



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

### **Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

### **About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



## A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

## Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

- + *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.
- + *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.
- + *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.
- + *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

## À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse <http://books.google.com>

8243

NEW YORK PUBLIC LIBRARY

PURCHASED FROM FUND BEQUEATHED BY

JANE DUGDALE

IN MEMORY OF HER BROTHER

RICHARD L. DUGDALE







TRAITÉ  
THÉORIQUE ET PRATIQUE  
DU  
**DROIT PÉNAL FRANÇAIS**

PAR  
**R. GARRAUD**  
AVOCAT A LA COUR D'APPEL  
PROFESSEUR DE DROIT CRIMINEL A L'UNIVERSITÉ DE LYON

TOME TROISIÈME

OUVRAGE COURONNÉ PAR L'INSTITUT  
ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES

~~~~~  
**Deuxième Édition**

*Complètement revue et considérablement augmentée*  
~~~~~

PARIS  
LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS  
FONDÉ PAR J.-B. SIREY, ET DU JOURNAL DU PALAIS  
Ancienne Maison **L. LAROSE & FORCEL**  
22, rue Soufflot, 22

L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1899



**TRAITÉ**

**THÉORIQUE ET PRATIQUE**

**DE**

**DROIT PÉNAL FRANÇAIS**

**III**

## OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

---

<b>Précis de droit criminel, 6<sup>e</sup> édition.</b> Paris, à notre librairie, 1898, 1 volume in-8°.....	<b>10</b> „
<b>L'anarchie et la répression</b> (supplément à la 1 <sup>re</sup> édition du <i>Traité de droit pénal</i> ), à notre librairie, 1896, 1 vol. in-8°..	<b>3 50</b>
<b>Des liquidations judiciaires, de leur pratique et de leur légalité.</b> Paris, L. Larose et Forcel, 1882, in-8°.....	<b>1</b> „
<b>La relégation et l'interdiction de séjour, explication de la loi du 27 mai 1885.</b> Paris, L. Larose et Forcel, 1 brochure in-8°.....	<b>2</b> „
<b>La loi des 5-16 juin 1875 sur le régime des prisons départementales.</b> Paris, Cotillon, 1877, in-8°.....	<b>1 50</b>
<b>Examen du budget français.</b> Lyon, Mougin-Rusand, 1878, in-8°.....	<b>2</b> „
<b>De la déconfiture et des améliorations dont la législation sur cette matière est susceptible.</b> Paris, Mareseq aîné, 1880, in-8°.....	<b>4</b> „
<b>Des attentats à la pudeur et des viols sur les enfants</b> ( <i>Législation. Statistique</i> ). Paris et Lyon, A. Storck, 1886, in-8°.....	<b>1 25</b>
<b>Le problème moderne de la pénalité.</b> Paris, L. Larose et Forcel, 1886, 1 brochure in-8° ( <i>épuisé</i> ).	

TRAITÉ  
THÉORIQUE ET PRATIQUE  
DU  
**DROIT PÉNAL FRANÇAIS**

PAR

**R. GARRAUD**

AVOCAT A LA COUR D'APPEL.

PROFESSEUR DE DROIT CRIMINEL A L'UNIVERSITÉ DE LYON

TOME TROISIÈME

OUVRAGE COURONNÉ PAR L'INSTITUT  
(ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES)

Deuxième Édition

*Complètement revue et considérablement augmentée*

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS  
FONDÉ PAR J.-B. SIREY, ET DU JOURNAL DU PALAIS  
Ancienne Maison **L. LAROSE & FORCEL**

22, rue Soufflot, 22

30 / L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1899

THE NEW YORK  
PUBLIC LIBRARY  
**186055**  
ASTOR, LENOX AND  
TILDEN FOUNDATIONS.  
1902

# LIVRE QUATRIÈME

## DE LA PLURALITÉ SOIT D'INFRACTIONS SOIT D'INFRACTEURS (Suite).

---

### TITRE II

#### DE LA PLURALITÉ D'INFRACTIONS COMMISES PAR LE MÊME AGENT.

---

#### CHAPITRE PREMIER

#### DU CONCOURS D'INFRACTIONS<sup>1</sup>.

---

#### § CXX. — DES CONDITIONS REQUISES POUR QU'IL Y AIT CONCOURS D'INFRACTIONS.

**707.** Quand y a-t-il concours d'infractions. — **708.** Du concours réel et du concours idéal. — **709.** Système rationnel à appliquer au concours d'infractions. — **710.** Notions historiques. — **711.** Division : concours formel ; concours matériel.

**707.** Il y a *concours* ou *cumul d'infractions*, lorsque le même agent s'est rendu coupable de plusieurs infractions avant d'avoir été condamné pour aucune d'elles. Ces infractions peu-

§ CXX. <sup>1</sup> BIBLIOGRAPHIE : BONNEVILLE DE MARSANGY, *De l'amélioration de la loi criminelle* (Paris, 1864) ; le tome II contient une monographie inté-



vent être déférées en même temps à la justice pénale : c'est l'hypothèse ordinaire; ou bien, ce qui est encore possible, faire l'objet de poursuites distinctes et successives. Mais que que soit la forme dans laquelle se présente, en pratique, le concours d'infractions, deux conditions sont nécessaires pour qu'il existe.

a. Il faut que la *même personne* ait commis, au moins, *deux infractions*<sup>2</sup>. En cela, le concours d'infractions est distinct, de l'hypothèse d'un délit unique, de nature à se prolonger pendant un certain temps (délit *successif* ou *continu*), soit de ce d'un délit également unique, mais constitué par la répétition d'actes qui, considérés isolément, n'ont pas assez de gravité pour mériter un châtiment (délit *collectif* ou d'*habitude*), soit enfin, de l'hypothèse d'un *délit collectif par suite de l'unité de résolution et de but*. Le concours d'infractions n'existe pas non plus, lorsque le coupable a exécuté une infraction avec des circonstances aggravantes spécialement définies par la loi et qui, isolément, constitueraient, par elles-mêmes, des infractions punissables, telles que celles d'effraction, de fausses clefs, de violences, accompagnant un vol. En effet, ces circonstances, ayant pour objet de faciliter un autre délit, font corps avec ce délit même, et ne doivent pas être considérées comme en étant distinctes<sup>3</sup>. D'autant mieux, que ce sont là des actes préparatoires

ressant sur le concours d'infractions; G. LE POITTEVIN, *Étude sur le principe du non cumul des peines* (Journ. des parq., 1897, p. 9) et suiv. SCHÜTZKE, *Konkurrenz als Frage der Gesetzgebung* (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1883, t. III, p. 148).

<sup>2</sup> La jurisprudence prend soin de faire cette distinction, surtout en matière de contraventions, où il y a lieu, si les faits constituent des contraventions distinctes, à autant de peines que de contraventions. Si, au contraire, il s'agit d'une contravention continue, à une seule peine. Cfr. Cass., 23 n 1884 et 3 janv. 1885 (D. 85.1.271).

<sup>3</sup> Cfr. sur cette hypothèse : Cass., 23 janv. 1874 (D. 74.1.453); 23 n 1884 et 3 janv. 1885 (D. 85.1.271); 29 janv. 1885 (D. 86.1.43). Comme exemple de cette situation, on peut citer le cas prévu par l'article 389 du Code pénal, qui punit d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans, celui qui pour commettre un vol, a enlevé ou tenté d'enlever des bornes servant à la séparation aux propriétés. Ici, il y a deux faits punis chacun par un texte spécial : le vol, par l'article 401, et le déplacement de bornes, par l'article

incriminés comme infractions *sui generis*, dans le cas seulement où ils ne se confondent pas avec le délit même qu'ils ont pour but de faciliter.

*b)* Il faut également que l'agent n'ait pas été définitivement condamné pour l'une des infractions, au moment où il commet l'autre. C'est par là que le concours d'infractions diffère de la *récidive*. Dans l'un et dans l'autre cas, il s'agit, sans doute, d'un individu ayant commis plusieurs infractions, deux au moins. Mais il n'y a récidive que si une condamnation irrévocable est intervenue sur le premier délit avant la perpétration du second. Le concours d'infractions suppose, au contraire, que le premier délit n'a pas été poursuivi, ou, tout au moins, qu'une condamnation irrévocable n'est pas intervenue quand le second s'accomplit. Il est, du reste, possible qu'un individu, déjà frappé d'une condamnation irrévocable, commette plusieurs infractions. Dans ce cas, il y a, tout ensemble, concours d'infractions et récidive, et les règles de ces deux situations deviennent cumulativement applicables.

**708.** Le concours d'infractions peut se présenter, sous une forme matérielle, lorsqu'il y a, de la part de l'agent, *plusieurs actes* commis, constituant chacun séparément et distinctement un délit, ou sous une forme idéale, lorsqu'*un seul fait* commis par l'agent contient à la fois plusieurs délits. Dans le premier cas, le cumul est qualifié, par les auteurs, de cumul *réel* ou *matériel*; dans le second, de cumul *idéal*, *formel* ou *intellectuel*.

*a)* Il y a concours *idéal*, lorsque, par un seul et même fait, on se rend coupable de *plusieurs infractions*, soit de même espèce, soit d'espèces différentes. Ainsi, un meurtrier tire un coup de fusil qui tue plusieurs personnes. Un individu em-

456 du Code pénal. Cependant, il n'y a qu'une infraction. Ainsi encore, un vol avec effraction (C. pén., art. 384), puni de la peine des travaux forcés à temps, contient, outre le vol, le délit d'effraction ou bris de clôture puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende fixée par l'article 456, et le délit d'introduction dans le domicile contre la volonté du maître puni par l'article 184 d'un emprisonnement de six jours à trois mois et d'une amende de 16 francs à 200 francs. Dans tous ces cas, il n'y a pas concours matériel, mais plutôt concours idéal d'infractions.

bauche des soldats français pour le service de l'ennemi : commet ainsi les crimes d'embauchage et de trahison. Ainsi encore, celui qui, à l'aide d'un faux titre de créance, se fait délivrer une somme d'argent par le prétendu débiteur, est coupable du délit d'escroquerie et du crime d'usage de pièce fausse. Un individu commet, sur un chemin public, un attentat à la pudeur : il se rend coupable d'attentat à la pudeur et d'outrage public à la pudeur.

b) Il y a concours *réel* ou *matériel*, lorsque, par différents faits, on enfreint plusieurs fois la même loi pénale ou plusieurs lois pénales différentes. Dans le premier cas, il y a rechute ou réitération proprement dite. La même infraction a été répétée mais distinctement. Par exemple, une cuisinière, qui s'approprie une partie de l'argent que lui remet sa maîtresse pour faire le marché, commet une série d'abus de confiance successifs, dont chacun est puni par l'article 408, § 2, du Code pénal. Il faut soigneusement distinguer cette situation de celle du délit continu ou du délit d'habitude ou du délit collectif par suite de l'unité de résolution et de but. Le signe caractéristique, c'est qu'il y a autant de délits que de faits. Dans le second cas, plusieurs situations sont possibles : 1° Les diverses infractions sont liées entre elles, par un rapport de temps : c'est un meurtre précédé d'un vol, d'un délit de chasse, du port d'une arme prohibée ; 2° Les diverses infractions sont unies, entre elles par un rapport de causalité : c'est un meurtre exécuté pour faciliter un vol ; 3° Les infractions n'ont entre elles aucune relation. C'est l'hypothèse la plus saillante de délits concurrents. Par exemple, un malfaiteur a commis successivement un vol, une escroquerie, un abus de confiance.

**709.** Ces divers cas de concours d'infractions font naître, en législation, une grave et délicate question, celle de l'application à l'agent des diverses peines encourues. Le principe qui doit servir de point de départ, c'est que l'agent qui a commis plusieurs infractions est *plus coupable* ou *plus redoutable* que celui qui n'en a commis qu'une seule. Cette idée qui est l'évidence même n'a cependant pas été comprise par toutes les législations.

L'influence de la récidive est facile à déterminer. Chacun des délits, commis par le récidiviste, encourt la peine qui lui est propre; de plus, en ce qui touche le dernier délit, c'est-à-dire celui qui a été commis après une condamnation, la peine ordinaire est augmentée; car, en multipliant ses méfaits, malgré les avertissements qu'il a reçus, l'agent fait preuve d'une perversité qui aggrave sa culpabilité et donne lieu de craindre de nouvelles rechutes, contre lesquelles la société a besoin d'une protection plus efficace. La récidive a donc deux conséquences : le *cumul* des peines spéciales à chaque infraction; une *aggravation* de peine en ce qui concerne la dernière. Cette double conséquence ne saurait être étendue au simple *concours* de plusieurs délits ayant un auteur commun. Ce concours révèle, sans doute, de mauvaises tendances; mais l'agent, au moment où il réitère ses infractions, n'a pas encore subi la leçon d'une condamnation; il ne peut, dès lors, être assimilé au récidiviste qui, lui, s'insurge contre la loi, malgré les avertissements de la justice. Le législateur doit donc, dans l'hypothèse du concours d'infractions, écarter l'application *simultanée* des deux conséquences attachées à la récidive. Mais doit-il adopter l'une ou l'autre, c'est-à-dire *cumuler* les peines propres à chacune des infractions, ou bien, s'il se contente d'une peine unique, l'*aggraver*?

On conçoit deux systèmes radicaux : l'un qui consiste à infliger au coupable les peines additionnées de toutes les infractions qu'il a commises : à *chaque délit*, sa peine; l'autre qui consiste à n'infliger à l'agent que la plus grave des peines attachées aux délits concurrents : *la plus forte peine absorbe toutes les autres*. Mais ces deux systèmes pèchent, l'un par excès, l'autre par insuffisance dans la répression.

Sans doute, en droit strict, celui qui s'est rendu coupable de plusieurs délits doit subir la peine de chacun de ces délits : car un délit ne peut effacer ni atténuer la peine d'un autre délit; et cette solution, qui est commandée par la justice, l'est encore par la prudence. En effet, si, en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte devait seule être prononcée, l'agent, après avoir commis une infraction, aurait carte blanche

pour toutes les infractions moindres qu'il viendrait à comme. Mais une législation ne peut consacrer, sans restriction, le principe du cumul. — Il est des cas où elle se heurterait à des possibilités matérielles ou morales d'exécution. Une peine privative de liberté ne laisse aucune place à l'exécution d'autres peines de même nature, quand elle est perpétuelle. De même la peine de mort absorbe toutes les peines privatives de liberté, fussent-elles temporaires. Dans ce dernier cas, il est vrai, l'exécution successive des deux peines serait matériellement possible si l'on faisait d'abord subir au condamné la peine qui lui enlève sa liberté. Mais la peine de mort, ainsi précédée des angoisses d'une détention, serait monstrueuse d'inhumanité. — Lorsque le cumul des peines est possible, on aboutirait, en l'appliquant à une rigueur excessive. En effet, pour peu que les infractions soient multipliées, le total des peines atteint bientôt des chiffres exorbitants : les amendes, par exemple, absorbent, par leur cumul, toute la fortune du délinquant et dégènèrent ainsi en confiscation générale ; l'emprisonnement temporaire, cumulé indéfiniment, finit par dépasser la durée probable de la vie du condamné et se transforme ainsi en peine perpétuelle. De tels résultats ne sont certainement pas nécessaires pour donner satisfaction à l'intérêt social. Sont-ils, du moins, commandés par les principes de la justice ? Non encore : de ce que la culpabilité s'accroît avec le nombre des délits, il ne s'ensuit pas que la mesure de son accroissement corresponde au total que fournit l'addition des faits délictueux : leur multiplicité peut être atténuée par l'entraînement sous l'empire duquel tous ont été commises. Elle l'est d'ailleurs par les retards qu'a mis la justice à saisir le coupable : si celui-ci avait été condamné après son premier méfait, peut-être n'eût-il pas commis le second ? L'habitude du mal faire s'est implantée chez l'agent sans qu'il ait reçu aucune intervention sociale de nature à l'arrêter.

Un système mixte, qui corrige les vices de ces deux systèmes radicaux, en leur enlevant leur caractère absolu, est le seul qui soit conforme tout à la fois aux exigences de la justice et de l'utilité sociale. Le législateur peut atteindre ce but, en ce qui touche le système du *cumul*, en limitant son application à

prisonnement et aux peines pécuniaires, puis, en décidant que le total des peines cumulées ne pourra dépasser une certaine quotité. Cette limite une fois fixée, on n'a pas à craindre l'excès de rigueur auquel conduit l'addition illimitée des peines propres à chaque infraction. On peut également remédier à l'excès d'indulgence qu'entraîne le système absolu du *non cumul*, en aggravant la peine la plus forte, c'est-à-dire la peine unique, qui, dans cette théorie, pourvoit à la répression collective des infractions cumulées. Les législations pénales les plus récentes se sont ralliées à ce système mixte, que l'on appelle le système de l'*aggravation* ou du *cumul juridique*. En ce qui touche les peines afflictives ou infamantes, elles repoussent le cumul; elles l'admettent, au contraire, quant aux peines d'un ordre inférieur. Mais, dans les deux cas, elles tempèrent ce que chacune de ces solutions pourrait avoir d'excessif dans ses résultats. Là où elles se contentent d'une peine unique, elles augmentent son *maximum*, et permettent ainsi au juge de tenir compte de la multiplicité des infractions, quand la peine applicable est une peine temporaire. Dans le cas où la règle du cumul prévaut, l'étendue de ses conséquences varie dans les différentes législations. Mais, presque toujours, le cumul qu'elles autorisent a des limites qui réduisent la quotité des peines applicables bien au-dessous du taux que pourrait atteindre leur addition indéfinie<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Le Code pénal belge admet le cumul des peines pour le concours des délits, sans que ces peines puissent dépasser le double du *maximum* (art. 60). En cas de concours de crimes, la peine la plus forte est prononcée, sauf la faculté accordée aux juges d'aggraver cette peine, lorsqu'elle consiste dans une privation temporaire de liberté (art. 62). En cas de concours d'un crime avec un ou plusieurs délits, la peine la plus forte absorbe toutes les autres (art. 61). Pour les détails : HALLÉ, t. II, nos 911 à 928, qui est l'inventeur de ce système compliqué, modifié, du reste, ou plutôt expliqué, par une loi du 26 décembre 1881 (Annuaire, 1882, p. 457). — Le Code pénal allemand semble, au premier aspect, faire une part plus grande au principe du non cumul. Il le consacre d'abord dans les termes les plus larges (§ 74, en adoptant seulement, comme correctif, l'aggravation de la peine la plus forte dans des limites analogues à celles du Code belge. Mais, bientôt, il restreint le bénéfice du principe; il l'écarte d'une manière complète quant aux peines



Mais cette loi parle du cumul des accusations et non du cumul des peines, et il faut reconnaître que les divers textes cités ne sont pas d'une précision suffisante pour qu'on puisse en déduire un système général de législation sur ce point.

Notre ancienne jurisprudence criminelle paraît avoir adopté, en matière de concours de délits, la doctrine des glossateurs, qui, trompés par la décision de la loi 2 *princ.*, D., *De privatis delictis*, pensaient que le cumul des peines était le principe consacré par le droit romain en cas de concours d'infractions. Du reste, le double concept de l'expiation et de l'intimidation sur lequel reposait le droit répressif devait conduire à cette notion du cumul<sup>7</sup>. Sans doute, au xvi<sup>e</sup> siècle, Loysel<sup>8</sup> affirme, comme une maxime du droit coutumier, que : « *La plus grande peine et amende attire et emporte la moindre* » ; mais, sans examiner ici la vérité de l'assertion de Loysel, il est certain que, au xviii<sup>e</sup> siècle, le principe du cumul des peines, dans la mesure où elles étaient compatibles, avait définitivement prévalu.

La plupart des législations européennes donnèrent, comme cours formel. Dans le premier cas, il y avait lieu à des accusations successives et à des peines cumulées pour chacun des crimes. Mais, au cas de concours formel, la règle du non cumul des peines était appliquée. C'est le système de SAVIGNY, dans sa thèse de doctorat consacrée au concours formel d'infractions : *Dissertatio inauguralis juridica de concursu delictorum formali*, Marbourg, 1800.

<sup>7</sup> Jousse, *Traité de la just. crim.*, t. II, p. 643, n<sup>o</sup> 280 et suiv. s'exprime ainsi : « Lorsqu'un accusé est convaincu de plusieurs crimes dont chacun mérite d'être puni d'une peine particulière, il doit être puni d'autant de peines qu'il y a de délits différents suivant la règle établie par Ulpien, loi 2. *De privatis delictis*; car un délit ne peut diminuer la peine d'un autre délit ». De même, MUYART de VOUGLANS (*op. cit.*, 48, XV) enseigne que, lorsqu'il y a lieu de prononcer différentes peines contre le même accusé qui serait convaincu de différents crimes, le juge doit avoir soin d'appliquer à chaque crime la peine particulière qu'il mérite, en observant toutefois de ne prononcer que celles qui sont compatibles entre elles de manière que la plus grande n'absorbe pas la moindre; comme il arriverait si l'on condamnait par le même jugement l'accusé à la mort pour un crime, et aux galères pour un autre. Il y a aussi certaines peines que nos lois ne permettent pas de cumuler dans le même jugement, comme l'amende et l'aumône ».

<sup>8</sup> *Institutes coutumières*, n<sup>o</sup> 855.



la loi, la même interprétation à la loi romaine. Quelques efforts furent faits, il est vrai, par des criminalistes autorisés, pour dégager le droit pénal des théories absolues du cumul des peines en cas de cumul d'infractions. Mais ces efforts n'eurent que des résultats partiels. Dans la Caroline, on trouve, par exemple, la disposition suivante : « *Lorsque, dans un vol, il y aura plus d'une de ces circonstances aggravantes, dont il a été traité dans les articles précédents, la peine sera prononcée suivant celle qui se trouvera être la plus criminelle* »<sup>1</sup>. Ce n'était pas encore la consécration du principe de l'absorption, mais c'était une décision qui s'en rapprochait, en rejetant, dans ce cas, la règle du cumul. C'est dans le Code autrichien de 1787, que se trouve posée, pour la première fois, avec une complète netteté, la règle de la confusion des peines. Voici comment s'exprime l'article 15 : « *Si le criminel est coupable de plusieurs délits différents entre eux, la peine doit être infligée eu égard au délit le plus rigoureusement puni* ».

Les idées d'humanité, qui inspiraient les esprits en 1789, devaient aboutir sur ce point à la consécration du système du non-cumul. Du reste, le législateur de cette époque suivit, en réalité, la jurisprudence; mais, par un procédé singulier, il ne formula pas la règle dans le Code pénal du 25 septembre 1791. Pour trouver la première trace du droit nouveau, il faut se reporter à la loi de procédure criminelle du 16 septembre 1791, dont les articles 38 et 40 (2<sup>e</sup> partie, tit. VII) visent deux cas distincts. Le premier est celui où l'accusé est déclaré non convaincu du fait porté dans l'acte d'accusation, mais il est inculpé d'un fait révélé par les débats; d'après l'article 38, « le président, d'office, ou sur la demande de l'accusateur public, ordonnera qu'il soit arrêté de nouveau; il recevra les éclaircissements que le prévenu donnera sur ce nouveau fait, et, s'il y a lieu, il dé-

<sup>1</sup> Art. CLXIII. Dans une autre hypothèse, le principe du cumul était consacré : art. CVIII. Du reste, la Caroline ne contient pas, sur ce point, de règle générale. Mais elle a donné une direction à la jurisprudence criminelle des pays allemands, dans le sens du principe de l'absorption des peines, principe adopté, avec bien des restrictions, par la pratique judiciaire des XVIII<sup>e</sup> et XIX<sup>e</sup> siècles.

vrera un mandat d'arrêt, et renverra le prévenu, ainsi que les témoins, devant un jury d'accusation, pour être procédé à une nouvelle instruction ». Le second est celui où l'accusé est condamné pour le fait porté dans l'acte d'accusation ; il est inculpé d'un fait relevé au débat : d'après l'article 40, il pourra encore être poursuivi pour raison du nouveau fait, « mais s'il est déclaré convaincu du second délit, il n'en subira la peine qu'autant qu'elle serait plus forte que celle du premier, auquel cas il sera sursis à l'exécution du jugement ». Le Code du 3 brumaire an IV consacra, d'une manière encore plus nette, le principe du cumul dans les articles 427 et 446, qui sont l'origine directe des articles 361 et 379 du Code d'instruction criminelle de 1808. Mais ces derniers textes contiennent, par rapport à la législation antérieure, une double innovation. Le Code de brumaire ne permettait au tribunal d'ordonner de nouvelles poursuites que si le nouveau crime entraînait une peine plus grave ; le Code d'instruction criminelle y joint le cas où le coupable a des complices, quelle que soit la peine prononcée pour le second crime. De plus, l'injonction de surseoir s'adresse au ministère public et non au tribunal. Enfin, l'article 365 du Code d'instruction criminelle de 1808, supposant qu'en cour d'assises, l'accusé a été déclaré coupable de plusieurs crimes ou délits, décide : « *En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée* ». Les diverses décisions, que renferment les articles 365, § 2, 361 et 379, ne sont que des corollaires d'un principe général qui s'explique et leur sert de fondement : ces dispositions n'énoncent pas le principe, elles le révèlent, c'est celui de la *confusion des peines*<sup>19</sup>. Mais le concours des délits soulève un problème de pénalité qui appartient, comme celui de la récidive, au droit matériel et non à la procédure. Les rédacteurs de notre législation

<sup>19</sup> L'orateur du gouvernement devant le Corps législatif a dit, au sujet de l'article 365 : « Le projet se décide *formellement contre la cumulation des peines*... Jusqu'ici, les cours de justice criminelle se sont interdits cette *substitution*, plutôt d'après une jurisprudence que d'après un *texte formel* ; mais, en telle matière, tout doit être réglé par la loi ». LOCRÉ, t. XXV, p. 17.

criminelle ne se sont pas rendu compte de cette vérité, et leur œuvre mérite, même au point de vue de la forme, un double reproche. C'est par voie de conséquence et, en quelque sorte implicitement, qu'ils ont établi le principe du non cumul des peines en cas de cumul de délits. Et ils l'ont fait, non dans la loi pénale, mais dans la loi de procédure. De là sont nées des difficultés nombreuses, que la jurisprudence moderne a dû trancher. Elle l'a fait, en général, avec un sens juridique digne d'éloge. et si le système législatif des Codes français en la matière peut être, à bon droit, critiqué, la manière dont la jurisprudence a su l'appliquer doit être presque toujours approuvée.

**711.** Les précédents historiques rappelés, il convient de traiter distinctement les deux grands groupes d'hypothèses : les cas de *cumul idéal* et ceux de *cumul réel* d'infractions. Le projet de Code pénal de la commission extra-parlementaire de 1887, prévoit, dans les articles 85 à 91, les deux formes de concours. Au premier point de vue, il décide, lorsque le même fait contient plusieurs infractions, que la peine la plus forte sera seule prononcée (art. 91). Au second point de vue, et quand il y a concours d'infractions, le projet consacre, tantôt le système du cumul<sup>11</sup>, tantôt celui du non cumul, tantôt enfin le système intermédiaire du cumul juridique<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Art. 85 : « En cas de concours de contraventions, les peines sont cumulées ».

<sup>12</sup> En cas de concours de *délits* et de *contraventions*, les peines sont cumulées, sans pouvoir excéder le double du maximum de la peine la plus forte (art. 86). En cas de concours d'un *crime* avec des *délits* et *contraventions*, la peine applicable au crime sera seule prononcée (art. 87). En cas de concours de *plusieurs crimes*, la peine la plus forte sera seule prononcée ; elle pourra être élevée de moitié au-dessus du maximum fixé par la loi (art. 88). Le projet, dans son art. 89, détermine ce qu'il faut entendre par peine la plus forte ; c'est celle dont la durée est la plus longue, et si les peines ont la même durée, l'emprisonnement est considéré comme une peine plus forte que la détention. Enfin, l'article 90 ordonne le cumul des peines de confiscation.

## SECTION PREMIÈRE.

*Du concours formel d'infractions.*§ CXXI. — EN CAS DE CONCOURS FORMEL, UN SEUL GROUPE DE PÉNALITÉS EST APPLICABLE<sup>1</sup>.

712. Du concours formel. Intérêt de la question. — 713. Des trois problèmes qui se posent. — 714. Le problème de pénalité n'offre pas de difficultés. Une seule peine doit être prononcée. — 715. Problème de procédure et de compétence. La poursuite doit être portée devant le tribunal compétent pour connaître de l'infraction la plus grave contenue dans le fait unique. Application de cette règle à la diffamation envers les fonctionnaires publics. — 716. Problème de chose jugée. Renvoi.

712. Il y a concours idéal d'infractions, soit lorsqu'un seul et même acte contient plusieurs incriminations, comme un attentat à la pudeur avec violence sur un chemin public (C. p., art. 330 et 332), soit lorsqu'une action complexe, mais constituant un seul délit, comme un vol avec effraction (C. p., art. 384), contient un certain nombre d'éléments formant des délits divers. Cette situation est, aujourd'hui, d'autant plus intéressante à étudier, qu'avec la minutieuse réglementation des arrêtés de police, un grand nombre de crimes et de délits constituent en même temps des contraventions<sup>2</sup>. Ainsi un entrepreneur ne se conforme pas à un règlement d'administration publique ou à un arrêté prescrivant certaines mesures de précautions pour l'exécution d'un travail; cette négligence est la cause de la mort d'un ouvrier: il y a tout à la fois infraction à un règlement administratif et délit d'homicide involontaire.

Il ne faut pas confondre le concours idéal d'infractions avec le

<sup>1</sup> § CXXI. BIBLIOGRAPHIE : Emile LARCHER, *Du Concours idéal d'infractions*, *Rev. crit.*, 1898, pp. 44 à 64, 96 à 113.

<sup>2</sup> Il en est surtout ainsi des délits commis sur la voie publique ou dans des lieux publics. Cette observation indique l'intérêt pratique de la question du concours idéal d'infractions.

cas où un seul fait constitue non pas telle *et* telle infraction, mais seulement telle *ou* telle, c'est-à-dire où le même fait est susceptible de plusieurs qualifications, dont une seule du reste est exacte. Ainsi un homicide est commis : ce peut être, suivant les cas, un meurtre, un homicide par imprudence, des coups et blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner. Il y a alors, non pas *concours* de plusieurs infractions, mais *alternative* entre plusieurs titres d'infractions. L'incertitude porte sur le point de savoir quelle est, en définitive, l'infraction qui a été commise<sup>3</sup>.

**713.** Les dispositions du Code d'instruction criminelle ne visent, dans leur esprit comme dans leurs termes, que le *concours matériel* ; elles sont muettes sur le cas de pluralité d'infractions résultant d'un fait unique<sup>4</sup>. C'est à l'aide des principes généraux qu'il faut résoudre les trois questions principales que soulève cette situation : 1° quelle peine devra être appliquée à l'auteur d'infractions multiples ; 2° à quel titre le fait unique, susceptible de diverses qualifications pénales, devra-t-il être considéré et poursuivi ; 3° et lorsqu'un jugement passé en force de chose jugée sera intervenu sur le fait envisagé sous un de ses angles, pourra-t-on intenter une nouvelle poursuite sous une autre qualification.

De ces trois problèmes, le premier se réfère à la *pénalité* ; le second, aux règles de la *poursuite criminelle* ; le troisième met en jeu les principes sur l'*autorité de la chose jugée* en matière criminelle.

**714.** La question de pénalité ne saurait faire de doute. Le concours intellectuel d'infractions ne doit jamais entraîner un cumul de peines : une seule peine doit être prononcée. On ne peut, en effet, punir deux fois un fait matériel unique qui est le résultat d'une seule résolution criminelle ou d'une seule faute. Cette solution est, *a fortiori*, confirmée par l'article 365, § 2,

<sup>3</sup> Ce cas ne soulève pas la question de pénalités qui naît du concours idéal d'infractions, mais il soulève des difficultés identiques de *procédure* et de *chose jugée*.

<sup>4</sup> Les art. 365 et 379 supposent, en effet, qu'en cour d'assises, l'accusé est inculpé de plusieurs faits constituant autant de crimes ou de délits distincts.

qui ne prévoit que le *concours matériel* de crimes ou de délits. Mais elle s'applique au cas de concours intellectuel de contraventions que ne vise pas l'article 365, par cette raison péremptoire qu'un seul fait ne peut mériter qu'un seul châtement<sup>5</sup>.

Si les infractions résultant du même fait sont d'espèces différentes, s'il s'agit, par exemple d'un délit de blessures par imprudence (C. p., art. 320), et d'une infraction aux règlements de police (C. p., art. 471, § 15), la peine est celle de la plus grave infraction, du délit. Si les infractions sont de même espèce, on ne peut plus parler de la peine la plus grave, puisque toutes les peines encourues sont égales. On n'appliquera qu'une seule fois la peine portée par la loi, dans les limites du minimum au maximum.

Ainsi, le fait unique, en cas de concours idéal, est caractérisé,

<sup>5</sup> Ainsi, un cocher, marchant à une allure trop rapide, reverse et blesse un passant : le tribunal ne peut le condamner à deux peines, deux amendes, par exemple, l'une pour le délit de blessures par imprudence, l'autre pour infraction aux règlements de police. « La règle *non bis in idem*, dit la Cour de Paris dans un arrêt du 16 janv. 1883 (D. A. *Supplément*, v<sup>o</sup> *Peine*, n<sup>o</sup> 147, ne permet point d'appliquer, en même temps, deux qualifications pour un même fait ». *Sic*, Borjeaux, 10 janv. 1856 (D. 56.2.216); Cass., 24 nov. 1864 (D. 65.5.292). La même solution doit être donnée, alors même que l'une des infractions serait de la compétence d'une juridiction exceptionnelle et constituerait, par exemple, une contravention de grande voirie. Voy. Conseil d'Etat, 7 févr. 1867 (S. 67.2.363). Sur la question : MOLINIER et VIDAL, *op. cit.*, t. II, p. 302. C'est même, en cas de concours de contraventions, qu'il importe pratiquement de diagnostiquer le concours formel et de le distinguer du concours réel. Un exemple va faire comprendre les difficultés du problème. Un individu, en état d'ivresse, fait du tapage pendant la nuit : il a commis la contravention prévue par l'art. 479, n<sup>o</sup> 8 du Code pénal et punie de 10 à 15 francs d'amende, et la contravention prévue par l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 23 janvier 1873 qui punit d'une amende de 1 à 5 francs ceux qui sont trouvés en état d'ivresse manifeste dans des lieux publics. Faut-il cumuler les amendes de police encourues pour ces deux contraventions? Oui, s'il s'agit d'un cas de concours réel; non, si c'est, au contraire, un cas de concours formel. Dans ce dernier sens : Trib. police, Paris, 26 juill. 1873 (S. 73.2.284). Mais dans le premier : Cass., 7 janv. 1876 (S. 76.1.389). Au fond, la question dépendra de la rédaction des procès-verbaux; suivant qu'ils relèveront ou non distinctement les deux contraventions, le tribunal devra, soit cumuler les amendes, soit les confondre.

au point de vue de la peine, par la plus grave des infractions commises. Cette solution, sur laquelle l'accord est complet dans la doctrine et la jurisprudence, se trouve implicitement confirmée par l'exception qu'y a apportée la loi du 19 décembre 1850 en vue de réprimer l'usure compliquée d'escroquerie. Aux termes de l'article 4 de cette loi, le juge doit prononcer une répression cumulant l'emprisonnement de l'article 405 du Code pénal avec l'amende proportionnelle édictée contre l'usurier<sup>6</sup>.

Cette pluralité d'infractions contenues en un même fait ne devrait cependant pas rester indifférente. Elle dénote, chez l'agent, une culpabilité plus grande qu'un fait constituant un délit unique, et nous approuverions une législation qui verrait, dans le concours idéal d'infractions, une circonstance aggravante légale<sup>7</sup>. C'est d'ailleurs ce qu'a fait le Code français dans un cas particulier, celui qui est prévu par le dernier alinéa de l'article 134, aux termes duquel : « Si l'incendie a occasionné la mort d'une ou plusieurs personnes se trouvant dans les lieux incendiés au moment où il a éclaté, la peine sera la mort. » Dans ce cas, le même fait constitue le crime d'incendie puni, suivant

<sup>6</sup> C'est si bien une exception qu'elle ne pourrait être étendue au concours idéal de l'usure avec un autre délit, par exemple avec l'abus des besoins et faiblesses des mineurs (C. p., art. 406), ou avec la tenue d'une maison de prêt sur gage (C. p., art. 411). Voy. VILLEY, note sous Cass., 14 mai 1880 (S. 82.1.329); 16 mai 1885 (S. 86.1.385); G. LE POITTEVIN, *op. cit.*, p. 35. Mais la jurisprudence est en sens contraire : elle a généralisé la règle spéciale érite dans les lois de 1807 et 1850, et a décidé que « cette exception doit s'entendre de tous les délits consistant dans des fraudes pratiquées envers les emprunteurs ». Outre les arrêts précédents, voy. Cass., 28 janv. 1887 (D. 87.1.368; S. 87.1.144).

<sup>7</sup> Les législations étrangères qui ont prévu le concours idéal d'infractions s'en tiennent à l'unité de peine, sans aggravation. Le Code pénal italien, notamment, dispose, dans son art. 78 : « Celui qui, par un seul et même fait, viole plusieurs dispositions de la loi, est puni d'après la disposition qui édicte la peine la plus grave. » Comp. C. p. belge, art. 65 (HAUS, *Droit pénal belge*, n° 912; FERNAND THIRY, *Cours de droit criminel*, 2<sup>e</sup> éd., n° 266); C. hollandais, § 55; C. hongrois, § 95; C. allemand, § 73, etc. — Le projet de révision du Code pénal prévoit le concours idéal et lui applique le non cumul des peines. Art. 91 : « Lorsque le même fait constitue plusieurs infractions, la peine la plus forte sera seule prononcée ».

nature de la chose incendiée, d'une peine variant entre la mort et la réclusion, et le délit d'homicide par imprudence. Avec le système du concours d'infractions, la peine de l'incendie eut été seule applicable; mais, ici, la loi voit, dans le concours du dol et de la faute, une circonstance aggravante qui a pour conséquence la condamnation au châtement suprême<sup>8</sup>.

**715.** La solution de la question de pénalité commande celle de la question de procédure et de compétence. S'il est vrai, en cas de concours d'infractions, que le fait unique est caractérisé par le plus grave des transgressions en résultant, il est vrai aussi que c'est le tribunal compétent pour connaître de l'infraction la plus grave qui sera compétent pour connaître du fait tout entier. Le ministère public a le devoir de poursuivre le délit le plus grave, et le tribunal, saisi, le devoir, s'il est compétent, de juger le prévenu pour ce délit. Il est même à remarquer que c'est un cas d'*indivisibilité* et non de simple *connexité*<sup>9</sup>.

La distinction, à ce dernier point de vue, entre le concours matériel et le concours intellectuel, a été très finement analysée par la Cour de cassation, à propos des diffamations commises par voie de la presse qui visent un fonctionnaire simultanément dans sa vie publique et dans sa vie privée. En général, elle considère qu'il y a là un *concurso matériel* d'infractions, chaque phrase et chaque mot, constituant un délit distinct, soit une injure, soit une diffamation, contre l'homme public ou contre l'homme privé. Le fonctionnaire atteint, dans sa vie publique et dans sa vie privée, peut donc, à la condition de faire abstraction de toutes les imputations et injures qui l'atteignent comme homme public, saisir le tribunal correctionnel des injures et diffamations qui l'atteignent comme homme privé. C'est là un cas de concours matériel d'infractions<sup>10</sup>. Mais il en est autrement, et il y a vé-

<sup>8</sup> Voy., *suprà*, t. I, n° 281, p. 547.

<sup>9</sup> La jurisprudence décide, en effet, dans le cas qui nous occupe, que les poursuites ne peuvent être portées que devant la juridiction compétente pour connaître de l'infraction la plus grave. Voy., Cass., 14 mars 1868 (S. 69.1.114); 8 mai 1868 (S. 68.1.373); 10 sept. 1868 (S. 69.1.334); 22 janv. 1881 (S. 82.1.142). Comp. LARCHER, *op cit.*, p. 33 à 35.

<sup>10</sup> Jurisprudence constante. Voy. BARBIER, *Code expliqué de la presse*, n° 7.



ritablement *concours idéal*, c'est-à-dire fait unique et pluralité de délits, quand les imputations se lient essentiellement entre elles, quand on ne peut les isoler sans en modifier le caractère. Alors, une seule juridiction est compétente pour statuer sur l'ensemble, et c'est la cour d'assises. En empruntant la formule d'un arrêt de la chambre criminelle<sup>11</sup>, « le citoyen diffamé et injurié à la fois dans sa vie privée et dans sa vie publique peut, à son gré, porter son action devant le tribunal correctionnel ou devant la cour d'assises, en la restreignant, dans le premier cas, aux faits dont la connaissance appartient à la juridiction correctionnelle. Cette option ne cesserait d'être licite qu'autant qu'il existerait, entre les diverses imputations contenues dans la publication, objet de la poursuite, une indivisibilité réelle, la compétence de la cour d'assises devant forcément prévaloir ».

**716.** Lorsqu'un fait délictueux est de nature à être envisagé sous différentes faces, — ce qui peut se produire, soit en cas de concours idéal d'infractions, soit en cas d'alternative dans la qualification, — une question générale se pose : quand un jugement est intervenu sur le fait envisagé sous l'une des qualifications qu'il peut recevoir, est-il licite d'intenter une poursuite contre l'auteur de ce fait sous une autre qualification ? C'est un des aspects du problème général des effets de la chose jugée en matière criminelle. Deux théories absolues se conçoivent. D'après la première, une décision définitive, passée en force de chose jugée, empêche toute poursuite ultérieure à raison du même fait, malgré tout changement de qualification. D'après la seconde, s'il est injuste de punir deux fois à raison du même fait, il ne l'est pas de poursuivre successivement le fait sous toutes les qualifications dont il est susceptible jusqu'à ce qu'on ait pu aboutir à une condamnation. La jurisprudence française, dans l'interprétation des articles 246 et 360 du Code d'instruction criminelle, qui sont le siège de la difficulté, a fait de nombreuses distinctions. Son système s'écarte, soit de la théorie qui soumet le fait sous tous ses aspects à la juridiction qui en est saisie, de telle sorte que c'est le fait et non sa qualification que celle-ci doit juger, soit de la

<sup>11</sup> Cass., 15 mars 1891. S. 94.1.253.

théorie d'après laquelle un jugement purge la qualification mais non le fait, de sorte que, s'il y a chose jugée quant à la qualification, il n'y a pas chose jugée quant au fait. Nous renvoyons à ce que nous avons écrit ailleurs sur cette question<sup>12</sup>.

## SECTION DEUXIÈME.

### *Du concours matériel d'infractions.*

#### § CXXII. — DE LA RÈGLE DU NON CUMUL DES PEINES. EXCEPTIONS QU'ELLE COMPORTE.

(C. instr. cr., art. 365, § 2; art. 379).

**717.** Principe et double conséquence. — **718.** Relativement aux infractions. — **719.** Contraventions-délits. — **720.** Infractions réprimées par des lois spéciales. — **721.** Exceptions au droit commun du concours d'infractions. — **722.** Relativement aux peines. Peines principales, accessoires, complémentaires.

**717.** La règle du non cumul des peines en cas de concours d'infractions détermine la peine applicable à l'agent dans un cas où sa culpabilité paraît aggravée par une circonstance particulière. Elle constitue un principe de droit commun qu'il faut généraliser. Le silence ou l'obscurité des textes ne suffit pas pour l'exclure; elle ne cesse d'être applicable qu'en cas d'exception formellement édictée. Après quelques hésitations, la doctrine et la jurisprudence se sont prononcées pour cette extension.

Cette règle a deux conséquences, relativement aux *infractions* et relativement aux *peines*.

**718. Relativement aux infractions.** — Les articles 379 et 365, qui consacrent le principe du non cumul, sont placés sous la rubrique : *Des affaires qui doivent être soumises au jury*. On en avait conclu que ces dispositions étaient écrites pour les in-

<sup>12</sup> *Precis de droit criminel*, 6<sup>e</sup> éd., p. 837 à 840.

crimes et délits des cours d'assises, mais non pour les infractions déférées aux tribunaux correctionnels ou de police<sup>1</sup>. Cette interprétation est d'accord pour appliquer le principe de la peine la plus forte, et ne pas l'appliquer aux *contradictions* des cours d'assises, ces sont exactes.

En ce qui concerne les crimes et les délits, l'article 365 est, en effet, rédigé dans les termes les plus généraux, et l'argument d'autorité qui occupe ce texte n'est pas assez puissant pour servir à établir une distinction entre les infractions déférées aux cours d'assises et les infractions déférées aux tribunaux correctionnels. Comment le changement de juridiction, pour des infractions de même nature, pourrait-il changer la règle de pénalité? Quelle justice y aurait-il à ce que, pour les mêmes faits, le coupable fût plus ou moins sévèrement puni, suivant la juridiction devant laquelle il serait traduit? Comment admettre, par exemple, que le mineur de seize ans, poursuivi

1. Art. XXI. « Cette interprétation restrictive avait été d'abord accueillie par la jurisprudence. Voy. Cass., 14 nov. 1832 (S. 33.1.200). Cet arrêt s'appuyait sur les considérations suivantes : « Attendu que la disposition de l'article 365 du Code d'instruction criminelle, ayant pour objet les arrêts que sont appelés à rendre les cours d'assises dans l'exercice de leur fonction criminelle, ne fait pas obstacle aux peines à prononcer contre les mêmes individus par les tribunaux correctionnels... Mais la Cour de cassation n'a pas tardé à abandonner ce premier système, et sa jurisprudence est définitivement tracée en ce sens : « que l'article 365 du Code d'instruction criminelle, est une disposition générale sur la pénalité, applicable en matière correctionnelle, comme en matière criminelle ». Cass., 3 oct. 1835 (S. 35.1.678); 20 janv. 1837 (S. 37.1.389). Tous les auteurs admettent cette interprétation. Carré et Hélie, t. 1, § 170; Mournez et Vissac, *op. cit.*, t. II, p. 289; F. Hélie, *op. cit.*, t. 134, n° 569. La question paraît aujourd'hui tranchée par l'article 60 du Code de justice militaire de 1857, qui décide qu'en cas de *contradictions* de peines, « la peine la plus forte est seule subie. Comp. les art. 169 et 170 du Code de justice militaire pour l'armée de mer de 1858, qui sont en la même disposition. Comp. Cass., 22 avr. 1857 (S. 58.1.303) et Cass. 1860 (S. 61.1.115). En résumé, la règle dont il s'agit, bien qu'elle soit établie par le Code de justice militaire et citée à propos les tribunaux militaires, est une règle de pénalité et, par conséquent applicable à toutes les infractions qui s'y appliquent.

devant la cour d'assises, parce qu'il a des complices, puisse invoquer le bénéfice de l'article 365, qui lui serait refusé, s'il était poursuivi devant le tribunal correctionnel? L'article 365 applique une *règle générale* à une *hypothèse spéciale*. C'est dans ce sens qu'il faut l'interpréter.

b) En matière de *contraventions de police*, des raisons particulières de texte et de principe doivent autoriser, au contraire, la prononciation d'autant de peines qu'il y a de contraventions commises. D'une part, l'article 365 est complètement muet à l'égard de ces infractions, et son silence est d'autant plus significatif, qu'il énonce, comme étant régies par le principe du non cumul, les deux autres catégories de faits punissables, de telle sorte que l'omission des contraventions paraît avoir été faite à dessein pour montrer qu'elles n'étaient pas comprises dans la disposition. D'autre part, les motifs, qui ont fait prohiber le cumul des peines en matière de crimes ou de délits, sont inapplicables aux contraventions. En effet, les peines de simple police, soit d'emprisonnement, soit d'amende, sont si minimes, qu'il n'est pas à craindre, comme pour les peines correctionnelles et criminelles, que leur addition ait pour effet de frapper le condamné d'une privation perpétuelle de liberté ou d'une confiscation générale de biens. On peut donc, sans inconvénient, les cumuler. et, si même on ne le faisait pas, il y aurait parfois de tels profits à tirer de certaines contraventions, que les contrevenants trouveraient avantage à courir les chances d'une condamnation, si, quel que fût le nombre des infractions commises, une seule peine devait leur être appliquée<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> La jurisprudence, après des oscillations en sens contraire, est aujourd'hui fixée à cette décision que le principe du non cumul des peines n'est pas applicable aux contraventions de police : comp. les conclusions du procureur général DUPIN, et l'arrêt de la Cour de cassation, toutes Chambres réunies, en date du 7 juin 1842, qui ont fixé la jurisprudence (S. 42.1.396). Pour déterminer la Cour suprême à revenir sur sa jurisprudence antérieure, il a fallu que M. DUPIN prouvât, dans un long réquisitoire, qu'en appliquant l'article 365 aux contraventions, on donnait à cet article une extension que ne comportaient ni sa lettre ni son esprit. En ce qui concerne la jurisprudence plus récente : Cass., 30 déc. 1875, 6 et 7 janv. 1876 (S. 76.1.389); 29 mars 1878 (S. 79.1.390); 27 janv. 1883 (S. 85.1.403); 12 nov. 1887

En résumé donc, il résulte de l'interprétation qu'a reçue l'article 365 : 1° qu'en cas de concours, soit *de crimes*, soit de délits, soit *de crimes et de délits*, un seul ordre de pénalités doit être prononcé : les plus graves de toutes les peines encourues par les infractions concurrentes ; 2° qu'en cas de concours de *contraventions*, il y a autant de peines qu'il y a de contraventions distinctes ; 3° qu'en cas de concours de *crimes* ou *délits* et de *contraventions*, il faut cumuler les peines des contraventions avec la peine unique du crime ou du délit le plus grave<sup>3</sup>.

**719.** C'est de la combinaison de cette double règle, dont l'une ne permet pas de cumuler les peines en cas de concours de crimes ou de délits, et dont l'autre autorise ce cumul en cas de contraventions, qu'est née la question de savoir si l'article 365 s'applique à ces infractions, qualifiées, par certains, de *contraventions-délits*? Poser la question, c'est la résoudre ; car l'article 1<sup>er</sup> du Code pénal ne tient compte que de la nature des peines infligées pour distinguer les délits des contraventions, et l'article 365 du Code d'instruction criminelle, se réfère évidemment aux classifications du droit commun<sup>4</sup>.

(*B. cr.*, n° 389) ; 9 janv. 1890 (D. 90.1.239) ; 9 nov. 1895 (D. 96.1.191). La doctrine est aujourd'hui conforme à cette jurisprudence : ORTOLAN, *op. cit.*, t. II, n° 1173 ; BERTAULD, *op. cit.*, p. 328 ; LE SELLIER, *De la criminalité*, t. I, n° 294 ; TRÉBUTIEN, *op. cit.*, t. I, p. 326. — En sens contraire cependant : CHAUVÉAU ET HÉLIE, t. VI, n° 2470.

<sup>3</sup> *Sic*, Cass., 28 déc. 1872 (S. 73.1.153) ; 14 janv. 1875 (*B. cr.*, n° 11). Jurisprudence du reste constante et qui dérive des principes d'interprétation admis soit en matière de concours de crimes ou délits, soit en matière de concours de contraventions.

<sup>4</sup> Aussi, la jurisprudence paraît aujourd'hui fixée dans le sens de l'application du principe de non cumul aux *contraventions-délits* : Cass., 16 nov. et 1<sup>er</sup> déc. 1877 (S. 78.1.330) ; 23 févr. 1884 (S. 86.1.233) ; 28 févr. 1885 (S. 87.1.41) ; 22 avr. 1887 (S. 88.1.397). Il est donc aujourd'hui certain que la règle du non cumul des peines est applicable dans tous les cas, même lorsque le délit constitue une simple contravention. Elle s'applique notamment aux infractions à la police des chemins de fer, prévues par l'ordonnance du 15 novembre 1846 : Cass., 20 juin 1896 *J. des Parq.*, 97.2.148) ; 19 déc. 1896 (*J. des Parq.*, 97.2.148). « Attendu, portent ces arrêts, que ladite infraction, étant punie par l'art. 21 de la loi du 15 juillet 1846 d'une amende de 16 francs à 3.000 francs, rentre par cela même dans la définition des délits, telle que le formule l'article 1<sup>er</sup> du Code pénal ; que,

**720.** Les règles que nous venons d'exposer s'appliquent aux faits délictueux prévus et punis par le Code pénal de 1810. Mais faut-il les appliquer aux infractions réprimées par des lois spéciales? La question doit être examinée dans trois hypothèses.

*a)* Il nous paraît d'abord certain que le principe du cumul ou du non cumul des peines, suivant le caractère des infractions, constitue une règle de droit commun applicable aux infractions prévues par des lois postérieures au Code pénal, toutes les fois, du moins, qu'il n'y aura pas été formellement ou implicitement dérogé<sup>5</sup>. Les Codes pénal et d'instruction criminelle constituent, en effet, le droit commun en matière criminelle.

*b)* En ce qui concerne les infractions antérieures au Code pénal, la question est plus délicate. Ceux qui considèrent la règle du non cumul comme exceptionnelle, doivent écarter son application dans toutes les lois qui ont précédé le Code pénal et n'ont pas été abrogées. Mais, même parmi ceux qui considèrent le non cumul comme une règle de droit commun, il en est qui refusent de l'étendre aux lois spéciales antérieures, en invoquant la disposition de l'article 484 du Code pénal : « *Dans toutes les matières qui n'ont pas été réglées par le présent*

dès lors, elle comporte l'application de l'article 365 du Code d'instruction criminelle, aux termes duquel, en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée; d'où il suit que, dans l'espèce, la peine d'emprisonnement applicable au délit de vagabondage devait seule être prononcée ». Puisqu'on doit s'attacher à la peine et non à la nature de l'infraction, il faut en conclure que lorsqu'une contravention est punie de peines correctionnelles en cas de récidive, elle perd son caractère de contravention et devient un délit auquel la règle du non cumul est applicable. Ainsi, doit être frappé d'une peine unique, l'individu qui est reconnu coupable tout à la fois d'outrage envers un agent et d'ivresse, en état de récidive correctionnelle : Cass., 30 juin 1881 (*B. cr.*, n° 165); 8 juill. 1881 (*B. cr.*, n° 174); 24 avr. 1885 (*S.* 87.1.331).

La jurisprudence est bien arrêtée en ce sens. Ainsi, il a été jugé que la peine du délit d'homicide par imprudence ne peut être cumulée avec des amendes applicables à des infractions à la police du rouage : Cass., 24 nov. 1864 (*D.* 65.5.92). On trouvera une énumération des principales applications de cette jurisprudence dans l'article déjà cité de G. LE POUËVAIN, p. 28 et 29.

*Code et qui sont régies par des lois et règlements particuliers, les cours et les tribunaux continueront à les observer* ». Mais l'article 484 du Code pénal n'a pas ici d'application, puisqu'il s'agit d'une règle posée par le Code d'instruction criminelle; et l'article 365, édicté en 1808, a dû statuer pour les crimes ou délits existants à l'époque où il a été promulgué, suivant les lois alors en vigueur, comme aussi pour ceux qui pourraient être prévus par la suite. Ces termes n'exprimant aucune restriction, nous ne devons en faire aucune<sup>6</sup>.

c) Nous supposerons plusieurs faits à punir : mais l'un est prévu par le Code pénal ou par des lois spéciales admettant la règle de l'absorption; l'autre relève de lois antérieures ou postérieures au Code pénal, et dans lesquelles le cumul est admis. Auquel des deux systèmes le juge doit-il se référer? La difficulté ne s'élève pas dans le cas où le législateur a pris soin de trancher la question. Ainsi, d'après l'article 17 de la loi du 3 mai 1844, sur la police de la chasse : « *En cas de conviction de plusieurs délits prévus par la présente loi, par le Code pénal ordinaire ou par les lois spéciales, la peine la plus forte sera seule prononcée* ». Ici, c'est la règle de l'absorption qui est posée<sup>7</sup>. Ailleurs, comme dans l'article 12 de la loi du 30 mai 1851

<sup>6</sup> La jurisprudence de la Cour de cassation a passé par diverses phases : 1° Tout d'abord, elle admet qu'il y avait lieu de distinguer suivant que la loi était antérieure ou postérieure à la promulgation du titre II, livre II du Code d'instruction criminelle. Elle s'appuie sur ce que, d'une part, l'article 365 du Code d'instruction criminelle, est une règle de droit pénal, et que, d'autre part, l'article 484 du Code pénal dispose que les tribunaux continueront à observer les lois et règlements qui régissent les matières non réglées par le Code pénal. Voy. Cass., 16 févr. 1844 (S. 44.1.625). Dans ce sens : MENGIN, *Act. publ.*, t. II, n° 462; MORIN, *Répert.*, v° *Cumul de peines*, n° 16; LE SELLYER, *Crim. et resp.*, t. I, n° 27, p. 393; 2° Puis, elle introduit une distinction. Lorsque les infractions sont l'une et l'autre antérieure à la promulgation du Code d'instruction criminelle, les peines se cumulent; au contraire, lorsque le concours existe entre une infraction à une loi antérieure à 1808 et un fait puni par le Code pénal, l'article 365 est appliqué.

<sup>7</sup> Cependant, malgré la précision de ce texte, la Cour de cassation a été obligée de rappeler la règle : « *Attendu qu'en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte doit seule être appliquée; que ce principe est général et absolu; qu'il a été de nouveau reproduit par l'article 17*

sur la police du roulage, c'est la règle du cumul des peines. Mais cette diversité de décisions contribue à rendre la question plus difficile à résoudre, lorsque la loi ne s'est pas expliquée. Dans le doute, il est préférable de maintenir le non cumul comme le principe auquel il faut se rattacher et de l'appliquer toutes les fois que la répression édictée par la loi spéciale a un caractère bien établi de pénalité. Il ne faut pas oublier, en effet, que l'absorption est la règle de droit commun. Mais, s'il s'agit de peines ayant un caractère préventif, ou constituant de véritables indemnités accordées à une partie lésée, c'est le principe du cumul qui dominera. En un mot, il y a lieu d'appliquer la règle de l'absorption, toutes les fois qu'on se trouve en présence des motifs qui l'ont fait admettre par le législateur, et de l'écartier dans les cas où ces motifs cessent d'être apparents. Cette formule permet de se rendre compte de la complexité de la jurisprudence dans l'application du droit commun et du droit spécial à la matière.

**721.** Les exceptions au droit commun qui se rencontrent, soit dans le Code pénal, soit dans les lois spéciales, ne se rattachent pas à une seule et même conception. On peut affirmer que tous les systèmes législatifs sur le concours d'infractions trouveraient leur amorce dans le droit positif français.

I. Dans un premier groupe, nous trouvons consacré le système du cumul sans limitation.

a) Il en est ainsi pour le délit d'*évasion*. Aux termes de l'article 245 du Code pénal : « A l'égard des détenus qui se sont évadés ou qui auront tenté de s'évader par bris de prison ou par violence ; ils seront, pour ce seul fait, punis de six mois à un an d'emprisonnement et *subiront cette peine immédiatement à l'expiration de celle qu'ils auront encourue pour le crime ou délit à raison duquel ils étaient détenus* ou immédiatement après l'ar-

de la loi du 3 mai 1844 ; que c'est donc à tort que l'arrêt attaqué, après avoir appliqué la peine de mort pour les crimes de tentative de meurtre précédés du délit de chasse, a prononcé cumulativement la peine de cent francs d'amende pour ce délit ». Cass., 12 janv. 1860 ; 19 mai 1881 (B. cr., n° 129) ; 20 sept. 1882 (B. cr., n° 235). Voy. également : Cass., 6 avr. 1898 (Gaz. Trib., n° du 12 juin 1898) ; 21 nov. 1891 (D. 92.1.526).



rêt ou jugement qui les aura acquittés ou renvoyés absous du dit crime ou délit, *le tout sans préjudice de plus fortes peines qu'ils auraient pu encourir pour d'autres crimes qu'ils auraient commis dans leur violence* ».

Cette disposition contient deux solutions contraires, mais non contradictoires.

Pour ne pas encourager l'évasion par la certitude de l'impunité, il est dit d'abord : 1° Que les condamnés subiront la peine de l'évasion, cumulativement avec les peines encourues « *pour le crime ou délit à raison duquel ils étaient détenus* », c'est-à-dire non seulement pour les crimes ou délits nommément indiqués dans le mandat de dépôt ou déjà révélés par l'instruction, mais encore pour tous ceux qui, commis antérieurement, n'ont été découverts que depuis l'évasion<sup>8</sup>. Et la disposition est tellement impérative, que les juges sont tenus de cumuler les peines dans l'hypothèse prévue par l'article 243, sans qu'ils aient à se préoccuper du point de savoir si l'exécution de la condamnation sera matériellement possible<sup>9</sup>. 2° Mais pour qu'il y ait lieu de cumuler, avec la peine du délit d'évasion, la peine encourue par d'autres crimes ou délits, il faut absolument que ces autres crimes ou délits soient antérieurs à l'évasion. S'ils avaient été commis depuis, le droit commun reprendrait son empire<sup>10</sup>.

Il peut arriver que les violences, auxquelles le détenu a eu recours pour s'évader, aient eu, par elles-mêmes, le caractère de crimes et soient atteintes par la loi pénale, indépendamment de

<sup>8</sup> Sic, Cass., 9 juill. 1839 (S. 58.1.966).

<sup>9</sup> Il a été jugé, en ce sens, que la cour d'assises doit prononcer la peine édictée par l'article 243, alors qu'elle condamne, par le même arrêt, l'accusé aux travaux forcés à perpétuité : Cass., 31 juill. 1874 (S. 74.1.456).

<sup>10</sup> Cass., 31 oct. 1896 *J. des parq.*, 97.2.150 : « Attendu que la règle de non cumul régit toute la législation pénale et doit recevoir son application toutes les fois qu'il n'y est pas dérogé par une disposition expresse de la loi; que si l'article 243 du Code pénal qui punit le délit d'évasion avec violence, prescrit exceptionnellement le cumul de la peine de ce délit avec celle qui était encourue pour le crime ou le délit motivant la détention, ni cette disposition, ni aucune autre n'ont étendu cette exception au cas où, à la poursuite du délit d'évasion, auront été jointe celle de faits postérieurs à l'évasion ».

l'évasion qu'elles tendent à faciliter. C'est la situation prévue par la disposition finale de l'article 245, et il résulte des termes comme de l'esprit de la loi : 1° que les peines encourues pour les crimes ou délits, concomitants à l'évasion, ne sauraient se cumuler, avec celles prononcées pour les crimes ou délits, ayant motivé la détention ; l'article 245 étant muet à cet égard, le principe général de la confusion des peines, doit, en effet, conserver son empire ; 2° qu'au contraire, car c'est la disposition même de l'article 245, la peine du délit d'évasion doit être prononcée et subie, sans préjudice de plus fortes peines que les auteurs de l'évasion auraient pu encourir pour d'autres crimes qu'ils auraient commis dans leurs violences<sup>11</sup>.

6) Aux termes de l'article 220 du Code pénal, la règle du non cumul des peines n'est pas applicable aux peines, prononcées pour rébellion, contre des prisonniers, prévenus, accusés ou condamnés, relativement à d'autres crimes ou délits. Ces individus doivent donc être condamnés : 1° à la peine encourue pour le crime ou le délit à raison duquel ils étaient détenus ; 2° à la peine encourue pour le fait spécial de rébellion. Toutefois, l'article 365 reprend son empire, lorsque la peine prononcée pour le crime motivant la détention est une peine capitale ou perpétuelle.

II. Un certain nombre de lois spéciales, tout en admettant le cumul des peines en cas de concours d'infractions, ont limité le jeu de ce système à un maximum de répression. Il s'agit, en effet, d'infractions de nature à être fréquemment réitérées.

Tel est, tout d'abord, le système de la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants dans les usines et manufactures. Aux termes de l'article 25, « l'amende sera appliquée autant de fois qu'il y a eu de personnes employées dans des conditions contraires à la loi, sans que son chiffre total puisse excéder 500 francs ». Ainsi le cumul est formellement ordonné lorsque les diverses infractions sont relatives à des personnes différentes. Mais la jurisprudence, s'appuyant sur la discussion de la loi, dans laquelle

<sup>11</sup> Sur toutes ces solutions : Cass., 2 mars 1889 (S. 91.1.138 ; D. 91.1.41). Cet arrêt constitue le meilleur commentaire de l'article 245 du Code pénal, combiné avec l'article 365 du Code d'instruction criminelle.

interdiction de cumuler les peines, admet le cumul des peines, même lorsque ces infractions diffèrent de nature, et même enfant : par exemple, en matière de travail et d'omission de secours, les infractions commises par les patrons par l'article 10 de la loi<sup>12</sup>.

En matière de salubrité, la loi du 2 novembre 1891 sur l'hygiène des travailleurs. Quand les contraventions à cette loi sont récidives, elles constituent des délits, punis de prison et d'amende. Or, l'article 9, § 1. de cette loi sera appliquée autant de fois qu'il y a eu de contraventions, mais sans que son chiffre total puisse excéder 100 francs.

En matière de travail des enfants et des adultes, la loi sur l'industrie adopte le système du cumul sans limite de chiffre, quand, au cas de récidive, les contraventions sont de la compétence des tribunaux correctionnels.

Après ces diverses dispositions, les peines sont cumulées quelle que époque que les diverses infractions aient été commises.

Cependant, le système nouveau a été introduit dans un grand nombre de lois spéciales, particulièrement depuis 1845, pour déjouer l'abus, auquel la règle du non cumul des peines avait donné lieu. Il arrivait souvent qu'un individu, poursuivi pour une première infraction, en commettait impunément plusieurs autres pendant la poursuite, puisqu'il ne devait subir, pour toutes les infractions réunies, qu'une seule peine. C'est pour obvier à cet inconvénient que des lois nombreuses ont ordonné ou permis le cumul des peines, en cas de concours de plusieurs délits séparés, lorsque ces délits ont été séparés par *l'avertissement* d'une *poursuite*. Nous citerons particulièrement, comme ayant consacré ce système : la loi du 5 juillet 1844 (art. 42), sur les brevets d'invention ; la loi du 3 mai 1844 (art. 17), sur la police de la chasse ; celle du 5 juillet 1845 (art. 27), sur la police des chemins de fer ; celle du 30 mai 1851 (art. 10 et 12), sur la police du roulage et des messageries publiques ; la loi du 15 mars 1849,

<sup>12</sup> Cass., 9 juin 1883 (S. 83.1.282), et la note de VILLEY dans S. 86.1. 244.

organique électorale, dont l'article 118 a passé dans l'article 49 du décret du 2 février 1852; la loi du 23 juin 1857, sur les marques de fabrique et de commerce (art. 10). Ce procédé mérite d'être propagé, dans un système comme le nôtre, où le non-cumul des peines constitue le droit commun en matière criminelle et correctionnelle.

IV. Dans un certain nombre de cas, la loi française n'admet pas le cumul des peines, mais ne se contente pas de prononcer la plus grave des peines encourues; elle fait des délits moindres une circonstance aggravante du délit le plus grave et en augmente, en conséquence, la peine, qu'elle élève au-dessus de son maximum ordinaire. C'est surtout dans le Code pénal qu'on trouve de nombreux exemples de dispositions de ce genre. Elles existent : 1° en cas de séquestration arbitraire n'excédant pas un mois, accompagnée de menaces de mort (C. p., art. 341, 342, 344, § 2); la peine, dans ce cas, est portée aux travaux forcés à perpétuité; 2° en cas de séquestration arbitraire accompagnée de tortures corporelles, où la peine de mort est prononcée (C. p., art. 344, *in fine*); 3° en cas de concours du délit de vagabondage, avec celui d'excès ou violences envers les personnes, ou de faux en matière de certificat ou de feuille de route (C. p., art. 278 et 281); 4° en cas de vol avec bris de scellés, puni comme le vol avec effraction (C. p., art. 253), c'est-à-dire de la peine des travaux forcés à temps (C. p., art. 384); 5° en cas de vols ou pillages commis avec emploi de tortures ou actes de barbarie (C. p., art. 303), cas dans lequel la loi punit le concours de ces délits de la peine de mort (C. p., art. 302 et 303); 6° en cas de meurtre précédé, accompagné ou suivi d'un autre crime, qui est puni de mort (C. p., art. 304, § 1); 7° en cas de concours du crime de meurtre avec un délit, lorsque le meurtre a eu pour objet, soit de préparer, faciliter ou exécuter un délit, soit de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs ou complices de ce délit, cas dans lequel la peine de mort est également prononcée (C. p., art. 304, § 2).

Il y a, entre ces diverses dispositions, qui seront étudiées à leur place, un trait commun. Il s'agit d'un ensemble de faits, formant une scène criminelle unique, mais dans laquelle l'ana-

lyse peut dégager un certain nombre d'éléments constituant autant de délits combinés pour arriver à un résultat commun. Évidemment, la culpabilité de l'agent est aggravée par les moyens délictueux dont il s'est servi ou dont il a profité, et l'application pure et simple de la confusion des peines serait insuffisante pour le punir.

**722. Relativement aux peines.** — Par rapport aux peines, le principe du non cumul soulève deux difficultés d'application : — Quelle est la gravité respective des peines, et comment reconnaître, de deux ou plusieurs peines, qui concourent entre elles, quelle est la plus forte? — Toutes les peines sont-elles soumises à la règle de l'absorption, ou y en a-t-il quelques-unes, par exemple, les peines pécuniaires, les peines complémentaires ou les peines accessoires, qui y échappent?

I. Au premier point de vue, on doit poser, en règle absolue, que c'est à l'ordre de gravité, marqué par le Code pénal, qu'il faut se reporter pour déterminer quelle est la peine la plus forte. Or, les articles 6, 7, 8 et 9 du Code pénal, mesurent la gravité des peines, à la fois d'après leur *nature* et d'après le *degré* qu'elles occupent dans l'échelle pénale. Cette double base nous conduit à deux conséquences principales : 1° Les peines criminelles l'emportent, par leur *nature*, sur les peines correctionnelles. Dès lors, toute condamnation correctionnelle se trouve nécessairement absorbée par une condamnation criminelle. Peu importe la durée respective des peines prononcées : cinq ans de réclusion constitueront toujours une peine plus forte que dix ans d'emprisonnement. 2° Entre peines de même nature, la plus grave est celle qui occupe le *degré le plus élevé* dans l'échelle pénale, telle qu'elle est établie par les articles 7 et 8 pour les peines criminelles, et par l'article 9 pour les peines correctionnelles. Ici encore, le juge n'a pas à tenir compte de la durée ou de la quotité respective des peines entre lesquelles il doit opter. C'est ainsi qu'une peine d'emprisonnement, fût-elle réduite à un jour par le bénéfice des circonstances atténuantes, l'emporte sur une amende de 5.000 francs. De même, quand le concours existe entre plusieurs peines criminelles, cinq ans de travaux forcés sont supérieurs à dix ans de réclusion. Il

n'y a même pas lieu de distinguer les peines spéciales aux crimes politiques des peines de droit commun, car les articles 7 et 8 du Code pénal ne tiennent pas compte de cette distinction dans la gradation générale des peines criminelles. Il en résulte que la *détention* doit être réputée peine plus forte que la *réclusion*, bien qu'en réalité elle soit plus douce dans son mode d'exécution<sup>13</sup>. De même, la *déportation simple* doit être considérée comme plus grave que les travaux forcés à temps, puisqu'elle occupe un rang supérieur dans l'article 7. Faut-il dire également que la *déportation dans une enceinte fortifiée* l'emporte sur les *travaux forcés à perpétuité*? L'affirmative semblerait résulter de la destination de cette nouvelle peine; elle a été créée, par la loi du 8 juin 1850, pour remplacer, à l'égard des crimes politiques, la peine capitale. La négative nous paraît néanmoins préférable; car la peine nouvelle, dont nous nous occupons ici, n'est, après tout, qu'une variété de la déportation; elle n'a pas de rang spécial dans l'article 7, et reste ainsi primée par les travaux forcés à perpétuité. Par conséquent, une condamnation à cette dernière peine absorberait une condamnation à la déportation dans une enceinte fortifiée.

Les peines en concours sont-elles de *même nature* et de *même degré*? La loi ne nous trace aucune règle pour discerner la peine la plus forte; mais il est facile, en général, de suppléer à son silence. La solution devra dépendre, avant tout, de la comparaison du *maximum* respectif des deux peines<sup>14</sup>. Quand ce *maximum* est le même, la supériorité appartient à la peine dont le *minimum* est le plus élevé. En cas d'égalité sur ces deux limites, il faudra puiser la solution dans les peines *additionnelles*, telles que l'amende en matière criminelle, qui parfois sont ajoutées à la peine ordinaire, commune aux diverses infractions.

II. La prohibition du cumul domine toutes les peines de notre droit criminel<sup>15</sup>. Néanmoins, son application a fait naître quel-

<sup>13</sup> Sic, Cass., 18 janv. 1850 (D. 50.3 349); BLANCHE, *op. cit.*, t. I, n° 32; MAYER, *op. cit.*, t. II, n° 439.

<sup>14</sup> C. p. des Pays-Bas, art. 61 : « La gravité relative des peines de même nature est fixée par le *maximum* ».

<sup>15</sup> La jurisprudence paraît admettre cependant que la règle ne s'applique

de la loi qui touche les peines *pécuniaires* et les *accessoires*.

En conséquence, aucune hésitation ne nous semble possible sur la nature de la peine désignée et classée comme peine par les articles 364 et 365 du Code pénal; on ne saurait donc, en interprétant ces articles, reconnaître son caractère pénal et la soustraire à la règle du non-cumul. Dès lors, quand deux délits concurrents entraînent des amendes, une seule doit être prononcée; quand l'un des délits entraîne l'emprisonnement, cette dernière peine seule doit être prononcée et devient ainsi l'unique châtiment des deux infractions<sup>16</sup>. Toutefois, une jurisprudence constante fait exception pour toutes les amendes prononcées en matière de contributions directes, de douanes, d'octroi<sup>17</sup>, les amendes en matière de contraventions forestières, toutes encourues, quel qu'en soit le nombre ou le

caractère, dans les cas où la loi inflige une *pénalité spéciale en rapport avec la nature du fait qu'elle a voulu réprimer*. Comp. : Cass., 14 mai 1850 (S. 2.1.329) et la note. Mais, en parlant de cette idée, on arriverait à découvrir le principe du non-cumul : le législateur n'a-t-il pas dû choisir, pour chaque infraction, des peines qui soient, autant que possible, en rapport avec les faits à punir? Cette formule est donc énigmatique et ne saurait être acceptée comme point de départ d'un système d'exception.

Cass., 28 févr. 1857 (S. 37.1.389); 12 janv. 1860 (S. 61.1.206); 17 févr. 1884 (B. cr., n° 31). Il a été jugé spécialement qu'ont le caractère de peines et ne peuvent être cumulées les amendes encourues pour délits de douane (Cass., 19 mai 1881 (B. cr., n° 129); 21 sept. 1882 (B. cr., n° 226)).

Pour les amendes fiscales, c'est une conséquence du caractère indemnitaire que leur donne la jurisprudence. Voy. *suprà*, t. II, p. 235. Il y a lieu, pour appliquer cette solution, de tenir compte des situations suivantes : 1° en cas de concours de plusieurs contraventions fiscales punies les unes et les autres d'un emprisonnement et d'une amende, une seule peine d'emprisonnement doit être prononcée, mais les amendes sont cumulées. *Sic*, Cass., 28 janv. 1876 (S. 76.1.89); Besançon, 18 déc. 1890 (S. 92.2.174); 2° en cas de concours de contraventions fiscales avec d'autres crimes et délits, une seule peine corporelle, la plus grave, doit être prononcée, mais il faut y joindre les amendes afférentes à chacune des contraventions.

Le Code forestier de 1827 ne contient aucune disposition expresse sur le concours d'infractions et l'article 167, qui indique les dispositions du Code d'instruction criminelle applicables aux matières forestières, ne fait aucun renvoi à l'article 365. D'autre part, les amendes que ce Code inflige sont en rapport avec le profit retiré du délit et calculées sur l'essence, le nombre, la gravité de l'atteinte causée, ou endommagée, le nombre et la valeur des

taux, sans que la plus forte absorbe les autres, et qui s'ajoutent, s'il y a lieu, aux peines d'emprisonnement. Si l'on donne, en effet, à ces amendes, le caractère de *réparations civiles*, il est évident que le fisc doit pouvoir obtenir autant de condamnations qu'il y a de délits qui lui causent un dommage. Mais, dans l'opinion qui distingue ces amendes des dommages-intérêts, la solution contraire doit prévaloir.

Quant aux peines complémentaires et accessoires, l'application de l'article 365 est plus délicate. Lorsqu'une peine principale est écartée, parce qu'elle s'absorbe dans une peine plus grave, il est évident que la peine *accessoire* qui y est attachée est écartée par voie de conséquence<sup>19</sup>. Mais en est-il de même des peines *complémentaires*, telles que la confiscation à titre spécial,

bagots enlevés (C. for., art. 192 et 194). Enfin ces amendes servent de base à la fixation des dommages-intérêts (C. for., art. 202). Ces diverses considérations ont amené la jurisprudence de la Cour de cassation à faire, en matière forestière, les mêmes distinctions qu'en matière fiscale : 1° les amendes peuvent et doivent se cumuler, comme ayant un certain caractère de réparations civiles ; 2° il en est autrement de l'emprisonnement qui a toujours un caractère pénal, lorsqu'il atteint les proportions d'une peine correctionnelle. On trouvera cette distinction particulièrement faite dans un arrêt de la Cour de cassation du 21 nov. 1878 (S. 79.1.137) : « Attendu, en droit, qu'en prescrivant qu'en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte soit seule prononcée, l'article 365 du Code d'instruction criminelle établit un principe général de pénalité applicable à toutes les infractions atteintes de peines criminelles ou correctionnelles qui n'en sont pas implicitement ou explicitement exceptées ; attendu qu'en ce qui concerne l'emprisonnement, l'article 192, dont il a été fait application à la cause, ne repousse, ni expressément, ni implicitement, par la nature de ses dispositions, le principe du non cumul des peines ; que si l'arrêt dénoncé a cumulé avec raison les peines d'amende, parce que, en matière forestière, l'amende devient la base, aux termes de l'article 202 du Code forestier, de la fixation des dommages-intérêts ; qu'elle se trouve ainsi étroitement liée aux réparations civiles, et qu'elle participe, dans une certaine mesure, de leur caractère ; il n'en est point de même de la peine d'emprisonnement qui affecte directement la personne du prévenu et le frappe dans sa liberté. » Cependant, cette distinction n'a pas été, du reste, faite dans l'exposé des motifs de la loi du 15 juin 1859 qui a eu pour objet principal de réviser les pénalités en matière de délits forestiers. Voy. G. LE POITTEVIN, *op. cit.*, p. 41.

<sup>19</sup> Cfr. sur ce point : TRIBUTIEN, *op. cit.*, t. I, p. 323 ; MANGIN, *op. cit.*, t. II, n° 459 ; VILLEY, *op. cit.*, p. 157 ; LABORDE, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> ed., n° 374.



la publicité par voie d'affiche du jugement de condamnation, la surveillance de la haute police, aujourd'hui remplacée par l'interdiction de séjour, l'interdiction de certains droits civiques, civils et de famille, la destitution des fonctions publiques, etc. ? Nous ne le croyons pas. En effet, ces peines sont établies à raison du caractère propre de certaines infractions, et comme le moyen le plus efficace soit de les punir, soit d'en empêcher le renouvellement : le but du législateur serait donc manqué, si celui contre lequel la mesure a été édictée pouvait s'en affranchir en commettant une autre infraction plus grave<sup>20</sup>. De plus, le texte de l'article 365 est inapplicable aux peines dont il s'agit, car, à la différence des peines principales, elles ne sont pas classées par le Code pénal dans un ordre qui permette d'apprécier leur gravité respective et de les comparer, soit entre elles, soit avec les peines principales. La conséquence pratique de cette opinion, c'est que les *peines complémentaires* sont indépendantes de la peine la plus forte dont parle l'article 365<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> V. à ce sujet, les observations de BLANCHE, *op. cit.*, t. I, n° 79.

<sup>21</sup> Cette jurisprudence est ancienne. Elle a trouvé sa formule définitive dans un arrêt de la Cour de cassation du 23 septembre 1837 (S. 37.1.1034), dont il importe de citer les principaux considérants : « Attendu qu'il y a lieu de distinguer, pour l'application de l'article 365 du Code d'instruction criminelle, entre les peines qui peuvent être prononcées seules, et qui forment la répression principale des crimes et délits, et les autres peines qui, dans certains cas, peuvent être prononcées contre les coupables en sus de la peine principale, et que l'on peut qualifier de peines accessoires; que les premières, énumérées dans les articles 7, 8 et 9 du Code pénal, y sont classées suivant l'ordre de leur gravité, de manière qu'en recourant à ces articles, on peut reconnaître, en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, laquelle des deux peines encourues est légalement la plus forte; qu'il en est autrement des peines accessoires, soit celles qui sont mentionnées en l'article 11 du Code pénal, comme la surveillance, la confiscation spéciale, soit celles qui sont établies par des dispositions spéciales pour certains crimes particuliers, comme la réparation d'honneur, l'affiche et la destitution; que la loi ne détermine pas la gravité respective de ces peines, qui, sous ce rapport, ne peuvent être comparées, ni entre elles, ni avec les peines principales; que lorsqu'un accusé ou prévenu est reconnu coupable de deux crimes ou délits dont le moins grave emporte une peine accessoire, l'article 365 ne fait pas obstacle à ce que cette peine soit prononcée contre lui cumulativement avec la peine principale la plus forte; qu'en effet, d'une part, la re-

On doit donc admettre le cumul de ces peines *complémentaires* avec la peine principale que remplace celle dont elles sont le complément, et appliquer le cumul : 1° soit à la *confiscation spéciale*, quel qu'en soit le caractère<sup>21</sup>; 2° soit à la *publication du jugement*, même prononcée à titre de peine; 3° soit à l'*interdiction de certains droits civiques, civils et de famille* et aux dégradations de cette peine<sup>22</sup>; 3° soit à l'*interdiction de*

mise de la peine accessoire ne résulte pas directement du texte de cet article, puisqu'il n'existe aucune règle légale pour décider si elle est plus forte, ou moins forte que la peine principale à prononcer; que, d'autre part, elle ne pourrait être la conséquence de la remise de la peine principale qu'autant qu'elle serait une dépendance de celle-ci; mais qu'il n'en est point ainsi, la peine accessoire étant attachée, non à la peine principale, mais au délit même; que d'ailleurs les peines accessoires sont établies dans l'intérêt général, en vue du caractère propre à certains délits; que le but du législateur serait manqué si celui contre qui il a voulu que ces mesures fussent employées y échappait par cela seul qu'outre le délit spécial qui les rend nécessaires, il en aurait été commis un autre plus grave. » Parmi les auteurs, M. LARONDE seul (*op. cit.*, 2° éd., n° 576) a combattu le système de la jurisprudence, comme apportant une restriction arbitraire à l'application de l'article 365. Son système consiste à assimiler les peines complémentaires aux peines accessoires. Mais il oublie que les premières sont attachées non à la peine principale, qui est absorbée dans une autre peine, mais au délit, qui subsiste malgré la confusion des peines. Nous faisons remarquer, du reste, que l'expression « peines accessoires », employée dans l'arrêt de 1837, est d'une mauvaise terminologie. C'est « peine complémentaire » qu'il fallait dire.

<sup>21</sup> Ainsi, il y a lieu de prononcer la confiscation des engins ou des armes saisies, lorsqu'un individu est reconnu coupable : 1° de vol et de chasse sans permis (Cass., 2 juin 1838, S. 38.1.55); 2° de violences suivies de mort sur un garde, et de chasse sans permis (Cass., 6 mars 1856, S. 56.1.625); 3° de meurtre et de port d'armes prohibées (Cass., 26 juin 1886, S. 86.1.396), etc.

<sup>22</sup> Ainsi, les juges appliquent, à bon droit, à un agent de change, reconnu coupable à la fois d'abus de confiance et de contravention aux articles 85 et 86 du Code de commerce, la peine plus forte de l'emprisonnement et de l'amende, pour les faits d'abus de confiance, et la peine complémentaire de la destitution édictée par l'article 87 du Code de commerce (Cass., 12 juin 1885, S. 87.1.48). De même encore il a été jugé que l'interdiction des droits civiques, prononcée, en cas d'ivresse manifeste, par l'article 3 de la loi du 23 janvier 1873, devait être cumulée avec la peine d'un autre délit plus grave (Cass., 30 juin 1881, S. 83.1.333; 14 juin 1884, S. 86.1.443).

elle l'est à raison du caractère propre à certains crimes, et « le but du législateur serait manqué si celui contre qui il a voulu que cette mesure fut employée, y échappait par cela seul qu'outre le délit spécial qui la rend nécessaire, il en aurait commis un autre plus grave<sup>21</sup> ».

**§ CXXIII. — DES EFFETS DU NON CUMUL DES PEINES  
EN CAS DE CONCOURS D'INFRACTIONS.**

(C. instr. cr., art. 365, § 2; art. 379).

**723.** Division. — **724.** Des effets et du fonctionnement du non cumul des peines dans son application au droit de poursuite. — **725.** Du cas où les délits concurrents sont compris dans la même poursuite. — **726.** Du cas où les délits concurrents sont l'objet de poursuites séparées.

**723.** Les effets de la règle de la confusion des peines doivent être examinés à un double point de vue :

- 1° Dans leur application au *droit de poursuite*;
- 2° Dans leur application au *droit d'exécution*.

C'est pour avoir confondu ces deux côtés du problème que des solutions contradictoires ont souvent été données par la doctrine et par la jurisprudence. Il s'agit d'étudier, à propos du premier point, l'*effet* et le fonctionnement pratique de la règle du non cumul, et, à propos du second, la *sanction* de cette règle.

**724.** L'idée qui se dégage de l'article 365, § 2, c'est que l'accusé reconnu coupable de crimes et délits concurrents sera *condamné à subir* seulement la peine la plus grave. Mais la formule qu'on trouve dans le texte : « la peine la plus forte sera *seule prononcée* », prête à l'équivoque. Deux manières de la lire et de la comprendre se conçoivent, en effet : ou bien il faut obliger le juge à ne pas s'occuper de la peine la plus faible et à prononcer seulement la peine la plus forte ; ou bien, il faut l'obliger à appliquer à chaque infraction la peine qu'elle mérite, puis, à ordonner que la plus forte des peines prononcées sera

<sup>21</sup> Je paraphrase les expressions d'un arrêt de la Cour de cassation du 23 septembre 1837, précité.

seule subie. L' n'y a pas seulement là deux procédés différents d'application, mais deux modes de fonctionnement distincts d'une même règle juridique. Or, la première interprétation est généralement donnée par la jurisprudence, lorsque les délits concurrents sont compris dans la même poursuite. On suit, au contraire, la seconde, quand ils sont l'objet de poursuites successives. Cette divergence, dans l'application judiciaire de l'article 365, n'a pas été suffisamment aperçue. Elle amène des contradictions qui seraient certainement évitées si les tribunaux se mettaient d'accord sur cette idée rationnelle qu'il y a lieu de prononcer autant de peines que de délits, mais qu'une seule, la plus forte, doit être subie. C'est à ce résultat, en effet, et rien qu'à ce résultat que doit aboutir la *confusion des peines*; tout système qui s'en écarte conduit à la *confusion des délits*, c'est-à-dire à une injustice.

• **725.** Le premier cas, celui où les infractions concurrentes sont comprises dans la même poursuite, est expressément prévu par l'article 365, § 2. Si l'accusé ou le prévenu est convaincu de plusieurs crimes ou délits, c'est la peine la plus forte qui est encourue. Il est à remarquer que le concours de crimes ou de délits à punir, ne constitue même pas une circonstance aggravante légale, obligeant le juge à prononcer le maximum de la peine la plus grave<sup>1</sup>.

Dans cette première hypothèse, la seule difficulté est celle de savoir comment s'opérera la confusion des peines. C'est le problème que nous avons posé. L'intérêt de la question se présente toutes les fois que le délit le plus grave ne compte pas ou ne compte plus à certains égards, tandis que le délit le moins

§ CXXIII. <sup>1</sup> On a bien soutenu que, par ces mots de l'article 365 : « la peine la plus forte », la loi entendait le *maximum* de la peine applicable au crime ou au délit le plus grave. Sic, Cass., 27 févr. 1824 (S. 24.1.399); 8 oct. 1874 (S. 25.1.81); LEGOUVEREND, *op. cit.*, t. II, p. 266. Mais cette opinion est, aujourd'hui, abandonnée. S'il est vrai, comme le dit RAUET (*op. cit.*, p. 297), que le concours des délits soit « une juste cause, pour le juge, de décider le *maximum* de la peine plutôt que le *minimum* », il n'est pas exact de prétendre que ce soit là, pour le juge, une obligation légale. En d'autres termes, le concours des délits est une circonstance aggravante judiciaire, mais non aggravante légale.

grave serait de nature à entraîner une conséquence légale. 1° Ainsi, au point de vue d'une *amnistie*. Deux crimes, par exemple, sont compris dans la même poursuite; l'un est puni de la détention, l'autre, de la réclusion. Le juge prononce seulement la détention. Qu'il survienne plus tard une amnistie pour le fait politique, et le condamné jouira de l'impunité, pour le crime du droit commun dont il a été déclaré coupable, si le juge n'a pas prononcé la réclusion, en ordonnant qu'elle se confondrait avec la détention. 2° De même, au point de vue de la *récidive*. Un délit militaire, puni des travaux publics, concourt avec un délit de droit commun puni de l'emprisonnement : si la première de ces peines est seule prononcée, parce qu'elle est la plus forte, cette condamnation ne comptera point pour la récidive, tandis que la condamnation à l'emprisonnement aurait comptée si elle avait été prononcée. 3° Même intérêt au point de vue de la *relégation*. Dans les deux espèces précédentes, les condamnations compteront ou ne compteront pas dans le casier judiciaire, suivant le procédé qui aura été suivi par le juge.

L'intérêt de la question étant ainsi dégagé, le problème du fonctionnement de la confusion des peines doit être examiné, soit au point de vue rationnel, soit au point de vue du texte de l'article 365, soit au point de vue pratique de la jurisprudence.

a) Au point de vue rationnel, nous ne saurions mieux faire que d'emprunter à la Cour de cassation cette formule heureuse : « L'effet de la confusion des peines n'est pas d'enlever aux peines confondues leur existence propre et leurs conséquences légales, mais uniquement de déterminer que l'exécution en aura lieu simultanément avec celle de la peine la plus forte<sup>2</sup> ». La conséquence de cette manière de voir est que, à chaque délit, doit correspondre une peine, sauf à ordonner que toutes les peines se confondront dans la plus forte, qui sera seule efficacement prononcée et réellement subie. L'utilité théorique et pratique de la condamnation aux diverses peines recommande, au surplus, ce procédé; il est le seul qui évite une contradiction entre une déclaration de culpabilité et l'absolution du cou-

<sup>2</sup> Cass., 13 juill. 1888 (D. 88.1.445).

emprisonnement correctionnel, ou de 5 ans de prison et des travaux forcés à temps, ou de prononcer jadis que la peine la plus ave. On ne condamnera pas, par exemple, à cinq ans d'emprisonnement et cinq ans de réclusion, en prétendant que la dernière seule de ces peines sera subie; mais on condamnera à 15 ans de réclusion.

Le système intermédiaire manque de logique. Il faut nécessairement choisir entre deux procédés radicaux : ou ne prononcer que la peine la plus grave dans laquelle s'absorbent également et implicitement toutes les autres peines; ou prononcer autant de peines que de délits, en ne condamnant à subir réellement que la peine la plus forte. Au fond, la jurisprudence s'est de concilier certaines nécessités pratiques, que la loi sur la

est pas ajouter qu'ils empruntent l'une des peines appliquées au délit le plus grave. La Cour de cassation a cassé un arrêt du Tribunal supérieur de Cayenne à raison seulement de cette adjonction. 10 janv. 1886. *B. cr.*, 16. — Attendu que le tribunal ne disposait pour la répression des deux délits que des peines prononcées pour la soustraction frauduleuse. L'infraction la plus grave par l'article 401; attendu qu'à la vérité ce même article prévoit, en sus de l'emprisonnement, une peine additionnelle d'amende qui fixe le maximum à 500 francs, soit précisément au chiffre de l'amende prononcée contre le demandeur; mais en déclarant expressément, comme il le fait dans son dispositif, qu'il emprunte cette amende non à l'article 401, comme il eût pu le faire, mais à l'article 42 du décret du 15 mars 1851 à titre de répression spéciale du délit d'exploitation illicite d'un

régulation a fait apparaître, et le texte, littéralement mais non libéralement interprété, de l'article 365.

**726.** Le cas de poursuites successives se présente particulièrement dans deux circonstances. L'une est expressément prévue par l'article 379 du Code d'instruction criminelle. Il s'agit d'une infraction nouvelle, découverte, à la charge du même individu, *au cours d'une poursuite dont il est l'objet*. L'autre n'est pas prévue par la loi. Il s'agit d'une infraction, antérieure à une condamnation prononcée, mais *découverte postérieurement*. La division des poursuites, qui se produit, dans ces divers cas, laisse évidemment subsister, au profit de l'inculpé, le bénéfice de la règle prohibitive du cumul. Ce premier point est bien certain. C'est aux juges, saisis de la seconde poursuite, qu'est confiée l'observation de cette règle : que doivent-ils faire pour la respecter? Peuvent-ils prononcer une nouvelle peine à raison de l'infraction qui leur est déférée, bien qu'ils aient connaissance de la première condamnation? au contraire, ne le peuvent-ils pas? Pour résoudre complètement cette question, nous avons à distinguer trois situations.

I. Si la première poursuite a eu lieu pour l'infraction la moins grave, par exemple, pour un crime puni de la réclusion, et que l'infraction découverte, soit durant le cours des débats, soit après la condamnation, ait une gravité plus grande, parce qu'elle est punie, par exemple, des travaux forcés à perpétuité ou à temps, deux choses sont alors certaines : 1° L'inculpé devra être poursuivi : sur l'ordre même de la cour ou du tribunal, si l'infraction nouvelle a été découverte au cours des débats, avant l'arrêt de condamnation ; d'office, par le ministère public, si elle est découverte après la condamnation ; 2° Le tribunal ou la cour, saisis de la seconde poursuite, devront prononcer la peine plus grave, attachée par la loi au fait qu'ils ont à juger, mais ils diront, soit que la peine actuellement prononcée absorbera la condamnation précédente, soit que la première condamnation se confondra avec la condamnation actuelle. Ce seront deux manières différentes d'exprimer la même idée.

II. Mais la première poursuite a eu lieu pour l'infraction la plus grave. Dans ce cas, deux situations sont possibles

et ont soulevé l'une et l'autre des difficultés considérables.

a) Les juges ont prononcé le *maximum* de la peine qui est attaché par la loi à l'infraction la plus grave: ils ont ainsi *épuisé* toute la rigueur de la répression. Qu'une poursuite nouvelle ne puisse aboutir à l'exécution simultanée d'une peine inférieure en nature ou en degré à celle déjà prononcée, c'est un point bien certain, puisque, en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, une seule peine, la plus grave, doit être prononcée.

Mais il surgit alors deux questions qui se rattachent au mode de fonctionnement de l'article 365. Dans le système qui confond les peines au point de vue de l'exécution, mais qui les laisse distinctes quant aux délits, il est certain : 1° que la seconde poursuite pour l'infraction moins grave est toujours possible; 2° qu'elle doit aboutir, non pas à une simple déclaration de culpabilité, mais à l'application d'une peine, sauf, pour le juge, à ordonner que cette peine se confondra avec la précédente. Mais ces deux corollaires de l'idée générale qui domine l'effet et le fonctionnement du concours d'infraction, sont, au contraire, contestés dans le système qui interdit au juge de prononcer la peine plus faible. Toutefois, il y a, dans la manière d'appliquer cette autre conception, des opinions intransigeantes, et d'autres plus modérées.

On a tout d'abord soutenu que l'application de la peine la plus forte, en cas de concours d'infractions, ayant pour effet d'épuiser la pénalité, épuisait le droit de poursuite relativement au second fait.

D'autres ont considéré la seconde poursuite comme possible; mais à la condition qu'elle aboutisse à une déclaration de culpabilité sans condamnation.

Ainsi, l'application de la peine la plus forte aurait pour conséquence, dans la première opinion, de soustraire l'agent à l'exercice de l'*action publique*, dans la seconde, de le soustraire à la *condamnation*.

Ces deux opinions, qui ont leur point de départ dans l'interprétation trop littérale qui est donnée à l'article 365, sont l'une et l'autre erronées, et la jurisprudence, après les avoir successivement adoptées, évolue actuellement, vers une solution plus ju-



ridique. Elle semble admettre, non seulement la nécessité d'une poursuite, mais la possibilité d'une condamnation. Reprenons, en effet, l'examen des deux questions.

1° *L'action publique*, disent les partisans de la première opinion, a pour objet *l'application de la peine*, et lorsque la pénalité applicable au prévenu est épuisée par une première condamnation (C. instr. cr., art. 365), la poursuite n'a plus de raison d'être relativement aux crimes ou délits antérieurs à cette condamnation; elle se trouve, par conséquent, éteinte. L'article 379 semble justifier cette solution : ne dispose-t-il pas, en effet, que lorsque l'accusé se trouve, pendant les débats, inculqué sur d'autres crimes que ceux dont il était accusé, la cour d'assises ne doit ordonner de nouvelles poursuites, que si les crimes nouvellement manifestés méritent une *peine plus grave* que les premiers?

Mais cette doctrine exagère la portée des articles 365 et 379 du Code d'instruction criminelle; elle donne à la règle du non cumul un caractère anormal et des conséquences excessives.

En effet, de toute infraction naît essentiellement une action publique, et cette action doit être exercée tant qu'elle n'est pas légalement éteinte. Or, l'action publique était certainement recevable avant la condamnation prononcée contre l'inculqué; pourquoi cesserait-elle de l'être après cette condamnation? Qu'on ne dise même pas, sous prétexte de tirer une conséquence logique de l'interprétation littérale de l'article 365, que l'action publique n'a plus d'objet, du moment qu'il n'est plus permis au juge de prononcer une peine distincte à raison des crimes ou délits de gravité inférieure ou égale qui ont été cumulés; car l'objet de l'action publique est *l'application*, par le juge, de la peine légale, c'est-à-dire la *condamnation* du coupable et non *l'application matérielle* ou *l'exécution* de cette peine. Décider que les crimes ou délits de gravité inférieure ou égale, une fois la peine la plus forte prononcée, ne pourront même pas être déférés aux tribunaux, serait contraire, et à l'intérêt des *parties lésées*, qui seraient privées, par ce système, du droit de porter leur action civile devant les tribunaux de répression; et à l'intérêt de la *société*, à laquelle il importe que le vrai coupable soit reconnu et

condamné; et à l'intérêt de l'*accusé*, qui a le droit de demander sa mise en jugement, quand il prétend que l'accusation, qui pèse sur lui, est sans fondement. Du reste, en s'attachant au principe qui régit le fonctionnement de l'article 363, tous les crimes ou délits peuvent être déférés *ensemble* ou *séparément* aux tribunaux; mais les tribunaux, dans le cas où le fait poursuivi devant eux serait moins grave que celui qui a été déjà l'objet d'une poursuite, devraient *condamner* le coupable à la peine attachée à ce fait, en décidant, par application de l'article 363 du Code d'instruction criminelle, que cette peine s'absorbera, au point de vue de son *exécution*, dans celle antérieurement prononcée.

Ce principe était consacré par la loi du 29 septembre 1791, qui, prévoyant l'hypothèse où, pendant les débats, l'accusé était inculpé d'un autre fait non prévu dans l'acte d'accusation, disposait *expressément* qu'il pourrait encore être poursuivi pour raison du nouveau fait; mais que, s'il était déclaré convaincu du second délit, il n'en subirait la peine qu'autant qu'elle serait plus forte que celle du premier, auquel cas il serait sursis à l'exécution du jugement. Seulement, la décision de la question de savoir s'il y avait lieu de surseoir à l'exécution du jugement était tacitement abandonnée, par la loi de 1791, à l'appréciation des officiers du ministère public. Ce système présentait, en ce point, quelques inconvénients, car il laissait le ministère public libre de faire ou de ne pas faire exécuter une décision de justice. Aussi, le Code de l'an IV chargea le *tribunal criminel* d'ordonner lui-même des poursuites nouvelles et de faire surseoir à l'exécution de la peine prononcée, si le second fait emportait une peine plus forte que le premier. Il suffit de rapprocher de l'article 446 du Code de brumaire, l'article 379 du Code d'instruction criminelle, pour voir que le législateur de 1808 l'a fidèlement reproduit, en ajoutant toutefois un nouveau cas à celui dans lequel le ministère public perdait déjà sa liberté d'appréciation et en changeant l'autorité qui devait ordonner le sursis. L'origine historique de l'article 379 démontre donc la légalité de la seconde poursuite et d'une condamnation pénale sur cette seconde poursuite, quelle que soit d'ailleurs la gravité respective des deux infractions concurrentes. Ce texte suppose

un crime découvert au cours des débats qui ont été suivis d'une condamnation, et il a pour objet d'enlever au ministère public la faculté de ne pas poursuivre : 1° si ce fait nouveau est plus grave que celui qui a motivé la condamnation ; 2° ou si, pour ce fait, le condamné a des complices en état d'arrestation. La seule conséquence qu'on puisse en tirer, par un de ces arguments *a contrario* dont il faut toujours se défier, c'est que, en dehors des deux hypothèses prévues par l'article 379, le ministère public est libre d'exercer ou de ne pas exercer de poursuites. Mais en déduire qu'il ne peut pas en exercer, ce serait vraiment refaire la loi.

2° La possibilité d'une seconde poursuite étant admise, il s'agit alors de savoir si cette seconde poursuite doit seulement aboutir à la *constatation de la culpabilité*, sans que les juges qui en sont saisis puissent prononcer la condamnation à la peine la moins grave encourue. L'intérêt pratique de la question apparaît, lorsque, pour une raison quelconque, le condamné ne subira pas la peine plus grave qui avait tout d'abord été prononcée contre lui ; l'obstacle à l'exécution de la seconde venant alors à disparaître, il y a lieu de la lui faire subir, si elle a été effectivement et efficacement prononcée par les juges ; dans le cas contraire, il ne saurait être question d'exécuter cette peine puisqu'elle n'a pas été prononcée, et que le titre de toute exécution pénale est dans une décision de justice.

Nous avons déjà résolu la difficulté en faisant un choix entre les deux systèmes radicaux auxquels a donné naissance l'interprétation de l'article 365. Un délit, quelque grave qu'il soit, n'efface pas les autres délits moins graves que l'agent a pu ou pourrait commettre. Le système du non cumul s'oppose, sans doute, à l'exécution simultanée ou successive des diverses peines, mais non à la poursuite et à la condamnation pour les divers délits. L'article 365 exprime simplement cette idée que le juge, à qui s'impose la règle du non cumul, doit condamner à subir seulement la peine la plus forte<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> La jurisprudence, sur l'ensemble de la question, a passé par quatre phases. a) Elle paraît avoir tout d'abord admis l'extinction de l'action publique par l'épuisement de la pénalité. Comp. : Cass., 14 juill. 1832 (S.

b) Nous pouvons supposer que les juges, saisis de la poursuite pour l'infraction la plus grave, n'ont pas épuisé le *maximum* de la peine; par exemple, ils ont prononcé dix ans de travaux forcés, alors qu'ils pouvaient aller jusqu'à vingt.

Les tribunaux, saisis de la seconde poursuite pour l'infraction la moins grave, auront-ils la faculté d'aggraver la peine prononcée par la première condamnation, dans les limites du *maximum*? Il est certes probable que si les premiers juges avaient

331.154). Ce système a trouvé d'énergiques défenseurs dans la doctrine : MANGIN, *op. cit.*, t. II, n<sup>os</sup> 457 et 458; LE SELLYER, *op. cit.*, t. I, n<sup>o</sup> 356; PAUL COLLET, *Rev. crit.*, 1867, t. XXXI, p. 385; THIERRIET, *Rev. de légist.*, t. XIII, p. 483. b) Plus tard, la jurisprudence admit le système contraire : Cass., 17 juill. 1841 (S. 41.1.883); 3 janv. 1867 (S. 67.1.461); 13 févr. 1880 et 29 juill. 1880 (S. 81.1.233); système qui est suivi par la majorité des auteurs : ORTOLAN, t. II, n<sup>os</sup> 1818 et suiv.; FAUSTIN HÉLIE, t. II, n<sup>o</sup> 1092 et suiv.; HAUS, t. II, n<sup>o</sup> 1266 et suiv.; BERTAULD, p. 332 et 333; LABORDE, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> éd., p. 387; MOLINIER et VIDAL, *op. cit.*, t. II, p. 293. c) Puis, la Cour de cassation paraît admettre que la seconde poursuite, quoique possible, ne peut aboutir à une condamnation spéciale (Cass., 27 févr. 1824; 30 déc. 1830). C'est la doctrine qui a été appliquée par un arrêt de la cour d'assises de la Seine du 30 août 1880 (S. 82.2.17), note de M. LABBÉ. Un individu condamné à la peine de mort, obtient, sur un recours en grâce, une commutation de la peine de mort en la peine de travaux forcés à perpétuité. Il est, un peu plus tard, poursuivi pour un autre crime, antérieur à la première condamnation, mais découvert postérieurement à cette condamnation. Déclaré coupable par le jury, il est, d'après la loi, passible de la peine de mort : doit-il être condamné à mort, parce que cette peine est plus grave que celle qu'il subit, c'est-à-dire celle des travaux forcés? Doit-il être absous, sauf condamnation aux frais du procès, parce que la peine dont il est menacé est absorbée dans la peine égale qu'il a déjà encourue? C'est dans ce dernier sens que s'est prononcée la cour d'assises. Cette hypothèse qui n'avait pas été prévue par les auteurs, démontre quelle importance ont souvent, au point de vue du droit, des questions qui paraissent être seulement des questions de mots. Cfr. de NEYREMAR, *Journ. du droit crim.*, n<sup>o</sup> 10551. d) Dans notre opinion, la seconde poursuite doit aboutir, non seulement à la constatation de la culpabilité, mais encore à la condamnation à la peine encourue, sauf la confusion, pour l'exécution, de cette peine dans la première plus grave qui l'absorbe, lorsqu'elle est exécutée effectivement. C'est l'opinion à laquelle paraît s'être ralliée la Cour de cassation dans un arrêt du 13 juill. 1888 (D. 88.1.445), où on lit le considérant que j'ai déjà cité, comme résumant la véritable interprétation juridique de l'article 365.

eu connaissance de toutes les infractions reprochées à l'agent, ils eussent plus sévèrement condamné celui-ci : mais, ce qu'ils n'ont pas fait, ne peut l'être par les seconds juges, qui excéderaient leur compétence, nécessairement restreinte au fait dont ils sont saisis, en aggravant la situation du prévenu, à raison d'un délit déjà jugé ; car ils prendraient la pénalité disponible, servant d'aliment à la nouvelle condamnation, non pas sur le délit à juger, mais sur celui qui a été déjà réprimé, ce qui serait une violation de la chose jugée<sup>5</sup>.

III. Si les faits, objets de poursuites successives, entraînent des peines de même nature et de même degré, par exemple, chacun les travaux forcés à temps ou la réclusion, pour savoir si la première condamnation peut être aggravée par les seconds juges, il faut constater si elle a ou non atteint le *maximum* de la peine commune aux deux infractions. Si ce *maximum* a été épuisé dès les premières poursuites, il est évident que les seconds juges ne peuvent rien y ajouter. Quand, au contraire, le *maximum* n'a pas été atteint par la première condamnation, les seconds juges peuvent toujours compléter ce qui manque à ce *maximum*, soit par un supplément de peine, en ordonnant que ce supplément s'ajoutera à la première condamnation, soit par une peine intégrale prononcée à nouveau, en ordonnant que cette peine se confondra avec celle déjà prononcée. En effet, lorsque les infractions cumulées sont de même nature et ont toutes été englobées dans les mêmes poursuites, les juges ont certainement le droit d'appliquer à leur auteur le *maximum* de la peine la plus forte. Or, la division des poursuites ne peut nuire à la partie publique, pas plus qu'au condamné : elle ne saurait donc enlever aux juges de la seconde poursuite la latitude dont ils ont besoin pour proportionner la répression au nombre des infractions<sup>6</sup>. L'article 379 du Code

<sup>5</sup> Sic, Cass., 28 mars 1829 (*Journ. du droit crim.*, art. 1211); Rouen, 21 avr. 1853 (S. 54.2.27); Nîmes, 25 mai 1878 (*Journ. du droit crim.*, art. 10297); ORTOLAN, t. II, n° 1167; BERTAULD, *op. cit.*, p. 334.

<sup>6</sup> Dans ce sens : Cass., 24 avr. 1856 (S. 56.1.627). Nîmes, 13 mars 1873 (*Journ. du droit crim.*, art. 10551); BERTAULD, *op. cit.*, p. 334 et suiv.; ORTOLAN, *op. cit.*, n° 1169; LE SELLYER, *op. cit.*, t. I, n° 259; MANGIN, t. II,

d'instruction criminelle, semble, il est vrai, contraire à cette solution, car il ne parle de poursuites nouvelles que dans le cas où les « crimes nouvellement manifestés méritent une peine plus grave que les premiers ». Mais nous avons déjà limité la portée de ce texte, qui tranche une question de procédure et pas autre chose.

§ CXXIV. — DU CARACTÈRE ET DE LA SANCTION DE LA RÈGLE DU NON CUMUL.

(C. instr. cr., art. 365, § 2; art. 379).

**727.** La règle du non cumul est une règle qui s'impose à ceux qui prononcent la peine. Rôle du ministère public. — **728.** Du cas où une seule condamnation a été prononcée. — **729.** Du cas où plusieurs condamnations ont été prononcées.

**727.** L'influence du principe du non cumul des peines, qui s'exerce sur leur *application* par le juge, s'exerce-t-elle aussi sur leur *exécution* à la requête du ministère public? Au cas où la loi a été violée et où l'exécution, ayant lieu telle qu'elle est ordonnée par le jugement, aboutirait à une accumulation de peines, le ministère public, chargé de cette exécution, doit-il rentrer lui-même dans les limites de la loi et opérer l'absorption des peines en ne faisant subir au condamné que la plus forte des peines prononcées? C'est se demander quel est le caractère et la portée de la règle du non cumul. Sur ce point, nous trouvons, dans la doctrine, deux manières de voir. a) Pour certains auteurs, le principe du non cumul dominerait l'*exécution* des peines: il serait placé, à ce titre, sous la sauvegarde directe du ministère public: de plein droit, la peine la plus grave absorberait les autres, de telle sorte que, de deux condamnations à des peines distinctes, pour crimes ou délits concurrents, le ministère public ne devrait faire exécuter que celle qui prononcerait la peine la plus forte, alors même que les juges en auraient or-

no 460: RAUDET, *Traité théorique et pratique de droit criminel français*, t. I, p. 187.



cas où des peines de même nature et de même degré ont été prononcées, du cas inverse. Quand les diverses infractions ont été frappées de peines de nature différente, l'une d'emprisonnement, par exemple, l'autre de réclusion, la condamnation à la peine la plus grave par sa nature absorbe nécessairement l'autre, et, par conséquent, doit seule être exécutée, quelle que soit la différence de durée entre les deux peines<sup>3</sup>.

Mais que faut-il décider, quand les peines, successivement infligées, sont de même nature, par exemple, quand toutes deux consistent dans l'emprisonnement ou les travaux forcés à temps? Ici, les difficultés peuvent naître sur l'exécution des diverses condamnations. Ces difficultés disparaissent quand le tribunal, qui a prononcé la dernière, a nettement déclaré s'il entendait cumuler les deux peines ou, au contraire, les confondre. Dans ce dernier cas, le ministère public ne peut qu'exécuter la décision du tribunal, alors même qu'elle violerait la loi. Mais souvent, le juge garde le silence sur ce point, soit parce qu'il ignore la première condamnation, soit parce qu'il ne sait pas si elle est devenue définitive avant les faits qui motivent la condamnation nouvelle. Quelle doit être la conséquence de ce silence? Faut-il en conclure que les deux peines infligées doivent être subies cumulativement par le condamné?

Tout le monde reconnaît, par application des principes que nous avons développés, que le cumul a ici pour limite le *maximum* commun aux deux peines prononcées, et que, par conséquent, l'exécution doit s'arrêter dès que ce *maximum* est épuisé. Mais doit-on aller plus loin et dire, pour le cas où la réunion des deux peines est inférieure au *maximum*, que la plus grave, par sa durée, doit seule être exécutée? Faut-il, au contraire, se décider pour l'exécution intégrale des deux peines, par cela seul que leur total ne dépasse pas le *maximum*?

<sup>3</sup> Cass., 5 juill. 1878 (S. 78.1.485); 11 déc. 1879 (S. 80.1.392); 20 sept. 1885 (S. 89.1.90).

<sup>4</sup> Telle paraît être l'opinion dominante en jurisprudence : Cass., 24 avr. 1856 (S. 56.1.627); 11 déc. 1879 (B. cr., n° 225); 23 déc. 1880 (B. cr., n° 243); 13 fév. 1880 (S. 81.1.233). « Il est de principe, dit ce dernier arrêt.



de nous paraît acceptable. Sans doute le juge a une pleine liberté d'option, mais avant de décider quel est celui qu'il choisit, il faudrait reconnaître celui pour lequel il faut choisir, comment deviner cette option, quand la dernière condamnation, n'a rien dit sur les deux peines? Son silence soulève au moins la question de savoir si elle devrait faire pencher la balance en faveur du non-cumul, c'est-à-dire en faveur du non cum. Si l'on veut le contraire, il faut s'adresser au juge de la première condamnation, et lui demander s'il a entendu la seconde se confondre avec celle qui avait été antérieurement prononcée. L'instance en interprétation sera formée au profit du ministère public élèvera la prétention de faire

exécuter les peines prononcées successivement contre le même individu, pour plusieurs délits, sont de même nature et ne diffèrent que par leur durée, elles doivent toutes être subies, à moins que, par leur réunion, elles excèdent le maximum de la peine la plus forte ». Comp. sur la question BERFAUD, p. 334; CHAUVÉAU et HÉLIE, *op. cit.*, t. I, n° 474; MOLLAT, *op. cit.*, t. II, p. 299. Non seulement ces auteurs combattent la jurisprudence établie et n'autorisent pas le cumul des deux peines de même nature, jusqu'à concurrence du *maximum*, mais encore ils paraissent repousser l'option intermédiaire que nous soutenons. Pour eux, une seule des deux peines doit être subie, la plus grave. Ainsi, lorsqu'un accusé a été condamné, comme dans l'espèce d'un arrêt du 6 août 1824 (*B. cr.*, n° 102), d'abord à huit ans, ensuite à douze ans de travaux forcés, non seulement on ne pourrait pas grouper ces deux peines pour n'en former qu'une seule de vingt ans, mais on ne pourrait même pas revenir devant la juridiction qui a prononcé la seconde peine, pour savoir si elle a entendu la cumuler avec la première : il faudrait exécuter la plus forte, celle de douze ans de travaux forcés. S'il n'y a pas dans le Code d'instruction criminelle de disposition spéciale relative à ce cas, on peut invoquer l'article 60 du Code militaire pour l'armée de terre et l'article 109 du Code militaire pour l'armée de mer ainsi conçus : Art. 60 : « Si les deux crimes ou délits emportent la même peine, le prévenu est d'abord jugé pour le fait de la compétence des tribunaux militaires. — *En cas de double condamnation, la peine la plus forte est seule subie* ». — Art. 109 : « Si les deux crimes ou délits emportent la même peine, la priorité appartient aux juridictions maritimes, et, entre ces juridictions, aux conseils de guerre et de justice. — *En cas de double condamnation, la peine la plus forte est seule subie* ».

subir au condamné la peine dont celui-ci repousse l'application<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Le principe du non cumul s'adresse, comme nous l'avons déjà dit, au pouvoir judiciaire; et il en résulte que, s'il a été violé, il faut employer les voies de recours de droit commun. Mais si le moyen n'a pas été invoqué, et que les juges, qui ont prononcé la deuxième condamnation, n'aient pas été appelés à statuer sur l'application du principe, deux choses doivent être remarquées : 1° La Cour de cassation, devant laquelle un pourvoi est formé contre la seconde condamnation pour fausse application de l'article 365, doit rejeter le pourvoi : en effet, l'arrêt attaqué n'a rien jugé sur la question du cumul, cette question reste donc entière et elle pourra être utilement soulevée lors de l'exécution des peines. Dès lors, il n'y a aucune violation de l'article 365 du Code d'instruction criminelle. La jurisprudence de la Cour suprême paraît aujourd'hui fixée dans ce sens : 15 juin 1877 (S. 78.1.329); 11 déc. 1879 (S. 80.1.392); 23 déc. 1880 (S. 82.1.438); 20 déc. 1888; 2° Le juge, saisi de la seconde poursuite, n'ayant pas statué sur la question du cumul, il y a lieu de revenir devant lui, sur la demande du condamné ou du ministère public, en interprétation de sa décision. C'est ce qui résulte également des arrêts précités de la Cour suprême. Ils ont été critiqués, à tort, par LABORDE, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> édit., p. 391, note 1, comme étant contraires au principe d'après lequel la règle du non cumul serait une règle de l'application mais non de l'exécution des peines. Car le motif de cette jurisprudence, c'est que, jusqu'à l'exécution des peines, la question est sans intérêt; elle ne peut donc se poser qu'à ce moment là.

## CHAPITRE II

### DES RÉCIDIVISTES ET DES CONDAMNÉS PRIMAIRES.

#### § CXXIV. — PRINCIPE ET ORIGINE DE LA DISTINCTION.

730. Récidivistes et condamnés primaires. — 731. Direction et tendance de la législation française.

**730.** L'accroissement progressif de la criminalité en Europe a sa cause principale dans l'accroissement de la récidive : on peut affirmer, en effet, que plus de la moitié des prévenus ou accusés sont des repris de justice<sup>1</sup>.

Les conditions qui déterminent ce phénomène échappent, par leur complexité, à une énumération et à une analyse exactes : mais l'une des principales réside dans le mauvais fonctionnement de la justice pénale. Un Code est destiné à assurer la sécurité générale en arrêtant le progrès de la criminalité. Si l'effet du système pénal est de multiplier les délinquants, au lieu de les diminuer ou de les réformer, la société court un grand péril. Elle a travaillé de ses propres mains à sa perte. Mais ce n'est ni par l'abus de la répression, ni par l'abus de la philanthropie, qu'on intimidera ou qu'on reformera les malfaiteurs. Le magistrat doit s'appliquer à savoir *qui* il juge et adapter, dans la mesure restreinte du système légal, la répression aux conditions in-

§ CXXV. <sup>1</sup> Le nombre des récidives n'a cessé d'augmenter chaque année. C'est un flot qui monte avec la régularité d'un phénomène naturel. Depuis 1895, il se produit, du reste, un temps d'arrêt. La statistique montre, à la fois, la part considérable de la récidive dans l'ensemble de la criminalité, l'insuffisance des courtes peines pour l'amendement des condamnés, et le danger de l'indulgence trop grande des juges pour les récidivistes. Voy. *suprà*, t. I, n° 47, et *infra*, t. III, n° 737.

dividuelles du délinquant. Mais une distinction générale s'impose entre les criminels qui en sont à leur première faute, et ceux qui, malgré l'avertissement reçu, ont recommencé; il faut venir en aide aux délinquants primaires pour les reclasser et surtout pour leur épargner toute mesure pénale dont le résultat serait de les déclasser encore davantage; il faut mettre à l'écart et éliminer les professionnels du crime, les empêcher de se rejoindre et de s'associer pour de nouvelles entreprises. Les deux lois françaises du 27 mai 1885 et du 26 mars 1891 sont la traduction, dans le domaine du droit positif, de la formule qui sert de mot d'ordre à l'école criminaliste nouvelle : indulgence extrême pour les délinquants d'occasion, sévérité impitoyable pour les délinquants de profession. La loi du sursis applique le premier procédé aux condamnés primaires; la loi sur la relégation applique le second aux récidivistes incorrigibles.

**731.** Ces dispositions se relient, du reste, avec l'ensemble de la législation française actuelle, qui tend, de plus en plus, sans trop se préoccuper du délit, à individualiser la répression sur le fondement de la responsabilité<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Ces lignes étaient écrites, lorsque nous avons reçu l'intéressant ouvrage de R. SALEILLES, *L'individualisation de la peine* (Paris, 1898), qui a très nettement mis en relief cette évolution. Voy. notamment, p. 183 à 196. Nous sommes également heureux de retrouver, sous la plume de M. SALEILLES (p. 196), une appréciation conforme à la nôtre (Voy. *suprà*, t. I, p. 141 et 142, note 10), du projet de revision du Code pénal. « Ce sont les réformes de 1875, de 1885 et de 1891, dit-il excellemment, qu'il fallait prendre pour base de la construction nouvelle; au lieu de cela, le projet qu'on nous prépare en atténue les effets, il revient en arrière : c'est à peine une façon de rajeunir le vieux Code pénal de 1810; il valait mieux dans sa raideur un peu brutale que sous le revêtement des minuties légales qu'on s'apprête à lui donner ».

## SECTION PREMIÈRE

*De la récidive.*§ CXXVI. — NOTIONS GÉNÉRALES SUR L'ÉTAT DE RÉCIDIVE<sup>1</sup>.

**732.** La récidive. Problèmes qu'elle soulève. — **733.** Le premier est un problème de responsabilité. Le récidiviste est plus coupable, par le fait même de sa rechute, que le délinquant primaire. — **734.** Limites et conditions de la récidive. — **735.** Notions historiques sur la récidive. Droit romain. Ancien droit. Les Codes de la révolution. — **736.** Codes de 1808 et 1810. Modifications ultérieures. Esprit de cette évolution. — **737.** Le second problème se réfère au mode de répression de la récidive. — **738.** Double conséquence de la récidive depuis la loi du 27 mai 1885. — **739.** Division.

**732.** Un *récidiviste*<sup>2</sup>, dans la langue du droit pénal, est un individu qui, après avoir été *jugé et définitivement condamné*

§ CXXVI. <sup>1</sup> BIBLIOGRAPHIE : ANDRÉ, *La récidive* (Paris, 1892); BERTAULD, *Rev. prat.*, t. V, p. 278; BAZOT, *De la récidive d'après la loi des 13 et 18 mai 1863* (Paris, 1864); BONNEVILLE DE MARSANGY, *De la récidive ou des moyens les plus efficaces pour constater, rechercher et réprimer les rechutes dans toute infraction à la loi pénale*, t. I, seul publié (Paris, 1844); FERNEX DE MONTGEX, *Étude sur la récidive* (Chambéry, 1868); NYPELS, *De delictis recidivis* (Gand, 1848); d'OLIVECRONA, *Des causes de la récidive, et des moyens d'en restreindre les effets* (Paris, 1873); YVERNÈS, *De la récidive et du régime pénitentiaire en Europe*, (Paris, 1874); G. de MONTVALLON, *La récidive, sa répression et ses remèdes*, 1898. La Société générale des prisons a fait d'importants travaux sur la récidive. V. particulièrement : *Bull.*, 1878, pp. 168, 253, 362, 573; 1882, pp. 400, 540. On trouvera une bibliographie complète de ce sujet dans le *Bull.* de 1883, p. 108 à 113. Nous donnons plus loin la bibliographie spéciale des commentaires de la loi du 26 mars 1891 qui a modifié le système de la récidive du Code pénal.

<sup>2</sup> *Récidive*, vient de *recidere*, *rechuter*, et, comme on disait autrefois, *rencheoir*. Mais ce mot a pris un sens plus précis, puisqu'il ne s'agit pas, dans la récidive, d'une simple rechute, mais d'une rechute après condamnation. Le récidiviste est, en effet, celui qui, dans les conditions déterminées par la loi, commet une infraction, après avoir encouru au moins une condamnation pénale devenue définitive. Sur le sens différent du concept *récidive* et de l'état de *récidiviste*, on lira : GAROFALO et CARELLI, *Dei recidivi et della reci-*

pour une infraction, en commet une ou plusieurs autres. La récidive se constitue donc par une réitération d'infractions, identiques ou différentes, à la charge du même agent, mais avec cette circonstance essentielle que l'une de ces infractions a été déjà irrévocablement jugée, alors que les autres sont perpétrées. En législation, cette circonstance ne peut être indifférente : elle fait naître un double problème : un problème de *responsabilité* et un problème de *pénalité*<sup>3</sup>.

**733.** La récidive dénote, de la part de l'agent, la persistance dans la volonté d'enfreindre la loi pénale; elle démontre, de plus, l'insuffisance relative du premier châtement pour l'intimider ou l'amender et constate ainsi la faillite, vis-à-vis du récidiviste, du système pénal et du régime pénitentiaire. Une condamnation, suivie d'une rechute, établit donc, chez le délinquant, une *culpabilité spéciale*, motivant une aggravation ou une modification de la peine du délit commis en récidive. Si même, il s'agit d'une infraction grave, perpétrée après une condamnation sévère, ou bien d'une série d'infractions commises après des condamnations successives, la récidive classe le délinquant parmi les *malfaiteurs d'habitude*. Cette situation qui, en France, tout au moins, est devenue l'état normal de la répression, constitue désormais l'expression d'un danger, que la société a le devoir de conjurer, en mettant le récidiviste dans l'impossibilité de recommencer. Il suit de là que le délinquant s'expose, par le fait même de sa rechute, soit à être puni sévèrement et autrement qu'à son premier délit, soit à être l'objet de mesures spéciales et exceptionnelles, et cet adage de nos pères : « *La coutume en délict aggrave le péché* », doit être une formule du droit positif, comme il est une règle du sens commun<sup>4</sup>.

*dire*, dans le *Trattato di diritto penale* de COGLIOLO, t. I, p. 787. A l'expression *récidive*, correspondent des expressions analogues et qui représentent le même concept dans les diverses législations : *reincidencia* (en espagnol et portugais), *relapse* (en Anglais), *Rückfall* (en allemand), etc.

<sup>3</sup> Ces deux problèmes ont été souvent confondus. Le premier a certainement moins d'importance que le second, qui est devenu, surtout dans ces derniers temps, la question capitale des législations pénales.

<sup>4</sup> Certains auteurs ont, il est vrai, soutenu que la culpabilité morale des récidivistes, loin de surpasser celle des délinquants primaires, était, au con-

La répression de la récidive n'est plus  
 qui l'est encore, ce sont les  
 ou plutôt les *conditions* que  
 qu'il en soit fait état dans le pro-

de BOURDON, *Rev. de légis.*, 1836, p. 450;  
 t. I, p. 101 à 117. Un délit commis en réci-  
 dive agit sur la volonté, l'habitude agit sur la volonté, or, l'habitude agit sur la volonté, diminue la  
 obstacles que celle-ci peut rencontrer, diminue la  
 devrait être sans pitié vis-à-vis des délinquants  
 responsables. Mais cette manière de mesurer  
 responsabilité à la dose de liberté ne tient aucun compte  
 la répression. La peine est, sans doute, une sanction de  
 mais une sanction orientée en vue de la défense sociale.  
 l'habitude, en facilitant le crime, semble diminuer la responsa-  
 criminel, il faut se garder d'oublier que cette habitude est  
 volontaire dans son principe. L'*entraînement cri-*  
 le délinquant, n'a pas voulu ou n'a pas pu lutter, et  
 de l'arrêter par la répression. CARNOT (*Commentaire sur le*  
 p. 196, n° 1), se plaçant à un autre point de vue, a prétendu,  
 que le premier délit ayant été irrévocablement jugé, c'était vio-  
 de justice *non bis in idem* que de le faire intervenir, de nouveau,  
 la punition du coupable, et, d'autre part, que tenir compte  
 la récidive, c'était méconnaître la règle d'après laquelle le juge ne peut  
 se prononcer que sur l'infraction elle-même, sur les circonstances qui s'y  
 rattachent, qui l'accompagnent, qui la caractérisent. Ces observations se-  
 raient fondées, s'il s'agissait de faire entrer, dans la mesure de la peine du  
 dernier délit, un élément emprunté aux délits précédents. Mais tel n'est pas  
 le système de la récidive. Cette situation ne change pas les éléments de fait  
 du délit lui-même; elle modifie la *culpabilité* de l'agent qui l'a commis, en  
 ce double sens, que ses antécédents, précisés par la condamnation judiciaire,  
 méritent au délinquant une peine plus grave, et que l'habitude criminelle,  
 manifestée par la récidive, nécessite, de la part de la société, l'application  
 de mesures spéciales : d'où il suit que, tant au point de vue *individuel* qu'au  
 point de vue *social*, la récidive doit exercer une influence sur la répression.  
 Ce n'est donc pas le délit ancien qu'on veut frapper, mais bien la culpabilité  
 particulière révélée par le nouveau. Cfr. l'intéressante discussion, qui a eu  
 lieu, sur ce sujet, à l'Académie des sciences morales et politiques (*Stances*  
*et travaux de l'Académie*, 1884, p. 754-759), à propos d'un ouvrage de M.  
 Giuseppe ORANO, *La recidiva nei reati* (Rome, 1883). V. également : ORTO-  
 LAN, *op. cit.*, t. I, n° 1183, 1189; ROSSI, *Traité de droit pénal*, t. III, p.  
 114; MOLINIER et VIDAL, *op. cit.*, t. II, p. 324. Presque tous les Codes ont  
 consacré le principe d'une aggravation de peine en cas de récidive.

bième de la responsabilité pénale. Plusieurs questions se posent.

I. C'est ainsi qu'on se demande si le système de la récidive doit être *général* ou *spécial*? La récidive *spéciale* ou *spécifique* n'existe que lorsqu'un fait délictueux est commis après une première condamnation prononcée pour un autre fait identique ou tout au moins similaire. La récidive *générale* ou *absolue*<sup>5</sup> suppose, au contraire, qu'on ne tient aucun compte de cette circonstance; elle existe, par cela seul qu'une infraction quelconque a été commise après une condamnation prononcée pour une infraction quelconque. On se demande également s'il faut tenir compte de l'*intervalle* entre la première condamnation et la seconde infraction? Peut-on dire, qu'après un certain nombre d'années, la présomption d'incorrigibilité cesse et que le laps de temps qui s'est écoulé, ayant fait oublier à l'agent la condamnation qui l'avait frappé, aucun motif n'existe plus d'aggraver sa situation?

Il est incontestable que la culpabilité spéciale de l'agent s'élève lorsque les deux infractions sont de même nature et qu'elles ont été commises à des intervalles peu éloignés. Les dispositions légales sur la récidive doivent donc tenir compte de ce double élément.

a. Mais l'identité ou, tout au moins, l'analogie des deux infractions n'est pas indispensable, si ces infractions ont une certaine gravité, s'il s'agit de ces crimes et délits de droit commun, tels que vols, faux, meurtre, incendie, qui se mêlent, se succèdent dans la vie d'un criminel et forment ainsi la trame même de son existence. La conception d'un système de récidive générale, en ce qui concerne les *crimes* et les *délits*, me paraît donc préférable à celui qui consisterait à prévoir, soit la réitération du même délit, du vol après le vol, du meurtre après le meurtre, soit les rechutes, non pas d'un délit dans un même délit, mais de délits du même genre, dans des délits du même genre, dérivant des mêmes passions et des mêmes instincts ou inspirés par les mêmes mobiles, comme seraient, par exemple, le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance; ou bien les violences, coups,

<sup>5</sup> BONNEVILLE, dans son *Traité de la récidive* (t. I. p. 173), la qualifie de récidive *absolue*.



Les infractions de bien des attentats contre les mœurs : les infractions de bien des attentats contre les mœurs, devant être groupée, pour former un système de récidive. L'habitude criminelle ne dépend pas de l'analogie plus ou moins complète entre les infractions, mais de la persistance mise par le criminel dans la loi pénale. La société laisserait échapper les plus dangereux, ceux qui passent, sans crainte, les violences contre les personnes, aux dépens du bien d'autrui, si elle n'élargissait le cercle de récidive, de manière à y faire rentrer toutes les infractions prononcées pour crimes ou délits de droit commun. Ce n'est pas exact de dire, avec un ancien jurisconsulte, que *consuetudinis delinquendi præsumptio tantum in se non tenet*. Tel qui a volé, tuera ou incendiera, et ce n'est pas parce qu'il variera de crime en crime, que ce criminel sera moins dangereux. C'est pendant des groupes d'infractions qui se distin-

guent, très exactement, que le système de la récidive spéciale trouve sa place » (*op. cit.*, t. I, n° 1197, p. 370). Mais son développement est resté isolée dans la science contemporaine. La tendance dominante, dans l'organisation de la récidive, est la recherche de l'analogie des délits. C'est au système de la récidive spéciale, que se rattachent également la plupart des législations de nos jours, par exemple celles de l'Allemagne, de la Russie, de l'Autriche, de la Belgique, de la Suisse, et de nos législations cantonales suisses. On consultera, du reste, pour les législations étrangères sur la récidive : YVERNÈS, *op. cit.*, p. 53; MÉRIGNY et VIDAL, *op. cit.* t. II, p. 328. Le Code pénal italien sanctionne à la fois la récidive générale et la récidive spéciale (art. 80 et suiv.). Quant au point de vue de la récidive spéciale, il exige que les infractions soient de la même nature, et il tient pour telles : 1° celles qui violent une même disposition de loi; 2° celles qui sont prévues dans un même chapitre du Code; 3° celles qui appartiennent à l'une des huit catégories qu'il détermine. Voy. MÉRIGNY, *op. cit.*, en note sous les art. 80 à 84. Notons toutefois que le projet de réforme du Code pénal français (art. 64 et 65) et le projet de Code pénal fédéral suisse de Stooss (art. 64 et 65) reviennent au système de la récidive générale. Voy. A. GAUJER, *Deux projets : La réforme pénale en France et en Suisse*, p. 89. On lira, du même auteur, une étude sur la récidive (*Rev. pén. suisse*, t. I, p. 16) où se trouve défendu, avec une argumentation très sérieuse, le système de la récidive générale.

guent si essentiellement des délits ordinaires que la perpétration des uns ne saurait avoir d'influence sur la perpétration des autres. Il faut, en effet, exclure la récidive : 1° Entre les délits d'intention (*délits* proprement dits) et les délits d'imprudence (*contraventions*); sans doute, la persistance, soit dans la volonté criminelle soit dans la négligence, aggrave la culpabilité; on peut donc établir entre les infractions appartenant à chaque groupe des rapports de récidive; mais que l'auteur d'un délit intentionnel soit plus à craindre ou plus coupable parce qu'il a commis autrefois une contravention; ou qu'un ancien délit intentionnel aggrave une imprudence récente, c'est ce que nul ne saurait admettre; 2° Entre les délits de droit commun et certains délits spéciaux, tels que les délits politiques et les délits militaires. La criminalité des délits politiques est plus objective que subjective; elle réside beaucoup plus dans le choix des moyens employés que dans le résultat poursuivi. Quant au droit pénal militaire, il a un caractère à part, puisqu'il frappe certains actes, non comme criminels, mais à cause de leurs conséquences possibles. Dès lors, ces délits exceptionnels sont trop éloignés de la criminalité ordinaire pour être mis en rapport avec les délits de droit commun.

b. L'intervalle qui s'écoule entre la première condamnation et le nouveau délit ne doit pas non plus rester indifférent en législation<sup>7</sup>. La récidive ne saurait être, en effet, un état *permanent*<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> L'ancienne jurisprudence criminelle paraît avoir admis cette restriction; elle ne faisait pas remonter la récidive au delà de trois ans, et FARINACIUS, commentant cette règle, disait que si le délinquant, *per dictum tempus bene et laudabiliter vixerit, cessat præsumptio quod semel malus, iterum præsumitur malus* (Quæstio 23, n° 30). Et la même idée et la même règle avaient passé dans une loi de l'époque intermédiaire, car l'article 15 de la loi du 25 frimaire an VIII était ainsi conçu : « Il y aura récidive quand un délit aura été commis par le condamné dans les *trois années*, à compter du jour de l'expiration de la peine qu'il aura subie ».

<sup>8</sup> BLANCHE, *op. cit.*, t. I, n° 452 et 458, déclare que « la condamnation qui sert de premier terme à la récidive, fixe, dans la personne du condamné, une *cause permanente* dont l'effet légal et nécessaire est de le constituer en état de récidive chaque fois qu'il se rend coupable d'un nouveau fait pouvant servir de second terme à la récidive ». Mais cet auteur expose le système du Code pénal : il n'entend pas se prononcer sur sa valeur. LABORDE, *op.*



part de cette sorte de *prescription de la récidive* se place au moment où le châtimeut cesse d'agir sur le coupable (exécution complète, grâce) ou cesse de le menacer (prescription); sa durée doit se proportionner à la sévérité de la première condamnation.

II. La loi doit-elle tenir compte de la multiplicité des récidives et, au fur et à mesure qu'elles augmentent, aggraver, elle aussi, la répression? Ce système ne peut être admis d'une manière générale, car, outre qu'il se heurterait à des impossibilités de fait et à une exagération de pénalité, il amènerait une extrême complication dans l'application des peines. Mais une aggravation progressive des châtimeuts, analogue au système que consacre la législation anglaise<sup>10</sup>, pourrait être organisée, dans la récidive spéciale, jusqu'au jour où le nombre et la gravité des condamnations antérieures deviendraient tels que la réitération constituerait le signe caractéristique et le seul légitime de cette incorrigibilité absolue qui motive l'emploi de mesures d'élimination. Le Code pénal français n'a pas admis le système de la progression dans la pénalité applicable au récidiviste<sup>11</sup>. Mais il a vu, dans la réitération de certains délits, le signe caractéristique de l'incorrigibilité criminelle et a ordonné, dans ce cas, l'emploi de la relégation.

Il a triomphé presque partout. La durée du délai varie seule d'État à État, comme varie la durée de la prescription.

<sup>10</sup> En Angleterre, depuis 1874, on pratique le système de l'aggravation progressive des peines. On aggrave la peine dans une mesure déterminée et progressive à chaque nouveau délit. Cette mesure n'est prise qu'à l'égard des délits de vol, d'escroquerie et de quelques faits semblables. Quand il commet un de ces méfaits pour la première fois, le délinquant est puni d'une peine légère, celle de deux mois de cellule; s'il récidive dans un délai de cinq ans, on le condamne à six mois d'emprisonnement. Une troisième récidive amène son renvoi devant la juridiction supérieure et le fait condamner à sept années de servitude pénale. Cette progression paraît avoir eu de bons résultats, les délits, auxquels on l'applique, devenant de moins en moins nombreux. Voy. rapport de M. Bérenger (*Bull. soc. génér. des prisons*, 1884, p. 552, 1890, p. 414). Ce système est adopté par quelques législations étrangères.

<sup>11</sup> Cependant, on la trouve consacrée exceptionnellement : 1° par les articles 109 et 208 auxquels se réfère l'article 5 de la loi du 15 novembre 1887 sur la liberté des funérailles; 2° par la loi du 23 janvier 1873, tendant à réprimer l'ivresse publique et les progrès de l'alcoolisme.

III. Sur la condition même qui motive l'aggravation de peine en cas de récidive, deux systèmes se partagent les législations modernes. Pour le premier, le principe de la répression réside dans l'irrévocabilité de la condamnation précédente. Donc, un nouveau délit commis aussitôt après qu'une condamnation antérieure est devenue irrévocable, mais avant que la peine prononcée soit subie ou prescrite, sera commis en récidive. Ce fut, de tout temps, le système du Code pénal français. Il place le fondement de la récidive dans le mépris, de la part du condamné, de l'avertissement que lui a donné l'autorité judiciaire. D'après le second système, une simple condamnation est insuffisante; pour qu'un redoublement de sévérité se justifie, il faut que le châtiment se soit montré inefficace. Ce dernier concept paraît plus rationnel, car ce qui justifie surtout l'aggravation de peine, c'est l'insuffisance, démontrée par la rechute, de la peine normale et ordinaire. Mais ce système est de nature à énerver la répression pour les délits que le condamné commettrait en prison pendant la durée de sa peine. Vainement on se trouvera en présence de deux faits identiques, un vol après un vol, un outrage public à la pudeur après un outrage public à la pudeur, il n'y aura pas de récidive punissable, parce que la seconde infraction vient trop tôt : la condamnation antérieure, bien qu'irrévocable, n'étant pas entièrement subie, le principe de l'aggravation n'existe pas encore. Et si l'on part d'ailleurs de cette idée que l'avertissement qui motive l'aggravation de culpabilité du récidiviste est dans l'exécution de la peine précédemment prononcée, on ne saurait se contenter, comme équivalent, de la prescription de cette peine ou de sa remise gracieuse. Et alors l'inefficacité de l'avertissement reçu dépendra de l'efficacité de la condamnation encourue? La plupart des législations positives, en y comprenant la nôtre et le projet rédigé par la commission de revision du Code pénal, se sont rattachées au système plus simple et plus pratique qui se contente, pour la récidive, de l'irrévocabilité de la condamnation, bien que celle-ci n'ait pas été exécutée<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Il resterait à examiner, dans ce système, s'il ne conviendrait pas de faire une distinction, au point de vue de la valeur de l'avertissement de

**735.** L'idée d'user d'une aggravation de peine contre le criminel dont les antécédents sont chargés d'une ou plusieurs condamnations, est une idée rudimentaire, que toutes les législations, les plus primitives comme les plus civilisées, ont plus ou moins consacrées.

Les anciens criminalistes de l'Europe ont attribué au droit romain une série de principes nettement définis sur la récidive. Mais ils ont, en réalité, édifié une construction juridique hypothétique, avec quelques textes épars et contradictoires<sup>14</sup>. L'examen de ces documents permet cependant de formuler les quatre propositions suivantes : 1° Le droit romain a fréquemment confondu l'hypothèse de la récidive avec celle toute différente de la réitération ou du cumul d'infractions; 2° Il a admis que la récidive doit entraîner une aggravation dans la peine; 3° Il a puni le plus ordinairement des récidives spéciales; 4° Dans des cas exceptionnels, la récidive générale paraît cependant avoir été visée.

Les coutumes barbares et féodales ne dégagèrent pas davantage, que ne l'avait fait le droit romain, la *récidive* de la *réitération*; mais elles virent, dans l'accoutumance du délinquant à commettre le même délit, une cause d'aggravation de peine. Cette idée fut recueillie dans notre ancien droit. Les affaires concernant les crimes étant instruites à l'*extraordinaire* et les peines étant arbitraires, il ne parut pas utile de construire une théorie de la récidive. Cependant, un grand nombre de coutumes contenaient des dispositions particulières prévoyant la ré-

justice, entre une condamnation prononcée par défaut ou contumace et une condamnation contradictoire. Les décisions de la première espèce, même devenues définitives, peuvent être ignorées du prévenu; elles sont rendues sans contradiction. Aussi ne devraient-elles pas compter comme premier terme de la récidive? Voy. CHAUVEAU et HÉLIE, *op. cit.*, t. I, p. 340. Mais cette distinction n'est pas faite par la loi française.

<sup>14</sup> Ces textes ont été rassemblés, avec beaucoup de soin, par ORROLAN, *op. cit.*, t. I, nos 1205 et 1206. Voy. aussi FERNEX de MONTGEX, *op. cit.*, p. 33 et suiv. Les Romains n'ont pas eu, dans l'élaboration de leur droit pénal, cet esprit de synthèse qu'ils ont apporté dans l'élaboration de leur droit civil, et, loin de le leur reprocher, on ne peut que les féliciter d'avoir compris l'impossibilité de réduire les faits criminels à des règles abstraites.

cidive de certains délits. Des ordonnances royales même s'en occupèrent, notamment l'ordonnance du 4 mars 1724, concernant la punition des voleurs<sup>15</sup>. Mais l'œuvre des criminalistes consista surtout à dégager la récidive de la réitération, sans chercher à tracer aux tribunaux des règles de répression que le principe de l'arbitraire des peines eut rendu bien inutiles. Ils s'arrêtèrent, du reste, comme les jurisconsultes romains, à la seule prévision de la récidive spéciale, la récidive ne devant s'entendre que de la rechute dans le même délit ou tout au moins dans un délit du même genre. Cependant, déjà, dans l'ancienne France, on avait senti le besoin de prendre des mesures exceptionnelles contre certaines catégories de malfaiteurs d'habitude, les vagabonds, gens sans aveu et sans domicile, les bannis et repris de justice. Contre ces individus, la législation de l'ancien régime prononçait des peines plus rigoureuses et organisait des juridictions plus expéditives<sup>16</sup>. Les déclarations du Roi des 8 janvier et 12 mars 1719 permettaient même aux juges, dans les cas où les ordonnances, édits et déclarations auraient prononcé la peine des galères contre ces individus, pour rupture de ban ou autres faits, d'ordonner que les hommes seraient transportés dans les colonies, pour y servir comme engagés au défrichement et à la culture des terres. Il est vrai qu'une déclaration du 3 juillet 1722 rétracta cette mesure dans l'intérêt même des populations honnêtes, établies aux colonies, et revint, avec quelques modifications, aux peines antérieures; mais il est utile de constater que, déjà, l'ancien régime avait eu l'idée de chercher, dans la

<sup>15</sup> Art. IV : « Ceux et celles qui, après avoir été condamnés pour vol, ou flétris de quelquel autre crime que ce soit, seront convaincus 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 W, si c'est pour récidive de vol, ou d'un simple V, si la première flétrissure a été encourue pour autre crime, et enfermées à temps ou pour leur vie dans les maisons de force, le tout sans préjudice de la peine de mort, s'il y échoit, suivant l'exigence des cas ».

<sup>16</sup> Cfr. MUYART DE VOUGLANS, p. 24, § 6, n<sup>os</sup> 1 et 3; JOUSSE, t. II, p. 601, n<sup>os</sup> 187 et suiv., 190 et 191; ORTOLAN (t. I, n<sup>o</sup> 1210 et les notes), analyse l'état de notre ancienne législation sur la récidive.

transportation, un remède ou, tout au moins, un expédient contre l'accroissement des récidives.

La législation de l'Assemblée constituante contient, sur la récidive, deux systèmes parallèles et distincts : a) En cas de *délits de police municipale* ou de *police correctionnelle*, la loi du 22 juillet 1791 se borne à prévoir les récidives spéciales du même délit et quelquefois de délits du même genre. La peine est généralement doublée, par l'effet seul de cette circonstance; elle passe même parfois de la catégorie des peines de police municipale dans celle des peines de police correctionnelle, et de la catégorie des peines de police correctionnelle, dans celle des peines criminelles. Sauf une exception unique, la loi n'aggrave pas la condamnation à raison du nombre des récidives, elle s'arrête à la première. L'intervalle de temps qui sépare la deuxième infraction de la première condamnation, les différents lieux où les deux infractions ont été commises sont pris en considération en ce qui concerne les récidives de délits de police municipale<sup>16</sup>. b) En cas de *délits punis de peines afflictives et infamantes*, c'est la récidive générale qui fait l'objet des prévisions légales. Le système du Code pénal de 1791 consiste à appliquer au crime commis après une condamnation criminelle la peine ordinaire de ce crime sans aggravation, mais à ordonner que, à l'expiration de cette peine, le condamné sera transféré, pour le reste de sa vie, au lieu fixé pour la transportation des malfaiteurs (C. p., 1<sup>re</sup> part., tit. 2, art. 1). Exceptionnellement, aux termes de l'article 2, « si la première condamnation n'a

<sup>16</sup> Lois des 19-22 juillet 1791 sur la police municipale et correctionnelle, art. I, articles 19 à 23 et articles 27, tit. II, art. 10, 19, 25, 27, 32, 35, 38, 39, 40 — Le Code de brumaire an IV (art. 607 et 608) maintient ce système, en ajoutant aux conditions de la récidive en matière de contraventions, outre la spécialité, la nécessité de la rechute dans les douze mois qui suivent la condamnation et dans le même ressort. Toutes les contraventions étaient, en cas de récidive, déférées à la police correctionnelle. — La loi du 25 frimaire an VIII (art. 15), qui avait correctionnalisé un certain nombre de crimes, les faisait rentrer dans la catégorie des crimes et les privait du bénéfice de ces dispositions en cas de récidive. Les conditions de la récidive étaient : 1<sup>o</sup> la spécialité; 2<sup>o</sup> un délai de trois ans à compter du jour de l'expiration de la peine subie.



emporte 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 déporté; mais attendu la récidive, la peine de la dégradation civique ou du carcan sera convertie dans celle de deux années de détention ».

La déportation des malfaiteurs, annoncée par le Code pénal de 1791, ne fut jamais organisée. Le système de la récidive de crime à crime, resta donc comme une pierre d'attente dans la législation, et une loi du 23 floréal an X dut lui faire subir une transformation profonde. D'après cette loi, le récidiviste de crime à crime devait être flétri, sur l'épaule gauche, de la lettre R, sans qu'il y eût lieu, à l'expiration de sa peine, de prendre contre lui aucune autre mesure de précaution. C'était le rétablissement de la marque, abolie par la loi des 26 et 27 septembre, 30 décembre 1791; et, quoique décrété à titre provisoire, ce système resta debout jusqu'à la promulgation du Code pénal de 1810<sup>17</sup>. D'un autre côté, la loi du 18 pluviôse an IX (art. 7), défendait déjà les récidivistes en matière criminelle à un tribunal spécial, composé de deux juges du tribunal criminel, trois militaires ayant au moins le grade de capitaine, et de deux citoyens des grades, à cet effet que les militaires, par le premier consul. Ce tribunal siégeait sans assistance du jury.

**736.** Les Codes de 1808 et de 1810 procédèrent vis-à-vis des récidivistes par l'intimidation. On crut alors qu'il suffisait de se montrer sévère, et on aggrava la pénalité de la récidive dans les proportions suivantes : 1° En matière criminelle, la peine est toujours élevée d'un degré; 2° En matière correctionnelle, la peine est portée à son maximum, et ce maximum peut être porté jusqu'au double; 3° En outre, toute condition de spécialité et de délit, est supprimée, sauf en matière de simple police; 4° Pour mieux assurer l'application de ce régime, on défère les

<sup>17</sup> Dans les motifs de la loi du 23 floréal an X, on lit ce qui suit à propos des récidivistes : « Il importe qu'à tout instant leur identité puisse être constatée. C'est dans cet objet que le projet substitue la flétrissure de la marque à la déportation ». C'était donc un recours aux procédés signalétiques barbares.

récidivistes à des tribunaux spéciaux (C. instr. cr., art. 553 et suiv.) ; 5° Enfin, les récidivistes sont privés du bénéfice de la réhabilitation.

Jusqu'en 1885, l'évolution de la législation française, dans le sens d'un adoucissement de la sévérité du Code pénal, profite aux récidivistes comme aux condamnés primaires. Plus de tribunaux spéciaux : ils sont supprimés par l'article 62 de la Charte de 1814. La marque est abolie par la loi du 28 avril 1832, qui apporte quelques modifications à l'article 56 du Code pénal, généralise l'institution des circonstances atténuantes et en étend le bénéfice aux récidivistes. Les portes de la réhabilitation, entr'ouvertes d'abord, pour les récidivistes correctionnels, par la loi des 3-6 juillet 1852, ont été complètement ouvertes à tous les récidivistes par la loi du 14 août 1885. C'est à partir de cette époque que se produit un changement de front dans le mouvement législatif et que s'accroît la distinction déjà marquée entre récidivistes et condamnés primaires. La loi du 27 mai 1885 sur la relégation, organise, contre certains récidivistes, présumés incorrigibles, un procédé d'élimination, la relégation perpétuelle à l'expiration de leur dernière peine. Cette politique du débarras n'ayant pas produit tous les résultats qu'on en attendait, la loi du 26 mars 1891, due à l'initiative de M. Bérenger, intervient pour réprimer plus rigoureusement la récidive correctionnelle. A cet effet, M. Bérenger avait, dans son projet, établi une pénalité progressive à chaque nouvelle récidive et rendu cette aggravation obligatoire pour le juge. La Chambre des députés et le Sénat ont repoussé ces deux propositions et n'ont conservé, dans la loi, qu'une double réforme plutôt favorable aux récidivistes : la condition de la *spécialité* et le *délai de cinq ans* pour la rechute, avec la facilité pour les juges de détruire l'aggravation en accordant des circonstances atténuantes, de sorte que cette loi, intitulée : *Loi sur l'aggravation et l'atténuation des peines*, ne remplit qu'une partie de son programme. Une seule des mesures prises a pour but et pour résultat d'aggraver la sévérité du Code pénal, c'est la création de la *petite récidive correctionnelle*, lorsque la première condamnation ne dépasse pas un an d'emprisonnement.

**737.** Ces notions historiques étaient nécessaires à rappeler, avant d'aborder le problème de pénalité que soulève la récidive. La nécessité de sévir contre cette situation étant, en effet, admise, il s'agit de rechercher quel est le mode de répression le plus juste et le plus efficace. Le Code pénal de 1810, dont le système est, du reste, conforme, sur ce point, à celui qui prévaut dans les législations européennes, considère la rechute d'un délinquant, lorsqu'elle a lieu après une première condamnation et dans les conditions qu'elle détermine, comme une *circonstance aggravante du dernier délit* ou plutôt de *la peine du dernier délit* soumis à l'appréciation du juge. La récidive, en effet, n'entraîne pas l'application d'une peine spéciale ; elle motive simplement l'aggravation de la peine portée contre le délit nouveau, de sorte que le fait d'avoir été déjà condamné est, dans ce système, un motif pour aggraver une seconde condamnation. Or, c'est là une idée inexacte, ou, tout au moins, insuffisante. La récidive n'est pas plus une *circonstance aggravante d'un fait délictueux* qu'elle n'est un *délit spécial* ; c'est la situation d'un individu qui, par la fréquence des infractions qu'il a commises, s'est mis en état de rébellion contre la société dont il devient l'ennemi déclaré et dangereux. Le problème de la science pénale moderne n'est pas tant, en effet, l'état de *récidive* que celui de la *criminalité d'habitude* dont la récidive n'est que le principal indice. Le tout est de déterminer le moment où la récidive peut être considérée comme habituelle et incorrigible.

La récidive est un signe de perversité dont le juge se préoccupera et qu'il mettra en relation avec les autres circonstances du délit. Dans quelques cas, c'est un fait sans importance, un accident dans la vie du prévenu. Le juge doit pouvoir examiner, pour chaque hypothèse, la valeur de cet indice, et la loi doit lui donner le moyen d'en tenir compte, dans le cas où la récidive est la preuve d'une plus grande criminalité, soit par une aggravation de la durée de la peine, soit plutôt par un genre de peine différent. A ce premier point de vue, et vis-à-vis des délinquants que l'on a l'espoir d'intimider ou de réformer, le système du Code pénal français peut être accepté dans ces grandes lignes.

Mais quand il ne s'agit plus de la simple récidive, quand il s'agit de l'habitude de délinquer, alors il faut adopter contre le repris de justice un procédé d'élimination qui l'empêche de recommencer. C'est à ce point de vue que le système du Code pénal se montrait insuffisant : il avait en vue les récidivistes qu'on pouvait espérer soit intimider, soit corriger ; il ne se préoccupait pas des incorrigibles ; aussi n'a-t-il pu empêcher le nombre des repris de justice d'augmenter dans des proportions effrayantes.

En effet, depuis le commencement du siècle, les statistiques criminelles constatent un double phénomène<sup>16</sup> : le nombre des actes délictueux augmente et celui des délinquants diminue ; la criminalité se concentre donc sur un certain nombre d'individus

<sup>16</sup> Dès 1826, la statistique judiciaire a fourni, sur la récidive en France, de précieuses indications. Jusqu'en 1870, était qualifié récidiviste, dans ce document, tout prévenu ou accusé ayant été condamné pour crime ou délit. Le classement des délinquants avait donc pour base le rapprochement de *tous* les antécédents criminels ou correctionnels, si peu grave que fût la condamnation, avec *toutes* les poursuites nouvelles, quelle qu'en fût l'issue. Mais, à partir de 1871, la récidive n'a été indiquée, avec raison, que pour les accusés ou prévenus, condamnés sur les nouvelles poursuites. Après n'avoir donné que la nature des peines précédemment subies par les récidivistes et les nouvelles infractions commises par eux, avec le résultat des dernières poursuites, la statistique judiciaire a présenté ensuite les mêmes récidivistes, classés suivant leur sexe, leur âge, le nombre de condamnations subies, etc., etc... Quand on étudie les comptes annuels, il faut faire une première distinction entre la période antérieure et la période postérieure à 1851. C'est, en effet, par une circulaire du 6 novembre 1850, que furent créés les casiers judiciaires. Le nombre proportionnel des récidivistes jugés contradictoirement par les cours d'assises de 1851 à 1885 s'est accru de 33 à 48 p. 0/0. Celui des récidivistes, contradictoirement jugés par les tribunaux correctionnels s'est élevé, pendant la même période, de 21 à 43 p. 0/0. On trouvera les détails navrants que fournit la statistique à ce sujet dans le *Rapport sur l'administration de la justice criminelle de 1826 à 1880*, p. LXXXIII. Mais l'inefficacité de la peine, au point de vue moralisateur, ressort, d'une façon bien plus saisissante encore, des renseignements que l'on obtient, en rapprochant les listes des libérés de celles des récidivistes criminels et correctionnels. On voit que c'est précisément dans l'année même de la libération que la récidive s'accroît. Cette constatation est la condamnation même de notre système pénitentiaire. Voy. du reste, *suprà*, t. I, n° 47.

de la loi, et tout ce qu'elle doit et peut faire pour combattre la criminalité et diminuer le nombre des récidives, parvenir par la pénalité et à sévir plus efficacement, vis-à-vis des récidivistes endurcis, qu'elle n'a pu faire par un objectif : réduire, par des mesures de répression, le criminel d'habitude et de profession à l'état de simple récidiviste. Cette idée qui n'avait pas été prise en considération par la législation, pas plus qu'à celle de la répression, n'a pas appelé l'attention des rédacteurs du Code pénal de 1810<sup>19</sup>. Ils se sont contentés de voir, dans la récidive, une circonstance aggravante de la culpabilité, sans prendre les mesures à prendre pour éviter de nouvelles récidives, le développement même du fléau de la récidive depuis 1810, et ce que le Code pénal avait passé à côté du problème, sans le soupçonner. Le désir de combattre la récidive, qui s'est accru d'année en année, avait inspiré la loi du 5 juin 1836 sur le régime des prisons départementales. Mais la réforme de notre système pénitentiaire ne pouvant s'accomplir que lentement, il fallait trouver des moyens d'une efficacité plus prompte pour pur-

<sup>19</sup> Notre savant collègue, M. LÉVELLÉ, a présenté ces idées, sous une forme intéressante, dans un article du Journal le *Temps* (n° du 8 juin 1886). « Le Code pénal de 1810, dit-il en substance, n'a pas attaché au fait de la

par la société régulière de sa population criminelle. L'idée, émise par le Code pénal de 1791, mais non appliquée, d'employer la transportation dans ce but, fut reprise dans l'enquête parlementaire de 1873 sur le régime de nos établissements pénitentiaires. Elle eut l'appui de la grande majorité des cours d'appel et de la Cour de cassation<sup>20</sup>, et fut accueillie, avec faveur, par l'opinion publique. La question, portée devant les Chambres, en 1881 et 1882, a reçu une solution affirmative en 1885. En effet, la loi du 27 mai 1885, a créé, pour les récidivistes irréductibles, une peine nouvelle, dont l'objet principal est d'éliminer de la France continentale les individus qui se font du crime une profession, et dont l'objet secondaire est d'utiliser ces individus pour le plus grand profit de l'expansion coloniale de notre pays.

La société n'exécute certainement pas son droit de défense en mettant les incorrigibles dans l'impossibilité de nuire, mais à la triple condition : 1° de prendre toutes les mesures nécessaires pour *prévenir* la rechute du délinquant après sa première condamnation ; 2° de n'appliquer cette répression extrême qu'après avoir constaté l'*incorrigibilité* absolue du condamné ; 3° de ré-

<sup>20</sup> La commission de l'Assemblée nationale, chargée, en 1873, de faire une enquête sur le régime des établissements pénitentiaires, adressa, à toutes les cours de France, un questionnaire, où se trouvait posée la question suivante : « La transportation doit-elle être appliquée seulement aux condamnés à la peine des travaux forcés, ou doit-elle être appliquée également aux récidivistes, et après combien de condamnations ? Les cours d'appel se montrèrent, en général, favorables à la réforme. La Cour de cassation demanda même que la transportation fût appliquée « à certaines catégories de condamnés à l'emprisonnement qu'on voit, chaque année, traduits devant les tribunaux sous les mêmes préventions : les mendiants, les vagabonds, les coupables de rupture de ban. » La Cour de Paris souleva, au contraire, des objections contre l'emploi de la transportation. Elle fit remarquer que, sans doute, la transportation perpétuelle préviendrait la récidive, mais en supprimant du même coup toute différence et toute gradation dans la nature et la durée des peines, en frappant également l'auteur d'un vol léger et l'auteur de vols qualifiés. En janvier 1878, la commission d'étude du Conseil supérieur des prisons présentait un rapport sur les mesures à prendre en vue de la répression de la récidive, rapport qui concluait à l'organisation de la transportation. Mais l'application de cette mesure aux récidivistes a été constamment combattue par la Société générale des prisons (V. notamment *Bull.*, 1882, p. 850).

## § 2. — PLURALITÉ D'INFRACTIONS.

Il est à regretter que le législateur n'ait pu au temps heureux de ce diagnostic législatif, prévoir l'espérance d'une remise de peine ou d'une commutation.

Il est à regretter aussi ce nouveau de répression de la récidive, qui n'est pas celui du Code pénal, sans qu'on ait pu songer à le combiner au moins à les combiner. En 1885, le législateur a dit « sous le justice », comme si leur situation était la même que celle des préoccupations législatives, comme si leur situation était la même que celle prévue par la législation antérieure. Les articles 56 et suivants du Code pénal doivent être appliqués soit *parallèlement* soit *cumulativement* à ceux de la loi de 1885. Le repris de justice dans le sens du Code pénal, avec les circonstances aggravantes de cette situation<sup>21</sup>, sans l'être dans le sens de la loi de 1885, est récidiviste, et réciproquement<sup>22</sup>. Mais s'il est récidiviste dans le sens de la loi de 1885 et dans celui du Code pénal, il peut accumuler, sur sa tête, l'aggravation de peine, prévue par la loi de 1885, et la circonstance aggravante légale des articles 56 et suivants du Code pénal, aggravation qui est une suite fatale des diverses condamnations qu'il a encourues.

La loi sur les récidivistes date de 1885 : elle a été souvent critiquée et méritait de l'être, non dans son principe, mais dans sa rédaction et pour les distinctions subtiles qu'elle établit; son application n'a jamais été suffisamment rigoureuse; bref, les résultats obtenus sont insignifiants<sup>23</sup>.

Voy. *suprà*, t. I, p. 610, ce que nous disons de l'application que pour les récidivistes et les incorrigibles, la sentence indéterminée.

Il sera particulièrement ainsi de l'individu condamné à une peine déterminée à une année d'emprisonnement et qui commettra un délit de police correctionnelle.

Ainsi, par exemple, l'individu dont le casier judiciaire contiendra trois condamnations à plus de trois mois d'emprisonnement pour vol, et qui sera condamné à un an d'emprisonnement pour le même délit, sera l'objet d'une mesure de relégation (L. 27 mai 1885, art. 4), quoiqu'il ne fût pas récidiviste dans le sens du Code pénal, si, parmi les condamnations antérieures, il n'en est aucune de supérieure à une année d'emprisonnement. Nous revenons plus loin sur la combinaison de la récidive du Code pénal et de celle de la loi de 1885.

<sup>21</sup> A tous les points de vue. Voy. *suprà*, t. II, n° 389.

quelles qu'aient été les causes de l'échec de la relégation, il est certain que, depuis 1885, deux séries de mesures, adaptées à deux groupes de criminels, ont existé parallèlement dans la législation française : le Code pénal avait créé des peines de pure intimidation pour des délinquants ordinaires ; la loi de 1885 a créé, à son tour, une peine d'élimination pour les incorrigibles. Mais, dans toute cette masse qui forme la catégorie de droit commun, celle des délinquants ordinaires, que de distinctions à faire ! Il y a les délinquants primaires et les autres ; puis, dans les deux groupes, dans le premier surtout, il y a ceux qui sont tombés par surprise, il y a ceux qui sont déjà des criminels de tendance, et qu'il y a cependant espoir de relever. Toutes ces distinctions, qui tendent à l'individualisation de la peine, en se préoccupant du délinquant plutôt que du délit, ont été faites plus tard et ont abouti à l'institution de la condamnation conditionnelle par la loi du 26 mars 1891.

Ces observations même indiquent que la matière de la récidive se décompose et qu'il faut étudier distinctement la récidive : 1° comme circonstance aggravante ; 2° comme base de la relégation ; 3° quant à sa constatation et à sa preuve. C'est à ces trois points de vue que nous allons successivement nous placer.

#### § CXXVII. — DE LA RÉCIDIVE ET DES RÉCIDIVISTES D'APRÈS LE CODE PÉNAL.

C. p., art. 56 à 58 ; 482 et 483).

**740.** Division. — **741.** Double élément de la récidive. — **742.** Le premier élément de la récidive, c'est une condamnation antérieure au fait poursuivi. — **743.** Conditions que doit remplir cette condamnation. — **744.** Le second terme de la récidive, c'est la nouvelle infraction. — **745.** Conséquences générales de la récidive du Code pénal. Problèmes généraux. — **746.** La récidive a pour caractère général d'être moins une combinaison d'infractions qu'une combinaison de peines.

**740.** La récidive du Code pénal doit être examinée : 1° au point de vue de ses conditions ; 2° au point de vue de ses conséquences.

**741.** *Conditions générales de la récidive du Code pénal.* —



... qui, après avoir été condamné par les tribunaux français, commet une nouvelle infraction, commet une nouvelle infraction. Par conséquent, il encourt une peine nouvelle. Par conséquent, la seconde infraction. « Quicquid est delictum, dicitur delictum... » disent les articles 36 et suivants du Code de procédure pénale... ». Ce sont là les deux ter-

... la récidive est-elle constituée par un second délit commis après une condamnation, et non par un second délit commis après une première infraction? Par suite de quoi, dans le cours des siècles, par distinction du concours d'infraction? On a pensé, à plusieurs reprises, que plusieurs faits punissables, commis successivement par le même agent, étaient bien l'indice de mauvaises tendances, et qu'ils n'établissent pas que le coupable ne peut être puni par les châtimens ordinaires de l'infraction. Il y a cette différence essentielle, en effet, entre l'état de récidive et l'état de concours, que le fait de la condamnation constitue, pour le récidiviste, un avertissement solennel que n'a pas l'auteur d'infractions répétées, et cette circonstance explique, sans la justifier du reste, cette règle, d'après laquelle la répétition de plusieurs infractions par le même délinquant n'est pas considérée, par notre législation, comme une circonstance aggravante proprement dite<sup>1</sup>.

§ CXXVII. <sup>1</sup> Nous avons déjà dit que le droit romain avait confondu l'habitude et la récidive. Cependant, un juriste romain, qui par son œuvre, d'une manière spéciale, du droit criminel, CALLISTRATE, nous a transmis, en termes du reste assez énigmatiques, l'idée qu'il fallait, pour qu'il y eût aggravation de peine, que le coupable eût été déjà « corrigé » par la justice : *Quod si ita correcti, in isdem deprehendantur, exilio puniuntur, nunquam capite plectendi* (L. 28, § 3, D. de pœnis). Dans l'ancien droit, l'exigence d'une condamnation préalable fut dégagée et précisée par les criminalistes. FARINACIUS pose, en principe, que la *consuetudo delicti* ne peut faire aggraver la peine, « nisi de primis delictis fuerit condemnatus et punitus ». Et il en donne ce motif, qui est le vrai : « alias si talis punitione reiterando delictum non possit dici incorrigibilis ». *Quest.*

**743.** Le premier terme de la récidive est donc une *condamnation*. Cette condamnation doit être : 1° définitive, c'est-à-dire avoir acquis l'autorité de la chose jugée avant la perpétration de la seconde infraction ; 2° émaner des tribunaux français, c'est-à-dire avoir force de chose jugée en France ; 3° infliger une condamnation pénale ; 4° et être considérée en elle-même et indépendamment du fait pour lequel elle a été prononcée.

1. La condamnation doit avoir acquis l'autorité de la chose définitivement jugée, elle doit être *irrévocable*<sup>2</sup>. Jusque-là, en effet, l'agent a pu ne pas tenir compte d'une décision, sans effet légal, et qu'il espérait faire réformer. Il faut donc que le second terme de la récidive, c'est-à-dire la seconde infraction, se place après le moment où tous les délais accordés pour attaquer la condamnation sont écoulés ou toutes les voies de recours sont épuisées. La jurisprudence et la doctrine s'accordent sur l'application de cette règle et en déduisent que le premier terme de la récidive ne peut être constitué : 1° par un jugement susceptible d'appel ou dont l'appel n'est pas jugé<sup>3</sup> ; 2° par un arrêt ou jugement suivi d'un pourvoi en cassation ou dont le pourvoi n'est pas jugé ; 3° par un arrêt de condamnation par contumace tant que la prescription de la peine n'est pas acquise<sup>4</sup> ; 4° par un ju-

n 9. La question est tranchée dans le même sens par le texte des articles 56 et suiv. du Code pénal ; elle n'a jamais fait difficulté en jurisprudence. Cfr. Cass., 13 juin 1857 (*B. cr.*, n° 229) ; 11 oct. 1877 (*B. cr.*, n° 225).

<sup>2</sup> Le principe posé au texte a toujours été admis en doctrine et en jurisprudence. Cfr. Cass., 22 janv. 1852 (D. 52.1.60 ; 7 juill. 1852 (D. 53.5.393) ; 4 janv. 1856 (D. 56.5.383 ; 21 déc. 1871 (D. 72.1.334) ; 26 févr. 1880 (D. 80.1.358) ; 13 août 1880 (D. 81.1.143) ; 29 janv. 1885 (D. 86.1.43).

<sup>3</sup> En matière correctionnelle, indépendamment du droit d'appel que le ministère public et le prévenu peuvent exercer dans le délai de dix jours fixé par l'article 203 du Code d'instruction criminelle, l'article 205 réserve au procureur général la faculté de former appel dans les deux mois à compter du jour de la prononciation du jugement : ce délai est suspensif au point de vue de la récidive. Ne constituera donc pas le prévenu en état de récidive, un nouveau délit commis dans les deux mois du prononcé d'un jugement : Cass., 25 févr. 1897 (*Journ. des Parq.*, 97.2.46).

<sup>4</sup> On sait que le contumax a vingt ans pour purger sa condamnation. Pendant ce délai, il commet un nouveau crime ; on l'arrête. La cour d'assises ne

gement ou arrêt par défaut, tant que l'opposition est recevable ou n'est pas rejetée<sup>5</sup>.

L'infraction nouvelle commise par un individu après son acquiescement à une précédente condamnation, ne peut être considérée comme ayant eu lieu en état de récidive, si, lors de cette nouvelle infraction, les délais du recours contre la condamnation acquiescée n'étaient pas encore expirés<sup>6</sup>. En matière pé-

peut certainement pas, après avoir statué d'abord sur la première infraction dont l'accusé est reconnu coupable, et, s'il y a confirmation de la condamnation par contumace, appliquer, pour le second fait, dont l'accusé est également reconnu coupable, l'aggravation due à la récidive. Mais je pense qu'il en est de même si le condamné par contumace laisse la condamnation devenir *rétroactivement* définitive par l'expiration des délais qui lui sont donnés pour purger sa contumace. En effet, le tribunal, qui statuera sur l'infraction commise pendant les délais de la prescription de la condamnation par contumace, devra, pour apprécier si le prévenu était en état de récidive, mettre en rapport les deux éléments suivants : la date de l'infraction et le caractère qu'avait, *à ce moment là*, la condamnation antérieure. Peu importe donc que, par suite d'un événement postérieur à l'infraction, la condamnation par contumace soit devenue *rétroactivement* définitive. Mais, bien entendu, une condamnation par contumace, devenue définitive par suite de la prescription de la peine, concourt à constituer l'état de récidive en cas d'infractions postérieures : Cass., 10 mars 1861 (D. 61.1.239).

<sup>5</sup> Sic, Cass., 13 avr. 1880 (S. 82.1.143; D. 81.1.143). On sait que, d'après la loi du 27 juin 1866, modifiant l'article 187 du Code d'instruction criminelle, la condamnation par défaut prononcée en matière correctionnelle et dont la signification a été faite, non à la personne du condamné, mais à son dernier domicile connu ou au parquet, reste attaquable par la voie de l'opposition jusqu'aux actes d'exécution qui lui en ont donné connaissance, ou jusqu'à la prescription de la peine qui court pendant le délai d'opposition. Par suite, c'est seulement après l'une de ces deux époques, que cette condamnation peut devenir définitive et placer le condamné qui commet une nouvelle infraction en état de récidive. Cette condamnation est bien exécutoire; mais, d'une part, elle n'est pas définitive, puisque la voie de l'opposition est ouverte pour la faire tomber; d'autre part, la culpabilité du condamné, qui commet un délit, ne peut être aggravée par suite de l'existence d'une condamnation, antérieure qu'il est présumé ne pas connaître. Voy. dans ce sens : Cass., 29 août 1880 (B. cr., n° 297); Riom, 3 janv. 1896 (*Rev. crit.*, p. 168 et suiv.). Sur la question générale et dans ce sens : LABORDE, *Examen doctrinal* dans *Rev. crit.*, 1897, p. 80 à 84. Mais en sens contraire : ROUGIER, *Des jugements correct. par défaut* (Thèse doct., 1893, Lyon, p. 429).

<sup>6</sup> Cass., 24 juin 1862 (D. 62.1.144). Voy. trib. corr. d'Anney, 1<sup>er</sup> déc.

rale, toutes les voies de recours ouvertes contre une condamnation étant d'intérêt général et d'ordre public, le condamné ne peut avant terme y renoncer<sup>7</sup>.

Si la condamnation doit être irrévocable, il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait récidive, que la peine qu'elle prononce ait été subie, en totalité ou en partie, au moment de la seconde infraction; c'est la *condamnation* et non l'*exécution de la peine* qui a dû servir d'avertissement au coupable<sup>8</sup>. Ce concept

1891 (*Pand. franç.*, 93.2.44) et la note; Orléans, 15 juill. 1893 (D. 91.2.296).

<sup>7</sup> Sur ce caractère des voies de recours : Cass., 10 juin 1836 (S. 36.1.547).

<sup>8</sup> Le Code pénal toscan (art. 82, § 1) exigeait au contraire, pour qu'il y ait récidive, que la première condamnation ait été subie au moment où est commise la seconde infraction. Ce concept répond à une idée formulée par Cicéron, en ces termes : *Gravius peccant ii, qui, poena soluta et finita, renovatum delictum perficiunt*. Mais le Code pénal sarde (art. 123 et suiv.), était conforme au système français. Les divers projets de Code pénal italien se sont divisés sur la question. Ainsi, le projet de 1868 adoptait un système de conciliation, que CARRARA (*Fogli di lavoro sul progetto del Codice penale italiano, Opuscoli*, t. II, p. 296) considère comme nouveau et excellent. Il permet, en effet, qu'il y ait récidive, aussi bien dans le cas où la seconde infraction est commise après une condamnation devenue définitive, que dans le cas où elle est commise après l'exécution de la peine antérieurement prononcée (art. 71, § 1, et 74, § 1). Mais, dans le premier cas, l'aggravation de la peine est moins sévère que dans le second. Le projet VIGLIANI ne faisait pas cette distinction et déclarait récidiviste, dans son article 87, celui qui, « après avoir été définitivement condamné pour crime ou délit, commet un autre crime ou un autre délit ». Le projet MANCINI (art. 84) était conforme au projet VIGLIANI. Mais l'exécution de la condamnation était une condition nécessaire de la récidive dans les projets ZANARDELLI et SAVELLI (art. 70 et 71). Le texte définitif du Code pénal de 1889 se rattache au système qui se rencontre, pour la récidive, de l'irrévocabilité de la condamnation. Les législations de la Suisse se partagent sur la question. En effet, onze cantons : Zurich, Glaris, Fribourg, Bâle-ville, Bâle-campagne, Schaffouse, Tessin, Vaud, Valais, Neuchâtel et Genève font dépendre l'état de récidive d'une simple condamnation. Neuf autres : Berne, Lucerne, Schwitz, Unterwald-le-haut, Appenzell-Rhodes extérieures, Saint-Gall, Grisons, Argovie, Thurgovie et le Code pénal fédéral exigent que le coupable ait subi sa première peine en tout ou en partie. L'avant-projet du Code pénal suisse (art. 39, § 1), n'admet pas qu'une condamnation soit suffisante; il

## — VIOLATIONS D'INFRACTIONS.

La récidive dans la *condamnation* a trois conséquences principales quand l'agent, tout en exécutant sa première condamnation, commet une nouvelle infraction. Il ne faut pas attendre l'expiration de la prescription pour déclarer l'agent récidivant. La condamnation est devenue irrévocable, relativement à la récidive, tant qu'elle n'a été effacée, quoique le condamné soit dispensé, par la grâce, de subir sa peine. Ainsi, la *prescription* et la *remise par voie de grâce* n'empêchent pas la récidive. Les causes qui effacent la condamnation, effacent aussi celle de la récidive. Il en est particulièrement de la *grâce*, de la *revision*, et enfin de la *réhabilitation*, soit *judiciaire*, soit *légale*<sup>10</sup>. La condamnation à l'exécution de laquelle il a été sursis par application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 26 mars 1891, ne peut servir de premier élément pour une récidive ultérieure que si elle est, dans un délai de cinq ans à dater du jugement ou de l'arrêt, suivie d'une infraction de droit commun punie au moins d'une peine d'emprisonnement.

Il faut que la condamnation qui sert de premier terme à la récidive soit une condamnation pénale. C'est ce qui résulte des articles 58 et suivants : « Quiconque ayant été condamné à une peine..... ». Par suite, tout jugement ou arrêt qui se borne à constater la culpabilité mais sans prononcer de peine proprement dite, ne saurait servir de premier terme à la récidive. Ainsi, le mineur, acquitté pour avoir agi sans discernement, ne peut servir de premier terme à la récidive. Le Code pénal belge a conservé le système du Code pénal français.

<sup>10</sup> *Sic*, Cass., 6 mars 1874 (S. 74.1.449), et la jurisprudence antérieure citée.

<sup>11</sup> La réhabilitation qui, dans le système antérieur à la loi du 14 août 1885, n'effaçait pas la condamnation, n'empêchait pas, par suite de ce caractère, la condamnation de compter au point de vue de la récidive : Cass., 6 févr. 1883 (S. 83.1.176). Mais le droit antérieur a été modifié par la loi du 14 août 1885 (C. instr. cr., art. 636 nouveau).

ment, mais renvoyé dans une maison de correction (C. p., art. 66), n'est pas en état de récidive s'il commet une nouvelle infraction<sup>11</sup>. Il en serait de même, dans l'opinion que nous avons combattue sur l'application de la règle du non cumul des peines, du jugement ou de l'arrêt qui se bornerait à constater la culpabilité du prévenu ou de l'accusé, quant au délit puni de la peine la moins grave, sans prononcer cette peine. Mais une condamnation avec sursis aurait bien, au point de vue de la récidive, le caractère d'une condamnation, puisque le mécanisme même de l'institution consiste dans l'avertissement que donne au coupable la condamnation elle-même dont l'exécution seule est conditionnellement suspendue.

III. Il faut et il suffit que la condamnation ait été prononcée par un tribunal français. Cette formule implique deux propositions corrélatives.

*a) La condamnation première peut émaner d'une juridiction ordinaire ou d'exception, répressive ou civile.* — Cela résulte, d'une part de la généralité des articles 56 et suivants du Code pénal, d'autre part, de la réserve contenue en l'article 56, quant aux condamnations prononcées par les tribunaux maritimes ou militaires. C'est-à-dire qu'il importe peu d'abord que la condamnation émane d'une juridiction *ordinaire* ou d'une juridiction *spéciale*. Ainsi, une condamnation, prononcée par une haute cour de justice, par un tribunal civil, dans le cas d'a-

<sup>11</sup> Sic, Paris, 3 déc. 1830 (D. J. G., v° *Peine*, n° 258-2°); Montpellier, 6 juin 1848 (D. 48.2.117). Il serait donc naturel de penser qu'il n'y a pas lieu de constater, sur le casier judiciaire, une pareille décision. Cependant, aux termes des circulaires de la chancellerie (Circ. chanc., 30 déc. 1850, § V., les jeunes délinquants, renvoyés dans des maisons de correction pour y être élevés et détenus en vertu de l'article 66 du Code pénal, sont assimilés, au point de vue du casier, à ceux condamnés à l'emprisonnement, et les décisions qui les concernent donnent lieu à une constatation par bulletin. Mais les applications de l'article 66 du Code pénal ne doivent être relevées sur le bulletin n° 2 qu'autant qu'il est délivré au ministère public. Elles ne doivent, au contraire, jamais figurer sur les bulletins n° 2 demandés par les administrations publiques et les particuliers. Il est même ordonné de rédiger le bulletin n° 1 de cette catégorie sur du papier de couleur différente de celle des autres bulletins (Circ. chanc., 8 déc. 1868, § XVII).

a lieu au cas où des individus, étrangers à l'armée ou à la marine, se sont rendus complices ou coauteurs de crimes ou délits maritimes ou militaires (C. just. mil. 1857, art. 196; C. just. marit. 1858, art. 253, § 3). La condamnation prononcée, en pareil cas, par un tribunal ordinaire, ne devient un élément de récidive que dans les conditions prescrites par l'article 56. En effet, le changement de compétence ne peut modifier le caractère du délit et les conséquences de ce caractère sur la récidive<sup>17</sup>.

L'application de la récidive dans les termes de l'article 56, devra être faite, aussi bien par les tribunaux militaires ou maritimes que par les tribunaux ordinaires saisis de la seconde poursuite. En un mot, si un militaire ou marin est poursuivi pour un crime ou délit de droit commun<sup>18</sup> devant un tribunal militaire ou maritime et qu'il ait été condamné déjà par une juridiction exceptionnelle ou ordinaire pour un crime ou un délit de droit commun, il devra lui être fait application des articles 56 et suivants du Code pénal sur la récidive.

b) En dehors du cas prévu par l'article 56, la loi ne fait pas de distinction suivant la nature des condamnations prononcées et des infractions commises. Son système de récidive embrasse les délits prévus par le Code, comme les délits prévus par des lois spéciales, les délits politiques, comme les délits non politiques. Mais la condamnation, qui forme le premier terme de la récidive, ne peut être considérée comme suffisante, que quand

<sup>17</sup> Sic, Cass., 30 mars 1861 (D. 61.1.185) et la note. Dans cet arrêt, la Cour décide que la condamnation, prononcée, même par un tribunal ordinaire, contre un individu étranger à l'armée, pour achats d'effets militaires en dehors des règlements, ne pouvait lui faire encourir les peines de la récidive en cas de nouveau délit, un tel achat étant passible, devant les tribunaux ordinaires, de la même peine que celle encourue devant les tribunaux militaires par le militaire qui a vendu ses effets (C. just. milit. 1857, art. 247). La condamnation du militaire vendeur ne pouvait servir contre lui de base à la récidive, celle du non militaire acheteur ne le peut pas davantage.

<sup>18</sup> Le tribunal militaire ou maritime, saisi de la nouvelle infraction, ne peut instruire au délinquant militaire ou marin, les peines de la récidive, si la nouvelle infraction constitue un délit militaire. Sic, Cass., 13 mai 1859 (D. 59.1.517). On lira, avec intérêt, le réquisitoire du proc. gén. DUBIS, qui précède cet arrêt.

elle émane du pouvoir judiciaire de l'État français. En effet, les lois pénales étrangères n'étant pas applicables *en France*, soit aux étrangers, soit aux Français qui commettent un crime en pays étranger, les jugements, fondés sur ces lois, ne peuvent avoir pour effet, en France, d'aggraver légalement la peine. Deux conséquences corrélatives en résultent : 1° Si la première condamnation avait été prononcée par une juridiction, française au moment de la condamnation, mais détachée du territoire par suite de traités (tribunaux de l'Alsace-Lorraine, antérieurs à 1871), l'aggravation due à la récidive, serait légalement encourue ; 2° Mais elle ne le serait pas, au contraire, dans le cas inverse, c'est-à-dire celui où la condamnation aurait été prononcée par le tribunal d'un pays ultérieurement réuni à la France depuis l'époque de la condamnation (tribunaux du comté de Nice ou de la Savoie, antérieurement à l'annexion<sup>19</sup>).

Cette conception d'une sorte de *récidive nationalisée* semble profondément regrettable. Aujourd'hui, les criminels prennent un caractère de plus en plus cosmopolite et voyagent pour les besoins de leur profession. Puisqu'ils ne connaissent plus de frontière, la justice elle aussi ne doit plus en connaître. Considérer comme un condamné primaire, celui qui a déjà subi de nombreuses condamnations, parce qu'il a été jugé hors de France, c'est fermer volontairement les yeux sur le danger que présentent les pires malfaiteurs. Ce serait donc une réforme désirable que celle qui obligerait le juge à se préoccuper du passé du prévenu sans s'inquiéter d'autre chose. Sans doute, la conception internationale de la récidive ne pourrait être organisée qu'avec quelques tâtonnements, à raison de la différence des peines dans les divers pays et des difficultés que présente la transmission régulière des casiers judiciaires. Mais on arriverait certainement à surmonter ces obstacles, en y mettant, de part et d'autre, un peu de bonne volonté<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Voy. sur la question : FERNEX DE MONTGEX, *op. cit.*, p. 109 et suiv., à propos de l'annexion de Nice et de la Savoie à la France. Sic, Aix, 14 avr. 1875 (D. 76.2.108). Mais en sens contraire : Chambéry, 13 nov. 1862 et 24 janv. 1864 ; Cass., 3 juill. 1863 (D. 65.5.329).

<sup>20</sup> Voy. PARINGAULT, *Rev. crit.*, t. XIII, p. 649. Il est bien entendu qu'on



de la marine ou militaire, et de la loi qui a été promulguée sur ce point, et qui a été publiée au *Journal officiel*, pour que les peines de la loi de 1854 ne soient pas appliquées à l'individu qui en est l'auteur, et qui a été publié au *Journal officiel*, l'individu condamné pour un crime de la marine ne sera, en cas de crime de la marine, tenu responsable des peines de la récidive, *qu'au cas où la loi qui a été promulguée sur ce point, et qui a été publiée au *Journal officiel*, le sera expressément*. (L'art. 56, par. 1er, de la loi de 1854.)

La loi de 1854, par l'art. 56, par. 1er, a révisé de telle sorte que les peines de la récidive ne sont plus appliquées à l'individu qui en est l'auteur, et qui a été publié au *Journal officiel*, l'individu condamné pour un crime de la marine ne sera, en cas de crime de la marine, tenu responsable des peines de la récidive, *qu'au cas où la loi qui a été promulguée sur ce point, et qui a été publiée au *Journal officiel*, le sera expressément*. (L'art. 56, par. 1er, de la loi de 1854.)

La loi de 1854, par l'art. 56, par. 1er, a révisé de telle sorte que les peines de la récidive ne sont plus appliquées à l'individu qui en est l'auteur, et qui a été publié au *Journal officiel*, l'individu condamné pour un crime de la marine ne sera, en cas de crime de la marine, tenu responsable des peines de la récidive, *qu'au cas où la loi qui a été promulguée sur ce point, et qui a été publiée au *Journal officiel*, le sera expressément*. (L'art. 56, par. 1er, de la loi de 1854.)

La loi de 1854, par l'art. 56, par. 1er, a révisé de telle sorte que les peines de la récidive ne sont plus appliquées à l'individu qui en est l'auteur, et qui a été publié au *Journal officiel*, l'individu condamné pour un crime de la marine ne sera, en cas de crime de la marine, tenu responsable des peines de la récidive, *qu'au cas où la loi qui a été promulguée sur ce point, et qui a été publiée au *Journal officiel*, le sera expressément*. (L'art. 56, par. 1er, de la loi de 1854.)

par le Code pénal et le Code de justice militaire et puni de la même peine dans l'un et dans l'autre Code. Le Code de justice militaire conserve alors la qualification donnée à ce fait par le Code pénal. 3° A l'inverse, si le prévenu ou l'accusé a été condamné pour un fait exclusivement prévu par la loi militaire, cette condamnation ne peut servir de base à la récidive<sup>14</sup>. 4° Mais il y a des faits mixtes, prévus par le Code de justice militaire et le Code pénal, qui n'entraînent pas la même peine dans l'un et dans l'autre; de sorte que le fait reçoit de la loi militaire une *qualification* qui le place en dehors des crimes ou délits punissables d'après les lois ordinaires. Dans ce cas, la condamnation n'est pas prononcée pour crime ou délit de droit commun : elle ne peut pas servir de base à la récidive<sup>15</sup>. 5° Si une condamnation unique a été prononcée, en cas de concours d'infractions, tout à la fois pour crime ou délit de droit commun et pour crime ou délit ordinaire, il faudra rechercher quel est le crime ou le délit le plus grave et y rattacher la condamnation, de sorte que celle-ci servira ou ne servira pas de base à la récidive suivant que ce crime ou délit aura ou non le caractère d'une infraction militaire<sup>16</sup>.

Il arrivera parfois que des faits, rentrant, en principe, dans la compétence des tribunaux maritimes ou militaires, seront exceptionnellement déferés aux tribunaux ordinaires. C'est ce qui

<sup>14</sup> Ainsi, ne peut servir d'élément à la récidive, la condamnation d'un militaire prononcée par un conseil de guerre pour vente d'effets d'habillements militaires, ou pour évasion d'un atelier de travaux publics : Cass., 29 mars 1877 (D. 78.1.42).

<sup>15</sup> Spécialement, ne peut servir de base à la récidive la condamnation d'un militaire pour vol d'effets militaires au préjudice d'un camarade : Douai, 18 juill. 1871 (D. 74.5.419); Alger, 5 juill. 1877 (D. 78.5.394); Cass., 26 août 1880 (S. 81.1.232). Attendu que ce vol, « bien que punissable, en tant que vol et, en principe, d'après le Code pénal, affecte, par les circonstances dans lesquelles il a été commis et par sa nature autant que par la peine qui y est afférente, un caractère tout spécial de délit militaire ». Voy. également : Cass., 9 nov. 1882 (D. 83.1.328); 24 janv. 1889 (D. 89.1.268).

<sup>16</sup> Cfr. sur cette question : Cass., 9 nov. 1878 (D. 79.1.388; S. 80.1.89). Nous retrouverons une difficulté identique à propos des conditions de la récidive et de la relégation. La jurisprudence donne à la condamnation un caractère indivisible.

tous les cas, au juge, d'en écarter les effets. La récidive est donc une *présomption légale de perversité plus grande*, mais qui peut, comme une *présomption ordinaire*, être détruite par les circonstances de fait qu'il est permis aux juges d'apprécier<sup>27</sup>.

b) Dans quelle mesure la peine doit-elle être aggravée pour cause de récidive? Le Code pénal ne se contente pas ordinairement, comme mode d'aggravation, de prolonger la durée ou d'augmenter la quotité de la peine; le juge doit monter, pour cause de récidive, du degré inférieur au degré supérieur de la pénalité, de telle sorte qu'une circonstance, ne se rattachant par aucun côté à la criminalité intrinsèque de l'infraction, a pour résultat de modifier la *nature* même de la peine. On a beaucoup critiqué ce système et on a posé, comme une sorte d'axiome, qu'à la nouvelle infraction il faut appliquer la peine qu'elle comporte, en permettant seulement au juge d'en prononcer le maximum à raison de la récidive<sup>28</sup>. Le fait à punir ne changeant pas

<sup>27</sup> Le projet primitif de la commission du Sénat, qui est devenu la loi du 26 mars 1891, modifiait l'article 463 du Code pénal. Il supprimait les mots « même en cas de récidive » dans le § 9 de cet article et y ajoutait ce paragraphe : « En cas de récidive, la peine ne pourra descendre au-dessous de quatre années d'emprisonnement, si la peine encourue ou celle précédemment prononcée est celle des travaux forcés à temps, et de deux années, s'il s'agit de la réclusion, de la détention, du bannissement ou de la dégradation civique. Si la peine antérieure est celle de l'emprisonnement, la condamnation nouvelle ne pourra être inférieure à celle précédemment prononcée ». Après une longue et intéressante discussion, le maintien pur et simple de l'art. 463 fut accepté (Voy. D. 91. 4. 29, n° 7). Les art. 64 et 65 du projet élaboré par la commission de révision du Code pénal reprennent le système proposé en 1891. Ce serait, à notre avis, un progrès à rebours. L'application de la récidive ne devrait jamais être rendue obligatoire pour le juge; il ne faut pas oublier que la récidive repose sur une simple présomption de rébellion persistante qui peut être contredite par la réalité des faits. Il y a donc là une question à examiner et à résoudre dans chaque cas spécial, et la loi doit, évitant toute règle absolue, laisser le magistrat libre d'user ou non du pouvoir d'aggravation dont elle l'investit.

<sup>28</sup> Quelques criminalistes, parmi lesquels Rossi (*op. cit.*, t. III, p. 114); HAUS (*Observations sur le projet du Code pénal*, t. I, p. 184); HOOHEBEKE (*op. cit.*, p. 219); TISSOT (*Le droit pénal étudié*, t. I, p. 117, posent, en règle générale, que la récidive n'étant qu'une augmentation de culpabilité dans la même espèce de crime, « on ne devrait jamais changer le

de nature, la peine, à son tour, ne doit pas en changer. Mais cette manière de voir correspond à une conception trop étroite du problème. D'une part, la récidive est moins une circonstance aggravante du dernier délit que l'indice d'un état particulier de l'agent, contre lequel il faut directement sévir, en appliquant la peine la plus propre à corriger le délinquant et à prévenir le retour d'actes semblables à ceux qu'il a commis. Il n'y a aucun rapport entre cet état et le dernier délit considéré en lui-même, et, dès lors, une répression différente de celle qui frappe normalement ce dernier délit peut intervenir dans la mesure où elle est jugée nécessaire. D'autre part, est-il bien logique d'employer, à nouveau et sans modification possible, le moyen de répression qui n'a pas atteint son but? Le législateur qui l'imposerait ressemblerait au médecin qui, voyant ses prescriptions rester sans effet, doublerait la dose sans se demander si le remède lui-même n'est pas mal choisi<sup>29</sup>.

*genre de la peine, mais seulement en augmenter le taux* ». Voy. également LABORDE, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> éd., n<sup>o</sup> 429, qui ajoute très heureusement, à la faculté de modifier le taux de la peine, celle de changer son mode d'exécution. Sur l'ensemble de la question : MICHEL, *Beitrag zur Lehre vom Ruckfall* (Berne, 1879), p. 42 et suiv. Si ces auteurs ont voulu dire qu'il y aurait exagération, dans la mesure de la pénalité, à passer, pour cause de récidive : a) d'une peine politique à une peine de droit commun ; b) d'une peine temporaire à une peine perpétuelle ou à la peine de mort ; c) d'une peine correctionnelle à une peine criminelle, ils ont simplement exprimé, sous une forme dogmatique, cette vérité qu'il ne faut pas se laisser égarer, dans la mesure de l'aggravation, au delà de certaines limites. Mais leur formule serait inexacte, si elle tendait à interdire au législateur de chercher, dans une *transformation de la pénalité*, la répression de la récidive. A l'encontre des malfaiteurs d'habitude, il s'agit moins d'une aggravation de la peine du délit poursuivi, que d'une transformation de la pénalité ordinaire en une mesure spéciale, motivée par les antécédents du prévenu et les dangers que ces antécédents font courir à la société. C'est surtout vis-à-vis des récidivistes qu'il y a lieu d'individualiser la répression.

<sup>29</sup> Les procédés législatifs de répression de la récidive peuvent se grouper ainsi : 1<sup>o</sup> Le premier consiste à ajouter une peine spéciale à la peine ordinaire du dernier délit. C'était celui du Code pénal de 1791, qui prononçait, contre le récidiviste, la transportation dans les colonies à l'expiration de la peine ordinaire. C'est celui de la loi française du 27 mai 1885 sur la relégation. 2<sup>o</sup> Le second système, recommandé par les criminalistes de l'école classique,

de la nature de la peine; mais il faut l'examiner d'après l'état de la cause au moment de l'infraction, et d'après la nature de la circonstance aggravante de la peine, c'est-à-dire, soit extérieurement, ou seulement relativement au fait? Un grand nombre de jurisconsultes ont répondu à cette question. Si la loi est muette, c'est au juge que revient le soin de décider. Si, au contraire, elle n'a rien dit, elle n'a pu être appréciée que par le juge, d'après son équité, sa sagesse et sa doctrine, sans s'astreindre à aucune règle fixe. Un arrêt de la Cour de cassation<sup>1</sup> porte que la question sur la nature des circonstances aggravantes des débats, comme circonstance aggravante, n'est qu'une question de fait.<sup>2</sup> Mais une décision donnée par la majorité des auteurs, et adoptée par la jurisprudence, décide, au contraire, que la circonstance doit être appréciée<sup>3</sup>. En effet, la

question ne se présente pas seulement à sa durée ou en élevant la dose de la peine encourue. La loi décide, en effet, que la peine est encourue par la circonstance aggravante. Ce système a été consacré par la loi de 1827, art. 29, 30; par la loi de 1831, art. 70, 71, 72, 73; par la loi de 1844, art. 80, 81, 82. Notre Code pénal a consacré le système précédent, c'est-à-dire, que la circonstance aggravante n'est jugée par la commission du crime, soit par le juge, soit par le jury. On s'est élevé la peine d'un crime, soit d'après la nature du crime, soit en matière criminelle. Quelques lois ont même introduit le jury, dans certains cas, en matière civile, en matière commerciale, par exemple, art. 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925, 926, 927, 928, 929, 930, 931, 932, 933, 934, 935, 936, 937, 938, 939, 940, 941, 942, 943, 944, 945, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974, 975, 976, 977, 978, 979, 980, 981, 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988, 989, 990, 991, 992, 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, 1000.

<sup>1</sup> Arrêt de la Cour de cassation, du 10 juillet 1811. (Mém. de la Cour, t. 1, p. 147.)

<sup>2</sup> Arrêt de la Cour de cassation, du 10 juillet 1811. (Mém. de la Cour, t. 1, p. 147.)

<sup>3</sup> Arrêt de la Cour de cassation, du 10 juillet 1811. (Mém. de la Cour, t. 1, p. 147.)

<sup>4</sup> Arrêt de la Cour de cassation, du 10 juillet 1811. (Mém. de la Cour, t. 1, p. 147.)

<sup>5</sup> Arrêt de la Cour de cassation, du 10 juillet 1811. (Mém. de la Cour, t. 1, p. 147.)

<sup>6</sup> Arrêt de la Cour de cassation, du 10 juillet 1811. (Mém. de la Cour, t. 1, p. 147.)

<sup>7</sup> Arrêt de la Cour de cassation, du 10 juillet 1811. (Mém. de la Cour, t. 1, p. 147.)

<sup>8</sup> Arrêt de la Cour de cassation, du 10 juillet 1811. (Mém. de la Cour, t. 1, p. 147.)

<sup>9</sup> Arrêt de la Cour de cassation, du 10 juillet 1811. (Mém. de la Cour, t. 1, p. 147.)

<sup>10</sup> Arrêt de la Cour de cassation, du 10 juillet 1811. (Mém. de la Cour, t. 1, p. 147.)

récidive constitue, non un *état de l'infraction*, mais un *état de l'infacteur*. A la différence des autres circonstances aggravantes légales, elle ne se rattache, par aucun côté, à la *criminalité intrinsèque de l'infraction*, et ses effets ne se produisent que lorsque l'examen du fait est terminé et que la peine qu'il a encourue est fixée. Il faut donc conclure de ce caractère que l'examen du point de savoir si l'accusé, déclaré coupable, est récidiviste dans les conditions du Code pénal, rentre dans le problème de l'application de la peine et qu'il est soumis, à ce titre, exclusivement à la cour d'assises.

**746.** Ceci dit, nous devons étudier distinctement les conditions et les conséquences de la récidive en matière de *crimes*, de *délits* et de *contraventions*. Mais depuis que la loi du 16 mars 1891 a modifié les articles 57 et 58 du Code pénal, il existe trois théo-

39.1.517); 21 déc. 1871 (S. 72.1.477); 20 sept. 1888 (S. 89.1.89); CHAUVÉAU et HÉLIE, *op. cit.*, t. I, n° 209. Cependant, l'opinion contraire, qui a été soutenue par CARNOT, est encore très énergiquement défendue par HAUS, *op. cit.*, t. II, n° 883. L'argument de l'éminent jurisconsulte belge consiste à dire que « si la récidive ne change pas le caractère matériel du fait incriminé, elle modifie, cependant, en l'aggravant, la moralité de ce fait ou la culpabilité de l'auteur, qui est un élément constitutif du crime ». La récidive serait donc une circonstance aggravante non pas objective ou inhérente au fait, mais subjective et personnelle, et, par suite, elle devrait être reconnue et déclarée par le jury, alors même que le ministère public produirait une expédition authentique de l'arrêt de condamnation. La même opinion a été reprise par LABORDE, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> éd., n° 474, note 1. — Mais je ne crois pas que la récidive soit une circonstance aggravante, analogue aux autres circonstances aggravantes *subjectives*. Par exemple, ne voit-on pas la différence capitale qui existe entre un vol commis par un *individu en état de récidive*, et un vol dont un *domestique* s'est rendu coupable? Qu'est-ce que le vol? la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui : voilà les éléments constitutifs de cette infraction. La qualité de domestique chez l'auteur, est une circonstance aggravante de ce fait, parce qu'elle le facilite et le modifie dans une certaine mesure. Au contraire, quelle modification est apportée au vol, lorsqu'il est commis par un individu déjà condamné? Quel élément intrinsèque nouveau cette circonstance y ajoute-t-elle? Cette différence est si vraie, qu'elle est passée instinctivement dans le langage ordinaire : on dira un vol domestique, mais on ne dira pas un vol récidiviste. *Comp.* : BLANCHE, t. I, n° 460; TRÉBUTIEN, t. I, p. 291; MOLINIER et VIDAL, *op. cit.*, t. II, p. 324.

ries de la récidive, correspondant aux trois catégories d'infractions, ou plutôt aux trois classes de peines. En effet, une observation capitale s'impose. Ce qu'il faut mettre en rapport, c'est moins les infractions commises par l'agent que les peines dont il est frappé, et considérer la récidive non comme une combinaison d'infractions successives, mais comme une combinaison de peines. Le Code pénal fait dépendre l'aggravation de peine, qui est l'effet légal de la récidive constatée, de la gravité tout à la fois de la première et de la seconde infraction. Mais cette gravité, doit-elle être appréciée, d'après la *nature* intrinsèque de l'infraction commise, c'est-à-dire d'après la *qualification* de celle-ci, ou d'après la *peine* réellement prononcée? Il peut se faire que, par suite de l'admission d'une excuse, ou d'une déclaration de circonstances atténuantes, un fait, qualifié crime par la loi, poursuivi et jugé comme crime, ait été frappé de peines correctionnelles : considère-t-on ce fait, au point de vue des règles de la récidive, comme un crime ou comme un délit? Rationnellement, c'est de la *peine* prononcée et non de l'*infraction* commise que le juge doit tenir compte. S'agit-il, en effet, de la première condamnation qui sert de base à la récidive? cette condamnation est considérée par la loi comme un avertissement donné au coupable, et la portée de cet avertissement se mesure à la gravité de la *peine* prononcée. S'agit-il, au contraire, de l'infraction nouvelle? c'est la peine réellement encourue à raison de ce fait, et seulement cette peine, qu'il est question d'aggraver pour cause de récidive. Ce principe rationnel, admis déjà dans notre ancien droit, est aujourd'hui le principe légal. Les lois de revision de 1832, de 1863 et de 1891, en modifiant les articles 56, 57 et 58, ont fait cesser quelques-uns des doutes qui s'étaient élevés à cet égard dans la doctrine et la jurisprudence<sup>22</sup>. Il reste un seul point, essentiel cependant, sur lequel des difficultés existent encore.

<sup>22</sup> Cf. BLANCHE, *op. cit.*, t. I, n° 569; CHAUVEAU et HÉLIE, *op. cit.*, t. I, n° 210; DUTRUC, *Le Code pénal modifié par la loi du 13 mai 1863*, p. 85. Ajoute un arrêt de la Chambre criminelle, du 3 juillet 1863 (n° 188), dans les motifs duquel on lit : « Attendu que la loi française fait résulter la récidive de la nature de la peine qui a été prononcée, et non de la qualification du

§ CXXVIII. — DES CONDITIONS SPÉCIALES  
ET DES CONSÉQUENCES DE LA RÉCIDIVE CRIMINELLE

(C. p., art. 56.)

747. La récidive criminelle est punie par l'art. 56. Des deux hypothèses de nature à se présenter. — 748. Récidive de peine criminelle à peine criminelle. Règlement de cette situation. — 749. Il n'y a pas de récidive punissable de peine correctionnelle à peine criminelle. Critique.

747. La récidive de *crime à crime*, ou, pour être plus exact, de *peine criminelle à peine criminelle*, a été prévue par le législateur dans l'article 56 qui en précise les deux termes et en détermine les conséquences. Deux situations sont réglées par ce texte : l'une *expressément*, celle d'une rechute de *peine criminelle à peine criminelle*; l'autre, *par voie de prétérition*, celle d'une rechute de *peine correctionnelle à peine criminelle*.

748. La récidive de *peine criminelle à peine criminelle* fait l'objet des prévisions de l'article 56, révisé en 1832<sup>1</sup>, mais qui n'a pas été modifié depuis. Il s'agit du cas où un individu, ayant été condamné à *une peine afflictive ou infamante*, commet un second crime qui, abstraction faite de la récidive, devrait être puni d'une peine *afflictive* ou simplement *infamante*. Les règles suivantes se dégagent de l'article 56 : nous les formulons d'abord, pour les expliquer ensuite : 1° En ce qui concerne l'aggravation de peine due à la récidive, il faut, mais il suffit que les deux termes de la récidive, le premier et le se-

condamné qui a motivé la première condamnation ». Ce qui est vrai de la première condamnation est également vrai de la seconde. Voy. Cass., 6 janv. 1851 (*B. cr.*, n° 1).

§ CXXVIII. <sup>1</sup> Sous l'empire du Code pénal de 1810, l'article 56 disposait en ces termes : « Quiconque ayant été condamné pour *crime* aura commis un second *crime*... ». S'inspirant de la lettre de la loi, la Cour de cassation avait décidé qu'il fallait ne pas tenir compte de la *peine* mais de la *qualification* du fait. Cass., 18 janv. 1824 (*B. cr.*, n° 74 ; 13 oct. 1827 (*B. cr.*, n° 24)). Après avoir été vivement combattue, cette jurisprudence fut définitivement condamnée par la loi du 28 avril 1832 qui, au mot condamnation « pour *crime* », substitua condamnation « à *une peine afflictive ou infamante* ».



de la récidive. Ainsi, la récidive, c'est la répétition de la même *infamante* ou de la même *perpétuelle* ou de la même *faux* au même degré : la récidive est *afflictive* pour le juge, mais elle n'est que le reproche de la circonstance, sans qu'il y ait à craindre le système d'aggrava-tion ou le système d'atténuation.

La récidive de la récidive criminelle se constitue par la répétition de la même *infamante* ou *perpétuelle* ou *faux* ou de la même *afflictive* ou *infamante*, pour un même crime, par la même, mais qui n'a été punie que par la récidive, et non par suite d'une excuse ou de circonstances atténuantes, ne peut servir à constituer la récidive. La récidive de la récidive criminelle, qui sert de base à la récidive de la récidive, peut elle aussi être frappée de la récidive de la même nature, c'est-à-dire d'une condamnation pour la même *afflictive* ou *infamante*. A ces seules conditions, la récidive de la récidive criminelle peut entraîner l'aggrava-tion ou de peines, peu importe leur nature, car la récidive est la *récidive*. Ainsi, ce qui a été condamné pour faux, est récidiviste s'il commet plus tard un faux.

II. L'intervalle de temps qui a pu séparer la perpétuation des deux crimes, est indifférent. Il n'y a pas de délai à observer.

crime emportant une peine afflictive ou infamante. Une condamnation criminelle est une tache indélébile qu'aucun laps de temps ne peut effacer : il faut une réhabilitation expresse, car, même après la prescription ou la grâce, la condamnation subsiste au point de vue de la récidive.

III. Le principe de l'aggravation consiste en ce que le juge est obligé de remplacer la peine ordinaire encourue, par celle du degré immédiatement supérieur dans l'échelle des peines : la réclusion, par les travaux forcés à temps, par exemple. Ce n'est donc pas le maximum de la répression, mais une répression d'une autre nature qui est ici la conséquence de la récidive. Mais on remarquera qu'en matière criminelle, l'aggravation du chef de la récidive ne porte que sur les peines *afflictives et infamantes*, c'est-à-dire les peines *principales*. Quant aux peines *accessoires*, telles que l'interdiction légale, elles ne subissent que par contre-coup les effets de la récidive, puisqu'elles suivent le sort de la peine principale dont elles sont la conséquence légale. C'est ainsi que si l'on passe du bannissement à la détention, l'interdiction légale est encourue. Quant aux peines *complémentaires*, telles que l'amende, l'interdiction de séjour, elles ne sont l'objet d'aucune aggravation<sup>3</sup>.

IV. Mais la loi tient compte de la distinction des deux criminalités : la *criminalité politique* et la *criminalité de droit commun*. C'est surtout en matière de récidive qu'il importe de ne pas substituer une peine de droit commun à une peine politique, ou réciproquement. Un insurgé qui devient un voleur, ou un voleur qui devient un insurgé, ne doit évidemment pas être considéré comme un récidiviste, puisqu'il n'y a aucun rapport de nature entre les deux criminalités.

V. Ce système n'est pas absolu. Quatre restrictions se dégagent expressément ou implicitement de l'article 56 :

1° Dans le cas où la peine du degré supérieur est *perpétuelle*,

<sup>3</sup> Même dans le cas où l'interdiction de séjour, par suite d'une excuse, serait appliquée comme peine principale. Il s'agit, en effet, d'un mode de répression qui ne figure, à aucun degré, dans l'échelle des peines criminelles (C. p., art. 6 et 7) et qui, par suite, n'est pas visé dans le système d'aggravation de l'article 56.

tandis que la peine ordinaire est temporaire, on se borne à élever le taux de la peine encourue. Le juge prononce le maximum de cette peine et peut même l'élever jusqu'au double. C'est ainsi que, dans l'une et l'autre échelle, on porte, vis-à-vis d'un récidiviste, la *détention* et les *travaux forcés* à leur maximum, vingt ans, avec faculté de les élever jusqu'à quarante ans (C. p., art. 56. §§ 4 et 5).

2° Dans le cas où la peine ordinaire est perpétuelle, la logique du système conduirait à l'application de la peine de mort. C'est, en effet, ce que les rédacteurs du Code pénal avaient décidé. On lisait, dans l'article 56, tel qu'il était rédigé en 1810 : « Si le second crime entraîne la peine des travaux forcés à perpétuité, il (l'accusé) sera condamné à la peine de mort ». Dès 1827, un garde des sceaux déposait à la Chambre des pairs un projet de loi qui, d'ailleurs, n'aboutit pas, pour restreindre la peine de mort au seul cas de meurtre commis par un individu condamné à perpétuité. En 1832, une mesure plus radicale fut proposée : l'article 13 du premier projet de loi du 28 avril 1832 portait que, « en aucun cas, l'aggravation de peine résultant de la circonstance de la récidive ne pourrait donner lieu à l'application de la peine de mort ». Cet article disparut du projet définitif. Mais on décida que la peine de mort ne serait prononcée contre le récidiviste que si, après avoir été condamné aux travaux forcés à perpétuité, il commettait un crime qui dût être puni de travaux forcés perpétuels. On ne passe donc, pour cause de récidive, à la peine de mort, que dans un cas exceptionnel, celui où un condamné aux travaux forcés à perpétuité commet un crime puni de la même peine. Il eut été suffisant, semble-t-il, d'aggraver, dans ce cas, la peine des travaux forcés, en obligeant le condamné à la subir en cellule pendant un certain temps. La peine de mort a un caractère tellement extrême qu'il ne saurait être permis de la considérer comme un degré ordinaire dans l'ordre des peines, et, par suite, de l'employer comme une peine aggravante d'une autre peine<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> L'étude des travaux préparatoires de la loi de 1832 prouve que la peine de mort n'a été prononcée, contre le récidiviste, que par crainte de voir les condamnés à perpétuité commettre de nouveaux crimes, sans pouvoir être

3° Dans le cas où le second crime entraîne la peine de la *déportation*, l'on passe d'une *peine politique* à une *peine de droit commun*, puisque c'est aux *travaux forcés à perpétuité* que le récidiviste doit être condamné (C. p., art. 56, § 6). Le texte date d'une époque où la déportation n'avait pas été dédoublée. Depuis que la loi du 8 juin 1850 a créé un degré plus sévère de déportation, il s'agit de savoir si le genre d'aggravation édicté par le paragraphe 6 de l'article 56 du Code pénal s'applique à la *déportation simple*. Trois opinions ont été soutenues, et aucune ne peut se réclamer de la jurisprudence qui ne paraît pas encore s'être prononcée sur la question. La première consiste à appliquer l'aggravation de l'article 56, quel que soit le genre de déportation prononcé. L'article 56 aurait pu être expressément modifié, dit-on ; il ne l'a pas été, et, par suite, les travaux forcés à perpétuité remplacent la déportation soit simple, soit dans une enceinte fortifiée, lorsque l'une de ces peines aurait dû être prononcée contre un récidiviste<sup>5</sup>. Dans une seconde opinion, on soutient, au contraire, que l'article 56 a été implicitement modifié par la loi du 8 juin 1850 et que les travaux forcés à perpétuité ne peuvent remplacer, au cas de récidive, ni la déportation simple, ni la déportation dans une enceinte fortifiée<sup>6</sup>. Le second degré de déportation est devenu, depuis lors, le mode d'aggravation de la déportation simple. Mais ce second degré de déportation n'est lui-même susceptible d'aucune aggravation. En effet, à une peine politique, ne peut être substituée une peine de droit commun, d'autant mieux, que la déportation dans une enceinte fortifiée ayant remplacé la peine de mort, abolie en matière politique, ne comporte, comme celle-ci, aucune aggravation : elle

punis plus sévèrement pour ces méfaits, qu'ils ne l'étaient pour les précédents. Mais le procédé indiqué au texte, et consistant dans une aggravation des travaux forcés, serait suffisamment répressif. C'est le système du C. p. italien, en ce qui concerne l'*ergastolo* (art. 83). On sait, en effet, que la peine de mort est supprimée par ce Code.

<sup>5</sup> Sic, BLANCHE, *op. cit.*, t. I, n° 488 ; CHAUVIN et HÉLIE, *op. cit.*, t. I, n° 202.

<sup>6</sup> Cette opinion a été développée dans un article de MOLINIER, paru en 1851, dans la *Rev. crit.*, t. I, p. 49, n° 6. Voy. également : MOLINIER et VIDAL, *op. cit.*, t. II, p. 357 ; LABORDE, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> éd., n° 446.

seulement de l'espèce, mais en l'espèce, avec raison, que les infractions à l'empêchement de l'un d'eux. D'après le Code pénal, les infractions de cette nature doivent, à l'exception de celles qui sont punies de la déportation dans les colonies, être punies au degré le plus dans la peine. Mais, en ce qui concerne la déportation dans les colonies, les infractions punies à perpétuité, sembleraient devoir être punies de la déportation simple. Le terrain de cette question a été occupé, le 21 août 1850, par un nouveau jugement de la Cour de cassation, qui n'existe pas dans le recueil de M. Carré, mais qui se trouve dans le recueil de M. Carré, tome 1, page 152. Il serait certain que, si l'on admettait que la déportation simple est la peine la plus grave de la réclive, on devrait conclure que la déportation simple est la peine la plus grave de la déportation simple. Mais, si l'on admettait que la déportation dans les colonies est la peine la plus grave de la déportation dans les colonies, on devrait conclure que la déportation dans les colonies est la peine la plus grave de la déportation dans les colonies. Cette question a été jugée, le 21 août 1850, par un jugement de la Cour de cassation, qui n'existe pas dans le recueil de M. Carré, mais qui se trouve dans le recueil de M. Carré, tome 1, page 152. Il serait certain que, si l'on admettait que la déportation simple est la peine la plus grave de la réclive, on devrait conclure que la déportation simple est la peine la plus grave de la déportation simple. Mais, si l'on admettait que la déportation dans les colonies est la peine la plus grave de la déportation dans les colonies, on devrait conclure que la déportation dans les colonies est la peine la plus grave de la déportation dans les colonies.

4) Si l'on admettait que la déportation simple est la peine la plus grave de la réclive, on devrait conclure que la déportation simple est la peine la plus grave de la déportation simple. Mais, si l'on admettait que la déportation dans les colonies est la peine la plus grave de la déportation dans les colonies, on devrait conclure que la déportation dans les colonies est la peine la plus grave de la déportation dans les colonies.

*dation civique* ou le *bannissement* (C. p., art. 167, 177, 179, 183, 229, 263). Faut-il, si ces crimes sont commis en récidive, passer de ces peines à la réclusion? Nous ne le croyons pas; d'une part, en effet, le texte de la loi est muet sur ce point et son esprit veut qu'on ne passe pas d'une peine politique à une peine de droit commun; d'autre part, la solution contraire ne pourrait être admise, puisqu'elle est la plus rigoureuse pour le délinquant, que si un texte formel l'imposait<sup>7</sup>.

VI. La peine de la récidive est *obligatoire* pour la cour d'assises. Mais ce système est tempéré par le droit qui est donné au jury d'accorder des circonstances atténuantes dans le but même d'écartier l'effet de l'aggravation. On se trouve alors en présence d'une peine qu'il s'agit, à la fois, d'aggraver à cause de la récidive, d'atténuer à raison de circonstances atténuantes. Comment régler ce conflit et dans quel ordre le juge doit-il procéder? Nous avons déjà examiné la question et dégagé, de la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, la situation prévue par l'article 56, où la récidive fonctionne avant les circonstances atténuantes, de celle prévue par les articles 57 et 58, où les circonstances atténuantes, s'appliquant tout d'abord, l'aggravation due à la récidive légale est encourue<sup>8</sup>.

**749.** La seconde situation, dans laquelle une rechute criminelle est intervenue, a été volontairement négligée par la loi. Il s'agit du cas où la première peine prononcée étant *correctionnelle*, le condamné commet, plus tard, un crime, puni d'une peine *afflictive* ou *infamante*. L'article 56 ne peut s'appliquer, puisqu'il exige, pour qu'il y ait récidive, que le premier terme soit une condamnation à une peine criminelle. Les articles 57 et 58 ne peuvent non plus être observés, puisqu'ils supposent le second fait puni d'une peine d'emprisonnement. Il n'y a pas alors récidive au sens légal du mot, et il ne peut y avoir lieu à une aggravation obligatoire de peine<sup>9</sup>. C'est là d'ailleurs le

<sup>7</sup> Sic, LABORDE, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> éd., n<sup>o</sup> 447.

<sup>8</sup> Voy. *suprà*, t. II, p. 591 et 593.

<sup>9</sup> Cass., 6 janv. 1881 (S. 82.1.281) et la note. Il s'agissait de la récidive d'un crime punissable de peine correctionnelle à crime punissable de peine

résultat que le législateur voulait obtenir. Dans ce but, en effet, en 1832, aux mots « quiconque ayant été condamné pour *crime* » de l'article 56, on a substitué intentionnellement cette rédaction : « quiconque ayant été condamné à *une peine afflictive ou infamante* ». Cette règle qu'il n'y a pas de récidive de *crime* sur *délit*, s'explique par une double considération : 1° on a pensé qu'une peine correctionnelle, antérieurement prononcée, ne constituait pas un avertissement assez sérieux pour faire aggraver légalement une peine criminelle; 2° et que la pénalité ordinaire du crime offrait, dans ce cas, à la cour d'assises, une marge de sévérité suffisante pour la répression de la récidive<sup>10</sup>. Ces motifs sont peu satisfaisants, car la loi, dans ce système, semble encourager l'individu qui s'engage dans la voie du *délit* à aller plus avant dans la voie du *crime*, puisqu'elle n'attache à cette progression aucune influence sur la pénalité. Ainsi, l'individu qui a été condamné pour un vol simple, n'est pas un récidiviste s'il commet plus tard un vol qualifié. L'ordre dans lequel sont encourues les condamnations a donc pour résultat de donner lieu à la récidive ou de l'écartier.

### § CXXIX. — DE LA RÉCIDIVE CORRECTIONNELLE

(C. p., art. 57 et 58, modifiés par la loi du 26 mars 1891.)

**750.** La récidive correctionnelle. Système du Code pénal. Système de la loi du 26 mars 1891. — **751.** Les trois cas de récidive correctionnelle. — **752.** Des deux conditions de spécialité et de délai. — **753.** Du cas où la récidive résulte d'une condamnation pour *crime* supérieure à un an d'emprisonnement. — **754.** Du cas où elle résulte d'une condamnation pour *délit* supérieure à un an d'emprisonnement. — **755.** Du cas où la récidive résulte d'une condamnation à un emprisonnement égal ou inférieur à une année.

**750.** La *récidive correctionnelle* est prévue par les articles

afflictive. La Cour a dû casser un arrêt de la Cour d'assises de l'Oise qui avait, par une erreur inexplicable, appliqué l'article 56 du Code pénal.

<sup>10</sup> La loi n'a attaché aucune aggravation de peine à la récidive de *délit* à *crime*, par le motif que la peine applicable au *crime* laisse au juge une latitude suffisante pour assurer la répression ». Arrêt de la Cour de cass., 21 dec. 1871 (S. 72.4.447).

57 et 58. Le système du Code pénal a été, depuis 1810, remanié on modifié à deux reprises différentes : en 1863, par la loi du 13 mai ; en 1891, par la loi du 26 mars. Telle qu'elle avait été organisée jusqu'à cette dernière loi, la récidive correctionnelle reposait sur trois idées qui lui étaient communes avec la récidive criminelle : 1° Elle constituait un *état permanent*. Les crimes ou délits qui servaient de premier et de second terme à la récidive pouvaient être intervenus à des époques fort éloignées les unes des autres ; et, alors même que leur perpétration aurait été séparée par vingt ou trente ans d'intervalle, ces antécédents étaient mis légalement à la charge du repris de justice. 2° La récidive était *générale*, c'est-à-dire que le juge n'avait pas à se préoccuper du titre de la condamnation, mais de sa gravité. 3° Enfin, le Code pénal de 1810 et la loi du 13 mai 1863 avaient laissé, en dehors de leurs prévisions, les délits les plus fréquents, ceux qui constituent la petite criminalité, car le premier terme de la récidive devait être une *condamnation supérieure à un an de prison*. Tous les faits de vol, d'escroquerie, d'excitation habituelle de mineurs à la débauche, de vagabondage, qui n'offraient pas assez de gravité pour entraîner une peine aussi rigoureuse, ne pouvaient donner lieu à l'application de l'article 58.

Les progrès effrayants de la récidive amenèrent à combiner un régime d'indulgence vis-à-vis du délinquant qui en est à sa première faute, avec un régime de sévérité à l'égard du mal-faiteur d'habitude. En 1884, M. Bérenger prenait l'initiative d'une proposition de loi sur l'aggravation progressive des peines en cas de récidive et sur leur atténuation en cas de premier délit, qui devait aboutir au vote de la loi du 26 mars 1891, sur l'atténuation et l'aggravation des peines. Mais les modifications que cette proposition a subies au cours des discussions parlementaires en ont troublé si profondément l'économie qu'elle n'a que très imparfaitement obtenu, au point de vue de la récidive, le résultat qu'en attendait son auteur.

**751.** On s'attache toujours, pour l'application de la récidive correctionnelle, à la *nature* des peines prononcées et non à la *qualification des infractions* dont elles sont la sanction. Les



nouveaux articles 57 et 58<sup>1</sup> distinguent trois cas de récidive correctionnelle, qui, ayant tous, pour second terme, une condam-

§ CXXIX. <sup>1</sup> Art. 5 de la loi du 26 mars 1891 : Les art. 57 et 58 du Code pénal sont modifiés comme suit :

Art. 57 du Code pénal.

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 du Code pénal.

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 spéciale du gouvernement pendant au moins cinq années, et dix ans au plus.

Art. 57 modifié.

Quiconque, ayant été condamné pour crime à une peine supérieure à une année d'emprisonnement, aura, dans un délai de cinq années après l'expiration de cette peine ou sa prescription, commis un délit ou un crime qui devra être puni de la peine de l'emprisonnement, sera condamné au maximum de la peine portée par la loi et cette peine pourra être élevée jusqu'au double.

*Défense pourra être faite, en outre, au condamné de paraître, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, dans les lieux dont l'interdiction lui sera signifiée par le gouvernement avant sa libération.*

Art. 58 modifié.

*Il en sera de même pour les condamnés à un emprisonnement de plus d'une année pour délit, qui, dans le même délai, seraient reconnus coupables du même délit ou d'un crime devant être puni de l'emprisonnement.*

*Ceux qui, ayant été antérieurement condamnés à une peine d'emprisonnement de moindre durée, commettraient le même délit dans les mêmes conditions de temps, seront condamnés à une peine d'emprisonnement qui ne pourra être inférieure au double de celle précédemment prononcée, sans toutefois qu'elle puisse dépasser le maximum de la peine encourue.*

*Les délits de vol, escroquerie et abus de confiance seront considérés comme étant, au point de vue de la récidive, un même délit.*

*Il en sera de même des délits de vagabondage et de mendicité.*

nation à la *peine d'emprisonnement*, ne diffèrent entre eux que par leur premier terme, savoir :

1° La récidive, après une condamnation supérieure à un an d'emprisonnement pour crime;

2° La récidive, après une condamnation supérieure à un an d'emprisonnement pour délit;

3° La récidive, après une condamnation à un emprisonnement de moindre durée pour délit.

Les deux premiers cas constituent le groupe de la *grande récidive correctionnelle*; le dernier, celui de la *petite récidive*.

**752.** Il y a une condition commune à ces trois cas de récidive, c'est la condition de *délai*. Il y en a une autre exigée dans le troisième cas et qui peut l'être dans le deuxième, c'est la *spécialité*.

a) *Condition de délai*. — « Quiconque, porte l'article 57, auquel se réfère l'article 58, §§ 1 et 2, ayant été condamné..... aura, dans un délai de cinq années après l'expiration de cette peine ou sa prescription, commis un délit... ». Ainsi la récidive *temporaire* est substituée à la récidive *perpétuelle*. Il faut que les deux infractions constitutives de la récidive soient intervenues dans un délai de *cinq ans* et non plus dans un *délai quelconque*. De nombreux Codes étrangers, créés ou révisés récemment, avaient adopté cette règle, et le législateur français venait de l'introduire dans les conditions de la relégation, en exigeant que les condamnations susceptibles de faire prononcer cette peine fussent encourues dans un délai de dix ans (L. 27 mai 1885, art. 4). Déjà, du reste, cette condition de délai était requise pour la récidive des contraventions et pour celle d'un certain nombre de délits réprimés par des lois spéciales. En l'imposant, la loi de 1891 n'a fait que généraliser un concept déjà expérimenté et dont l'application à toute récidive correctionnelle constitue une heureuse réforme. Ainsi se trouve établie, en matière correctionnelle, une sorte de *prescription libérative de la récidive*, dont le délai, cinq ans, est le même que celui de la prescription libératoire de la peine correctionnelle. « La présomption qui sert de point de départ et de raison d'être à l'aggravation de la peine, disait le rapporteur de la loi

de 1891 à la Chambre des députés, n'est-elle pas l'aggravation supposée dans la perversité d'un agent qui, malgré l'avertissement reçu, s'est mis de nouveau en révolte contre l'ordre social? Cette présomption est acceptable lorsque l'avertissement est de date récente. Mais lorsqu'un homme, qui n'a subi aucune poursuite durant les cinq années écoulées depuis son premier délit, se rend, depuis cette période de bonne conduite, coupable d'un fait délictueux, peut-on rattacher les deux faits l'un à l'autre et appliquer au second une aggravation dont la raison d'être serait le mépris de l'avertissement reçu ou l'aggravation presumée de la criminalité? Pourquoi ne pas étendre à la récidive la règle suivie en matière de prescription? Il y a une prescription pour la poursuite. Il y en a une pour la peine. Il est raisonnable d'en établir une pour la récidive<sup>2</sup> ».

Mais comment faut-il entendre cette disposition qui fixe le délai dans lequel doivent se rencontrer les deux termes de la récidive? Cela signifie-t-il qu'un délit commis depuis que la condamnation antérieure est devenue irrévocable, mais avant que la peine prononcée ait été subie ou prescrite, n'est pas commis en récidive? Cela signifie-t-il seulement que, cinq ans après l'expiration de la peine ou sa prescription, la condamnation antérieure ne pourra plus être comptée comme élément de la récidive?

Si l'on adoptait la première interprétation, il y aurait, dans la loi française, depuis 1891, deux concepts opposés de récidive : en *matière criminelle*, l'avertissement de justice qui motive l'aggravation, si un nouveau fait est commis, serait seulement une *condamnation* précédente; en *matière correctionnelle*, ce serait l'*exécution de la peine* prononcée par cette condamnation. Une innovation de cette importance n'aurait pas manqué d'attirer l'attention et de motiver des observations dans les discussions parlementaires. Il semble bien cependant qu'il n'a jamais été question de modifier le système de la récidive, mais seulement de déterminer un délai exact, après lequel les antécédents judiciaires

<sup>2</sup> Rapport BARTHOU, du 6 décembre 1890 (*J. off.*, du 30 janv. 1891, annexes, n° 1067, p. 463).

d'un prévenu seraient sans effet légal. Aucun de ceux qui ont, les premiers, commenté la loi de 1891 n'avait paru même croire que la question pût se poser, et il a fallu que la Chambre criminelle de la Cour de cassation<sup>3</sup> ait aperçu ce qui avait échappé à tous les interprètes pour qu'on ait songé à la discuter. A vrai dire, la solution n'est pas douteuse. Exiger que le second délit ait été commis « dans les cinq ans qui suivent l'expiration de la peine antérieurement prononcée ou sa prescription », et, par conséquent, dire que, s'il est commis avant ces époques, il n'est point commis en récidive, c'est donner au texte du nouvel article 57 un sens littéral contraire à son sens naturel. Par cette formule, en effet, le législateur a simplement voulu limiter le temps après lequel une deuxième infraction ne pourrait pas être commise en récidive; il a décidé que les deux termes qui constituent cet état devaient, en matière correctionnelle, se rencontrer dans le même délai de cinq ans, augmenté du temps employé à l'exécution de la condamnation antérieure ou à sa prescription<sup>4</sup>. Il n'a pas été question d'établir une *condition* nouvelle de la récidive correctionnelle, mais de fixer le *point de départ* du délai après lequel la condamnation antérieure cesserait d'être une cause d'aggravation; en un mot, ainsi qu'il a été dit dans tous les documents parlementaires, on a voulu créer une prescription libératoire de la récidive correctionnelle<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> D'après deux arrêts : Cass., 30 janv. et 25 févr. 1897 (*Gaz. trib.*, 5 févr. et 8 sept. 1897), il résulterait « des termes mêmes des articles 57 et 58, que, pour déterminer la récidive, la loi s'est attachée à l'exécution de la peine; que ce n'est qu'au cas où le châtiment subi a été impuissant à prévenir, dans les cinq ans qui ont suivi son expiration, la perpétration d'une nouvelle infraction, qu'elle a édicté une aggravation de peine ». Mais voyez, sur la jurisprudence postérieure, la note 5.

<sup>4</sup> C'est la même idée qui a inspiré le législateur dans la loi du 27 mai 1885 où le délai de dix ans doit être augmenté de la durée des peines subies.

<sup>5</sup> C'est dans ce sens que la question a été résolue dans un article de M. Labonne, *Rev. crit.*, 1898, p. 65 à 74. Voy. également : *Journ. des parquets*, 1897, p. 46. La Cour de cassation n'a pas maintenu longtemps sa première jurisprudence, et, moins d'un an après, dans un arrêt du 18 février 1898, elle statuait ainsi, en réglant le pourvoi contre un arrêt de la Cour de Paris du 3 novembre 1897 : « La condamnation définitive et passée en force de chose jugée doit servir de base à la récidive prévue par l'article 57 du Code

*b) Condition de spécialité.* — La récidive de *délit à délit* n'est punissable que si elle est *spéciale*, c'est-à-dire si l'agent est retombé dans le même délit (C. p., art. 58). Toutefois, cette spécialité n'a pas été trop rigoureusement exigée, et la législation française a assimilé, au point de vue de la récidive, d'une part, les délits de *vol*, d'*escroquerie*, et d'*abus de confiance*, comme elle l'avait déjà fait dans l'article 4 de la loi du 27 mai 1885, au point de vue de la relégation, et, d'autre part, ceux de *mendicité* et de *vagabondage* (C. p., art. 58, §§ 3 et 4). L'énumération des délits assimilés, qui se combinent dans chaque groupe, est évidemment *limitative*. Mais une difficulté, au sujet des délits de vol, d'escroquerie et d'abus de confiance, s'est élevée, pour interpréter l'article 58, dans les mêmes conditions que pour l'interprétation de l'article 4 de la loi du 27 mai 1885. Elle vient : 1° de ce que le Code traite, dans deux divisions spéciales, des vols et des abus de confiance ; mais, dans l'une et dans l'autre, les infractions qui figurent sous ces rubriques, n'offrent pas toutes les caractères respectifs de ces délits ; 2° et, d'un autre côté, dans différentes parties du même Code, se rencontrent des infractions qui, par leurs éléments essentiels, devraient se rattacher au vol, à l'escroquerie et à l'abus de confiance. Faut-il, au point de vue de l'assimilation établie par l'article 58, s'en référer uniquement aux classifications du Code, ou bien, au contraire, doit-on s'en tenir aux éléments essentiels des qualifications vol, abus de confiance, etc. ? La

pénal, aussi bien, lorsque la peine n'a reçu qu'un commencement d'exécution, que lorsque cette peine est expirée ou prescrite : en effet, ledit article, en limitant aux cinq années qui suivent cette expiration ou cette prescription, la période pendant laquelle le condamné est passible de l'aggravation de peine résultant de la récidive, n'a eu comme objet que de déterminer la date extrême, à laquelle les conséquences pénales de cette récidive cessent d'être encourues ; il n'a nullement voulu faire dépendre l'état de récidive, de l'accomplissement ou de la prescription de la peine antérieurement prononcée ». Cette solution évite une contradiction qui avait été déjà relevée dans les critiques adressées à la jurisprudence de 1897. En effet, la condamnation définitive et passée en force de chose jugée, dont la suspension a été ordonnée en vertu de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 26 mars 1897, doit servir de base à la récidive, en cas de nouvelle condamnation pendant la durée du délai d'épreuve. *Sic*, Cass., 18 févr. 1898 (*Lois nouv.*, 98.4.62).

jurisprudence, qui a eu à interpréter l'article 4 de la loi sur la relégation, s'est prononcée dans ce dernier sens, et elle a été visée par le rapporteur à la Chambre des députés, au cours de la discussion de la loi du 26 mars 1894.

Les deux nouvelles conditions de la récidive correctionnelle, le *délai* et la *spécialité*, doivent résulter des constatations du jugement ou de l'arrêt qui applique au prévenu les articles 57 et 58. Pour exercer son contrôle sur la réunion de ces conditions; la Cour de cassation exige que la décision attaquée fasse connaître « l'objet, la cause et la date » de la condamnation antérieure<sup>6</sup>.

**753.** I. La récidive correctionnelle peut avoir, pour premier terme, une condamnation *supérieure à un an d'emprisonnement pour crime*. C'est l'hypothèse visée par l'article 57, et ce texte n'a pas été modifié, à ce point de vue du moins, par la loi de 1894. Il faut donc l'interpréter comme auparavant, et ajouter à cette hypothèse, celle où la première condamnation pour crime porte une *peine afflictive ou infamante*. Il s'agit, en effet, de la récidive de *crime à délit*. Mais tandis que le second terme de la récidive consistait, en 1863, en « un délit ou un crime qui *devra n'être puni* que de peines correctionnelles », il consiste, aujourd'hui, en « un délit ou un crime qui *devra être puni* de la peine d'emprisonnement ». La substitution des mots « peine d'emprisonnement » aux mots « peine correctionnelle » s'oppose ainsi à ce qu'une condamnation à l'amende puisse constituer le prévenu en état de récidive.

<sup>6</sup> Cass., 8 févr. 1896 (*Lois nouv.*, 96.2.63). Voy. également : Cass., 21 juill. 1893 (*B. cr.*, n° 199). Dans cette dernière espèce, la Cour prononce la nullité, pour insuffisance de motifs, d'un arrêt qui avait déclaré un prévenu en état de récidive légale aux termes de l'art. 58, en se bornant à constater qu'antérieurement aux faits de la prévention, l'inculpé avait déjà subi une condamnation à six mois d'emprisonnement pour « des faits à peu près identiques », et en s'abstenant d'indiquer la date de cette condamnation et de faire connaître celle de l'expiration de la peine prononcée. — La Cour suprême a prononcé la cassation d'un autre arrêt qui avait déclaré, comme le jugement qu'il confirmait, « que le prévenu était en état de récidive légale, par suite de ses condamnations antérieures ». Dans son arrêt du 23 nov. 1894 (*Pand. franç.*, 95.1.156), elle dit : « Attendu que cette déclaration vague ne fait connaître ni la cause, ni la date, ni l'étendue des condamnations antérieures ».

Comme en 1810 et en 1863, l'aggravation consiste à prononcer le maximum de la peine portée par la loi, et cette peine peut être élevée jusqu'au double. Toutefois, trois modifications ont été introduites par la loi de 1891 : 1° L'application de cette aggravation est désormais restreinte à la peine d'*emprisonnement*. L'amende, soit qu'elle constitue la seule pénalité applicable, soit qu'elle accompagne la peine d'emprisonnement, ne peut être l'objet d'une aggravation basée sur l'état de récidive<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> En effet, bien qu'on ait conservé, pour la grande récidive, la formule de l'ancien article 57, ces expressions : « sera condamné au *maximum de la peine prononcée par la loi* », ont pris un sens différent, par suite de la modification introduite dans la phrase qui précède, et ne désignent plus que l'emprisonnement. Les travaux préparatoires confirment que tel est bien le sens de la loi : Rapport à la Chambre. *J. off.*, *Doc. parl.*, 1890, p. 467, col. 1 : « Cette aggravation, en matière criminelle, consiste dans l'augmentation d'un degré dans l'application de la peine. *En matière correctionnelle, il n'y a qu'une peine, l'emprisonnement.* La récidive, aux termes des articles 57 et 58, entraîne le maximum de la peine qui peut être portée jusqu'au double ». Il est vrai que, d'après certains auteurs (Voy. notamment MOLIGNY et VIDAL, *op. cit.*, t. II, p. 359), cette modification ne ressortirait pas assez clairement du texte, pour faire décider que les articles 57 et 58 ont été, sur ce point, modifiés au profit des récidivistes. Ces auteurs soutiennent, au contraire, que l'aggravation doit s'étendre à toutes les peines, à la *pénalité* dont la loi frappe le délit; tel était, en effet, le sens, incontesté avant 1891, de ces mots « la peine portée par la loi » des articles 57 et 58, et puisque la loi ne les a pas modifiés, il est logique d'en conclure que le sens n'a pas changé. L'expression *peine* étant employée, dans ces textes, avec un sens *collectif*, il faudrait décider, par conséquent, que tout l'*ensemble* de la pénalité, applicable à chaque fait, doit être porté au *maximum*, en maintenant toutefois aux juges les pouvoirs *discretionnaires* dont la loi les investit par rapport à l'application de chaque peine. D'où trois règles : 1° Lorsque la loi prononce *cumulativement* plusieurs peines qui sont également *obligatoires* (V., par exemple, les hypothèses prévues par les art. 338, 410, 411, 412, C. p.), elles doivent être portées *toutes* au *maximum*, avec faculté de les élever jusqu'au double. *Sic*, Cass., 15 sept. 1881 (*B. cr.*, n° 218). 2° Lorsque la loi prononce à la fois des peines *obligatoires* et des peines *facultatives* (V., par exemple, l'art. 401, C. p.), le juge doit porter au *maximum* les peines obligatoires et peut les élever jusqu'au double. Il peut ne pas infliger les peines facultatives, et, s'il les prononce, ne pas les aggraver; car, libre de ne pas les prononcer du tout, il ne saurait être tenu de les porter au *maximum*. *Sic*, BLANCHE, t. I, n° 507; CARNOT, *op. cit.*, sous l'art. 58; CHAVEAUX et HÉLIE, t. I, n° 234; Poitiers, 3 janv. 1846 (S. 46.2.67). Si le juge

2° Le renvoi sous la surveillance de la haute police, peine jadis *obligatoire*, est remplacée par la peine *facultative* de l'interdiction de résidence. Cette disposition se trouve, à cet égard, en harmonie avec le régime de la surveillance qui est, depuis 1874, facultatif en matière criminelle. 3° L'état de récidive n'est plus *permanent*. Les deux infractions qui le constituent devront être intervenues dans un délai de « cinq années après l'expiration de la peine ou sa prescription ». Le point de départ de ce délai est l'expiration de la peine, c'est-à-dire son exécution complète ou sa remise par voie de grâce.

Dans l'hypothèse de récidive de crime à délit, la récidive continue à être générale et la loi de 1891 n'a pu exiger aucune condition d'identité ou de similitude entre les deux infractions successives.

**754.** II. La récidive correctionnelle peut avoir pour premier terme une condamnation à un *emprisonnement de plus d'un an pour délit* (C. p., art. 58, § 1). Son second terme consiste dans l'accomplissement « du *même* délit ou d'un crime devant être puni de l'emprisonnement ».

L'aggravation demeure la même que précédemment : le juge est obligé de prononcer le maximum de la peine portée par la loi, peine qu'il peut élever jusqu'au double de son maximum. Il a, en outre, le droit de renvoyer le condamné en état d'interdiction de séjour pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. Toutefois, le régime de l'aggravation a été restreint dans une très large mesure. D'une part, l'espèce de prescription libératoire de l'état de récidive, établie par l'article 57, se trouve renouvelée dans l'article 58, § 1. Désormais, il faut que le second délit ait été commis pendant les cinq années qui suivent l'expi-

intéresse une peine facultative, certains auteurs et quelques arrêts soutiennent cependant qu'il est obligé de l'élever au maximum. 3° Lorsque la loi laisse au juge le pouvoir d'appliquer sous une *alternative*, ou toutes les peines, ou l'une des peines seulement V., par exemple, les art. 311 et 413 C. p., le juge conserve ce pouvoir, en cas de récidive, et il l'exerce en élevant au maximum la peine qu'il croit devoir appliquer. Et si le juge prononce toutes les peines édictées par la loi, il est simplement obligé de porter l'une ou l'autre au maximum. *Sic*, BLANCHE, *op. cit.*, t. I, n° 508.



ration ou la prescription de la première peine. D'autre part, le système de la récidive est transformé : la récidive reste *générale*, quand elle a pour second terme un crime passible de la peine d'emprisonnement ; elle devient, au contraire, *spéciale*, quand son nouvel élément est un délit. En d'autres termes, si un individu, condamné à plus d'un an de prison pour délit, commet un autre délit, il n'encourra l'aggravation que si l'un et l'autre sont des délits identiques ou assimilés. La Cour de Paris a dû reconnaître, par exemple, qu'un individu, qui avait commis une escroquerie en 1891, après avoir été condamné en 1889 à treize mois de prison pour extorsion de sommes d'argent, n'était pas récidiviste<sup>1</sup>. Cette innovation de la loi de 1891 est un retour en arrière : la récidive devrait demeurer générale quand un premier méfait a entraîné l'application d'une peine supérieure à un an d'emprisonnement<sup>2</sup>.

L'état de récidive, visé par l'article 57 ou par les derniers mots du § 1 de l'article 58, suppose une condamnation pour *un crime qui devra être puni de la peine de l'emprisonnement*. Ces derniers mots ont leur origine dans les modifications apportées au Code pénal par la loi du 13 mai 1863. Des difficultés se sont élevées sur leur interprétation, et elles subsistent dans les

<sup>1</sup> Paris, 6 av. 1891, D. 91.2.297.

<sup>2</sup> Cette spécialité n'a été étendue à l'ancienne et unique récidive correctionnelle de délit à délit, seule prévue autrefois par le Code pénal, que par suite d'une erreur de vote. Cette condition avait été appliquée à la petite récidive correctionnelle de création nouvelle; mais, pour la grande récidive, la Chambre des députés avait, sur la proposition de son rapporteur M. Barthou, supprimé cette condition et remplacé, dans le premier alinéa de l'article 58, les mots *coupables du même délit*, etc., par ceux-ci *coupables d'un délit*. On pensait, avec raison, que, dans ce cas, la criminalité de l'individu est grave et s'accroît par l'accomplissement d'une infraction nouvelle, quelle qu'en soit la nature. Lorsque le projet revint devant le Sénat, M. Beranger fit remarquer qu'une erreur matérielle s'était glissée dans le texte voté par la Chambre et qu'il fallait remplacer les mots *coupables d'un délit* par ceux-ci *coupables du même délit*. Cette prétention fut rejetée sans que l'on revint sur le vote. Au retour du projet à la Chambre, le rapporteur, M. Barthou, se contenta de signaler la modification opérée par le Sénat au texte de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 58, sans faire d'observations sur ce relevé l'erreur du Sénat. Voy. GAUJANT, *Rev. crit.*, 1891, p. 388.

mêmes conditions depuis la loi du 26 mars 1891 qui s'est bornée à faire subir au texte un léger changement de rédaction<sup>10</sup>. On peut donner, en effet, à ces mots, trois significations différentes : 1° Un fait poursuivi comme crime, par exemple, un *vol* commis avec escalade et effraction, peut être puni de peines correctionnelles parce que les circonstances aggravantes, qui en faisaient un crime, auront été écartées par le jury; il est certain que ce n'est pas cette hypothèse qui est visée, car, dans ce cas, il n'y a plus un *crime*, puni de peines correctionnelles, mais simplement un *délit*. Ici, en effet, la *qualification légale* change et non pas seulement la peine. 2° Un fait poursuivi comme *crime*, peut être puni de peines correctionnelles, par suite de l'admission d'une *excuse légale*, par exemple, de la *provocation* ou de la *minorité de seize ans*. Il est non moins certain que c'est bien l'hypothèse visée; et il faut reconnaître par un argument décisif, puisque c'est un argument de texte, que dans l'application de la peine, l'atténuation de l'excuse légale doit être faite avant l'aggravation de la récidive. D'où il suit qu'en cas de crime excusé, la récidive porte sur la peine correctionnelle substituée à la peine criminelle. 3° Un fait, poursuivi comme *crime*, peut être puni de peines correctionnelles par suite de l'admission de *circonstances atténuantes*. Eh bien, ces mots « crime qui devra être puni de la peine d'emprisonnement » visent-ils le cas où, par suite de la déclaration de circonstances atténuantes, la peine *criminelle*, qui devait être prononcée, descend, en vertu des pouvoirs du juge, à une peine *correctionnelle*? Si on l'admet, c'est que le calcul de l'atténuation due aux circonstances atténuantes précède le calcul de l'aggravation due à la récidive. Or, la question a un grand intérêt, car, suivant que, dans l'application de la peine, on suivra l'une ou l'autre marche, qu'on atténuera, avant d'aggraver, ou qu'on aggraver, avant d'atténuer, la peine définitivement prononcée pourra être bien différente. Cette question, la plus importante de celles que soulève l'interprétation de la loi du 13 mai 1863, modificative des articles

<sup>10</sup> La phrase « un délit ou un crime qui *devra n'être puni* que de peines correctionnelles » a été remplacée par celle-ci « un délit ou un crime qui *devra être puni...* » ou « un crime *devant être puni...* ».

57 et 58 du Code pénal, paraît devoir être résolue en ce sens que, dans le calcul de la peine, l'aggravation de la récidive précède l'atténuation des circonstances atténuantes<sup>11</sup>.

**755.** III. La récidive correctionnelle peut avoir pour premier terme une condamnation à l'emprisonnement égal ou inférieur à une année (C. p., art. 58, § 2). Elle est donc constituée, quel que soit le chiffre de la première condamnation à l'emprisonnement. Ainsi se trouve supprimée « cette sorte de *champ réserve* où le malfaiteur pouvait se donner libre carrière sans s'exposer à l'aggravation légale de la récidive ». L'innovation est d'autant plus heureuse que, en 1887 notamment, le chiffre proportionnel des récidivistes correctionnels, qui avaient encouru une peine de moins d'un an de prison, s'élevait à 80 p. 0/0, représentait les quatre cinquièmes du nombre total des récidivistes criminels ou correctionnels.

Le second terme de la récidive est une condamnation pour le « même délit ». Cette expression comprend-elle un même crime « excusé » ? Par exemple, un individu, mineur de seize ans, condamné à un mois de prison pour vol, commet, plus tard, un vol qualifié, qui, à raison de la minorité de l'accusé, n'est puni que d'un emprisonnement correctionnel : est-il récidiviste de délit à délit ? L'excuse de la minorité doit évidemment fonctionner avant la récidive ; s'il en est ainsi, le second fait devenant un *délit* de même nature que celui pour lequel la première condamnation a été prononcée, l'aggravation due à la récidive sera légalement encourue. Bien entendu, pour observer la règle de la *spécialité*, il faut exiger que le second terme de cette récidive soit le même crime excusé<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> C'est ce que nous avons admis. Mais voy. Cass., 3 juill. 1890 (D. 91.1.91), et la note de M. Gauckler sous cet arrêt dans *Pand. franç.*, 91. 1. 250.

<sup>12</sup> *Sic*, LAROCHE, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> éd., n° 443. Certains auteurs n'admettent pas cette extension du système de la récidive. Ils prétendent que les articles 57 et 58 séparant nettement le crime puni de peine correctionnelle et le délit correctionnel, ne visent la petite récidive correctionnelle que lorsqu'il y a eu condamnation à un an ou moins d'emprisonnement pour délit suivie du même délit et exigent, pour la récidive de crime puni correctionnellement à crime punissable de peine correctionnelle, que la condamnation qui

L'aggravation de pénalité consiste, aux termes mêmes de l'article 58, § 2, en ce que la *peine d'emprisonnement* encourue « ne pourra être *inférieure au double de celle précédemment prononcée*, sans toutefois qu'elle puisse dépasser le *double du maximum de la peine encourue* ». C'est là tout le système de répression de la petite récidive : comme dans la grande récidive, une peine d'amende ne peut être aggravée pour cette cause<sup>12</sup>; et, à la différence de celle-ci, l'interdiction de séjour ne lui est pas applicable. Le juge, en présence d'un prévenu récidiviste, peut se mouvoir entre un minimum et un maximum. Le minimum, c'est le double de la peine appliquée à la première infraction, le maximum, c'est le double de la peine encourue par la seconde infraction. Mais trois difficultés pratiques ont surgi pour déterminer les limites des pouvoirs du juge.

1° Le récidiviste avait encouru plusieurs condamnations à l'emprisonnement dans le délai de cinq ans, lorsqu'il a commis le nouveau délit qui le rend passible de l'aggravation : est-ce sur la condamnation la plus récente, est-ce sur la condamnation la plus grave, encourue pour des faits identiques ou analogues dans la dernière période quinquennale, que doit être calculée la peine nouvelle d'emprisonnement? Les deux systèmes ont trouvé des défenseurs dans la doctrine et dans la jurisprudence<sup>13</sup>. C'est le dernier qu'adopte la Cour de cassation<sup>14</sup>, en s'appuyant sur l'esprit plutôt que sur le texte littéral de l'article 58.

sert de premier terme à la récidive soit supérieure à un an de prison. Voy. MOLINIER et VIDAL, *op. cit.*, t. II, p. 374.

<sup>12</sup> Nous avons vu que, en ce qui concerne la *grande récidive*, il y a des doutes sur ce point. Le texte est, au contraire, formel en ce qui concerne la petite récidive. Ici, l'aggravation n'opère que sur la peine d'emprisonnement.

<sup>13</sup> Dans le sens du premier système : Douai, 11 nov. 1891 (D. 92.2.70); Nancy, 10 mai 1893 (D. 94.2.247). Cette solution avait été admise par plusieurs auteurs : LABORDE, *Rev. crit.*, 1892, p. 232; FORCRAND, *Commentaire de la loi du 26 mars 1894*, p. 34 et suiv.

<sup>14</sup> Cass., 13 févr. 1896 (D. 97.1.85; S. 96.1.376); 29 janv. 1897 (B. cr., n° 33); 27 mars 1897 (J. des Parq., 97.70); Lyon, 21 mars 1898 (Rec. Gaz. Trib., 98.2.107). Voy. sur la question, LABORDE, *Rev. crit.*, 1897, p. 87 et suiv.

2° Mais le juge peut-il, dans tous les cas, porter la peine jusqu'au double du maximum de l'emprisonnement prononcé pour le nouveau délit, ou bien ne peut-il le faire que si, en doublant la peine primitivement prononcée, il atteint ce taux? Supposons, par exemple, qu'un individu, précédemment condamné à quinze jours d'emprisonnement pour délit de violation de domicile (C. p., art. 184), commette, dans un délai de cinq ans, le même délit : quel sera le maximum que le juge pourra prononcer? Étant donné que le délit de violation de domicile est puni d'une peine de six jours à trois mois d'emprisonnement, le juge peut-il condamner le prévenu à six mois de prison, ou bien ne peut-il le condamner qu'au maximum de la peine afférente à ce délit, soit trois mois d'emprisonnement? N'aurait-il la faculté de prononcer le double du maximum, c'est-à-dire six mois d'emprisonnement, qu'au cas où cet individu aurait été primitivement condamné au maximum de la peine, à trois mois d'emprisonnement? La Cour de cassation a jugé que les règles d'aggravation ne sont pas les mêmes dans les articles 57 et 58, § 1, que dans l'article 58, § 2, et décidé que, dans la grande récidive seulement, le juge peut porter la peine jusqu'au double de son maximum dans tous les cas, que, dans la petite récidive, au contraire, il n'a cette faculté que vis-à-vis du condamné déjà frappé du maximum de la peine<sup>16</sup>. C'est la restriction, posée par le texte : « sans toutefois qu'il puisse dépasser le maximum de la peine encourue » qui a déterminé cette solution<sup>17</sup>.

3° La fixation exacte de la quotité de la condamnation précédente qui doit servir d'élément pour la récidive, offre une difficulté particulière, lorsque cette condamnation a fait application du non cumul pour un délit identique au second et pour un délit différent jugés ensemble. Ainsi, un individu a été condamné à un mois d'emprisonnement pour vagabondage et rébellion; dans le délai de cinq ans, s'il commet un nouveau délit de rébellion, faudra-t-il prononcer, au minimum, une peine double

<sup>16</sup> Cass., 9 févr. 1894 (D. 94.1.109); 28 déc. 1895 (S. 96.1.541).

<sup>17</sup> Elle est manifestement contraire au désir de répression qui animait le législateur de 1891. Il est regrettable que les rédacteurs de la loi n'aient pas aperçu cette difficulté.

de la première qui a cependant réprimé, outre la rébellion, le vagabondage? Toute difficulté serait supprimée, si le tribunal avait prononcé deux peines pour les deux délits, en ordonnant qu'elles seconfondraient. Nous avons recommandé, contrairement à une pratique généralement suivie, ce procédé d'application de l'article 365, § 2 du Code d'instruction criminelle. Sans l'imposer aux tribunaux, la Cour de cassation a décidé, au point de vue d'une question analogue que soulève l'article 4 de la loi du 27 mai 1885, qu'une condamnation unique pour délits concomitants avait un caractère indivisible et qu'il n'était pas possible de rechercher dans quelle proportion la peine s'appliquait à chacun des délits reconnus constants. Si cette solution est exacte pour la relégation, elle doit être étendue à la récidive.

§ CXXX. — DE LA RÉCIDIVE EN MATIÈRE DE CONTRAVENTIONS  
DE SIMPLE POLICE.

(C. p., art. 483, 474, 478, 482).

756. Conditions de la récidive.

756. « Il y a récidive, porte l'article 483 du Code pénal, 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 commise dans le ressort du même tribunal ». Il résulte d'abord de ce texte qu'il n'y a pas récidive punissable de *crime* à *contravention*, ni de *délit* à *contravention*, pas plus qu'il n'y a de récidive punissable de *contravention* à *crime* ou à *délit*. La différence si profonde qui sépare les *infractions de police* des *infractions pénales* met obstacle à toute combinaison, au point de vue de la récidive, entre ces deux groupes de faits. Trois conditions de *temps*, de *lieu*, d'*incrimination*, sont exigées pour qu'il y ait récidive de contravention à contravention.

a) *Condition de temps*. — La condamnation antérieure ne doit pas être séparée par plus de douze mois de la contravention nouvelle; mais aucune autre condition n'est prescrite. La loi fait

dépendre l'avertissement du seul fait d'une condamnation. Le point de départ du délai d'un an n'est pas le jour où la condamnation antérieure a été prononcée, mais celui où elle est devenue irrévocable<sup>1</sup>. C'est la condition de toute récidive.

b) *Condition de lieu.* — Les deux contraventions doivent avoir été commises dans le ressort du même tribunal de police, c'est-à-dire dans le même canton. En pareille matière, et pour des infractions de minime importance, la récidive n'a qu'une gravité locale.

c) *Condition d'incrimination.* — Les deux contraventions doivent être prévues et punies par le Code pénal, c'est-à-dire se rattacher l'une et l'autre aux prescriptions de la police générale. Mais il n'est pas nécessaire, ainsi qu'on l'a prétendu à tort, que les deux contraventions soient de la même nature ou appartiennent à la même classe, qu'elles soient prévues toutes deux, ou par l'article 474, ou par l'article 475, ou par l'article 479; il n'y a pas de condition d'identité ou de similitude<sup>2</sup> pour la récidive contraventionnelle.

L'aggravation varie suivant que la récidive a lieu en telle ou telle classe de contraventions. Le système général consiste à obliger le juge à prononcer un emprisonnement qu'il peut toujours écarter par une déclaration de circonstances atténuantes (C. p., art. 474, 478, § 1, 479, 482)<sup>3</sup>.

§ CXXX. <sup>1</sup> Cass., 25 mars 1892 (*B. cr.*, n° 89); 20 oct. 1893 (*B. cr.*, n° 278). En sens contraire cependant : MOLINIER et VIDAL, *op. cit.*, p. 382.

<sup>2</sup> Voy. en ce sens : Cass., 29 avr. 1869 (S. 70.1.327); BLANCHE, *op. cit.*, t. VII, p. 627 et 628; CRAUVEAU et HÉLIE, *op. cit.*, t. VI, n° 2427.

<sup>3</sup> Dans quelques cas spéciaux, la récidive convertit la contravention en délit correctionnel. Ainsi, dans l'hypothèse prévue par l'article 478, § 2, combiné avec les articles 475, § 5, et 477 du Code pénal. Même système dans l'article 4, *in fine* de la loi du 25 mars 1885. Enfin, un exemple remarquable de cette situation nous est fourni par la loi du 23 janvier 1873 sur l'ivresse publique.

## § CXXXI. — DE LA RÉCIDIVE EN MATIÈRE D'INFRACTIONS SPÉCIALES.

**757.** Le droit commun s'applique aux infractions spéciales. — **758.** Lois spéciales qui contiennent des dérogations. — **759.** Comparaison entre le droit commun et le droit spécial. — **760.** Lois qui n'admettent pas la récidive. Délits de presse.

**757.** Les articles 56, 57 et 58 du Code pénal constituent le *droit commun* de la récidive : ils régissent, par conséquent, non seulement les infractions prévues et punies par ce Code, mais encore celles qui sont prévues et punies par des lois spéciales, à moins que celles-ci n'aient entendu déroger au droit commun. Mais quand cette dérogation existe-t-elle? à quoi peut-on la reconnaître? Il est assez difficile de le déterminer. La formule de la jurisprudence se trouve, à cet égard, dans un arrêt rendu par la Cour de cassation le 21 avril 1855<sup>1</sup> : « La dérogation, y

§ CXXXI. <sup>1</sup> D. 55.1.222. — Cette référence au droit commun, en l'absence de dérogation, avait été remise en question depuis la loi du 26 mars 1891, et on s'était demandé s'il fallait étendre l'aggravation des articles 57 et 58 modifiés aux lois spéciales qui étaient absolument muettes sur la question de la récidive. C'est à l'occasion des délits commis en matière de douane et en matière forestière que la jurisprudence a eu à se prononcer. Elle s'est divisée. Les cours de Bordeaux et de Nancy ont refusé d'étendre l'application des nouveaux articles 57 et 58 à ces délits (Bordeaux, 14 août 1891; Nancy, 5 nov. 1891, S. 92.2.9 et 11), la cour de Douai a consacré, au contraire, cette extension (Douai, 11 nov. 1891, S. 92.2.11). Statuant au sujet de délit de douane, la cour de Bordeaux, par arrêt du 14 août 1891, et celle de Nancy, par arrêt du 5 novembre de la même année, avaient admis que la loi du 26 mars 1891 ne s'appliquait qu'aux crimes et aux délits de droit commun, que cela ressortait formellement de l'article 1<sup>er</sup> de cette loi et qu'il y avait une corrélation étroite entre cet article et l'article 5 de la même loi où sont inscrites les modifications apportées au système de la récidive. Elles ajoutaient qu'étendre la loi de 1891 à ces matières conduirait à des répressions excessives qu'on ne pourrait tempérer par l'admission de circonstances atténuantes, le silence de la plupart de ces lois spéciales, au sujet de l'article 463 du Code pénal, ne permettant pas de se servir de cette disposition. Mais ces deux arguments sont insuffisants. Le premier, en effet, ne tient pas compte de la dualité de la loi de 1891. Il y a, dans cette loi, deux parties distinctes qu'il importe de ne pas souder, celle relative à l'atténuation des peines (art. 1<sup>er</sup> à 4), celle relative à l'aggravation des peines (art. 5). Le



elle peut être *expresse* ou *implicite* ; elle peut conséquemment résulter soit d'un texte précis, soit de l'ensemble des dispositions de la loi spéciale. On peut ressortir la constatation de la volonté du législateur de disposer à nouveau et sans référence avec la loi générale préexistante ».

758. Mais parmi les lois qui contiennent des prescriptions particulières à ce sujet, il en est de deux catégories : a) Les unes créent une *récidive spéciale*, excluant, d'une manière expresse ou implicite, la *récidive ordinaire*, telle qu'elle est réglée par les articles 36 à 38 du Code pénal. Les infractions qui donnent lieu à l'application de cette récidive doivent rentrer dans les termes et les conditions de la loi spéciale, de telle sorte qu'il n'y a pas récidive des infractions ordinaires aux infractions prévues par cette loi, ou des infractions prévues par cette loi aux infractions ordinaires. Deux exemples éclairciront cette idée. L'article 15 de la loi du 3 mai 1844 détermine les conditions de la récidive en matière de délit de chasse. Elle n'existe que lorsque, dans les douze mois qui ont précédé l'infraction, le délinquant a été condamné en vertu de la loi précitée. Voilà bien un cas dans lequel la loi particulière a créé une récidive spéciale, excluant la récidive ordinaire. En conséquence : 1° il n'y a récidive que de délit de chasse à délit de chasse, dans les conditions du texte; 2° mais l'individu, condamné pour délit de droit commun, ne sera pas passible de l'aggravation de peine prévue par l'article 38 du Code pénal, en cas de conviction d'un délit de chasse; 3° de même, l'individu, condamné pour délit de chasse, ne sera pas récidiviste s'il commet postérieurement un délit de droit commun. L'article 15 de la loi du 3 juillet 1844, sur les brevets d'invention, prononce une peine d'emprisonne-

secondement est plutôt un argument d'impression. Les inconvénients d'une règle ne permettent pas aux tribunaux de l'écartier par ce seul motif. Or, l'application du droit commun de la récidive aux infractions spéciales est une règle constante d'interprétation, et les articles 37 et 38 du Code pénal consacrent le droit commun de la récidive. La Cour de cassation s'est rangée à l'opinion de la cour de Douai : Cass., 4 mars 1892 (D. 92.1. 140, S. 92.1. 294). Sur la question : Buxene, *op. cit.*, t. I, n° 469; MOLINIER, *et Vieu*, *op. cit.*, t. II, p. 363.

ment en cas de récidive, et il indique les conditions de cette récidive, en disant qu'elle n'existe que lorsqu'il a été rendu, contre le prévenu, dans les cinq années antérieures, une première condamnation pour les délits prévus par cette loi. Voilà encore un cas pour lequel le législateur a entendu créer une récidive spéciale, sans référence avec la loi générale de la récidive. *b*) D'autres lois, tout en créant une récidive spéciale, exigeant la parité et la réitération des délits prévus, récidive ordinairement soumise à des conditions de délais et de condamnations exceptionnels, n'ont pas entendu déroger aux dispositions générales du Code pénal. De sorte qu'il existe alors deux sortes de récidive pour le même délit, la *récidive générale*, édictée par le Code pénal, et la *récidive spéciale*, résultant de la loi dont il s'agit <sup>2</sup>.

**759.** Le système de notre législation, en matière de récidive spéciale, était bien différent du système du Code pénal de 1810, et il était, en général, bien plus logique. *a*) Ainsi d'abord, tandis que, dans la récidive de droit commun, la loi ne va pas au delà de la première rechute; dans la récidive spéciale, elle prévoit souvent, pour aggraver encore la peine, les rechutes successives (V. par exemple : C. p., art. 199 et 200; L. 23 janv. 1873, *relative à l'ivresse publique*, art. 2 et 3); *b*) En cas de récidive spéciale, il n'est pas toujours nécessaire, comme il l'était en cas de récidive de droit commun, avant la loi du 26 mars 1891, que la peine prononcée par la première condamnation correctionnelle soit supérieure à une année d'emprisonnement (L. 3 mai 1844, *sur la police de la chasse*, art. 15); *c*) En cas de récidive de droit commun, on ne prenait pas en considération, avant la loi du 26 mars 1891, le temps qui s'était écoulé entre la première condamnation et la deuxième infraction. En cas de récidive spéciale, la loi impartit le plus souvent un délai dans lequel doit se produire la deuxième infraction. Il en est particulièrement ainsi en matière forestière, de chasse, de pêche fluviale (Comp. également : L. 12 juillet 1875, *relative à la liberté de l'enseignement supérieur*, art. 19, § 2) <sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Sic, Cass., 13 sept. 1832 (S. 33.1.191); 20 janv. 1882 (S. 82.1.285).

<sup>3</sup> Exemples de récidive spéciale dans l'année : L. 6 oct. 1791, sur la po-

**760.** Parmi les infractions prévues par des lois spéciales, il en est un certain nombre pour lesquelles le législateur a formellement exclu toute aggravation de peine en cas de récidive. L'exception la plus importante qui existe actuellement, résulte de l'article 63, § 4 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881, aux termes duquel « *L'aggravation des peines résultant de la récidive ne sera pas applicable aux infractions prévues par la présente loi* ». Par ses termes mêmes, le texte indique : 1° que sa disposition embrasse non seulement les *crimes* et *délits* de publication, mais aussi les *contraventions* à la loi sur la presse<sup>4</sup>, punies soit de peines correctionnelles, soit de peines de police<sup>5</sup>; 2° que le repris de justice qui commet un crime ou délit de presse ne subit aucune aggravation de peine par suite de la condamnation antérieure qui l'a frappée<sup>6</sup>; 3° que la condamnation prononcée pour crime ou délit de presse, ne peut servir de base à l'application de la récidive ordinaire, si, plus tard, le condamné commet un nouveau crime ou un nouveau délit.

lice rurale, t. II, art. 4; C. forest., art. 200; L. 24 avril 1829, relative à la pêche pluviale, art. 69; L. 3 mai 1844, sur la police de la chasse, art. 14; L. 21 juillet 1845, sur la police des chemins de fer, art. 21; D. 6 avril 1852, sur les bureaux de placement, art. 4; L. 21 juillet 1856, concernant les contraventions aux règlements sur les appareils et bateaux à vapeur, art. 19; L. 19 mai 1874, sur le travail des enfants dans les manufactures, art. 26, § 3; L. 15 juillet 1878, relative aux mesures à prendre pour arrêter les progrès du phylloxéra et du doryphora, art. 14, § 2. — Exemples de récidive spéciale dans les *cinq ans* : L. 5 juillet 1844, sur les brevets d'invention, art. 43; L. 1<sup>er</sup> avr. 1851, tendant à la répression plus efficace de certaines fraudes dans la vente des marchandises, art. 4; L. 23 juin 1857, sur les marques de fabrique et de commerce, art. 11.

<sup>4</sup> L'article 25 de la loi du 17 mai 1819 se contentait de rendre *facultative*, l'aggravation de peine qui, en cas de récidive, devait être prononcée, par le juge, d'après le Code pénal.

<sup>5</sup> Notamment la contravention *d'injure non publique* L. 27 juill. 1881, art. 33, § 3. A cet égard, la loi de 1881 a déroge aux articles 471, § 2, 474 et 483, C. p.

<sup>6</sup> Toutefois, en ce qui concerne les contraventions de presse, la loi sur la presse apporte au principe de l'art. 63 de nombreuses exceptions. Cfr. notamment : art. 2, § 2; art. 15; art. 21, § 3; art. 41, § 4.

§ CXXXII. — DES CONDITIONS D'APPLICATION DE LA RELÉGATION  
AUX RÉCIDIVISTES, MALFAITEURS D'HABITUDE.

(L. 27 mai 1885, art. 4).

**761.** Les malfaiteurs d'occasion et les malfaiteurs d'habitude. Application de la relégation comme moyen de purger le territoire des récidivistes endurcis. Conditions de la relégation. Division. — **762.** Les étrangers peuvent être l'objet de cette mesure. — **763.** Les femmes, comme les hommes, sont sujettes à la relégation. — **764.** Influence de l'âge sur la relégation. — **765.** La présomption d'incorrigibilité n'admet pas de preuve contraire. — **766.** Délai dans lequel doivent être intervenues les condamnations, base de la relégation. — **767.** Caractères que doivent avoir ces condamnations. — **768.** Catégories de délinquants que la loi a voulu atteindre. — **769.** Premier cas de relégation. — **770.** Second cas de relégation. — **771.** Troisième cas de relégation. — **772.** Sens de ces expressions : « condamnations à l'emprisonnement pour faits qualifiés crimes ». — **773.** Détermination des délits spécifiés par la loi de 1885. — **774.** Quatrième cas de relégation. Difficultés. — **775.** Tableau résumant les quatre cas de relégation. — **776.** Rapports de la récidive du Code pénal et de celle de la loi de 1885. — **777.** Des condamnations prononcées pour plusieurs délits. — **778.** Disposition transitoire.

**761.** La loi du 27 mai 1885 a fait entrer, pour la première fois, dans le droit positif français, cette distinction fondamentale, mise en lumière par la science moderne, entre les *malfaiteurs d'occasion* et les *malfaiteurs d'habitude*. L'opinion générale et le sentiment populaire, en se prononçant d'une façon énergique, bien qu'inconsciente, pour l'application de *mesures exclusives* à certaines catégories de récidivistes, les irréductibles, ont devancé les déductions de la science. Et, c'est sous la pression de l'opinion publique, bien plus que sous l'inspiration des travaux de l'école sociologique, que la loi du 27 mai 1885 a été votée. Mais, en partant de cette idée juste, qu'arrivée à un certain degré, la criminalité affecte le caractère d'une maladie inguérissable, le législateur devait résoudre un double problème :

a) Il fallait, tout d'abord, tracer une ligne stricte de démarcation entre les malfaiteurs primaires, vis-à-vis desquels l'emploi des pénalités ordinaires est suffisant, et les malfaiteurs d'habitude, dont la situation devient un danger social parce qu'ils ne sont ni reclassés, ni reclassables.

b) Comme conséquence même de ce groupement, il fallait organiser les mesures propres à paralyser la criminalité, en attaquant le problème par sa base, c'est-à-dire par la récidive habituelle.

C'est, en effet, à ces deux points de vue, que s'est placée la loi du 27 mai 1885. Nous avons étudié déjà le régime pénal et pénitentiaire de la relégation. Il nous reste à examiner ses conditions, c'est-à-dire le critère légal de l'incorrigibilité.

Les conditions de la relégation se rapportent, soit aux *personnes* qui peuvent y être soumises, soit aux *faits* qui peuvent y donner lieu.

**762.** La *nationalité*, le *sexe*, l'*âge* des condamnés, doivent-ils être pris en considération pour la prononcer?

La loi n'a établi aucune distinction entre les récidivistes de *nationalité étrangère* et les récidivistes de *nationalité française* condamnés par des tribunaux français. Or, il est de principe que les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire et les soumettent tous aux pénalités qu'elles édictent<sup>1</sup>.

**763.** L'application de la relégation n'est pas non plus modifiée par le *sexe* du condamné; elle est prononcée, dans les mêmes conditions, contre les femmes et contre les hommes. Seuls, les détails d'exécution de la peine diffèrent<sup>2</sup>.

**764.** Au contraire, la loi a établi une double limite, basée sur l'*âge* du condamné, à l'application de la relégation (art. 8) : 1° le récidiviste qui aurait dépassé l'âge de soixante ans<sup>3</sup>, à l'expiration de la peine qui entraînerait la relégation, ne pourra

§ CXXXII. <sup>1</sup> Une seule hypothèse, déjà examinée, a donné lieu à quelque difficulté. On a soutenu que si un étranger, récidiviste dans les conditions de la loi de 1885, était sous le coup d'un arrêté d'expulsion et y avait contrevenu, il devrait, à l'expiration de sa peine, non pas être relégué, mais conduit à la frontière. Cette opinion doit être rejetée. Cfr. Cass., 5 mars 1886 (S. 86.1.327); Limoges, 11 févr. 1886 (S. 86.2.138); Grenoble, 17 mars 1886 (S. 86.2.238).

<sup>2</sup> Cfr. art. 20, 29, 30 du règlement d'administration publique du 26 novembre 1886.

<sup>3</sup> La limite de soixante ans se trouve déjà dans la loi de 1854, en ce qui concerne l'application des travaux forcés (art. 5).

être relégué. La relégation sera, dans ce cas, remplacée par l'interdiction perpétuelle de séjour<sup>4</sup>; 2° le récidiviste qui, à l'expiration de sa peine, serait mineur de vingt et un ans<sup>5</sup>, ne pourra non plus être relégué. Il devra seulement être retenu dans une maison de correction jusqu'à sa majorité<sup>6</sup>. C'est que pour être relégué, il faut d'abord être, en quelque mesure, *apte à la colonisation*; il faut donc avoir plus de vingt et un ans ou moins de soixante ans au moment où expire la peine principale<sup>7</sup>. Telle est la raison d'être de cette double limite que maintient le projet de revision du Code pénal.

Une règle certaine se dégage des prescriptions de l'article 8 : c'est l'âge *précis* du prévenu, à l'expiration de sa peine, qui détermine la catégorie à laquelle il doit appartenir. Mais cette règle ne peut être appliquée que si l'on tient compte de trois observations essentielles.

a) Pour déterminer la date de la libération, le juge doit exclusivement se préoccuper de la durée qu'il attribue à la peine privative de liberté qu'il prononce; il ne peut savoir, en effet, à l'avance, quelle sera la durée effective de la peine subie. Si donc, par suite d'une mesure gracieuse, ou parce qu'elle est subie en cellule, la peine arrive à expiration, avant que le condamné ait atteint soixante ans, y aura-t-il lieu, pour l'administration, d'appliquer la relégation au libéré? Évidemment non, la relégation ne pouvant résulter que d'une décision de justice.

b) Pour calculer la date de la libération, à partir de quel moment le juge doit-il compter la durée de la peine qu'il prononce? Un récidiviste est condamné, le 1<sup>er</sup> mai 1897, à six mois

<sup>4</sup> L'interdiction de séjour, à la différence du renvoi sous la surveillance de la haute police, peut donc, mais dans ce cas seulement, être perpétuelle.

<sup>5</sup> La limite de vingt et un ans, si importante au point de vue civil, n'avait, jusqu'à la loi du 27 mai 1885, aucune importance au point de vue pénal.

<sup>6</sup> Il est bien difficile de concevoir, dans la pratique, le cas d'un mineur de vingt et un ans, qui aurait encouru la condamnation donnant lieu à la relégation sans encourir, en même temps, la mise en correction.

<sup>7</sup> On sait, en effet, qu'avant d'être transporté, le condamné, doit subir la *totalité* de sa peine. Cette exigence, que nous avons déjà critiquée, a pour conséquence de ne livrer à la colonisation qu'une main d'œuvre anémiée par le régime de la prison.

de prison pour vol : en prenant comme point de départ des six mois le jour même de la condamnation, l'expiration de la peine doit arriver avant que le condamné ait atteint soixante ans ; le juge prononce la relégation. Mais le condamné fait appel, et la condamnation est confirmée. Or, si la cour prend pour point de départ de l'expiration de la peine la date de son arrêt et non plus celle du jugement, le condamné aura plus de soixante ans lorsqu'arrivera la libération. La cour doit-elle substituer l'interdiction de séjour à la relégation ? Si oui, il dépendra du condamné, en faisant appel, d'échapper à la relégation ; si non, la durée de la peine sera comptée avant qu'elle soit définitivement prononcée. A l'inverse, un prévenu, condamné à six mois de prison pour vol, et devant avoir moins de vingt et un ans à l'expiration de sa peine, échappe ainsi à la relégation : mais le ministère public fait appel et la cour confirme la condamnation. Si l'on prend pour point de départ la date de l'arrêt, l'expiration de la peine se placera à une époque où le condamné aurait dépassé l'âge de vingt et un ans. La cour doit-elle prononcer la relégation qui n'était pas encourue devant les premiers juges ? Juridiquement, la peine commence à courir du jour où elle est définitivement prononcée, car la peine n'a d'existence légale qu'à compter de ce moment-là. Les délais de l'appel et du pourvoi en cassation, si ces voies de recours sont formées, pourraient ainsi avoir pour conséquence de faire passer le condamné d'une catégorie dans une autre. Mais les difficultés d'application de ce système, nous ont conduit à l'abandonner. C'est au juge qui prononce la relégation à prendre pour point de départ de cette mesure l'expiration de la peine principale : et si, à l'expiration de cette peine, le condamné doit avoir plus de vingt et un ans ou moins de soixante ans, il y a lieu de le reléguer. D'où deux règles corrélatives : 1° Le juge déterminera la *date de la libération* en tenant compte de la peine qu'il prononce et de la détention préventive imputée sur cette peine. Mais il n'a point à prévoir certaines éventualités qui échappent à son action, telles qu'une remise de peine, une réduction de la durée de l'emprisonnement, soit par son exécution en cellule (L. 5 juin 1875, art. 4), soit par la libération conditionnelle (L. 14 août 1885, art. 2) ; 2° Il

calculera la *durée de la peine* à compter du jour où il la prononce, en imputant, s'il y a lieu, la détention préventive, mais sans tenir compte, pour en fixer le point de départ, soit du moment, où commencera, en fait, l'exécution de la peine, soit du moment où la condamnation sera devenue irrévocable, parce qu'il est impossible de prévoir à l'avance la date exacte de l'un ou de l'autre de ces événements<sup>8</sup>.

c) Il peut se faire que le récidiviste subisse déjà une peine au moment où sera prononcée la condamnation qui doit entraîner la relégation; si le juge n'ordonne pas la confusion de la peine nouvelle avec la peine partiellement subie, il devra, pour calculer la date de la libération, et savoir si elle tombe avant 21 ans ou après 60 ans, ne pas omettre le solde qui reste à subir de la peine en cours; car, c'est seulement à l'expiration de la peine actuellement subie que commence la nouvelle peine, et la relégation ne doit être appliquée qu'à l'expiration de la dernière peine à subir par le condamné (art. 12).

Les condamnations encourues avant l'âge de 21 ans comptent, pour le calcul des peines devant entraîner la relégation, dans les conditions fixées par l'article 4 de la loi (art. 6, § 2).

**765.** A quelles catégories de faits s'applique la loi? Quels sont les récidivistes réputés incorrigibles? Cette question est des plus difficiles à résoudre. Il s'agit d'établir une *présomption légale* et, d'après le système qui a prévalu, une *présomption péremptoire* d'une perversité avérée et incorrigible. Pour le faire, le législateur a tenu compte, tout à la fois, du *nombre* des condamnations antérieures, du *délai* dans lequel elles ont été prononcées, de la *gravité* des peines encourues, de la *nature* de l'infraction qui les a amenées. Ce sont les quatre éléments qui ont été combinés dans l'article capital de la loi, l'article 4.

Ce qu'il faut remarquer, du reste, c'est que la relégation a le caractère d'une *mesure obligatoire*. Dès que les conditions

<sup>8</sup> Cette solution est la seule que ne mette pas la relégation à la merci soit d'un appel du ministère public, soit d'un recours du prévenu. Elle rend ainsi la relégation indépendante de l'exercice des voies de recours. Voy. LABORDE, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> éd., p. 293.



déterminées par l'article 4 se rencontrent chez un délinquant, le juge est obligé de prononcer la relégation et il ne peut en restreindre la durée. C'est là, pour nous, le vice essentiel du système. La loi et le juge doivent se partager la tâche de classer les malfaiteurs dans la catégorie des incorrigibles. La loi fixe toutes les conditions exigées pour que la mesure qu'elle ordonne contre eux puisse être prononcée : le nombre requis de condamnations, leur nature et leur gravité. Mais le choix définitif entre la peine ordinaire et la peine exceptionnelle doit être laissé au juge. C'est à lui qu'il appartient de faire, en dernière analyse, la sélection parmi les criminels. En écartant ce système et en rendant la relégation obligatoire et non facultative, on a voulu qu'une mesure aussi exceptionnelle que la relégation ne pût sortir du domaine du législateur. Devant l'exclusion à jamais du territoire continental, il fallait, a-t-on dit, éviter l'arbitraire et l'inégalité de jurisprudence. Mais on peut répondre que la nature exceptionnelle de la mesure augmente l'injustice d'une règle absolue et inflexible; que, dans notre législation, où, par le système des circonstances atténuantes, les pouvoirs du juge, dans l'application et la mesure de la peine, sont presque illimités, on crée une inégalité au détriment des récidivistes; enfin, que l'unité de jurisprudence ne s'obtiendra pas, puisque les juges auront le moyen indirect d'écarter la relégation, en condamnant le récidiviste à une peine inférieure à celle qui forme une condition de la récidive<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> C'est un exemple d'individualisation légale des plus discutables. A cet égard, qu'on se reporte aux observations de R. SALEILLES, *L'individualisation de la peine*, p. 129. « On pourrait comprendre une sorte d'intervention « de la loi en vue d'organiser l'individualisation de la peine au vrai sens du « mot : il s'agirait de fournir les éléments d'une classification légale des « criminels, en indiquant à quel *criterium* se reconnaîtrait chacun des types « prévus; et il s'agirait enfin d'organiser le régime de peine adapté à chacun « d'eux. Assurément, tout cela rentre dans le rôle de la loi; et c'est dans « cette voie que devront s'orienter les législations pénales de l'avenir. Mais « reste une distinction possible : ou bien la loi ne fournit que des bases très « larges et des éléments d'appréciation très élastiques, s'en remettant au « juge de faire une sorte de classement individuel d'après une étude spéciale « de chaque individu; et alors ce n'est que l'organisation par la loi de l'in-

**766.** Pour fixer le critère de l'incorrigibilité, le législateur a d'abord tenu compte du délai dans lequel sont intervenues les diverses condamnations qui servent de base à la relégation. La récidive suppose entre les faits qui la constituent une connexité morale, résultant moins encore de la similitude de ces faits que de leur rapprochement. Peut-on considérer comme un « habitué du crime », celui qui laisse écouler, entre deux fautes, quinze ou vingt années de sa vie ? C'est un *criminel d'occasion*, ce n'est pas un *criminel d'habitude*. Aussi, tandis que le Code pénal voyait un récidiviste dans tout individu, qui, après avoir été condamné à une époque quelconque de sa vie, si ancienne fût-elle, commettait une nouvelle infraction, la loi de 1885, plus logique certainement, établit un *délai d'épreuve*, après lequel les condamnations sont effacées et le récidiviste pour ainsi dire reclassé<sup>10</sup>. Nous avons vu que cette même idée avait inspiré,

« dividualisation judiciaire. Il n'y a rien de mieux. Ou bien c'est la loi qui prétend fournir elle-même le *critérium* forcé du classement, comme notre loi de 1885 sur la relégation pour les incorrigibles, et c'est le plus mauvais de tous les systèmes. Il repose sur une présomption toujours trompée, car on ne peut trouver que dans le caractère du délit commis l'indication que l'on cherche sur la nature du criminel, et c'est tout à fait insuffisant ». Dans le projet de revision du Code pénal, préparé par la commission extraparlementaire, la relégation est conservée; elle a ce même caractère obligatoire, mais avec ce tempérament que le juge peut en dispenser celui qui l'encourt pour la première fois et qui a obtenu des circonstances atténuantes (art. 63). Cette règle est encore trop absolue; il serait préférable de rendre la relégation facultative, ce qui permettrait au juge d'individualiser la mesure et de l'appliquer avec intelligence. Voy. cependant TYPALDO-BASSIA, *La récidive et la détention préventive*, avec préface de M. Arthur DESJARDINS, 1896, n<sup>o</sup> 6, 36.

<sup>10</sup> Ce délai n'est certes pas, comme semblent l'affirmer quelques décisions judiciaires, un délai de *prescription*. Ainsi, dans les motifs d'un arrêt de la Cour de cassation du 11 mars 1886 (S. 86.1.325), je relève ce passage : « Si, au contraire, pendant le même intervalle (le délai de dix ans), le prevenu n'a pas encouru de condamnations, une *sorte de prescription* couvre les condamnations antérieures et purge le passé ». Cfr. DEPEIGES, *op. cit.*, p. 33; TOURNADE, *op. cit.*, p. 29. La même idée se retrouve dans les travaux préparatoires, qui nous montrent M. HEBERTE, commissaire du gouvernement, qualifiant, devant le Sénat, ce délai de « sorte de prescription décennale » (Séance du 13 février 1885, D. 85.4.50). Mais il s'agit, dans l'article 4,

matière de récidive correctionnelle, la loi du 25 mars 1891. L'article 4 s'exprime ainsi : « Seront relégués les récidivistes dans quelque ordre que ce soit et dans un intervalle de ans, non compris la durée de toute peine subie, survu vu les condamnations énumérées aux paragraphes sui-  
vants ».

Trois règles se dégagent de ce texte :

1. L'ordre dans lequel les condamnations sont intervenues n'a pas d'influence sur la relégation. A ce point de vue, nous constatons une nouvelle différence avec le système du Code pénal, car un individu qui, après avoir été condamné à un emprisonnement correctionnel, commet un crime puni d'une peine criminelle, n'est pas un récidiviste au sens légal du mot, tandis qu'il serait récidiviste si la condamnation criminelle avait précédé la condamnation correctionnelle (C. p., art. 57).

2. Pour calculer le nombre des condamnations qui entraînent la relégation, il faut se placer dans une période de dix ans, et autant, dans le passé, depuis le jour de la dernière condamnation qui doit faire prononcer la relégation. En un mot, il ne s'agit pas que, dans la vie du condamné, il se rencontrât une seule et quelconque de dix ans contenant le nombre de condamnations exigé. Le législateur a voulu atteindre les récidivistes malfructueux d'habitude, réputés légalement incorrigibles au moment où ils comparaissent devant la justice. La période décennale a donc son point de départ certain, en remontant en arrière à compter de la condamnation qui entraîne la relégation<sup>11</sup>.

3. Des difficultés presque insolubles surgissent sur la manière de calculer cette période. A quelle date, en effet, faut-il partir pour la plus ancienne des condamnations qui entre dans

<sup>11</sup> Dans ce point, auquel il y a lieu simplement d'ajouter la durée de la peine subie. Cfr. GARÇON, *op. cit.*, p. 4; LABORDE, *La loi du 27 mai 1891*; MOUTON et VIVANT, *op. cit.*, t. II, p. 420. — Le délai de dix ans, après lequel les condamnations sont, pour ainsi dire, non avenues au point de vue de la relégation, a été emprunté à la durée du droit de poursuite en matière criminelle.

<sup>12</sup> *Ann. Crim.* 20 mars 1880 (S. 86.1.329); JAMBOIS, p. 36; TOURNAT, *op. cit.*, p. 4. — *Revue des trib.* du 18 déc. 1885; GARÇON, *op. cit.*, p. 4.

le premier terme de la récidive, soit la condamnation *actuelle* qui lui sert de second terme? Logiquement, le point de départ du délai, en remontant dans le passé, devrait être placé au jour où la première condamnation, qui entre dans le calcul, est devenue définitive; le point d'arrivée, au jour où est commise la dernière infraction qui motive la dernière condamnation, délai calculé de *die ad diem*. Malheureusement, le texte ne permet pas d'adopter ce système. Le législateur ne s'est préoccupé que de la *date des condamnations*: il a cru que le juge, avec le casier judiciaire sous les yeux, n'aurait aucun embarras pour fixer le point de départ et le point d'arrivée du délai, mais il n'a pas réfléchi que la date des *condamnations*, à la différence de la date des *délits*, n'avait rien de précis.

*a.* En effet, le point de départ du délai dans le passé se place-t-il au jour où la condamnation est prononcée? se place-t-il au jour où elle est devenue définitive? se place-t-il à toute autre date? En d'autres termes, pour savoir si la *première condamnation*, qui entre dans le groupe visé par le jugement comme entraînant la relégation, se trouve comprise dans le délai de dix ans, doit-on tenir compte de la date même de la condamnation ou de la date où cette condamnation est devenue définitive? J'estime qu'il faut prendre en considération le jour même de la condamnation: celui du jugement correctionnel, s'il est passé en force de chose jugée; celui de l'arrêt de la cour, s'il a été formé un appel; celui de l'arrêt de la cour d'assises. En effet, c'est la date de la condamnation qui figure seule dans le casier judiciaire. c'est à cette date que la condamnation est « encourue ». Obliger le juge à compter la plus ancienne des condamnations à la date où elle est devenue définitive et non à la date où elle est prononcée, ce serait lui imposer de longues recherches qui nuiraient à la prompte expédition des affaires.

*b.* La même question se représente pour la dernière condamnation qui doit intervenir dans le délai de dix ans, et je crois devoir la résoudre de la même manière. C'est à la date même où il se prononce et seulement à cette date, que le juge doit examiner quelle conséquence produit la condamnation qu'il va rendre au point de vue de la relégation. Sans doute, mon opi-

nion conduit à cette conséquence qu'il dépendra du ministère public ou même du prévenu, en retardant la poursuite, en faisant traîner l'information, en frappant d'appel le jugement, de faire encourir ou non la relégation. Mais ces contradictions sont l'œuvre de la loi elle-même, qui exige, non que le dernier *délit* soit intervenu dans le délai de dix ans, mais que la dernière *condamnation* ait été encourue dans ce délai. La Cour de cassation, pour supprimer toutes ces difficultés, se place au jour même, où est commis le dernier délit, et sa jurisprudence paraît constante sur ce point<sup>12</sup>. Elle sort donc de l'interprétation littérale, pour rentrer dans l'esprit de la disposition.

III. La durée de toute peine subie augmente d'autant l'étendue de la période où le nombre des condamnations doit compter pour la relégation. Le détenu n'a pas grand mérite à s'abstenir de crimes ou de délits dans l'établissement où il est gardé, et, puisque la période de dix ans est un délai d'épreuve jugé tout à la fois suffisant et nécessaire, il faut que ce temps s'écoule en liberté pour que l'épreuve soit absolument probante<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> La jurisprudence de la Cour de cassation paraît fixée dans ce sens : 1<sup>o</sup> que la plus ancienne condamnation doit être comptée à la date où elle est prononcée, ce qui est conforme à mon opinion ; 2<sup>o</sup> mais elle calcule, en général, le délai de dix ans à partir du *délit* qui motive la dernière condamnation et non pas à partir de cette condamnation elle-même : Cass., 11 mars 1886 (S. 86.1.329) ; 28 mai 1886 (S. 86.1.327) ; 10 juill. 1886 (S. 86.1.393) ; 19 et 26 août 1886 ; 4 et 19 févr. 1887 (D. 87.1.233) ; 22 févr. 1889 (D. 90.1.93). La Cour de cassation, à l'exemple des prêteurs romains, devant les inconvénients pratiques que présentait la théorie légale, a fait œuvre législative. Mais les termes de l'article 4, combiné avec les articles 9 et 10, établissent que la loi considère uniquement la date des condamnations, qu'il s'agisse de la dernière ou de la première. Deux auteurs seulement, à notre connaissance, ont prétendu que cette jurisprudence faisait une application exacte de la loi : LE POITTEVIN, *op. cit.*, p. 68 ; DEPEIGES, *op. cit.*, p. 33. Mais tous les autres ont pensé qu'il n'était pas possible de modifier le texte de la loi. Cfr. JAMBOIS, *op. cit.*, p. 36 ; TOURNADE, *op. cit.*, p. 27 ; BERTIN, *op. cit.*, p. 44 ; GARÇON, *op. cit.*, p. 6 ; LABORDE, *Revue de la jurisprudence en matière de relégation*, dans le journal *La loi* du 22 mai 1886, § 3, 2<sup>e</sup> quest., et *Cours de droit criminel*, 2<sup>e</sup> éd., p. 297 ; MOLINIER et VIDAL, *op. cit.*, t. II, p. 423.

<sup>13</sup> Il suit de là que les *peines subies* dont la durée augmente le délai de dix ans sont les *peines privatives de liberté*, c'est l'incarcération d'un con-

Les juges, en appliquant la loi, doivent rechercher *en fait*, non la durée des peines *prononcées*, mais la durée des peines *subies*. Peu importe que les peines *privatives de liberté* aient été subies pour des délits qui entraînent ou qui n'entraînent pas la relégation; peu importe que la durée des peines prononcées ait été diminuée par l'effet d'une grâce, ou par toute autre cause, la loi ne distingue pas<sup>14</sup>. Les juges, se plaçant au jour où ils prononcent la dernière condamnation, remonteront donc à dix ans en arrière, ils augmenteront ce délai de la *durée exacte* de toute peine privative de liberté subie et ils rechercheront s'il est intervenu, dans cet intervalle, un nombre de condamnations suffisant pour entraîner la relégation<sup>15</sup>. Du reste, comme il est présumable que toute peine prononcée aura été subie dans son intégrité, ce sera au condamné à établir, en dehors de toute indication du dossier, que, par suite d'une circonstance exceptionnelle, il n'a pas subi en totalité les peines qu'il aurait encourues<sup>16</sup>.

**767.** Quatre cas de relégation sont prévus par l'article 4. Dans les uns et les autres, le premier terme de la récidive, qui

damné qui empêche l'épreuve de son reclassement. Mais il ne faudrait pas déduire du délai la durée des *peines simplement privatives de liberté*, telles que le bannissement, l'interdiction de séjour.

<sup>14</sup> Il résulte de cette règle qu'on ne devra tenir aucun compte : 1° des peines prononcées et non exécutées; 2° des peines ou parties de peines remises par voie de grâce; 3° des peines dont l'exécution a été suspendue et n'a point effectivement eu lieu par suite du sursis autorisé par la loi du 26 mars 1894; 4° des parties de peines dont l'exécution cellulaire emporte remise par application de la loi du 5 juin 1875 (art. 4). Mais faut-il tenir compte de la durée de l'incarcération à titre de détention préventive? Voy. sur la question : MOLINIER et VIDAL, *op. cit.*, t. II, p. 424.

<sup>15</sup> La peine subie peut avoir été effacée soit par amnistie, soit par réhabilitation, soit enfin par revision : sa durée viendra-t-elle néanmoins en augmentation de la période décennale? M. GARÇON (n° 75) a examiné cette question et les solutions qu'il donne me paraissent très bien déduites. Comp. Cass., 28 oct. 1887 (D. 90.1.89).

<sup>16</sup> La loi de 1885 astreint les tribunaux à des recherches et à des vérifications répétées, non moins qu'à de véritables calculs mathématiques, alternés de soustractions et d'additions en vue de déduire si l'accusé doit ou non être condamné à la relégation.

entraîne la relégation, résultant d'une ou de plusieurs *condamnations*, ces condamnations doivent remplir deux conditions générales et nécessaires.

a) Il faut d'abord qu'elles soient *définitives*, c'est-à-dire : 1° que toute la série des condamnations soit devenue irrévocable avant la perpétration du dernier délit qui donne lieu à l'application de la relégation; 2° et que, dans l'anneau des condamnations successives, qui forment la base de la récidive, n'entre pas une condamnation prononcée pour un fait antérieur à une condamnation précédente qui est comptée en vue de la relégation. Le principe que je pose et la double conséquence que je signale forment le droit commun de la *récidive*. Ils se rattachent à cette considération essentielle que le juge ne doit être autorisé à punir qu'autant que le châtiment a été inutile et que, les condamnations précédentes étant restées sans effet, le coupable révèle, par cela même, son incorrigible perversité. La présomption de perversité invétérée naît de l'inefficacité constatée des avertissements déjà donnés au coupable. L'état de *récidive* se distingue par là de l'état de *réitération*. Or, la loi du 27 mai 1885 s'occupe d'une espèce particulière de récidive qui a, certes, ses règles spéciales, distinctes de celles du Code pénal, mais qui a ce trait commun de toute récidive, l'accomplissement d'un second crime ou délit après une condamnation prononcée à raison d'une infraction précédente. C'est là une règle primordiale, à laquelle la loi du 27 mai 1885 n'a fait aucune exception<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> La jurisprudence de la Cour de cassation est aujourd'hui conforme à cette théorie : 1° Elle a toujours admis que toute la série des condamnations, formant l'élément primordial de la relégation, doit être devenue définitive avant la *perpétration du dernier délit* soumis à la justice et qui peut entraîner la relégation. A ce point de vue, elle a toujours accepté la première conséquence de la règle essentielle que nous avons posée. Ainsi, un individu est condamné à vingt ans de travaux forcés le 1<sup>er</sup> mai 1897, par arrêt de la Cour d'assises de la Seine; le 2 mai, avant que cette première condamnation soit devenue irrévocable par l'expiration du délai du pourvoi en cassation, il commet un vol qualifié, puni de la réclusion, et il est jugé et déclaré coupable de ce vol qualifié le 1<sup>er</sup> août 1897, à une époque où la première condamnation est déjà devenue définitive : doit-il être relégué par application de l'art. 4, § 1<sup>er</sup>? Nullement, pas plus qu'il ne doit être considéré comme

b) Il faut ensuite que ces condamnations émanent d'un tri-

récidiviste dans le sens du Code pénal (art. 56). 2° Mais la Cour de cassation avait d'abord considéré, comme entrant en ligne de compte pour la relégation, toutes les condamnations inscrites au casier judiciaire, quelles que fussent les dates respectives des faits réprimés par ces condamnations. *Sie, Cass.*, 12 nov. 1886 (deux arrêts), 18 nov. 1886 (D. 87.1.145). Les deux premiers arrêts avaient été rendus contrairement aux conclusions de M. l'avocat général ROUSSELIER. Le dernier, conformément aux conclusions de M. l'avocat général LOUBERS. Ainsi, tandis que la Cour de Pau, dans un arrêt du 15 octobre 1886, avait posé en principe que la peine de la relégation ne pouvait être prononcée que « si chacune des condamnations avait successivement frappé le prévenu pour des faits perpétrés postérieurement au jour où chacun de ces jugements avait acquis l'autorité de la chose jugée », la Cour de cassation écartait l'application du droit commun de la récidive par une double considération. Elle prétendait, d'abord, que les termes de l'article 4 de la loi du 27 mai 1885 étaient absolus, parce qu'ils frappent tous ceux qui, dans un intervalle de dix ans, non compris la durée de toute peine subie, ont encouru un certain nombre de condamnations. De plus, elle affirmait que l'expression de récidive employée par la loi de 1885 n'était pas prise dans le sens que lui attribue le Code pénal. Mais ce raisonnement constituait tout à la fois une pétition de principe et une équivoque. En effet, l'article 4 n'a pas indiqué les conditions que devaient remplir les diverses condamnations, il n'y a même pas songé. Or, si la récidive de la loi du 27 mai 1885 n'est pas la récidive du Code pénal, ce qui est incontestable, il est incontestable aussi qu'il n'y a récidive, dans le sens juridique du mot, que lorsque le coupable, après une condamnation définitive pour une infraction, en commet une nouvelle. Il est certain, à moins de volonté contraire, que le législateur a conservé, à l'expression de « récidiviste », son état civil. Cfr. particulièrement sur le sens très précis de cette expression : ORTOLAN, t. I, n° 1179. Le raisonnement de la Cour de cassation reposait donc sur une affirmation, que rien ne justifie, à savoir qu'on ne peut appliquer aux « récidivistes », dont s'occupe la loi du 27 mai 1885, les principes ordinaires de la récidive. Les chambres réunies de la Cour de cassation ont condamné la jurisprudence de la chambre criminelle : 26 févr. 1889 (D. 89.1.481). La chambre criminelle s'est ralliée à cette solution : *Cass.*, 16 mars 1889 (D. 91.1.238). Voy. deux notes où la question est examinée dans son ampleur (D. 87.1.45 ; D. 96.1.272). *Comp. LABORDE, op. cit.*, p. 294 ; MOLINIER et VIDAL, *op. cit.*, t. II, p. 434 à 439. M. VILLEY, en note sous l'arrêt du 26 févr. 1889 (S. 90.1.44), a soutenu une opinion intermédiaire qui ne pouvait faire fortune. La relégation, d'après ce criminaliste, suppose l'état de récidive et ne peut s'appliquer qu'à celui qui a subi au moins une condamnation définitive avant de retomber dans l'infraction ; en cela, il est d'accord avec la nouvelle jurisprudence des chambres réunies. Mais il n'est



bunal qui était français au moment où il a jugé<sup>18</sup>. Mais il importe peu qu'elles aient été prononcées pour une infraction commise en France ou pour une infraction commise en pays étranger.

Pas plus que le Code pénal, la loi de 1885 n'exige que la peine ait été subie : l'avertissement se trouve dans la *condamnation* et non dans son *exécution*. Aussi les condamnations qui auront été l'objet d'une *grâce, commutation* ou *réduction de peine* seront néanmoins « comptées au point de vue de la relégation » (art. 5). Il en serait de même des condamnations *prescrites*. La *réhabilitation, l'amnistie, la révision* empêchent, au contraire, la condamnation de compter pour la relégation, parce qu'elles effacent cette condamnation.

Chaque cas de relégation exige deux, trois, quatre, sept condamnations. Il est évident que la condamnation prononcée par le jugement qui entraîne la relégation doit être comptée pour l'application de cette dernière peine. Le système contraire aurait pour résultat d'exiger, pour chaque cas de relégation, une condamnation *en plus du nombre légal*, trois au lieu de deux, quatre au lieu de trois, et ainsi de suite. En vain objecterait-on que la condamnation que prononce le juge n'est pas encore définitive et ne peut être comptée comme élément de la récidive : car, la relégation ne devenant définitive qu'avec la peine elle-même, devenue irrévocable par la déchéance ou l'épuisement des voies de recours, aura bien sa base dans une deuxième, une troisième et une quatrième condamnations passées en force de chose jugée<sup>19</sup>.

pas nécessaire que chacune des condamnations qui motivent la relégation ait été prononcée pour un fait postérieur à la condamnation précédente devenue définitive. Ce système manque de logique.

<sup>18</sup> Voy. Nancy, 11 avr. 1889 (*J. du P.*, 89.1.1104). Comp. la déclaration du ministre de l'intérieur au cours de la discussion de la loi (*S. Lois annotées*, 1885, p. 826, note 18).

<sup>19</sup> Mais il est de toute évidence, qu'un tribunal saisi d'un délit qui ne rentre pas, par sa nature, dans la catégorie de ceux qui rendraient le prévenu relégable, ne peut ordonner la relégation, par ce motif qu'elle aurait dû être prononcée à la suite d'une condamnation antérieure. *Sic*, Paris, 1<sup>er</sup> févr. 1887 (D. 87.2.197); Cass., 17 oct. 1891 (D. 92.1.40).

**768.** En organisant les quatre cas de relégation, la loi a voulu atteindre trois groupes de délinquants :

Les *grands criminels*, catégorie de beaucoup la moins nombreuse, car elle est déjà mise, en grande partie, dans l'impossibilité de nuire à la France continentale par les dispositions de la loi du 30 mai 1854, qui imposent aux forçats, après libération, une résidence obligatoire dans la colonie.

Les *récidivistes de délits à délits* : c'est le gros de l'armée. La loi a, du reste, choisi, parmi les infractions de cette espèce, un certain nombre de faits, tels que le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance, etc., qui, par leur fréquence, autant que par leur danger, ont le caractère de véritables délits professionnels.

Les *mendiants et vagabonds*. La mendicité et le vagabondage constituent l'école du crime et sont en relation directe avec la criminalité, qui augmente ou diminue avec le développement de ces plaies sociales. Aussi notre ancienne législation avait pris certaines mesures exceptionnelles contre cette catégorie de délinquants, et la loi de 1885 aurait trouvé des précédents dans les ordonnances et déclarations de Louis XIV et de Louis XV<sup>20</sup>, si elle en avait cherché.

Les condamnations qui constituent les deux termes de la récidive spéciale de la loi de 1885 doivent former, par leur nombre, leur nature et leur taux, l'un des quatre cas de relégation énumérés par l'article 4. Il est à peine besoin de faire remarquer que les condamnations pour *complicité* et *tentative* comptent comme celles pour crime ou délit consommé. Ce sont là, en effet, de simples *modalités* de l'infraction, et lorsque la loi dispose contre l'*auteur* de l'infraction, elle dispose implicitement contre son *complice*, de même que lorsqu'elle punit le crime *consommé*, elle punit, en même temps, la *tentative*.

**769. Premier cas de relégation** (L. 27 mai 1885, art. 4, § 1). — Ce premier cas se compose de « deux condamnations aux travaux forcés ou à la réclusion »<sup>21</sup>. Il y a alors cumul de la ré-

<sup>20</sup> Ordonnance criminelle de 1670, tit. I, art. 12; Déclarations du Roi des 21 mars 1682 et 29 avril 1687; Déclarations du 25 juillet 1700 et du 27 août 1701; des 8 janvier et 12 mars 1709; du 5 juillet 1722; du 5 février 1751.

<sup>21</sup> Un nouveau cas de relégation composé seulement de deux condamna-

... une peine (art. 36) et de la récidive de la loi de 1885, dans les deux situations. On remarquera : 1° que la loi ne prononce deux condamnations à des *peines criminelles* dans un *cas commun*, puisque les condamnations politiques ne sont pas pour la relégation<sup>22</sup>; 2° et deux condamnations à des *travaux forcés*. Sur ce dernier point cependant, le texte ne s'explique pas nettement et parle, d'une manière générale, des *travaux forcés*, sans préciser ni limiter ces expressions aux *travaux forcés à temps*. Mais nous avons déjà dit<sup>23</sup> que les condamnations aux *travaux forcés à perpétuité* ne sauraient autoriser, malgré la grâce qui éventuellement pourra faire cesser l'effet de la peine, la prononciation de la relégation et, par conséquent, son application à l'expiration des travaux forcés. Il en serait autrement si, après une condamnation aux travaux forcés à perpétuité, ayant fait l'objet d'une remise ou d'une commutation de peine, le grâcié avait encouru une seconde condamnation aux travaux forcés à temps ou à la réclusion. Les juges devraient ordonner qu'à l'expiration de cette seconde peine temporaire le condamné sera soumis à la relégation<sup>24</sup>. Il n'existe, dans ce cas, ni impossibilité matérielle ni impossibilité juridique qui permette de déclarer les deux mesures incompatibles<sup>25</sup>.

**770. Second cas de relégation** (L. 27 mai 1885, art. 4, § 2). — Il se compose de *trois* condamnations, savoir : *une* aux travaux forcés ou à la réclusion, et *deux*, soit à l'emprisonnement pour faits qualifiés crimes, soit à plus de trois mois d'emprisonnement pour certains délits spécifiés, vol, escroquerie,

tions a été créé pour les individus condamnés par application de la loi sur les menées anarchistes du 28 juillet 1894 (art. 3). Voy. mon ouvrage : *L'anarchie et la répression*, n° 81.

<sup>22</sup> *Suprà*, t. I, p. 201.

<sup>23</sup> *Suprà*, t. II, p. 116.

<sup>24</sup> *Sic*, LABORDE, *op. cit.*, n° 462. En sens contraire : MOLINIER et VIDAL, *op. cit.*, t. II, p. 387.

<sup>25</sup> Mais il faut que la première condamnation porte les travaux forcés ou la réclusion. Si donc un individu avait été condamné à mort et avait été l'objet d'une commutation, il ne serait pas, en cas de condamnation nouvelle à la peine des travaux forcés ou de la réclusion, passible de la relégation. C'est évidemment contradictoire, mais la loi est ainsi faite.

abus de confiance, outrage public à la pudeur, excitation habituelle de mineurs à la débauche, vagabondage ou mendicité par application des articles 277 et 279 du Code pénal.

**771.** *Troisième cas de relégation* (L. 27 mai 1885, art. 4, § 3). — Il comprend *quatre* condamnations, soit à l'emprisonnement pour faits qualifiés crimes, soit à plus de trois mois d'emprisonnement pour les délits spécifiés ci-dessus.

Deux séries de difficultés ont surgi à propos de l'application de ces deux derniers cas de relégation.

**772.** Deux fois, dans les paragraphes 2 et 3 de l'article 4, se trouvent ces mots : « *condamnations à l'emprisonnement pour faits qualifiés crimes* ». Une condamnation de cette nature, lorsqu'elle s'ajoute aux *deux* ou *trois* condamnations spécifiées, entraîne la relégation. Mais que faut-il entendre par là ? L'expression peut s'appliquer à deux situations différentes. La première est celle d'une condamnation à l'emprisonnement par suite de *circonstances atténuantes* pour faits qualifiés crimes. Dans ce cas, la peine prononcée ne pourra jamais être inférieure à un an d'emprisonnement (C. p., art. 463), et le législateur a pu s'abstenir de fixer un minimum de condamnation comme il l'a fait pour les autres délits spécifiés. Mais un crime peut être puni de peines correctionnelles par l'effet d'une *excuse légale* : il s'agira, par exemple, d'un meurtre ou de coups et blessures provoqués, d'un crime commis par un mineur de seize ans ayant agi avec discernement. Dans ce cas, la peine peut descendre à six mois de prison (C. p., art. 326); elle peut même être inférieure à ce chiffre, si l'excuse légale concourt avec une déclaration de circonstances atténuantes. Que le texte s'applique à la première situation, il faut d'autant moins en douter que c'est la seule à laquelle le législateur paraisse avoir songé<sup>26</sup>. Mais la relégation sera-t-elle encourue par suite d'une condamnation à l'emprisonnement résultant d'un crime excusé ? C'est sur ce point précis que porte la difficulté. Si l'on admet que le

<sup>26</sup> « Il n'y a pas de condamnation, pour faits qualifiés crimes, qui soit inférieure à un an de prison ». M. Ninard, qui donnait cette explication au Sénat (Séance du 10 févr. 1885, *J. off.*, du 11, *déb. parl.*, p. 101), pensait uniquement à l'effet des circonstances atténuantes.



cées pour certains délits correctionnels dont le § 2 de l'article 4 donne l'énumération. Cette liste, essentiellement *limitative*, comprend : 1° le vol ; 2° l'escroquerie ; 3° l'abus de confiance ; 4° l'outrage public à la pudeur ; 5° l'excitation habituelle des mineurs à la débauche ; 6° le vagabondage et la mendicité avec les circonstances aggravantes prévues par les articles 277 et 279 du Code pénal. Il s'agit, par conséquent, de faits, dénotant une perversité spéciale, et des habitudes malfaisantes et dangereuses qui justifient la mesure exclusive de la relégation.

La détermination exacte des délits spécifiés a donné lieu à des difficultés.

Bien que la loi ne s'en explique pas, il me paraît d'abord évident que les condamnations pour *complicité* et les condamnations pour *tentative* comptent au point de vue de la relégation<sup>30</sup>. L'article 59 du Code pénal assimile, en effet, le complice à l'auteur principal ; il en résulte que le condamné pour vol, etc., à plus de trois mois d'emprisonnement, quelle que soit la qualification de sa participation au délit, est dans les conditions voulues pour être relégué. Quant aux tentatives de délits, elles ne sont réprimées que dans les cas déterminés par la loi ; or, parmi les délits que spécifie l'article 4, le *vol* et l'*escroquerie* sont les seuls pour lesquels la tentative soit punissable. La loi ne s'étant pas occupé des condamnations à plus de trois mois d'emprisonnement pour tentative d'un de ces délits, on a prétendu que ce silence devait s'interpréter en faveur des condamnés pour simple tentative de vol ou d'escroquerie. Mais le silence de la loi ne peut faire écarter l'application du droit commun qui assimile, au point de vue des conséquences pénales, l'infraction tentée à l'infraction consommée.

loi de 1885 ? Tous les auteurs, sauf un seul, M. Alb. DESJARDINS, se prononcent, avec raison, pour l'affirmative. C'est à la condamnation et non à la peine que s'applique l'article 4. Et la preuve, c'est qu'il n'est pas nécessaire, au point de vue de la loi de 1885, comme au point de vue du Code pénal, que la peine prononcée par une condamnation soit subie, pour que cette condamnation forme un élément de la récidive.

<sup>30</sup> Cfr. dans ce sens : D. 1886.2.30 ; Cass., 10 juin 1886 (D. 86.4.352). Voy. *suprà*, t. III, n° 768.

... le premier délit dont l'article 4, § 2, fasse mention. Sous cette expression générale, la loi a voulu comprendre les faits réunissant les éléments constitutifs du délit défini par l'article 379 : « Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas », mais elle n'a voulu comprendre que ces faits. Par suite : 1° La relégation ne pourra être prononcée pour le délit commis au préjudice des vendeurs, délit prévu par le nouvel article 401, dernier alinéa<sup>21</sup>. S'il y a fraude de la part de celui qui se fait servir des boissons ou des aliments, sachant qu'il ne pourra pas les payer, et il n'y a pas soustraction, celui à qui appartenaient les aliments ou les boissons les ayant livrés sous l'empire d'une erreur, mais volontairement. Ce fait ne rentre dans les termes ni du vol, ni de l'escroquerie, ni de l'abus de confiance, et c'est précisément parce qu'il ne constitue aucun de ces délits que la loi du 26 juillet 1873 est intervenue pour ajouter à l'article 401 du Code pénal une nouvelle incrimination, punie des peines du vol. 2° Mais la relégation sera attachée aux condamnations prononcées pour les délits prévus par les articles 388 et 389 du Code pénal, vols de chevaux, voitures, bestiaux et instruments d'agriculture, etc., puisque ces divers faits constituent des soustractions frauduleuses de la chose d'autrui. Les difficultés sérieuses commencent avec l'article 400. 3° On ne saurait voir, soit dans l'*extorsion de titre et de signature* (C. p., art. 400, § 1), soit dans le *chantage* (C. p., art. 400, § 2), de véritables vols; car ces faits n'en présentent, à aucun point de vue, les éléments juridiques<sup>22</sup>. Ce sont des délits *sui generis* qui ne rentrent pas dans la définition générale de l'article 379 du Code pénal. 4° Il en est de même des délits prévus par les articles 387 et 399. L'altération par les voituriers ou hôteliers des marchandises qui

<sup>21</sup> Sic, Trib. correct. Seine, 31 déc. 1885 (D. 85.5.399); Lyon, 1<sup>er</sup> mars 1886 (S. 86.2.141); Paris, 13 mars 1886; Cass., 5 juin et 9 juill. 1886 (S. 86.1.935); Toulouse, 11 sept. 1891 (*Lois nouvelles*, 92.284). Dans le même sens : GARÇON, *op. cit.*, n° 40; DEPEIGES, *op. cit.*, p. 39; MOLINIER et VIDAL, *op. cit.*, t. II, p. 394. En sens contraire, cependant : TOURNADE, *op. cit.*, p. 36 et 37.

<sup>22</sup> Sic, GARÇON, *op. cit.*, n° 40; MOLINIER et VIDAL, *op. cit.*, t. II, p. 397.

leur sont confiées, la fabrication de fausses clefs ne présentent aucun élément du vol. J'en dis autant des délits prévus par les articles 387 et 399. 5° Mais, au contraire, la relégation pourra être attachée aux condamnations prononcées pour les larcins ou les filouteries dont il est question dans l'article 401, puisque ce sont là de véritables vols, qui diffèrent seulement par leur mode d'exécution du vol proprement dit.

II. Après le vol, la loi fait mention de l'*escroquerie*. Sur l'étendue de l'incrimination, aucune difficulté ne peut s'élever. Il faut, mais il suffit que le prévenu ait été condamné à plus de trois mois de prison par application de l'article 405 du Code pénal.

III. Sous la rubrique générale d'*abus de confiance*, le Code pénal comprend quatre délits distincts. Le premier est prévu par l'article 409 : il consiste dans la soustraction d'une pièce produite dans une instance, mais il ne peut donner lieu qu'à une peine d'amende. La question de savoir si ce fait constitue un abus de confiance, au point de vue de la relégation, ne se pose donc pas. Le second est l'abus de confiance proprement dit, prévu et puni par l'article 408. Personne ne peut douter de la conséquence d'une condamnation, par application de cet article, au point de vue de la relégation. Quant à l'abus de blanc-seing, puni par l'article 407, ce n'est qu'une espèce d'abus de mandat qui rentrerait dans les termes de l'article 408, si la loi n'avait pas jugé à propos d'en faire l'objet d'une incrimination spéciale. Mais l'abus des faiblesses et des passions d'un mineur, puni par l'article 406, constitue-t-il un véritable abus de confiance dans le sens de la loi sur la relégation? Je sais bien que le Code pénal range ce fait sous la rubrique générale d'abus de confiance, mais, comme le délit ne consiste pas à abuser de la *confiance* mais bien des *besoins*, des *faiblesses* et des *passions* du mineur, il me paraît qu'il n'y a pas abus de confiance dans le sens propre du mot au point de vue de la relégation.

IV. Les quatre derniers délits mentionnés dans l'article 4, § 2, l'*outrage public à la pudeur*, l'*excitation habituelle de mineurs à la débauche*, le *vagabondage* et la *mendicité* par application des articles 277 et 279 du Code pénal ne soulèvent pas



de difficultés spéciales. Je fais observer seulement que le premier délit, prévu par l'article 330 du Code pénal, est un délit distinct du délit d'*outrages aux bonnes mœurs* prévu par l'article 18 de la loi du 29 juillet 1881 et l'article 2 de la loi du 2 août 1882<sup>33</sup>.

**774. Quatrième cas de relégation** (L. 27 mai 1885, art. 4, § 4). — Ce cas est constitué par « sept condamnations, dont « deux au moins prévues par les paragraphes précédents, et les « autres, soit pour vagabondage, soit pour infraction à l'inter-« diction de résidence simple, par application de l'article 19 de « la présente loi, à la condition que deux de ces autres condam-« nations soient à plus de trois mois d'emprisonnement ». Dans ce cas, le premier terme de la récidive spéciale, devant entraîner la relégation, se compose de six condamnations réparties en trois groupes, dont l'un, resté incomplet, sera complété par la septième condamnation qui forme le second terme.

Le premier groupe comprend *deux ou trois condamnations prévues par les trois*<sup>34</sup> *paragraphes précédents*. S'il y en a *deux*, une seule peut être aux travaux forcés ou à la réclusion, sinon on retomberait dans le premier cas de relégation. S'il y en a *trois*, elles doivent être toutes les trois à l'*emprisonnement*, sinon on retomberait dans le deuxième cas. C'est pour ce motif

<sup>33</sup> Nous reviendrons, du reste, sur tous ces points, dans la partie spéciale de cet ouvrage.

<sup>34</sup> Une condamnation aux travaux forcés ou à la réclusion peut-elle rentrer dans ce cadre et compter pour la relégation? « *Sept condamnations dont deux au moins prévues par les paragraphes précédents...*, » dit le texte. Les deux paragraphes précédents sont les §§ 2 et 3 de l'article 4. Ne doit-on pas y ajouter le § 1? Il serait absurde qu'une condamnation aux travaux forcés ou à la réclusion ne comptât pas, au point de vue de la relégation, autant qu'une condamnation à l'emprisonnement pour vol ou escroquerie. Mais cet argument est-il suffisant dans une loi qui est elle-même un tissu de contradictions? Voici qui est plus concluant. L'article 4, § 4, renvoie aux §§ 2 et 3, le § 2 renvoie au paragraphe 1<sup>er</sup>; par conséquent, au point de vue même du texte, le § 4, en visant les « deux paragraphes précédents », vise implicitement le § 1<sup>er</sup>. Je ne crois donc pas que l'on puisse soutenir sérieusement que, dans le cadre des sept condamnations prévues par la loi, ne figureraient pas les condamnations aux travaux forcés ou à la réclusion. Voy. JAMBOIS, *op. cit.*, p. 26; LABORDE, *op. cit.*, p. 300, note 3.

que les expressions « *deux ou trois* » sont plus exactes que celles « *deux au moins* » employées par la loi.

Le second groupe<sup>25</sup> comprend « *deux condamnations supérieures à trois mois d'emprisonnement pour vagabondage ou infraction à l'interdiction de séjour* ». Il ne peut y entrer de condamnation pour vagabondage *qualifié*, à moins que le premier groupe ne contienne deux condamnations à l'emprisonnement. Dans ce cas, il peut y en entrer *une*. Toute autre combinaison ferait retomber dans le deuxième ou le troisième cas de relégation.

Le troisième groupe comprend « *deux ou trois condamnations à l'emprisonnement, sans condition de taux, pour infraction à l'interdiction de séjour ou vagabondage simple, ou non supérieure à trois mois pour vagabondage qualifié* ». L'article 4 énumère et confond, il est vrai, dans une même phrase, le deuxième et le troisième groupe de condamnations. Mais on peut facilement dégager, des termes comme de l'esprit de la loi, les deux observations suivantes qui expliquent la formule employée. Il est d'abord question de condamnations pour *vagabondage*, sans que la loi précise quand elles doivent être motivées par le *vagabondage simple* ou par le *vagabondage qualifié*; mais, ici, on doit admettre indifféremment les unes pour les autres, quand elles ne dépassent pas trois mois, parce que, dans ces conditions, elles ne pourront former, avec les précédentes, aucun des trois premiers cas de relégation. Voilà pourquoi nous mettons sur la même ligne, mais avec une restriction quant au taux de l'emprisonnement, les condamnations, soit pour vagabondage simple, soit pour vagabondage qualifié. Nous avons indiqué le nombre des condamnations sous une forme alternative « *deux ou trois* », parce que la composition de ce troisième groupe varie suivant la composition du premier; il comprend *deux* condamnations, s'il y en a trois dans le premier, et *trois*, s'il n'y en a que deux.

En résumé, pour constituer ce cas de relégation, les condi-

<sup>25</sup> Dans l'énumération de la loi, il figure en dernier lieu par ces mots : « *à la condition que deux de ces autres condamnations soient à plus de trois mois d'emprisonnement* ».

tions suivantes doivent concourir : 1° Sept condamnations en tout; 2° De ces sept condamnations, quatre doivent être à plus de trois mois d'emprisonnement ou tout au moins trois, la quatrième étant une condamnation criminelle à la réclusion ou aux travaux forcés à temps; 3° Toutes les condamnations correctionnelles à l'emprisonnement doivent être prononcées pour crimes, délits spécifiés et vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence; 4° La majorité des condamnations doit être prononcée pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence, la minorité comprenant les condamnés pour crimes ou délits spécifiés; 5° Mais il n'est pas nécessaire que deux des cinq ou quatre condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence soient supérieures à trois mois d'emprisonnement.

Ces formules supposent résolues un certain nombre de questions controversées dont il importe de fournir tout au moins les éléments.

a) La principale est celle de l'équivalence entière des condamnations pour vagabondage ou infraction à l'interdiction de séjour et leur remplacement possible, sans limite, par des condamnations non supérieures à trois mois pour vol, escroquerie, ou autres délits spécifiés. La Cour de cassation admet, par un argument *à fortiori*, qu'il n'est pas nécessaire que la majorité des condamnations composant ce cas de relégation soit prononcée pour vagabondage ou infraction à l'interdiction de séjour et, dans le système de l'équivalence qu'elle a consacré par de nombreux arrêts, elle arrive à autoriser la relégation d'un individu qui a, dans son casier judiciaire, une seule condamnation pour vagabondage et six condamnations pour vol non supérieures à trois mois d'emprisonnement. Or, le dernier cas de relégation est destiné à débarrasser la France continentale des vagabonds, et les condamnations pour vagabondage ou pour infraction à l'interdiction de séjour, délit qui se rapproche du précédent et qui en est souvent la conséquence, sont le signe caractéristique de la *récidive spéciale* que le législateur entend réprimer. On méconnaît donc le texte et l'esprit de la loi, quand on admet, sous prétexte d'équivalence, la relégation d'un voleur

ou d'un escroc d'habitude, qui n'est pas un vagabond irréducible<sup>36</sup>.

b) Le texte de l'article 4 de la loi du 27 mai 1885 ne disant pas expressément que les condamnations du troisième groupe doivent être à l'emprisonnement, certains auteurs en ont conclu qu'elles pouvaient être des condamnations à l'amende<sup>37</sup>. C'est évidemment une erreur. La loi dit implicitement ce qu'on prétend qu'elle n'a pas dit expressément. En précisant, en effet, que, par exception, deux des condamnations, prises en dehors du premier

<sup>36</sup> Les arguments invoqués par la Cour de cassation, dans les arrêts des 25 juin 1886 (S. 86.1.333); 25 juin 1886 (S. 86.1.392); 11 mars 1887 (D. 87.1.413); 24 nov. 1887 (S. 88.1.352); 6 juill. 1893 (S. 94.1.60), sont au nombre de trois. 1° Il y a d'abord un argument de texte tiré de l'article 4, § 4. L'exigence de deux condamnations *au moins* prévues par les paragraphes précédents implique qu'il peut y en avoir davantage, et comme le texte ne fixe pas de limites, il peut y en avoir quatre, cinq, six, sur le total des sept, les *autres*, c'est-à-dire celles qui sont nécessaires pour arriver à ce total, étant prononcées pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de séjour. Mais cet argument de texte est erroné en ce qu'il tend à tenir compte des condamnations pour délits spécifiés ne dépassant pas trois mois d'emprisonnement, ce qui est contraire au texte des §§ 2 et 3 qui ne prévoient que les condamnations supérieures à trois mois et au § 4 qui renvoie à ces deux numéros précédents. 2° Il y a ensuite un argument tiré des travaux préparatoires. Le texte primitif du § 4, voté par la Chambre, exigeait formellement cinq condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence. Il fut modifié, pour permettre de remplacer, par voie d'équivalence, ces condamnations par celles prévues aux paragraphes précédents, sur l'observation de M. Ninard; et, à cet effet, on remplaça le chiffre de cinq par ces mots indéterminés : *les autres*. Mais cette modification n'a été votée qu'en vue de la seule hypothèse citée : trois condamnations pour vol, etc., et quatre pour vagabondage simple, etc. 3° L'argument capital est celui que nous avons signalé au texte, l'argument *à fortiori*. Mais s'il peut être rationnel de considérer les condamnations pour vol et autres délits spécifiés, ne dépassant pas trois mois d'emprisonnement, comme au moins équivalentes à des condamnations pour vagabondage simple ayant la même durée, il ne s'ensuit pas que la loi se soit placée à ce point de vue. Ce qu'elle frappe, c'est le vagabond et non le voleur d'habitude. — Presque tous les auteurs ont combattu le système de la jurisprudence. Voy. notamment : GARGON, *op. cit.*, n° 50 à 62; JAMBOIS, *op. cit.*, p. 28; LABORDE, *op. cit.*, p. 304, et surtout *Rev. crit.*, 1895, p. 25, et note dans *Lois nouv.*, 94.3.65; MOLINIER et VIDAL, *op. cit.*, t. II, p. 407 à 412.

<sup>37</sup> Voy., GARGON, *op. et loc. cit.*

groupe, doivent être *supérieures à trois mois d'emprisonnement*, elle montre qu'elle raisonne sur une peine de ce genre. Du reste, la rélegation devant être prononcée pour le moment où expire la peine principale, il est évident qu'une telle mesure ne peut être que le complément d'une peine privative de liberté<sup>28</sup>.

Mais nous ne saurions admettre que deux des cinq ou quatre condamnations pour vagabondage simple, ou infraction à l'interdiction de résidence, doivent être supérieures à trois mois d'emprisonnement. En un mot, l'équivalence peut s'établir, *au point de vue du taux de la peine*, entre une des condamnations de la deuxième catégorie et une de celles qui composent la première, c'est-à-dire qu'il est permis aux tribunaux de remplacer, pour faire le compte des sept condamnations, qui entraînent la rélegation, une des condamnations à plus de trois mois d'emprisonnement pour vagabondage simple ou infraction à interdiction de résidence, par une condamnation également supérieure à trois mois pour délit spécifié. Cette interprétation est conforme à la lettre et à l'esprit de la loi<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Sic, *TOURNADE, op. cit.*, p. 41 ; *LABORDE, op. cit.*, p. 301, note 1.

<sup>29</sup> *Voy.*, Montpellier, 4 févr. 1886 (S. 86.2.74, et la note de M. VILLEY qui combat cette solution.

775. Tableau résumant les quatre cas de relégation.

1 <sup>er</sup> CAS. 2 condamnations :	2 <sup>e</sup> CAS. 3 condamnations dont :	3 <sup>e</sup> CAS. 4 condamnations :	4 <sup>e</sup> CAS. 7 condamnations dont <sup>43</sup> :
<p>Aux travaux forcés ou à la réclusion.<sup>40</sup></p> <p>Une</p>	<p>Aux travaux forcés ou à la réclusion.</p> <p>Soit à l'emprisonnement<sup>41</sup> pour faits qualifiés crimes.</p> <p>Vol.</p> <p>Escroquerie.</p> <p>Abus de confiance.</p> <p>Outrage public à la pudeur.</p> <p>Excitation habituelle de mineurs à la débauche.</p> <p>Vagabondage.</p> <p>Mendicité.</p>	<p>Soit à l'emprisonnement<sup>42</sup> pour faits qualifiés crimes.</p> <p>Vol.</p> <p>Escroquerie.</p> <p>Abus de confiance.</p> <p>Outrage public à la pudeur.</p> <p>Excitation habituelle de mineurs à la débauche.</p> <p>Vagabondage.</p> <p>Mendicité.</p>	<p>A. Une aux travaux forcés ou à la réclusion, et, avec elle, une, sans elle, deux ou trois, à plus de trois mois d'emprisonnement pour délit spécifié, ou à l'emprisonnement pour crime excusé ou atteint.</p> <p>B. Deux à plus de trois mois d'emprisonnement pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de séjour. Mais on pourrait être pour vagabondage qualifié, si le premier groupe n'était composé que de deux condamnations à plus de trois mois d'emprisonnement pour délits spécifiés.</p> <p>C. Trois ou deux à l'emprisonnement pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de séjour ou non supplémentaires à trois mois pour vagabondage qualifié.</p>
<p>Et deux</p>	<p>Soit à plus de trois mois d'emprisonnement pour :</p> <p>Vol.</p> <p>Escroquerie.</p> <p>Abus de confiance.</p> <p>Outrage public à la pudeur.</p> <p>Excitation habituelle de mineurs à la débauche.</p> <p>Vagabondage.</p> <p>Mendicité.</p>	<p>Soit à plus de trois mois d'emprisonnement pour :</p> <p>Vol.</p> <p>Escroquerie.</p> <p>Abus de confiance.</p> <p>Outrage public à la pudeur.</p> <p>Excitation habituelle de mineurs à la débauche.</p> <p>Vagabondage.</p> <p>Mendicité.</p>	<p>Soit à plus de trois mois d'emprisonnement pour :</p> <p>Vol.</p> <p>Escroquerie.</p> <p>Abus de confiance.</p> <p>Outrage public à la pudeur.</p> <p>Excitation habituelle de mineurs à la débauche.</p> <p>Vagabondage.</p> <p>Mendicité.</p>

40 Travaux forcés à temps, si l'on admet, avec nous, que la relégation est incompatible avec les travaux forcés à perpétuité.

41 Nous admettons que le taux de la peine, en cas de crime excusé, peut être inférieur à trois mois. Mais, d'après l'opinion la plus générale, ce taux doit être le même que celui fixé par la loi pour les délits spécifiés.

42 Même observation qu'à la note précédente.

43 Les combinaisons de ce tableau varieront suivant le parti que l'on prendra sur les questions controversées.

groupe, doivent

*ment*, elle ne

Du reste, la

ou expire l'

ne peut être

berte".

c. M.

combiné

terio

prio

de

le

1870.

présentes,

de la récid

1876. Trois nég

1877. Soit qu'on

1877. Avant d'aller

1877. On n'applique

1877. Les art. 216, 217

1877. L'annulation des v

1877. On trouve dans l'

1877. On se prononce

1877. S'il se trou

1877. Article 4 de la

1877. Les communes. Le p

1877. Les de l'annatio

1877. Le décret d'Ussire

1877. Les art. 216, 217

1877. Les art. 216, 217

1877. Les art. 216, 217

1877. Les art. 216, 217

1877. Les art. 216, 217

1877. Les art. 216, 217

1877. Les art. 216, 217

1877. Les art. 216, 217

1877. Les art. 216, 217

1877. Les art. 216, 217

1877. Les art. 216, 217

1877. Les art. 216, 217

1877. Les art. 216, 217

1877. Les art. 216, 217

1877. Les art. 216, 217

1877. Les art. 216, 217

1877. Les art. 216, 217

1877. Les art. 216, 217

1877. Les art. 216, 217

priority des condamnations dont le Code pénal tient compte. C'est ainsi qu'il n'y a pas récidive du Code pénal dans le cas où le prévenu, ayant été condamné à une peine criminelle, cinq ans de réclusion par exemple, aura, depuis, encouru deux condamnations à l'emprisonnement correctionnel à plus de trois mois pour vol ou outrage public à la pudeur, etc., tandis que, dans le même cas, la relégation sera prononcée, l'ordre des condamnations important peu, au point de vue de la loi de 1885. D'un autre côté, le Code pénal subordonne l'existence de la récidive correctionnelle à la rechute, dans les cinq ans de la première condamnation, entre délits identiques ou similaires. Dès lors, après les cinq ans, mais avant les dix ans, il pourra y avoir récidive d'après la loi de 1885, celle du Code pénal n'existant plus. Enfin, la liste d'équivalence des délits spécifiés par le Code pénal est moins large que celle de la loi de 1885. Par exemple, en cas de quatre condamnations pour plus de trois mois d'emprisonnement pour vol, outrage public à la pudeur, vagabondage qualifié, excitation de mineurs à la débauche, le prévenu devra être relégué, tandis qu'il ne sera pas récidiviste dans le sens du Code pénal.

**777.** Lorsqu'une peine unique est prononcée pour plusieurs délits, dont les uns comptent et les autres ne comptent pas au point de vue de la relégation, est-il permis de faire état de la condamnation<sup>42</sup>? La question est de nature à se poser, soit par suite de la réunion d'un délit spécifié par la loi de 1885 et d'un délit non spécifié, par exemple, d'un vol et d'un délit d'outrage aux agents, soit par suite de la réunion de deux délits spécifiés, mais ne rentrant pas dans les mêmes cas de relégation, par exemple, d'un vol et d'un délit de vagabondage simple. La loi ne l'a pas prévue, elle ne l'a même pas aperçue. La question se

<sup>42</sup> La difficulté que soulève soit la relégation, soit la récidive n'existerait pas dans le système général que nous avons soutenu sur les effets et le fonctionnement pratique de la règle du non cumul. Nous avons essayé de démontrer qu'en cas de poursuites concurrentes, comme en cas de poursuites successives, il devait être prononcé autant de peines que d'infractions, mais en ajoutant que les peines les plus faibles seraient absorbées dans la peine la plus forte. Voy. *suprà*, t. III, n° 724.



Il est difficile, en présence d'une ou de deux ou plusieurs délits, de savoir la peine correspondante à chacun d'eux. Si, qu'il sera possible de le déterminer, la peine ne comptera pas, suivant qu'elle sera ou tel délit, dans les conditions de la loi. Ce point de départ accepté, il faut, au surplus, faire une distinction essentielle.

*Supposons.* — Les deux délits concurrents ont fait l'objet de deux poursuites successives : deux peines ont été prononcées, et le prévenu, saisi de la seconde poursuite, ont ordonné, conformément à l'article 365, § 2 du Code d'instruction criminelle, que les deux peines se confondraient jusqu'à concurrence de la plus forte. Dans ce cas, la peine afférente au délit spécifié par la loi sera connue, et il pourra en être fait état. En d'autres termes, que cette circonstance importe peu et qu'il serait injuste de traiter autrement le prévenu qu'il ne l'aurait été si les deux délits eussent été réunis dans la même poursuite, et qu'une seule peine, — la plus grave, — eût été prononcée? Car le principe du non cumul n'a pas pour objet d'assurer l'impunité du coupable, mais d'empêcher l'exagération dans la pénalité. Toutes les condamnations prononcées seront inscrites au casier judiciaire, et la condamnation, visée par la loi, produira son effet au point de vue de la relégation, dès qu'elle sera devenue définitive.

*Deuxième hypothèse.* — Les deux délits sont réunis dans la même poursuite et punis, par le même jugement, d'une peine unique. Il est d'abord possible qu'à la seule lecture du jugement de condamnation, le juge, appelé à prononcer la relégation, puisse savoir s'il doit tenir compte de la condamnation. C'est ce qui arrive dans les trois cas suivants :

1° Le juge a pu, en condamnant pour les deux délits, prononcer deux peines applicables à chacun, et ordonner qu'elles se confondront jusqu'à concurrence de la plus forte. L'article 365

<sup>45</sup> Sur la question, cfr. TOURNADE, n° 16; GARÇON, n° 48; LABORDE, *La Loi* du 26 mai 1886; VILLEY, *op. et loc. cit.*

s'exprime, il est vrai, ainsi : « En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, *la peine la plus forte sera seule prononcée* ». Est-ce à dire que le juge ne puisse tenir compte que de l'un des délits, le plus grave? qu'il ne puisse condamner que pour ce délit? C'est bien ce qui a été soutenu <sup>46</sup>, mais par une interprétation inexacte de la loi, car l'article 365 veut simplement dire que la condamnation ne devra pas dépasser la peine la plus forte et il ne s'oppose pas à ce que le juge tienne compte, dans cette limite, des deux délits qui lui sont déferés. Dans ce cas, le juge pourra et devra viser la peine afférente au délit spécifié pour prononcer la relégation.

2° Il en sera de même lorsque la peine, appliquée à raison de deux délits, excède de plus de trois mois la peine afférente au délit spécifié. Il sera encore certain, dans ce cas, que le prévenu a été condamné pour le délit spécifié dans les conditions voulues par la loi. Ainsi, dans une condamnation à treize mois de prison pour vol et vagabondage, sept mois au moins appartiennent au vol, le maximum de l'emprisonnement pour vagabondage étant fixé à six mois (C. p., art. 271).

3° Lorsque l'un des délits sera un de ceux pour lesquels la loi de la relégation n'exige aucune condition de durée, il suffira que le délit ait été déclaré constant pour qu'il puisse entrer en compte pour la relégation. La loi dit, en effet : « Seront relégués les individus qui... auront encouru les *condamnations* énumérées... ».

Pour nous, la seule hypothèse délicate est celle où une condamnation unique est prononcée à raison de deux délits, dont un seul est compté pour la relégation, et à la condition que la peine soit supérieure à trois mois, sans que la peine prononcée par le juge excède de plus de trois mois le maximum applicable au délit qui ne compte pas. Supposons, par exemple, que le double délit de mendicité (C. p., art. 274) et de vol (C. p., art. 401) ait été puni de plus de trois mois d'emprisonnement : fera-t-on porter cette condamnation sur le délit de mendicité ou sur le délit de vol?

<sup>46</sup> Cfr. D. 86.2.50.

..... deux opinions radicales.  
 ..... de compter toujours, pour la relégation,  
 ..... pour les délits multiples. Le texte de l'ar-  
 ..... exigeant, en effet : 1° une condamnation  
 ..... (vol, par exemple) ; 2° une peine d'une cer-  
 ..... de trois mois), quand ces deux conditions se  
 ..... la relégation doit être appliquée sans que le juge  
 ..... de la concomitance des deux délits. Dans ce  
 ..... de caractère indivisible de la condamnation,  
 ..... pour le tout, à chaque infraction dont le pré-  
 ..... coupable<sup>47</sup>.

..... opinion n'admet pas que l'on puisse rattacher la  
 ..... en partie, au délit frappé de relégation, et.  
 ..... d'une peine unique, afférente à deux délits, elle  
 ..... a doute tout au moins sur le *quantum* de la peine  
 ..... à l'un ou à l'autre, et que le doute doit profiter  
 .....

Ces deux opinions, également absolues, écartent de la ques-  
 tion l'article 365 du Code d'instruction criminelle, dont il me  
 paraît difficile de faire complètement abstraction. Il me semble  
 possible d'examiner quel délit emporte *légalement* la peine la  
 plus forte et, si c'est un délit spécifié par l'article 4, de compter la  
 condamnation au point de vue de la relégation<sup>48</sup>. Ainsi, dans notre  
 espèce, le délit de mendicité était punissable de trois mois à six

\* C'est le système de la Cour de cassation. Les condamnations pronon-  
 cées pour plusieurs délits, dont un seul est énuméré par la loi de 1885, com-  
 tentent donc : 1° si elles sont à plus de trois mois, lorsque le délit sera un de  
 ceux spécifiés par le § 2 de l'article 4 ; 2° dans tous les cas, quel que soit  
 le chiffre de la condamnation, si, parmi les infractions, il y en a une pour  
 vagabondage ou infraction à l'interdiction de résidence : Cass., 1<sup>er</sup> mai 1886  
 (S. 86.1.397) ; 27 mai 1886 (D. 86.1.229) ; 10 juin 1886 (deux arrêts, D.  
 86.1.351 ; 25 juin 1886 (D. 86.1.352). Au fond, ce système est le plus sim-  
 ple et le plus pratique. Mais est-il le plus juridique ? Il n'est pas exact de  
 dire, avec la Cour de cassation, que la condamnation s'attache pour le tout  
 à chacun des délits. Ce qui est vrai, c'est que, d'après ce procédé très cri-  
 tiquable, une peine unique est prononcée, la plus forte parmi celles des dé-  
 lits concurrents.

<sup>48</sup> *Sic*, Montpellier, 11 mars 1886 (*La Loi*, 8 avr. 1886) ; Orléans, 9 févr.  
 1886 (Tatou) ; TOURNADE, *op. cit.*, n° 46.

mois d'emprisonnement (C. p., art. 274), le délit de vol, de un an à cinq ans (C. p., art. 401) : c'est pour le vol que la peine a dû être prononcée en dehors de toute indication contraire émanée du juge. Ce n'est donc que dans le cas où les deux délits sont punis de la même peine, qu'il y a doute sur la question de savoir à quel délit s'applique la condamnation et qu'il ne peut en être fait état au préjudice du prévenu.

**778.** La loi de 1885 s'occupe, dans l'article 9, de la situation transitoire faite aux repris de justice : « *Les condamnations encourues antérieurement à la présente loi seront comptées, en vue de la relégation, conformément aux dispositions précédentes. Néanmoins, tout individu qui aura encouru, avant cette époque, des condamnations pouvant entraîner dès maintenant la relégation, n'y sera soumis qu'en cas de condamnations nouvelles dans les conditions ci-dessus prescrites* »<sup>49</sup>. La solution est à la fois très simple et très juste. D'une part, le juge doit tenir compte des condamnations antérieures à la loi, car, en faire abstraction, ce serait reculer indéfiniment l'application de la relégation. Mais, d'autre part, quelles que soient les condamnations antérieures, le récidiviste ne sera soumis à la relégation que s'il montre son incorrigibilité absolue en se faisant condamner de nouveau.

Mais la rédaction même de cette disposition a donné lieu à plusieurs questions, toutes très délicates à résoudre.

1° Pour qu'il y ait condamnation nouvelle, dans le sens de l'article 9, suffit-il que la condamnation intervienne depuis la promulgation de la loi du 27 mai, ou bien faut-il que le délit, pour lequel la condamnation nouvelle est prononcée, soit postérieur à cette époque? En d'autres termes, la relégation sera-t-elle attachée à une condamnation prononcée après la promulgation de la loi, mais pour un fait antérieur à cette promulgation? A ne s'arrêter qu'au sens littéral du texte, il semble nécessaire, mais suffisant, que la condamnation soit postérieure, sans qu'il

<sup>49</sup> D'après l'article 21 de la loi du 27 mai, cette loi ne devait être exécutoire qu'après la promulgation du règlement d'administration publique destiné à en régler l'application. Ce règlement porte la date du 27 novembre 1885.

y ait à se préoccuper de la date du délit. Mais une telle interprétation donnerait à la loi un effet rétroactif, car le repris de justice serait frappé d'une peine que la loi ne prononçait pas au moment où il a commis le délit. Il faudrait donc que la volonté du législateur apparût bien clairement pour décider la question dans ce sens. Or, le texte veut une condamnation *nouvelle*; il ne dit pas à quelles conditions elle sera nouvelle, entendant s'en référer, sur ce point, au droit commun de la non rétroactivité<sup>80</sup>.

2° Quels doivent être le titre de la prévention, la nature et le taux de la peine, pour que la condamnation nouvelle soit réputée encourue? Il ne suffit pas certainement d'une condamnation quelconque pour un délit postérieur à la promulgation de la loi, il faut l'une des condamnations visées par l'article 4. C'est ainsi qu'une condamnation pour vol, inférieure à trois mois d'emprisonnement, n'entraînera pas la relégation, puisque l'article 4 ne compte, en vue de la relégation, pour les délits de cette nature, que les condamnations à un emprisonnement de plus de trois mois. Mais, ce point acquis, suffit-il que la condamnation nouvelle soit l'une quelconque de celles visées par l'article 4, pour que la relégation soit applicable? Voici un individu, qui a encouru, avant la promulgation de la loi, quatre condamnations à plus de trois mois d'emprisonnement pour vol; s'il en subit une quatrième à plus de trois mois pour vol, escroquerie, abus de confiance, etc., à la suite d'un délit postérieur à la promulgation de la loi, il sera certainement sous le coup de la relégation, par application des articles 4, § 3, et 9 combinés. Mais il encourt une condamnation nouvelle pour vagabondage simple à un mois de prison; doit-il être relégué? On conçoit deux réponses à cette question. On peut considérer que, la condition mise par l'article 9 au prononcé de la relégation est remplie, puisque, d'une part, le casier porte quatre condamnations pour vol à plus de trois mois de prison, prononcées, il est

<sup>80</sup> Sic, Cass., 25 févr. 1886 *Panlect. périod.*, 1886.1.106; S. xv, 1886.15, 1886.1.108; Chambéry, 14 janv. 1886; Paris, 18 janv. 1886; Montpellier, 30 janv. 1886; Nîmes, 2 janv. 1886 *Panlect. périod.*, 1886.2.115; *U. xvii*, p. 33; *Journ. s.*, p. 10; *Devoirs*, p. 63 et suiv.

vrai, antérieurement à la promulgation de la loi, mais que, d'autre part, une condamnation nouvelle, pour l'un des délits visés par l'article 4, est intervenue postérieurement à la promulgation de la loi. Mais on peut aussi écarter la relégation, en faisant remarquer que la loi de 1885 énumère quatre groupes de condamnations, dont chacun constitue un cas spécial de relégation : or, le vagabondage simple n'entraîne cette mesure que pour celui qui a subi sept condamnations et se trouve dans les termes de l'article 4, § 4. Je crois, en effet, que la condamnation nouvelle « dans les conditions ci-dessus prescrites », est une condamnation du groupe auquel le repris de justice appartient par son casier judiciaire<sup>51</sup>. Dans notre espèce, en effet, la relégation ne saurait être prononcée, ni en vertu du § 3 de l'article 4, puisque les quatre condamnations, antérieures à la promulgation, ne comptent que si une condamnation, dans les conditions prescrites, intervient après la promulgation de la loi, ni en vertu du § 4, puisque le casier judiciaire ne porte que quatre condamnations.

3° Les condamnations pour rupture de ban prononcées antérieurement à la loi de 1885, qui supprime la surveillance de la haute police, doivent-elles être assimilées aux condamnations pour infraction à l'interdiction de résidence que vise l'article 4 ? On peut discuter sur l'analogie que présentent les deux infractions à raison de l'analogie des deux institutions, quoiqu'à vrai dire, il soit difficile de considérer les obligations qu'impose l'interdiction de certains lieux, comme équivalentes aux obligations qu'imposait la résidence forcée; mais je crois que ces discussions n'ont aucune importance pour la solution de la question. L'article 4, § 4, ne comprend pas les condamnations pour rupture de ban parmi celles qui peuvent entraîner la relégation, et cela suffit pour ne pas les compter<sup>52</sup>.

<sup>51</sup> Sic, Cass., 16 avril 1886 (*Pandectes périodiques*, 1886.1.105). V. également les nombreuses décisions de cours d'appel rendues dans ce sens, rapportées dans le même recueil, 1886.2.118 et dans D. 86.1.227. Comp. 10 mai et 20 juin 1885 (D. 90.1.141).

<sup>52</sup> En sens contraire : Cass., 16 avril 1886 (*Pandectes*, 1886, p. 105). Mais dans ce sens : TOURNADE, p. 42; DEPEIGES, p. 42; JAMBOIS, p. 40; VILLEY,

**CONDITIONS POUR PRONONCER LA  
RELÉGATION. — PROCÉDURE A SUIVRE.**

(L. 1881, art. 2, 10 et 11).

... prononcer la relégation. — 780. Visa des condamnations. — Formalité. — 781. La procédure en cours devant les tribunaux militaires ou maritimes, en dehors de l'état de siège ou de régence, ne compte pas pour la procédure de flagrant délit. Evocation. — 782.

La relégation ne peut être prononcée « *que par les tribunaux ordinaires comme conséquence de condamnations prononcées devant eux à l'exclusion de toutes juridictions militaires et exceptionnelles* ». Mais, l'article 2 ajoute, en son premier alinéa : « Les cours et tribunaux pourront toutefois tenir compte des condamnations prononcées par les tribunaux militaires ou maritimes, en dehors de l'état de siège ou de régence, pour les crimes ou délits de droit commun spécifiés à l'article 20 de la présente loi ».

Quelles règles se dégagent de ces textes : 1° Les tribunaux ordinaires, c'est-à-dire, ici, les cours d'appel, les cours d'assises, les tribunaux correctionnels sont, à l'exclusion des tribunaux militaires et exceptionnels, appelés à prononcer la relégation. Mais, en Algérie, par dérogation à cette règle, les conseils de guerre prononceront la relégation contre les indigènes des territoires de commandement qui auront encouru, pour crimes ou délits de droit commun, les condamnations prévues par la loi (art. 20). 2° En principe, les condamnations prononcées par les tribunaux ordinaires comptent seules pour la relégation. 3° Mais, par exception, les tribunaux ordinaires *peuvent*, — ce n'est pas une *obligation* mais une *faculté*, — tenir compte des condamnations prononcées par les tribunaux militaires ou maritimes dans les conditions prévues par la loi. 4° Les condamnations émanées de toute autre juridiction spéciale et excep-

tionnelle, ou des conseils de guerre, en dehors de l'hypothèse prévue au texte, ne doivent pas être comptées.

De la combinaison de ces règles résultent ces singularités qui ont été relevées au cours des débats : « Un individu condamné d'abord par le conseil de guerre, puis par une juridiction ordinaire, ne sera relégué que si le tribunal le décide. Si, au contraire, nous supposons qu'il est condamné par un tribunal ordinaire, puis par un tribunal militaire, il ne pourra pas être relégué. Ajoutez à cela qu'un militaire qui a un complice civil ne peut être renvoyé devant un conseil de guerre, et que, par suite, il encourra la relégation qu'il n'aurait pas encourue s'il n'avait pas eu de complice civil ».

**780** Lorsque la relégation peut être la conséquence d'une poursuite, la procédure est-elle soumise à quelque règle particulière ? Tout d'abord, la relégation étant une peine accessoire, conséquence légale et obligatoire pour le juge de la condamnation, il n'y a pas lieu de viser les textes qui y sont relatifs dans l'acte qui saisit le tribunal, réquisitoire, ordonnance, arrêt de la chambre d'accusation, assignation.

Mais, aux termes de l'article 10, le jugement ou l'arrêt, qui prononce la relégation, doit, au contraire, viser « expressément les condamnations par suite desquelles elle sera applicable ». Ce visa, qui est exigé pour obliger le juge à ne pas prononcer la relégation à la légère et pour faciliter le contrôle de la Cour de cassation, consiste à préciser *une à une*, par leur *date*, l'*indication de la juridiction*, la *nature du délit* et la *durée de la peine*, les condamnations antérieures par suite desquelles la relégation est prononcée. En d'autres termes, il faut : 1° reproduire, dans le jugement, les énonciations du casier judiciaire relatives aux condamnations sur lesquelles on s'appuiera ; 2° il faut, de plus, que ces condamnations aient été reconnues par le prévenu ou qu'elles aient été vérifiées et que l'arrêt contienne les énonciations nécessaires pour constater l'un ou l'autre de ces points ; 3° il faut enfin que le visa porte non seulement sur les condamnations qui comptent pour la relégation, mais encore sur celles dont la peine subie doit être déduite du délai de dix ans. Cette omission serait une violation, non seulement de l'article 10 de la



loi du 27 mai 1885, qui prescrit « expressément » ce visa, c'est-à-dire qui le prescrit à peine de nullité<sup>1</sup>, mais encore de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, et elle donnerait, si elle était commise, ouverture à cassation pour défaut de motif.

**781.** Ceci posé, il est à remarquer que la procédure devant la cour d'assises présentant le *summum* des garanties judiciaires, ne subit aucune modification par suite de l'application possible à l'accusé de la relégation comme conséquence de la poursuite. Mais c'est à la cour et non au jury qu'il appartient d'examiner s'il y a lieu de prononcer cette peine<sup>2</sup>, et nous savons qu'elle doit le faire toutes les fois qu'elle retrouve, dans le passé de l'accusé, le nombre de condamnations exigées par la loi.

Une double dérogation est, au contraire, apportée par la loi du 27 mai 1885 aux règles générales de la procédure correctionnelle, lorsque la poursuite peut aboutir à l'application de la *relégation* ou des deux mesures qui la remplacent à raison de l'âge du condamné, c'est-à-dire de l'*interdiction perpétuelle de séjour*, ou du *renvoi du mineur de vingt et un ans dans une maison de correction jusqu'à sa majorité*<sup>3</sup>. La loi, en effet, exclut la procédure du flagrant délit, et elle veut qu'un défenseur soit nommé d'office au prévenu, à peine de nullité (art. 11).

**782.** Dans son premier alinéa, l'article 11 dispose ainsi : « *Lorsqu'une poursuite devant un tribunal correctionnel sera de nature à entraîner l'application de la relégation, il ne pourra jamais être procédé dans les formes édictées par la loi du 20 mai 1863* ». En effet, une pénalité aussi grave que la relégation ne doit pas pouvoir être appliquée après une procédure aussi expéditive que celle des flagrants délits. Mais la loi n'exige pas qu'une instruction préparatoire ait précédé la pour-

§ CXXXIII. <sup>1</sup> Sic, Cass., 1886 (*Pand. périod.*, 1886.1.112) ; 40 juill. 1886 (S. 86.1.394 ; D. 86.1.478) ; 16 mars 1889 (S. 90.1.41) ; 16 mai 1889 (D. 89.1.481) ; JAMBOIS, p. 87 ; TOURNADE, p. 70. En sens contraire, cependant : DEPEIGES, p. 66.

<sup>2</sup> Nous savons qu'il n'y a aucune distinction à faire, à ce point de vue, entre la récidive du Code pénal et celle de la loi de 1885. *Suprà*, t. III, n° 745. Voy. en sens contraire : LABORDE, *op. cit.*, n° 474.

<sup>3</sup> Cfr. JAMBOIS, p. 81 ; Cass., 25 mars 1887 (D. 87.1.413).

suite : le tribunal pourra donc être valablement saisi par une *citation directe*, à la requête, soit du *ministère public*, soit même de la *partie civile*. Ce qui est seulement exclu, c'est la procédure spéciale du flagrant délit. Mais dans *quelle mesure?* et sous *quelle sanction?* c'est sur ces deux points que portent les difficultés. Pour les examiner, il faut, je crois, se placer en face de deux situations.

a) Les prescriptions de l'article 44 ont été violées par le *ministère public*, la poursuite a eu lieu par les voies sommaires de la loi de 1863; par exemple, le prévenu a été traduit, dès son arrestation, sans délai et sans citation préalable, devant le tribunal correctionnel ou cité pour l'audience du lendemain : le tribunal s'aperçoit, sur le vu du casier judiciaire, ou d'après les renseignements fournis par les débats, que le prévenu est dans les conditions voulues pour qu'il lui soit fait application de la relégation. Que le tribunal ne puisse juger en cet état de procédure, c'est un point incontestable. Mais que doit-il faire? D'après une première opinion, l'article 44 de la loi de 1885 a eu pour unique but d'assurer un avocat au prévenu et de lui garantir, en même temps, un délai suffisant pour préparer sa défense \*. Par conséquent, le procureur de la République peut, comme par le passé, interroger et mettre sous mandat de dépôt tout individu arrêté en flagrant délit pour un fait correctionnel, le traduire, sur-le-champ, à l'audience, ou le faire citer pour le lendemain, s'il n'y a pas audience le jour de l'arrestation; mais il faut, si le prévenu est passible de la relégation, provoquer la nomination d'un défenseur d'office, et lui donner un délai suffisant pour préparer sa défense, délai qui ne peut être moindre de trois jours. Cette manière d'interpréter le texte de l'article 44 est très séduisante. Elle a l'avantage pratique de ne pas paralyser l'application de la loi de 1863. Mais, si elle est d'accord avec l'esprit, elle ne l'est certes pas avec le texte de l'article 44 qui proscriit, avec la plus grande généralité et la plus vive énergie, toutes les formes, sans exception, de la loi de 1863. Et la conclusion rigoureuse à tirer des termes de la loi, c'est que le tri-

\* Sic, DEPEIGES, *op. cit.*, p. 68.

banal doit annuler la procédure *ab initio*, c'est-à-dire non seulement les *actes de poursuite*, mais les *actes d'instruction* faits par le ministère public, en vertu de la loi de 1863, et le mandat de dépôt qu'il a décerné, et renvoyer le procureur de la République à se pourvoir ainsi qu'il avisera<sup>1</sup>. Une opinion intermédiaire, qui restreindrait les effets de l'annulation *aux actes qui ont saisi le tribunal*, mais laisserait subsister les *mandats* décernés<sup>2</sup>, ne serait pas acceptable, puisque le procureur de la République puise dans la loi de 1863, et dans cette loi seule, le droit de décerner un mandat de dépôt contre le prévenu, et que toutes les formes de la loi de 1863 sont proscrites par l'article 44, avec la plus grande énergie.

b) Mais il peut arriver que les prescriptions de l'article 44 aient été violées par le *tribunal* lui-même. Saisi par une des deux voies rapides qu'autorise la loi sur les flagrants délits, traduction immédiate à l'audience ou citation au lendemain, le tribunal a condamné le prévenu sans connaître ses antécédents. Un appel est formé par le ministère public, et la cour trouve, dans le dossier judiciaire tardivement produit, la preuve que la poursuite était de nature à entraîner l'application de la relégation. Si l'on adopte l'interprétation que je donne de l'article 44, il faut en conclure que le devoir de la cour est d'annuler la procédure *ab initio*, c'est-à-dire le mandat de dépôt et les actes de poursuite, comme le jugement lui-même. Dans les deux autres inter-

<sup>1</sup> Sic, FOURCADE, *op. cit.*, p. 70; JAMBOIS, *op. cit.*, p. 19 et s.; Rennes, 6 juiv. 1886 (S. 86.2.65), et la note de M. Raoul JAY, dans laquelle la question est complètement examinée; Cass., 2 juill. 1886 (S. 86.1.399). Voy. également : MOUTIER et VIBAL, *op. cit.*, t. II, p. 428; LABORDE, *op. cit.*, p. 404.

<sup>2</sup> Sic, Bordeaux, 13 juiv. 1886 (S. 86.2.65); Grenoble, 17 mars 1886 (S. 86.1.138). La jurisprudence de la Cour de cassation est en sens contraire. Voy. ci-dessus citée la note précédente. FAUSTIN HÉLIE, *op. cit.*, t. VI n° 2868, a examiné la question, avant la loi du 27 mai 1885, pour le cas où la procédure sommaire de la loi du 20 mai 1863 a été suivie à tort, alors qu'il n'y avait lieu à ce droit. La solution qu'il donnait est applicable dans notre hypothèse. « La procédure sommaire tombe sans le flagrant délit, et le tribunal, quel qu'il soit, qui, quoiqu'il n'existe pas, doit annuler le mandat de dépôt, s'il en a été décerné, et renvoyer le ministère public à exercer son action par les voies de droit ».

prétations, la cour se contenterait d'annuler soit le jugement seul, en laissant subsister, non seulement le mandat de dépôt décerné par le ministère public, mais encore l'acte même qui a saisi le tribunal, soit tout à la fois le jugement et les actes de poursuite, mais en laissant subsister le mandat décerné.

Mais quelles que soient les limites de l'annulation, la cour *peut-elle* et, par conséquent, *doit-elle* évoquer le litige et statuer définitivement au fond lorsqu'elle a annulé la procédure, à tort engagée devant les premiers juges sur les errements de la loi de 1863? On sait que l'évocation, en matière pénale, n'est pas seulement *facultative* comme en matière civile, elle est *obligatoire* pour la cour. Elle s'exerce, soit que les premiers juges aient statué sur le fond de l'affaire, mais par un jugement ou à la suite d'une procédure irrégulière, soit qu'ils n'aient statué que sur un incident, mais sans se prononcer sur le fond de l'affaire.

Le texte singulièrement énergique et large de l'article 215 semble donc faire à la cour un devoir d'évoquer et de prononcer la relégation lorsqu'elle annule la procédure suivie devant les premiers juges pour violation de l'article 41 de la loi de 1863.

C'est ce qu'ont pensé quelques auteurs et c'est ce que paraît décider aujourd'hui la jurisprudence<sup>7</sup>. Mais cette solution me laisse des doutes. D'une part, en effet, la cour ne peut exercer

<sup>7</sup> Cass., 2. 23 et 29 juill. 1886 (S. 86.1.399); 15 juill. 1886 (D. 86.1. 478). Mais *quid* si la cour d'appel, méconnaissant son obligation d'évoquer, se borne à annuler la procédure, à donner mainlevée du mandat de dépôt et à renvoyer le prévenu en l'état? Il y a lieu de distinguer. Si un pourvoi en cassation est formé contre cet arrêt, la Cour de cassation cassera pour violation de l'art. 215 et renverra l'affaire devant une autre cour d'appel qui évoquera l'affaire et statuera au fond. Mais si aucun pourvoi n'est formé, que faire? La Cour de cassation avait d'abord décidé que, dans ces circonstances, tout était à recommencer et pouvait valablement recommencer, en suivant la procédure ordinaire, devant le tribunal même dont la décision avait été annulée : Cass., 10 juin 1886 (S. 89.1.345). Mais elle n'a pas tardé à abandonner sa jurisprudence pour décider que le tribunal, ayant épuisé sa juridiction, ne pouvait être de nouveau saisi du même procès, et que la cour d'appel ayant omis de statuer sur le fond du procès, il y avait là une omission irréparable : Cass., 15 juill. 1886 (S. 89.1.345); 19 oct. et 4 nov. 1893 (S. 94.1.63).

le pour statuer au lieu et place du tribunal et dans cas où le tribunal était *compétent* pour le faire. Or, le vice existait en première instance et qui aurait dû empêcher les juges de statuer en l'état de procédure, subsiste, aggravé, devant les juges d'appel. C'est par une procédure de flagrant délit que la cour se trouve saisie d'une poursuite de nature à entraîner la relégation : comment pourrait-elle donc juger et prononcer cette peine? D'autant plus, qu'en reconnaissant le droit d'évocation, la cour se bornerait, après une annulation prononcée de la procédure, à réformer ou à maintenir le jugement, tout comme elle le ferait si le tribunal correctionnel avait régulièrement saisi. La violation de l'article 44 serait ainsi privée de toute sanction pratique. Mais nous reconnaissons que la doctrine de la Cour de cassation est plus conforme au texte de l'article 215 et au système général adopté par le Code d'instruction criminelle en cas de réformation ou d'annulation d'un jugement correctionnel. La loi s'est préoccupée d'empêcher que les juges du premier degré, dont la décision est annulée ou confirmée, fussent de nouveau saisis de la même affaire, et l'ensemble de ses dispositions exclue la possibilité de leur renvoyer le procès.

**783.** Lorsqu'une poursuite de nature à entraîner la relégation est engagée devant le tribunal correctionnel, l'article 44, § 2, porte : « *Un défenseur est nommé d'office au prévenu, à peine de nullité* ». Cette disposition ne doit recevoir d'application que dans le cas où le prévenu se présente sans défenseur librement choisi, et où il accepte le débat. Mais par qui sera faite la désignation? Par le président du tribunal ou de la cour, antérieurement à tout débat (C. instr. cr., art. 274). Si un acte quelconque de l'audience, interrogatoire, déposition, avait lieu sans que cette formalité fût accomplie, la procédure devrait être déclarée nulle<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. E. SAUVEL, *De la nomination d'un avocat d'office au prévenu en matière de relégation* (J. du dr. crim., art. 11639).

§ CXXXIV. — DES MOYENS DE CONSTATER ET DE PROUVER  
LA RÉCIDIVE.

**784.** L'état de récidive doit être établi par la prévention. Double difficulté que présente cette preuve. — **785.** Preuves de l'identité. — **786.** Division. — **787.** Preuves de l'existence des condamnations antérieures. — **788.** Procédés qui permettent à la justice de connaître les antécédents d'un prévenu ou d'un accusé. Du casier judiciaire. — **789.** Éléments qui composent le casier judiciaire. — **790.** Caractères du casier judiciaire. Sa permanence et sa publicité. — **791.** Erreurs constatées dans le casier judiciaire. Des moyens de les faire disparaître. — **792.** Valeur des mentions que contient le casier judiciaire. — **793.** A qui il appartient de constater la récidive. — **794.** Des réformes du casier judiciaire.

**784.** C'est à la prévention qu'il appartient de faire la preuve de l'état de récidive. Pour l'administrer, le ministère public doit établir deux choses : 1° l'*identité* du prévenu ou de l'accusé actuellement poursuivi avec celui qui a été condamné ; 2° l'*existence des condamnations antérieures* qui servent de base à l'application de la récidive.

**785.** *Preuves de l'identité.* — Il est de toute évidence qu'il ne peut y avoir de récidive qu'autant que les deux infractions ont été commises par la même personne<sup>1</sup>. Or, quand un individu, qui a déjà été condamné, reparait devant la justice, il a tout avantage à dissimuler son véritable nom. Il échappe ainsi à la majoration de peine qui résulte de la récidive, ou à la relégation qui serait la conséquence de ses antécédents judiciaires. La méthode de l'*identification par signalements anthropométriques* est aujourd'hui employée avec succès, dans les prisons de France, pour déjouer toutes les tentatives de dissimulation ou de falsification d'identité. Elle est due au docteur Alphonse Bertillon<sup>2</sup>. Quant au mécanisme ingénieux de cette méthode, il con-

<sup>1</sup> § CXXXIV. Sur les applications de cette idée incontestable, qui est la conséquence de la personnalité des peines : Cass., 15 nov. 1839 (D. J. G., v° *Peine*, n° 255) ; 4 sept. 1823 (D. J. G., v° *Peine*, n° 766-3°).

<sup>2</sup> Cfr. Alphonse BERTILLON, *De l'identification par les signalements anthropométriques*, 1<sup>re</sup> édit. 1885, 2<sup>e</sup> édit. 1893 contenant un album de 81 planches et un tableau chromatique des nuances de l'iris humain. L'auteur a présenté le résumé de son système dans les *Archives de l'anthropologie crimi-*



La preuve de l'identité des récidivistes se fait devant la juridiction même appelée à apprécier l'état de récidive et les articles 518 et suiv. du Code d'instruction criminelle ne sauraient y être applicables<sup>5</sup>. Ces dispositions ne concernent, en effet, que la reconnaissance d'identité des individus *évadés* et *repris*. Elles contiennent trois règles : *a*) Relativement à la *compétence*, la reconnaissance de l'identité appartient à la juridiction qui a prononcé la condamnation (C. instr. cr., art. 518), à l'exclusion de tout autre ; *b*) Relativement à la *procédure*, la loi exige que la reconnaissance soit faite contradictoirement, en *présence* du prévenu ou de l'accusé, et jugée, en cour d'assises, par la cour, sans assistance de jurés (C. instr. cr., art. 519) ; *c*) Relativement au *recours*, l'article 520 dispose que « le procureur général et l'individu repris pourront se pourvoir en cassation, dans la forme et le délai déterminés par le présent Code, contre l'arrêt rendu sur la poursuite et reconnaissance d'identité ».

**786. Preuves de l'existence des condamnations antérieures.**

— L'existence des condamnations antérieures, dont le ministère public et le juge prétendent faire résulter l'état de récidive, est régulièrement établie par un extrait même du *titre* d'où ces condamnations résultent, c'est-à-dire par un extrait, en forme, du jugement ou de l'arrêt qui les prononce. Ceci dit, il importe d'examiner : 1° les procédés qui permettent à la justice de connaître les antécédents d'un prévenu ou d'un accusé ; 2° la valeur, au point de vue légal, de ces procédés comme moyen de preuve des condamnations antérieures.

**787.** La preuve des condamnations antérieures a été d'abord *matérielle* : on mutilait, on marquait le condamné. C'est ainsi, que, jusqu'au xv<sup>e</sup> et même jusqu'au xvi<sup>e</sup> siècles, on essoreillait, c'est-à-dire qu'à la première condamnation, on coupait une des deux oreilles, et puis la seconde, si le repris de justice relapsait. Le condamné portait toujours sur lui son casier judiciaire. Un adoucissement de ce système, consista dans une marque sur le corps au moyen d'un fer rouge. Aujourd'hui, ces procédés ont disparu avec l'abolition même des répressions corporelles. Le

<sup>5</sup> L'origine de ces dispositions remonte à une loi du 22 frimaire an VIII qui a passé tout entière dans le Code d'instruction criminelle.



quelle, et une révision des jugements dans les renseignements nécessaires. Mais à qui faut-il s'adresser pour être mis sur la trace des condamnations antérieures? Par quel procédé peut-on se renseigner? Tel est le problème capital que l'institution des casiers judiciaires a permis de résoudre.

a) En matière de simple police, les renseignements sur les infractions de prévenus sont directement fournis par le greffe de la justice de paix qui a prononcé la condamnation, puisqu'il n'y a de réitérative possible de contravention à contravention que si les deux infractions ont été commises dans le ressort du même tribunal depuis moins d'un an. Aucune difficulté ne peut donc s'élever à propos de la recherche des antécédents judiciaires d'un contrevenant.

b) En matière criminelle et correctionnelle, où la récidive est, en principe, indépendante des conditions de temps et de lieu, la recherche des antécédents du prévenu est rendue possible par le système des casiers judiciaires, dont l'idée essentielle consiste à localiser, au greffe de l'arrondissement natal, toutes les condamnations prononcées n'importe où et n'importe à quelle époque contre un individu désigné. Grâce à ce procédé : 1° Toutes les fois qu'un prévenu ou un accusé comparait devant les tribunaux, rien n'est plus facile, en connaissant le lieu de sa naissance, que de se procurer sa biographie judiciaire. Le casier judiciaire est donc un mécanisme accessoire des lois sur la récidive. C'est là sa première utilité. 2° Mais il en a d'autres. Il permet de constater la situation morale et judiciaire de chaque citoyen appelé à remplir les fonctions de juré et à user de ses droits électoraux. 3° Il instruit sur les antécédents des individus qui sollicitent une fonction publique. 4° Enfin, il garan-

La Cour de cassation a jugé, avec raison, que le citoyen qui demande son inscription sur les listes électorales, n'est pas tenu de produire son casier judiciaire et de justifier qu'il jouit de ses droits civils et politiques, car la capacité se présume : Cass. civ., 8 avr. 1884 (S. 84.1.436); 2 mai 1892 (S. 92.594). Mais des circulaires ministérielles ont prescrit l'établissement d'une sorte de casier judiciaire, spécial aux condamnations qui entraînent la perte des droits électoraux, pour permettre à l'autorité administrative d'être éclairée sur les demandes d'inscription et de justifier le refus quand il y a lieu. Sur le mécanisme de l'instruction, on lira une note au S. 1884.1.436.

tit les particuliers dans les diverses hypothèses où ils ont besoin de connaître la situation de ceux avec lesquels ils entrent en relation.

Le législateur du Code d'instruction criminelle, dans le but de fournir à la justice des renseignements sur les antécédents judiciaires des inculpés, prescrivait certaines mesures dans les articles 600, 601 et 602. D'après l'article 600 : « Les greffiers des tribunaux correctionnels et des cours d'assises seront tenus de consigner, par ordre alphabétique, sur un registre particulier, les noms, prénoms, professions, âge et résidences de tous les individus condamnés à un emprisonnement correctionnel ou à une plus forte peine : ce registre contiendra une notice sommaire de chaque affaire, et de la condamnation, à peine de 50 francs d'amende pour chaque omission ». L'article 601 ajoute : « Tous les trois mois, les greffiers enverront, sous peine de 100 francs d'amende, copie de ces registres au ministre de la justice et à celui de l'intérieur ». Et l'article 602 prescrit aux deux ministres de faire tenir, dans la même forme, « un registre général composé de ces diverses copies ». Ce double dépôt, fait au ministère de la justice et à celui de l'intérieur, fut, pendant longtemps, le seul moyen que les magistrats eussent à leurs dispositions pour s'éclairer sur les antécédents des inculpés. Tombée en désuétude au ministère de la justice, le tenue de ces registres, connus sous le nom de *sommiers judiciaires*, s'est continuée à la préfecture de police. Mais faute d'un mode facile et prompt de recherche, ces innombrables documents restèrent inutilisés. Ce ne fut qu'en 1833 qu'on remplaça ce répertoire général, dressé à la préfecture de police, en vertu de l'article 602, par des bulletins individuels mobiles, contenant le nom, la profession et l'état civil, ainsi que les condamnations judiciaires successivement encourues dans toute la France par tel condamné<sup>1</sup>. Ce mode de classification a donné à M. Bonneville de Marsangy<sup>2</sup> l'idée des *ca-*

<sup>1</sup> Voy. Jean APPLETON, *La réforme des casiers judiciaires*, n° 4.

<sup>2</sup> On trouvera le développement des idées de M. BONNEVILLE DE MARSANGY dans le 1<sup>er</sup> volume de son remarquable ouvrage : *De l'amélioration de la loi criminelle* (1855-1864), où il a réuni les divers documents sur l'institution des casiers.

*siers judiciaires*, idée qui a été réalisée par M. Rouher, alors garde des sceaux, dans la circulaire du 6 novembre 1850. Le système des casiers judiciaires n'a été établi ni par une loi, ni par un décret, mais seulement par de nombreuses instructions ministérielles émanant pour la plupart de la chancellerie<sup>9</sup>. Cette institution a été introduite, depuis lors, dans un grand nombre de pays étrangers<sup>10</sup>.

Ce n'est pas seulement dans l'intérieur de chaque pays que peut servir le casier judiciaire. L'échange régulier qui se ferait des bulletins entre les différents États pourrait aider la justice quand elle aurait à juger les étrangers. Aussi, divers États, dans

<sup>9</sup> Cependant si la loi n'a jamais organisé l'institution, elle en a plusieurs fois reconnu l'existence. Voy : Loi sur le recrutement de l'armée du 13 juillet 1889, dont l'art. 39 dispose que tout individu, qui veut contracter un engagement volontaire, est tenu « de produire un extrait de son casier judiciaire » ; loi du 14 août 1885, qui dit, à propos de la réhabilitation, que « mention en est faite au casier judiciaire » et que « le réhabilité peut se faire délivrer une expédition de la réhabilitation et un extrait du casier judiciaire sans frais » (C. instr. cr., art. 633) ; loi du 26 mars 1891 qui a inscrit, dans son art. 4, la disposition suivante : « Si aucune poursuite suivie de condamnations dans les termes de l'art. 4<sup>er</sup>, § 2, n'est intervenue dans le délai de cinq ans, elle ne doit plus être inscrite dans les extraits délivrés aux parties ».

<sup>10</sup> La plupart des pays européens ont organisé un système, plus ou moins complet, pour constater la récidive. A ce point de vue on peut les classer de la manière suivante : il y a des États qui ont adopté le système français du casier ; d'autres s'en tiennent au système des registres ; enfin, il en est qui n'ont ni casiers ni registres. Cfr. pour les renseignements de droit étranger : YVERNES, *De la récidive et du régime pénitentiaire en Europe*, p. 21 et suiv. ; LEFÉBRE et DESPORTES, *op. cit.*, p. 256-259 ; *Bull. soc. prisons*, 1887, p. 265 ; THUREAUX, *Les casiers judiciaires*, p. 31 et suiv. ; L. BONNEVILLE de MARSANGY, *Gaz. Trib.*, n° des 16 et 17 novembre 1891. Notre institution des casiers judiciaires a été adoptée, dès 1858, par l'Autriche et la Bavière, et, depuis cette époque, ces pays échangent, avec la France, les bulletins de condamnations qui les intéressent. Les casiers ont été constitués également en Italie (Décr., 6 déc. 1869). En Angleterre, un acte du 11 août 1869 a prescrit de tenir un registre général des condamnations. — Sur le fonctionnement et les détails des casiers judiciaires : DESPATYS, *Traité théorique et pratique des casiers judiciaires en France et à l'étranger* (Paris, 1870) ; LE POITREVIN, *Traité des casiers judiciaires* (Paris, 1880). L'article *Casier judiciaire* du *Répert. gén. alph. du droit français*, contient une bibliographie très complète du sujet. Nous ne pouvons qu'y renvoyer.

lesquels l'institution des casiers existe et fonctionne, commencent à conclure des conventions d'échange à ce sujet<sup>11</sup>.

Il importe donc d'expliquer brièvement : 1° les éléments dont se composent les casiers judiciaires ; 2° les règles en vertu desquelles ils fonctionnent.

**788.** Le lieu de *naissance* qui, pour chaque individu, est invariable, à la différence du lieu de *domicile*, a été choisi comme le centre naturel, destiné à recevoir la mention de toutes les décisions judiciaires dont chaque individu peut avoir été l'objet. Au greffe de tout tribunal d'arrondissement, se trouve une armoire en forme de casier. Dans chacun des compartiments de cette armoire, correspondant à chacune des lettres de l'alphabet, sont reçus et classés, par ordre alphabétique, les *bulletins* constatant les condamnations prononcées contre tout individu, né dans l'arrondissement. Le *bulletin* est donc l'élément primordial du casier. On distingue deux espèces de bulletins : le *bulletin n° 1*, et le *bulletin n° 2*. Le premier n'est destiné qu'à constater une condamnation ou une décision judiciaire prise à l'égard d'une personne. Il reste toujours invariablement classé au casier du greffe de l'arrondissement natal. Le second, désigné parfois sous le nom d'*extrait du casier judiciaire*, contient le relevé des condamnations antérieures, constatées par tous les bulletins n° 1, concernant le même individu, ou, s'il n'y en a pas, un certificat négatif<sup>12</sup>. Des bulletins n° 2 doivent être délivrés, par les greffiers des tribunaux d'arrondissement, soit au ministère public, soit aux administrations publiques, soit à l'intéressé sur sa demande<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Le congrès pénitentiaire de Rome de 1885 a eu à examiner et discuter cette question : « *Quelle serait la meilleure marche à suivre pour l'échange régulier des casiers judiciaires entre les différents pays?* »

<sup>12</sup> Souvent il arrive qu'on ne trouve rien au casier; alors le greffier reprend la recherche des antécédents par celle de l'acte de naissance (C. C., art. 43), et au cas où l'acte de naissance ne serait pas retrouvé, il inscrit sur le bulletin n° 2 : *pas d'acte de naissance applicable*. Cette mention indique, que l'individu poursuivi a probablement pris un faux nom. Les magistrats sont ainsi avertis et ils avisent en conséquence à se procurer, par d'autres procédés, des renseignements sur l'identité et les antécédents de l'inculpé.

<sup>13</sup> On remarquera que le bulletin n° 2 contient le relevé de toutes les

~~Le bulletin~~ sont les énonciations que doit contenir le bulletin.

1° Un certain nombre de mentions destinées à *individualiser* le condamné, c'est-à-dire ses nom, prénoms, surnoms, son âge; la date, le lieu de sa naissance et celui de son domicile; sa profession; son état civil et de famille; s'il est marié ou célibataire; les signes particuliers auxquels son corps et de sa personne peut donner lieu<sup>14</sup>.

2° Les indications de nature à bien déterminer la juridiction qui a prononcé la condamnation, la date et les conditions de la sentence (condamné par jugement définitif du tribunal ou de la cour — en date du — à la peine de — par application des articles — pour crime ou délit).

Les décisions donnant lieu à des constatations par bulletin et prenant ainsi place au casier judiciaire, sont les suivantes :

1° Tout jugement ou arrêt, contradictoire ou par défaut, rendu en matière *correctionnelle* et devenu définitif : pour les jugements, par l'expiration des délais d'opposition ou d'appel; pour les arrêts, par l'expiration des délais d'opposition;

2° Tout arrêt *criminel*, par contumace ou par défaut, rendu par les cours d'assises;

3° Toute décision émanant des *tribunaux militaires* ou *militaires*, définitive;

4° Tout jugement *déclaratif de faillite*, également définitif;

5° Certaines *mesures disciplinaires* applicables aux avocats, aux officiers ministériels et publics;

6° Les condamnations prononcées par le Sénat constitué en Haute Cour de justice et par les Hautes Cours antérieures (Cour des pairs, etc.);

mentions du casier judiciaire. On verra plus loin, à propos des réformes proposées, qu'il est question d'un système contenant trois bulletins. Le bulletin n° 1 restera ce qu'il est aujourd'hui. Le bulletin n° 2, relevé intégral des condamnations, ne sera délivré qu'aux magistrats, et aux administrations publiques dans certains cas. Un bulletin n° 3 sera créé, destiné aux particuliers, qui ne relèvera qu'une partie des condamnations.

<sup>14</sup> Nous avons vu qu'il serait question d'y faire figurer le signalement anthropométrique.

7° Toute *réhabilitation, criminelle, correctionnelle ou commerciale*.

Mais sont exceptées de mentions au casier judiciaire : 1° les condamnations prononcées en matière de simple police ; 2° les condamnations à une simple amende prononcées correctionnellement à la requête d'administrations publiques. Ces deux catégories de condamnations ne jettent, en effet, aucun jour défavorable sur la moralité d'un individu<sup>15</sup>.

La rédaction des bulletins n° 1 se fait par les soins du greffier et par quinzaine, conformément à ce qui était ordonné par l'article 198 du Code d'instruction criminelle. Les bulletins une fois rédigés, conformément à un modèle uniforme dressé par la chancellerie, sont soumis à l'examen du procureur de la République qui les transmet au parquet de la cour. Là, ils sont l'objet d'une revision plus approfondie et ils sont transmis, si aucune modification ne doit y être apportée, au greffe du tribunal de classement.

Les bulletins concernant : 1° tous les individus d'origine inconnue ; 2° les étrangers ; 3° les condamnés nés aux colonies, sont classés dans un casier spécial, appelé *casier central*, et établi à la chancellerie depuis 1855. Le casier central est alimenté par les envois périodiques qui lui sont faits tous les quinze jours, des parquets de chaque cour. Il délivre, chaque jour, à la demande des parquets, une moyenne de 40 bulletins.

<sup>15</sup> En fait, le *criterium* adopté par les circulaires ministérielles pour déterminer les condamnations qui doivent figurer au casier judiciaire, est tout à fait défectueux. On inscrit au casier la plupart des condamnations correctionnelles, on n'y inscrit jamais les condamnations de simple police ; on y inscrit les condamnations prononcées pour contraventions spéciales en matière de pêche, de douanes, de roulage ; on n'y inscrit pas les condamnations en matière de contributions indirectes ; on y inscrit, en matière forestière, les condamnations à l'emprisonnement. Toutes ces distinctions n'ont rien de rationnel. Il y aurait certainement lieu de faire une classification plus logique des délits ou contraventions qui doivent figurer au casier judiciaire. La commission extraparlamentaire qui s'est occupée de la réforme du casier judiciaire, le projet de loi déposé en 1891, dont il sera question ci-après, ont opéré ce travail. Voy. Jean APPLETON, *La réforme des casiers judiciaires*, p. 73 à 84.

7 L'inscription au casier judiciaire n'est pas une peine : elle n'a pas besoin d'être ordonnée par le juge, qui ne pourrait pas en dispenser le condamné. C'est une conséquence de la condamnation elle-même. Le casier judiciaire a deux caractères essentiels : il est *permanent* et *public*.

a) Le premier caractère correspond à la conception même de la récidive dans le Code pénal : de même que la récidive était, avant les réformes de 1885 et de 1891, un état permanent que le temps ne faisait pas disparaître, de même les mentions inscrites au casier durent autant que la vie du condamné.

Les greffiers, à des époques prescrites, et à l'aide des registres de décès, font une revue de tous les bulletins contenus dans les casiers, pour en extraire ceux qui concernent les individus décédés. Cette élimination ne remédie, du reste, que, d'une manière bien imparfaite, à l'encombrement des casiers judiciaires dans les localités les plus importantes. Mais on n'a pas trouvé, jusqu'ici, de procédés pour parer à cette accumulation de documents judiciaires.

b) La *publicité* des renseignements fournis par le casier judiciaire est la règle. Mais cette règle n'est pas absolue. Les demandes des magistrats de l'ordre judiciaire sont exemptes de tout examen. Il n'en est pas de même des demandes formées par les administrations publiques, auxquelles la délivrance d'un bulletin n° 2 n'est jamais faite qu'avec l'autorisation du parquet. La communication à des *tiers* d'extraits du casier est interdite. Mais elle est faite à l'intéressé lui-même qui peut toujours obtenir copie de son casier judiciaire<sup>16</sup>.

**701.** Les erreurs qui se glissent parfois dans la tenue des

<sup>16</sup> Le nombre des demandes d'extraits des casiers faites par les particuliers s'élève annuellement à 170,000 (chiffre communiqué par M. YVERNÈS, à la Société des prisons, *Bull. soc. génér. des prisons*, 1887, p. 495). La clandestinité du casier, vis-à-vis des intéressés, est réclamée par toute une école de sentimentalisme. M. Béranger est un ardent partisan de cette réforme. Pour lui, le casier judiciaire ouvert au public, transforme l'État en agence de renseignements. Or, c'est détourner l'institution de son but. Les bulletins n° 1 n'étaient à l'origine et doivent rester les archives de la justice criminelle, fermées à tout autre qu'au magistrat. Nous apprécions plus loin ce système.

casiers judiciaires et dans la délivrance du bulletin n° 2, peuvent être le fait, soit du greffier, soit du prévenu ou de l'accusé.

Les conséquences fâcheuses d'une erreur, se glissant dans la rédaction d'un bulletin n° 1, ou dans la délivrance d'un bulletin n° 2, par le fait d'un greffier, n'ont pas besoin d'être démontrées. Sont-elles réparables? S'il s'agit d'erreurs faites dans un bulletin n° 1, elles seront certainement réparées, soit par suite de la double révision à laquelle se livrent le procureur de la République du lieu de la rédaction et le procureur général, soit par suite du classement des bulletins au greffe du tribunal natal. Dans le cas où l'erreur s'est glissée dans la délivrance d'un bulletin n° 2, l'action en dommages-intérêts est ouverte à toute personne qui justifie d'une faute du greffier et d'un préjudice qui lui a été causé (C. civ., art. 1382).

Mais l'erreur proviendra, le plus souvent, du fait de l'inculpé. Une personne est poursuivie : elle cache son identité et parvient à tromper la justice, qui la condamne sous le nom supposé qu'elle s'est donnée. Son casier judiciaire est dressé sous le nom que porte la condamnation. C'est donc le jugement qu'il s'agit de rectifier. Qui pourra le faire? Comment devra-t-on procéder pour obtenir la rectification? La question est complexe. On peut supposer, en effet, que les noms déclarés par le condamné sont des noms de fantaisie. Mais on peut supposer aussi que ce sont les noms d'un tiers, empruntés par le délinquant, pour les besoins de sa cause. Dans les deux cas, l'erreur commise volontairement cause un préjudice à la société. Dans le second, elle lèse, en outre, les droits du tiers. Ce fait constitue-t-il un faux en écriture punissable? C'est une question que nous examinerons plus loin<sup>17</sup>. Ce qu'il importe de remarquer, c'est que l'intérêt public, comme l'intérêt privé, demande que l'erreur soit rectifiée dès qu'elle est découverte<sup>18</sup>. Or, la loi n'a, nulle part, prévu la question; elle n'a statué, dans les articles 518 et suivants du Code d'instruction criminelle, que sur une espèce particulière.

<sup>17</sup> Voy. sur ce point DESPATYS, *op. cit.*, p. 154.

<sup>18</sup> On lira, sur la question, une remarquable dissertation de M. NAQUET, dans le *Journal des Parquets*, 1886, t. I, p. 1 à 32.



Il faut, pour la résoudre, distinguer l'hypothèse, où demande en rectification est faite par le ministère public celle où elle est faite par le tiers dont l'identité a été frauduleusement usurpée.

Dans le premier cas, le droit du ministère public de demander la rectification est incontestable. Les articles 163, 163, 376 du Code d'instruction criminelle imposent, en effet au ministère public, le devoir de faire exécuter les condamnations pénales. Ce devoir implique le droit de saisir les tribunaux pour obtenir la solution des contestations qui s'élèvent relativement à cette exécution et, par conséquent, de demander la rectification de l'état civil des condamnés. L'action sera portée devant le tribunal compétent pour connaître des questions préliminaires concernant l'exécution de la condamnation<sup>19</sup>. d'après quelle procédure sera-t-elle introduite et jugée? La jurisprudence de la Cour de cassation appliquant, par extension des articles 518 et suivants du Code d'instruction criminelle relatifs à la procédure de reconnaissance d'identité, exigée à peine de nullité, la présence du condamné (C. instr. cr., 519, § 2)<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Cfr. *suprà*, t. II, n° 484. Le projet de loi de 1891, dont nous parlons plus loin, décide dans l'art. 43 : « Quiconque, en prenant le nom d'un ou un nom supposé, aura amené l'inscription, au casier, de sa condamnation sous un autre nom que le sien, sera puni de six mois à cinq ans d'emprisonnement, sans préjudice des poursuites pour le crime de faux, etc. ».

<sup>20</sup> Cass., 16 mai 1885. On trouvera le texte et les circonstances de ce arrêt rapportés dans l'article de M. NAQUET, cité plus haut. L'éminent auteur a combattu, avec une grande force, la jurisprudence de la Cour de cassation. Mais s'est-il placé, pour la critiquer, sur le véritable terrain de la discussion? nous ne le croyons pas. Il existe, en effet, deux questions bien distinctes : 1° Le Code d'instruction criminelle ne s'est certainement pas opposé à ce que des demandes en rectification de l'état civil d'un condamné : dans cette hypothèse, faut-il appliquer les art. 518 et suivants du Code d'instruction criminelle ou bien l'article 197 du même Code? ou bien agir en vertu du droit reconnu aux tribunaux d'interpréter leur décision? C'est le premier procédé qui a été consacré par la jurisprudence de la Cour suprême. Or, ce qui peut être à bon droit, critiqué, c'est l'extension donnée par la Cour suprême à l'article 518, car la procédure en reconnaissance d'identité n'a été créée par

La demande en rectification du casier judiciaire, formée par le tiers dont le nom a été usurpé, n'a pas la même portée et la même étendue que celle du ministère public. Il ne s'agit plus de faire remplacer, dans le jugement de condamnation, le nom faussement rapporté par celui du délinquant, mais simplement de faire enlever le nom du tiers de la condamnation, sans y substituer un autre nom. Du caractère de la demande, il faut conclure : 1° que les dispositions des articles 518 et 519 du Code d'instruction criminelle sur la reconnaissance d'identité ne sont certainement pas applicables dans ce cas ; 2° que le tribunal compétent, dans le système de la jurisprudence, sera celui qui a rendu le jugement qu'on veut faire rectifier, puisque la question se rattache à l'exécution de ce jugement ; 3° que le tribunal pourra être saisi, au choix du demandeur, soit par voie de requête, soit par voie d'assignation contre le ministère public ; 4° qu'il devra statuer en audience publique ; 5° que tous les moyens de preuve, propres à établir le bien fondé de la demande en rectification, pourront être admis<sup>21</sup>.

**792.** Le casier judiciaire n'établit pas *légalement* la force probante des mentions qu'il contient. C'est là un point incontesté

du 22 frimaire an VIII, et reproduite par le Code de 1808, que pour résoudre une contestation née à l'occasion d'une interruption dans l'exécution d'une condamnation devenue définitive, d'une peine en partie subie. Dire, avec la Cour de cassation, dans son arrêt du 16 mai 1885, que les art. 518 et suiv. sont applicables, non seulement lorsqu'il est nécessaire « de procéder à la reconnaissance de l'identité d'un condamné repris après évasion... », mais encore dans toutes les circonstances analogues et, spécialement, lorsqu'il s'agit de faire constater l'identité d'un individu condamné sous le nom d'un tiers... », c'est affirmer ce qui aurait besoin d'être démontré. 2° Mais cette procédure, étant ainsi malencontreusement étendue au cas qui nous occupe, il fallait bien respecter l'art. 519, qui exige, pour sa régularité, la présence effective du condamné. Voilà où entraîne l'application d'un texte, formulé pour une espèce spéciale, à une espèce toute différente. Le Code d'instruction criminelle s'occupait de l'évadé et du banni repris qui contestaient leur identité. Leur présence était donc de rigueur. Cfr. BLANON, *Une lacune du Code d'instruction criminelle. De la rectification de l'état civil des condamnés qui ont usurpé de faux noms* ; *La France judiciaire*, 1887, p. 233-244).

<sup>21</sup> Sic. Dijon, 31 mars 1875 (S. 77.2.441) et la note. La Cour de Dijon paraît admettre toutes les conséquences qui résultent, dans notre opinion, du caractère de la demande.

able. du caractère même de cette institution, qui n'a qu'aucune organisation législative<sup>22</sup>. Les extraits du casier judiciaire ne peuvent donc, en principe, valoir que comme simples *renseignements*. Le casier judiciaire sert à faciliter la recherche des antécédents d'un inculpé, mais il ne les prouve pas par lui-même. La jurisprudence la plus récente lui dénie toute valeur probante dès qu'il est contesté. Ceci posé, trois hypothèses sont de nature à se présenter en pratique.

a) Les énonciations du bulletin n° 2 sont confirmées par l'aveu du prévenu. Dans ce cas, la preuve des condamnations antérieures est acquise et peut motiver l'application soit des articles 56 et suivants du Code pénal. de la loi du 27 mai 1885<sup>23</sup>.

b) Le prévenu ou l'accusé conteste formellement les énonciations du casier judiciaire. Dans ce cas, la cour ou le tribunal ne pourraient pas puiser la preuve des condamnations motivant l'application des peines de la récidive dans cette pièce qui n'établit pas légalement l'existence des condamnations qui y sont mentionnées. La preuve des condamnations antérieures résultera, en principe, de la production faite par le ministère public des extraits réguliers ou des expéditions des jugements ou arrêts. Mais, à défaut de cette preuve légale, l'existence des condamnations antérieures peut être établie, à l'audience même, par tous les moyens propres à faire la conviction dans l'esprit du juge, tels, par exemple, que les déclarations du directeur ou des gardiens de la prison où la peine a été subie, les mentions du registre d'écrou, les dépositions de témoins<sup>24</sup>. L'appréciation

<sup>22</sup> L'extrait du casier judiciaire est la copie de l'extrait d'un acte authentique, c'est-à-dire une copie qui ne réunit point les conditions exigées par les art. 1334 et suiv. du Code civil pour faire foi en justice. Aussi la solution que nous donnons au texte n'est ni contestée ni contestable.

<sup>23</sup> La Cour de cassation l'a ainsi décidé en matière de récidive légale ordinaire : 4 févr. 1860 (S. 61.1.395); 5 juill. 1876 (S. 78.1.186); 10 avr. 1880 (S. 81.1.91); 21 sept. 1882 (S. 34.1.170). Telle paraît être également sa solution en matière de relégation : Cass., 28 mai 1886 (S. 86.1.329). L'aveu est une preuve suffisante de l'existence d'une condamnation, alors même qu'il resterait isolé de toute autre preuve. L'aveu confirme, en effet, les renseignements donnés par le casier.

<sup>24</sup> La jurisprudence paraît n'admettre, au contraire, en cas de dénégation

de toutes ces preuves appartient aux juges chargés d'appliquer la peine, en cour d'assises, par conséquent, à la cour et non au jury<sup>25</sup>.

c) Une situation intermédiaire peut se présenter, c'est même la plus fréquente en pratique : aucune contestation ne s'élève sur la tenue du bulletin, annexé au dossier, et rien, dans la procédure, ne vient indiquer que le prévenu ou l'accusé ait *contesté* ou *avoué* les énonciations qu'il contient. Dans ce cas, la Cour suprême considère comme une preuve suffisante de la première condamnation, au point de vue de l'application de la récidive du Code pénal, la production d'un bulletin sur la teneur duquel aucune contestation ne s'est élevée, sans qu'il ait été cependant l'objet d'une reconnaissance positive de la part du prévenu ou de l'accusé<sup>26</sup>. Il semble résulter, au contraire, de diverses décisions plus récentes, que la même solution ne s'appliquerait pas en matière de relégation. Non seulement les diverses condamnations qui motivent l'application de la relégation, devraient être énumérées complètement, mais il faudrait encore

tion du prévenu, d'autre preuve que la production de l'extrait régulier ou de l'expédition du jugement ou de l'arrêt. Mais ce système est contradictoire, car, s'il était vrai, il faudrait même décider que l'aveu du prévenu ne peut, en l'absence de la production du jugement ou de l'arrêt, motiver l'application de la récidive. Et il est, aujourd'hui, bien certain, — au moins depuis l'institution du casier judiciaire, — que l'aveu du prévenu est une preuve suffisante de l'existence des condamnations antérieures. C'est, qu'en effet, il s'agit d'établir un *fait* et, en matière criminelle, tous les moyens propres à établir la conviction d'un fait peuvent être invoqués et visés par le juge. Quoi qu'il en soit, on verra, par les arrêts suivants, auxquels je renvoie, combien la jurisprudence est peu nette sur la question : Cass., 18 août 1853 (B. cr., n° 413); 1<sup>er</sup> avr. 1853 (B. cr., n° 115); 9 août 1855 (B. cr., n° 281); Cass., 21 sept. 1882 (S. 84.1.170).

<sup>25</sup> Il importe peu, dans ce dernier cas, que l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation n'aient pas mentionné cette circonstance : Cass., 24 déc. 1871 (S. 72.1.447); 20 sept. 1888 (S. 89.1.89).

<sup>26</sup> *Sic*, Cass., 6 mars 1874 (D. 74.1.277); 10 avr. 1880 (S. 81.1.91); 21 sept. 1882 (D. 82.1.488). V. cependant : Cass., 4 févr. 1860 (D. 61.1.93); 7 juill. 1876 (D. 78.1.94). Mais ces deux arrêts constatent plutôt l'existence d'un aveu formel du prévenu qu'ils ne l'exigent comme une preuve de la réalité des condamnations inscrites au casier.



CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

200

été jugé en première instance. Toutefois, ce résultat ne peut être obtenu, que si le ministère public a formé appel, et non si la cour n'est saisie que par le prévenu ou la partie civile.

Je fais observer enfin que lorsque le juge s'est fondé, pour prononcer une aggravation de peine, sur un état de récidive qui n'a pas été légalement constaté, il y a nullité de l'arrêt, encore bien que la même peine eût pu être prononcée par suite de l'appréciation des circonstances de la cause et de la gravité du fait <sup>30</sup>. Dans ce cas, en effet, il est à présumer que les juges n'auraient pas frappé le condamné avec la même rigueur s'ils n'avaient cru avoir devant eux un récidiviste. Or, c'est précisément l'existence de la récidive qui est douteuse, parce que cette circonstance n'est pas légalement établie.

**794.** L'institution française du casier judiciaire, dont, tant d'années d'expérience ont démontré l'utilité, ne pouvait échapper à cet esprit de critique et à cette manie de bouleversement dont la France paraît malheureusement affectée. On s'est demandé si elle devait être maintenue? Le casier judiciaire, par sa trop persistante mémoire, n'est-il pas le principal obstacle au reclassement des libérés? Sans le supprimer, ne faudrait-il pas tout au moins empêcher de fâcheuses indiscretions? Les procédés tendant à ce résultat varient d'après les points de vue. Mais il en est un que nous ne pouvons accepter. On a prétendu, en effet, que l'inscription au casier étant une *peine*, il y avait lieu de la traiter comme telle et de décider : 1° que le juge serait armé du pouvoir de l'ordonner ou de ne pas l'ordonner suivant l'exigence des cas; 2° que, même prononcée, elle ne devrait être que temporaire; 3° qu'il pourrait y être mis fin par la voie directe et expresse de la grâce <sup>31</sup>. A notre avis, la peine est dans la condam-

<sup>30</sup> Jurisprudence constante. Voy. notamment : Cass., 26 févr. et 13 août 1880 (*B. cr.*, nos 47 et 165).

<sup>31</sup> LÉVEILLÉ, Articles dans le *Temps* nos du 27 mars, 1<sup>er</sup> avril 1891; Exposé à la Soc. gén. des prisons (*Bull.*, 1891, p. 1052, 1074, 1072; *Où en est la réforme du casier judiciaire (Rec. pénit.*, 93, p. 37). Voy. également Louis THEUREAU, *Les casiers judiciaires et un projet de casiers civils*, 1892. Le compte-rendu de cet ouvrage, à l'*Acad. des sciences morales et politiques*, a donné lieu à une discussion intéressante (*Compte-rendu des séances*, 1892, p. 686).

que l'on ne peut que lui donner le cas  
de l'infraction, sans détourner l'insti-  
tu des lois sur la réci-  
dans le régime gé-  
par le régime gé-  
qui pour les réformes se réfère  
1° à l'étendue  
2° à la durée de

se subdivise : on peut se deman-  
devoir être ouvert aux *tiers*; p  
eux-mêmes. 1° La comm  
d'extraits du casier judiciaire a  
que la chancellerie, par une cir-  
1884, renouvelant des circulaires  
1875, a interdit formellement la d  
à tout autre particulier qu'à l'intér  
Les exceptions sont même prises pour permett  
de l'identité des personnes qui vi  
du casier judiciaire les concernent  
deux systèmes ont été préconis-  
de la *publicité* du casier ju-  
toute personne peut réclamer un extrait  
si lui est demandé. C'est le systé-  
de la *publicité* du casier, restreinte, bien entendu, à l'intér-  
des libérés, c'est certain. Mais le systé-  
de la *publicité* aggraverait les honnêtes gens. En donnant  
sur le passé de chacun de nous, l'État rem-  
il assure à l'honnête homme, au mo-  
la meilleure des rec-  
la *publicité* présente  
D'abord, elle est essentiellement préventi-  
quand d'autres considérations laisseraient indi-  
par la crainte d'avoir un cas-  
de la *publicité* est donc un puiss-  
social ?

Le système de la *publicité* du casier, système avec une

b) Toutes les condamnations correctionnelles figurent actuellement au casier judiciaire : on s'est demandé s'il ne conviendrait pas de faire une sélection, basée, soit sur la nature des délits, soit sur la nature de la peine, soit même sur la date de la condamnation, et de dresser ainsi un casier judiciaire revu et complètement expurgé. Il y a là un système de réticence bien dangereux. Le casier judiciaire a soin de distinguer entre les infractions en indiquant leur nom et la peine appliquée. Chacun est mis à même de connaître la véritable valeur des mentions qu'il contient. Cela est suffisant pour donner satisfaction à tous les intérêts. Un casier qui ne serait pas la représentation fidèle du passé d'un individu n'inspirerait plus confiance.

c) On a souvent exagéré les inconvénients que présente la perpétuité des inscriptions du casier. La peine est terrible, dit-on, et elle dure toute la vie. « Trois mois de prison et soixante ans de honte », s'écrie M. Léveillé. On voudrait donc que les inscriptions fussent périmées après un certain temps. Ce système mérite, sans doute, d'être discuté. Mais accorder une demie réhabilitation qui laisserait subsister la condamnation, en n'en faisant pas mention, ne serait-ce pas bien imprudent? La réhabilitation, *demandée et méritée*, est le stimulant le plus énergique à l'amendement du condamné. On reproche au casier d'avoir trop de mémoire, mais le condamné peut le réduire au silence; il lui suffit de se bien conduire et de solliciter une réhabilitation qu'il lui est aujourd'hui facile d'obtenir<sup>33</sup>.

par M. Bérenger, on se préoccupe d'un seul côté de la question : le reclassement du libéré par la dissimulation de ses antécédents. Mais les honnêtes gens sont vraiment plus intéressants que les criminels et on finira, avec toutes ces mesures émollientes, par livrer la place à ses ennemis. Voy. LACOSTA, *La réforme du casier judiciaire* (Rev. pénit., 1893, p. 302).

<sup>33</sup> Le 24 juillet 1890, une commission extra-parlementaire a été instituée au ministère de la justice pour étudier les réformes que l'on pourrait apporter à l'organisation actuelle des casiers judiciaires et élaborer un projet de loi destiné à codifier la matière. Après avoir longuement délibéré, cette commission a approuvé le rapport présenté en son nom au ministre de la justice par M. Brégeault. Un projet de loi est sorti des délibérations de la commission. Il a été déposé, au nom du gouvernement, sur le bureau du Sénat, le 22 octobre 1891. Voici quelle en est l'économie : L'organisation des ca-



France. C'est la loi du 26 mars 1891 qui l'a organisée, que la voix publique a désignée, par un légitime hommage, du nom de son promoteur M. Bérenger, se rattache à la classification des délinquants, en *délinquants primaires* et *délinquants d'habitude*. Son but consiste à prévenir et à réprimer les récidives, en combinant les deux méthodes employées jusqu'ici : l'adoucissement du sort du condamné primaire, l'aggravation de celui du délinquant d'habitude. De ce point de vue, cet intitulé qui est une antithèse : *Loi sur l'atténuation et l'aggravation des peines*<sup>2</sup>.

Dans sa première partie que nous allons étudier ici, la loi de 1891 s'inspire de deux idées fondamentales. 1° Elle veut d'abord éviter au condamné primaire ces *courtes peines d'emprisonnement* qui sont la plaie vive du régime pénitentiaire, parce qu'elles ne durent pas assez longtemps pour intimider et moraliser et qu'elles durent déjà trop pour ne pas corrompre. 2° Elle veut ensuite permettre au juge, vis-à-vis de cette catégorie de délinquants, d'individualiser le châtiment<sup>3</sup>. « De toutes les « formes d'individualisation, en effet, la condamnation condi- « tionnelle est la plus extrême, et cela pour deux raisons : la « première parce qu'on ne trace aucune règle au juge et qu'il « n'a à se laisser guider que par son impression personnelle ; et

26 mars 1891, 1891 ; CAPITANT, *La loi du 26 mars 1891*, 1891 ; DELALANDE, *Étude théorique et pratique sur la loi du 26 mars 1891*, 1893 ; LOCARD, *Commentaire de la loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines*, 1891 ; MAHOUCHEAU, *Commentaire de la loi du 26 mars 1891*, 1891 ; NÈGRE et GARY, *La loi Bérenger et ses applications*, 1891 ; Louis ANDRÉ, *La récidive*, 1893. Sur l'origine et la physionomie de l'institution : A. GAUTIER, *A propos de la condamnation conditionnelle*, Berne, 1890 ; Ch. WORMS, *Les condamnations conditionnelles suivant la loi française et les lois étrangères*, 1891 ; SALEILLES, *L'individualisation de la peine*, pp. 19, 81, 190 et suiv., 170.

<sup>2</sup> Du reste les propositions faites par M. Bérenger en vue de fortifier la répression de la récidive ont été, en partie, écartées. Sous le rapport de l'*aggravation* des peines, la loi du 26 mars 1891 n'est pas d'accord avec son titre.

<sup>3</sup> C'est, en effet, comme procédé d'individualisation de la peine que la condamnation conditionnelle doit être envisagée. Comp. SALEILLES, *op. cit.*, p. 195.

de la peine, dans le sens de l'acte d'individualisation, ce n'est pas la suspension de la peine qu'il s'agit, mais la suspension de la peine elle-même. C'est à la discrétion du juge pour l'autoriser à tenir compte de la situation sociale des délinquants primaires : la suspension de la peine est la suspension de la peine et le déclassement qui s'ensuit. Il faut donc leur donner cependant un avertissement qui leur impose une période d'épreuve au bout de laquelle, comme récompense, la réhabilitation, et non la suspension de l'exécution de la condamnation : telle est la véritable portée de l'institution de la *condamnation conditionnelle* ou *de la sursis à l'exécution de la peine*<sup>1</sup>.

26. — Une autre vue de la manière dont elle est comprise, permet de distinguer deux groupes de législations. Tandis que les premières ont fait de la suspension que pour l'exécution de la peine, la condamnation étant prononcée (système belge et français : voir supra), les secondes suspendent la condamnation elle-même (système anglo-américain). Le dernier système a l'avantage de ne pas flétrir

<sup>1</sup> La « condamnation conditionnelle » ne figure ni dans la rubrique de la loi du 26 mars 1891. C'est de la « suspension de l'exécution de la peine » qu'il est question. Mais on ne saurait dire que la peine est atténuée, puisqu'elle demeure ce qu'elle est : et si l'on veut parler de la suspension de la peine ou plutôt son exécution, il est évident que cette suspension est conditionnelle. Aussi le projet de révision de la loi de 1891 se sert de la rubrique « du sursis à l'exécution ». La qualification de *condamnation conditionnelle* est consacrée par l'usage constant et autorisée par l'exemple de la législation belge. Elle est encore plus simple et plus courte que les autres qualifications. Cf. GUYON, *op. cit.*, p. 2. MM. NROUË et GUYON proposent de qualifier la *condamnation rachetable*. A vrai dire, la décision de racheter n'est qu'une condamnation pure et simple avec exécution suspendue. Voy. une analyse assez exacte du caractère juridique de la sursis aux *Travaux des Chambres*, 14 juin 1891. D. 91.2.299.

<sup>2</sup> La sursis à l'exécution pour les jeunes délinquants, la « mise en probation » des enfants, dans l'état de Massachusetts et l'équivalent des *probation officers* suivi par la Nouvelle-Zélande en 1886 et par l'États-Unis en 1887. C'est une loi du 7 août 1887 qui a introduit la *probation* en Angleterre (*Probation of first offenders act*). Le côté intéressant de la *probation*, c'est que, pendant le délai de probation, le délinquant n'est, en quelque sorte, mis en tutelle et confié à la

d'une condamnation le délinquant primaire, mais il a l'inconvénient de laisser le procès ouvert pendant une période assez longue, de sorte que, si la condition de bonne conduite fait défaut, il est difficile d'en ressaisir les éléments. Dans le système français, le procès suit son cours et la condamnation est prononcée, mais le juge en suspend l'exécution. La bonne conduite du condamné pendant le délai d'épreuve efface la condamnation. Au contraire, un nouveau délit l'oblige à subir la peine précédemment prononcée<sup>6</sup>.

garde d'un magistrat, appelé *probation officer*, à qui incombe le devoir de venir en aide à son protégé, de lui procurer du travail utile, de le visiter dans son domicile. Voy. sur l'expérimentation de ce système : WORMS, *Les condamnations conditionnelles*, p. 21. Cfr. *Suspension des cond. en Angleterre*, *Rev. pénit.*, 1892, p. 689.

<sup>6</sup> On s'est efforcé de donner à une institution bien moderne une origine ancienne. Divers passages de Bartole ont été cités à l'appui de cette thèse. *La condamnation conditionnelle au moyen âge* dans *Bull. Union intern. de droit pénal* (Février 1893, p. 66). Le même *Bulletin* (juillet 1891) reproduit, d'après une revue spéciale, divers jugements de 1712 et 1713, desquels on pourrait conclure que la vieille pratique hongroise connaissait le système de la remise conditionnelle des peines. Voy. GEORGES, *Du sursis conditionnel* (Thèse, Nancy, 1895), p. 119. — Mais c'est au congrès pénitentiaire de Rome en 1885 que la question a été envisagée pour la première fois, mais non discutée. Au Congrès de Saint-Petersbourg, elle a été longuement examinée (*Bull. soc. pr.*, 1891, p. 2 et s.). Dans ce Congrès, l'un des présidents de section, M. POOLS, professeur à l'Université d'Utrecht, soutint, en combattant une proposition d'origine française avec des réminiscences de Scarron, qu'avec la condamnation conditionnelle, on n'aurait plus que l'ombre d'un magistrat, appliquant l'ombre d'une peine à l'ombre d'un délinquant. L'argument fut jugé sans réplique par le Congrès qui rejeta le principe de la condamnation conditionnelle pour les crimes et les délits et l'admit seulement pour les contraventions. Mais l'Union internationale du droit pénal, dans sa réunion de Bruxelles, en août 1889, a adopté par acclamation un vœu favorable à la condamnation conditionnelle (Voy. GAUTIER, p. 9). En France, le sénateur BÉRENGER déposait, le 26 mai 1884, une proposition qui, après avoir subi, pendant sept ans, les lenteurs de la procédure parlementaire, est devenue la loi du 26 mars 1891. M. BÉRENGER en a été le rapporteur devant le Sénat; M. BARTHOU, devant la Chambre. Entre temps, la Belgique était le premier pays de l'Europe où l'innovation passait dans la législation positive. Loi du 31 mai 1888. Voy. la loi genevoise du 29 octobre 1892. On lira une *Note sur le sursis à l'exécution*, d'après quelques lois et projets récents, par A. GAUTIER (*Bull. de l'Union int.*, 1896, p. 27). Le mouvement en

797. Les critiques à l'idée même de la suspension soit de la condamnation, soit de l'exécution, n'ont pas manqué. Elles ne seraient justifiées que si l'institution était faussée dans son application ou s'il en était fait abus; c'est donc la pratique seule qui peut nous éclairer sur sa valeur. Suivant la manière dont le sursis sera compris et appliqué par les tribunaux, la mesure réalisera les espérances de ses admirateurs ou justifiera les appréhensions de ses détracteurs. On a dit que le sursis serait utilement accordé, dans tous les cas où la grâce immédiate interviendrait sans de sérieux inconvénients pour la société et où l'exécution de la peine, au contraire, pourrait avoir pour résultat de transformer un criminel d'occasion en criminel d'habitude. Nous acceptons cette formule comme la limite d'application des condamnations conditionnelles, car, si cette limite était dépassée, on courrait le risque de faire bénéficier, de la faveur légale, des malfaiteurs qui, d'avance, auraient escompté cette chance d'impunité, et de provoquer ainsi leur entrée dans la carrière criminelle, puisqu'il n'y aurait, dans cette voie, que « le premier pas qui ne coûterait rien ».

Jusqu'ici, l'expérience n'a pas été défavorable à l'institution<sup>7</sup>.

faveur de l'introduction du sursis dans la législation, est aujourd'hui général. Le gouvernement a pris l'initiative de projets en ce sens, en Autriche et en Italie. En Allemagne, la question est encore discutée, et elle n'est pas sortie des controverses doctrinales. (Voy. BACHEM, *Die Bedingte Verurtheilung*, 2<sup>e</sup> édit., 1893; *id.*, *Bedingte Verurtheilung oder Bedingte Begnadigung?* 1896). La question est à l'ordre du jour en Norvège et en Hongrie. Voy. *Bull. de l'Union inter.*, t. III, p. 372; t. IV, p. 95. Le projet suisse de 1893 admet la condamnation conditionnelle (art. 46). Sur le sursis à l'étranger : *Rev. pénit.*, 1890, pp. 690 et 1102; 1894, pp. 408 et 927; 1895, pp. 591 et 1406; 1897, p. 752.

<sup>7</sup> Voy. sur l'application de la loi : *Journ. off.*, du 27 août 1891, p. 4438, et du 14 octobre 1894, p. 4957; et les *Comptes généraux de la justice criminelle*. C'est à la loi de sursis, comme le proclamait M. TARDE (Préface à *l'individualisation de la peine* de SALEILLES), que nous devons l'arrêt et même le recul du flot montant de la récidive, qui semblait devoir être irrésistible, arrêt constaté par le rapport officiel sur la statistique criminelle de 1895. Le petit nombre de rechutes, qui se sont produites chez les condamnés auxquels le sursis a été appliqué, met en lumière la puissance d'amendement de l'institution.

Quelques critiques ont pu être faites sur son application judiciaire. Il est des tribunaux qui abusent du sursis. D'autres, qui se montrent réfractaires à son emploi. Peut-être aussi les juridictions pénales se laissent-elles impressionner, pour en accorder ou en refuser le bénéfice, par des considérations trop manifestement étrangères au côté subjectif du délit<sup>8</sup>. Évidemment, pour les magistrats, il y a une éducation nouvelle à faire. Mais, tout en constatant certains vices inhérents à ce premier fonctionnement du sursis, il est juste de reconnaître que jamais réforme ne fut plus rapidement connue et ne pénétra plus avant dans la conscience populaire, et on ne saurait s'en étonner, car l'économie, en même temps simple et logique, du sursis, a l'heureuse fortune de concilier à la fois ce double besoin des sociétés modernes, la justice et la miséricorde<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Les tribunaux doivent se demander seulement si, au *point de vue social*, il ne serait pas plus utile de pardonner conditionnellement, que de frapper effectivement, et si, au *point de vue individuel*, l'emprisonnement ne serait pas démoralisateur, tandis qu'au contraire, le sursis serait réformateur. Voy. SALEILLES, *op. cit.*, p. 205.

<sup>9</sup> Bien des améliorations pourraient être apportées au fonctionnement de l'institution du sursis. Jusqu'ici, une seule a abouti, et c'est la loi du 4 mai 1897 qui l'a consacrée. Nous la signalons plus loin. Mais à la suite du dépôt de diverses propositions de loi dues à l'initiative parlementaire, la Chambre des députés a institué une commission à l'effet d'étudier l'ensemble des modifications dont la loi Bérenger serait susceptible. Cette commission est tombée d'accord sur les quatre réformes suivantes : 1<sup>o</sup> Faculté pour le juge de réduire de cinq ans à trois ans le délai d'épreuve, afin de permettre aux bénéficiaires du sursis d'être réhabilités au bout de trois ans comme les condamnés ordinaires ; 2<sup>o</sup> Attribution au jury du droit d'accorder le sursis ; 3<sup>o</sup> Création de circonstances très atténuantes ayant pour conséquence d'astreindre la cour d'assises à abaisser la peine de deux degrés, c'est-à-dire de transformer en obligation ce qui est, actuellement, une faculté ; 4<sup>o</sup> Extension de la loi Bérenger aux condamnations prononcées par les tribunaux militaires (Voy. *Rev. pénit.*, 1897, p. 1181). Nous nous expliquerons, au cours de l'exposé de la loi de 1891, sur chacune de ces réformes, nous contentant, de faire, ici, des réserves. Ce ne sont pas les seules, du reste, qui aient été proposées. C'est ainsi que M. l'avocat général BOURDON, dans un discours prononcé à la rentrée de la Cour de Lyon en 1898, discours qui contient une étude très personnelle et très condensée de la *Loi de sursis, son fonctionnement, sa réforme*, a résumé ainsi les idées sur lesquels pour-

**§ GÉNÉRAL — À QUATRES CONDITIONS LE SURSIS  
PEUT ÊTRE ACCORDÉ.**

(L. 26 mars 1891, art. 1, 2, 6 et 7.)

798. Du domaine des condamnations conditionnelles. Quatre règles résument les conditions de l'obtention du sursis. — 799. Des délinquants qui peuvent en bénéficier. — 800. Des infractions pour lesquelles il peut être ordonné. — 801. Infractions militaires. — 802. Conventions de police. — 803. Le sursis ne s'applique qu'à l'amende et à l'emprisonnement. — 804. Des juridictions qui peuvent l'ordonner. — 805. De l'application de la loi aux colonies. — 806. Des règles de procédure.

**798.** Le domaine de la condamnation conditionnelle doit être fixé en se préoccupant des *délinquants*, des *infractions* et des

ciment, sans grands inconvénients, d'après lui, reposer la loi du sursis, « simplifiée, élargie et de plus scientifiquement conçue » : 1<sup>o</sup> Extension, sans réserves, du droit de sursis à l'exécution des peines d'emprisonnement, en ce sens que toutes les juridictions répressives, sans distinctions d'ordre et de nature, puissent avoir la latitude d'en user; 2<sup>o</sup> Faculté illimitée pour le juge d'accorder le sursis relativement aux peines d'emprisonnement, dans tous les cas où il lui paraîtra opportun d'en décider ainsi, sans que la liberté de son pouvoir d'appréciation soit restreinte par aucune condition; 3<sup>o</sup> Obligation, pour la juridiction pénale qui refuse le sursis à un délinquant primaire, de faire connaître les raisons de ce refus; 4<sup>o</sup> Détermination par le magistrat, de la durée du temps d'épreuve dont il est inutile et dangereux que la loi fixe l'étendue, même par indication de minimum et de maximum; 5<sup>o</sup> Maintien de la réhabilitation légale lorsque le délai d'épreuve s'est écoulé sans que le sursis ait été révoqué. Au cas où le juge, appliquant à la fois une amende et l'emprisonnement, n'admettrait le sursis que pour la peine corporelle, ces deux peines devraient cependant être effacées par l'effet de la réhabilitation de droit; 6<sup>o</sup> Suppression du mode actuel de révocation du sursis. Au lieu d'être entraîné par une condamnation postérieure, nécessaire et suffisante à cet effet, la révocation serait l'œuvre du juge qui pourrait, soit l'ordonner en l'absence de toute condamnation nouvelle, si le bénéficiaire devenait indigne de conserver la faveur du sursis, soit ne pas la prononcer au cas de condamnation postérieure n'impliquant pas une déchéance morale définitive; 7<sup>o</sup> Attribution au jury du pouvoir d'accorder le sursis; 8<sup>o</sup> Faculté pour le juge de subordonner le maintien du sursis à la réalisation de certaines conditions, telles que le désintéressement de la partie lésée, l'enrôlement par voie d'engagement de l'inculpé, etc.

*peines* auxquelles s'applique le sursis et des *tribunaux* qui peuvent le prononcer. A ces divers points de vue, le système de la loi française se résume dans les quatre règles suivantes : 1° Le sursis est une faveur, accessible seulement à une catégorie de délinquants, les délinquants primaires et certains délinquants assimilés : « ceux qui n'ont pas subi de condamnation antérieure à la prison pour crime ou délit de droit commun » (art. 1<sup>er</sup>, § 1) ; 2° Il peut être prononcé, quelle que soit la nature de l'infraction donnant lieu à la poursuite, à l'exception des contraventions de police et des délits militaires ; 3° Mais il ne s'applique qu'à deux peines : l'emprisonnement et l'amende (art. 1<sup>er</sup>, § 1 ; art. 2, § 2) ; 4° Il peut être prononcé par tous les tribunaux, à l'exception de ceux des armées de terre et de mer (art. 7). Nous développerons chacune de ces propositions.

**799.** Peuvent bénéficier d'un sursis : 1° les *délinquants primaires*, c'est-à-dire ceux qui n'ont subi aucune condamnation quelconque ; 2° certains *délinquants assimilés*, ceux qui n'ont pas subi de condamnation antérieure à la prison pour crime ou délit de droit commun. A ce point de vue, il faut, pour être exclu, de plein droit, du bénéfice du sursis, que le casier judiciaire porte une *condamnation*, à une certaine *nature de peine*, pour une certaine *nature d'infraction*.

a) La loi exige une *condamnation*<sup>1</sup> : par suite, le délinquant, déclaré coupable, mais absous ou acquitté pour défaut de discernement (C. p., art. 66), pourra ultérieurement bénéficier du sursis. Cette condamnation, comme celle qui constitue un antécédent au point de vue de la récidive, devra : 1° émaner d'un tribunal français ; 2° être définitive au moment où intervient le *fait* à propos duquel se pose la question de sursis<sup>2</sup> ; 3° enfin la

§ CXXXVI. <sup>1</sup> Quelle que soit son ancienneté, et alors même que, en raison de sa date, elle ne pourrait, aux termes des art. 57 et 58, servir de base à la récidive. Pas de prescription libératoire, à ce point de vue. Ainsi, l'individu, condamné à un mois de prison pour vol, à une époque quelconque de sa vie, ne peut obtenir le sursis, s'il commet, à une époque quelconque, un délit puni de l'emprisonnement.

<sup>2</sup> C'est dans ce sens que se prononce la jurisprudence : Cass., 20 avr. 1893 (B. cr., n° 104). Nous avons d'abord soutenu qu'il suffisait que la condamnation fut devenue irrévocable avant le jugement de l'infraction qui donne



190

798

1





1° pour *crime* ou *délit*, — ce qui exclut les *contraventions de police*; 2° pour crime ou délit *de droit commun*, — ce qui exclut une catégorie d'infractions dont le caractère n'est déterminé que par cette expression équivoque.

Les crimes et délits de droit commun sont ici opposés, soit aux *infractions politiques*, soit aux *infractions purement militaires*, — mais non aux autres infractions dites *spéciales*. D'une part, en effet, la loi du 27 mai 1885 ne fait pas entrer en compte pour la relégation ces deux catégories d'infractions et les oppose clairement aux infractions de droit commun. Or, la loi du 26 mars 1891, qui obéit à des préoccupations identiques, a dû prendre cette expression dans le même sens. D'autre part, les infractions politiques et les infractions militaires ont un caractère nettement tranché : elles ne classent pas le condamné parmi les malfaiteurs et ne le rendent pas indigne d'obtenir un sursis. Il est vrai qu'on peut en dire autant de beaucoup d'infractions spéciales. Il faut cependant observer que les délits punis d'emprisonnement par des lois spéciales (il ne s'agit que de ceux-là), ont une gravité relative et constituent un antécédent fâcheux pour un prévenu <sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Bien d'autres systèmes ont été soutenus. a) D'après certains interprètes, il faudrait opposer ici les crimes et délits de droit commun aux seules infractions politiques. Sic, NÈGRE et GARY, p. 47; LOCART, nos 17 et s.; BRÉGEAULT, p. 320. b) D'autres considèrent, comme étrangers au droit commun, non seulement les délits politiques et militaires, mais encore ceux qui sont prévus par les lois spéciales ou par certaines d'entre elles, notamment par les lois fiscales. Sic, LABORDE, *op. cit.*, n° 512. « Le législateur, en effet, dit cet auteur, voulant priver du sursis les récidivistes, a dû s'inspirer non seulement des dispositions du Code pénal, mais encore de la loi du 27 mai 1885. Or, d'après cette loi, aucune condamnation pour délit spécial ne peut compter pour la récidive relégation; de même ces condamnations ne doivent pas rendre le condamné légalement indigne du sursis ». Mais l'argument n'a pas de portée, car la loi du 27 mai 1885 ne distingue pas entre les délits de droit commun et les délits spéciaux, elle distingue entre certains délits limitativement énumérés et tous les autres. Ce système aboutit à des distinctions tellement arbitraires qu'il est impossible de suivre le critère qu'il propose sans s'égarer. La Cour de Chambéry a décidé qu'une condamnation antérieure à la prison pour infraction aux lois des douanes faisait obstacle au sursis : 14 févr. 1893 (D. 93.2.511). Même solution pour les délits de chasse :

**800.** En principe, les tribunaux peuvent accorder un sursis, quelle que soit la *nature de l'infraction* donnant lieu à la poursuite, à la seule condition que la peine appliquée soit l'une de celles dont la suspension est autorisée. C'est qu'en effet la loi ayant subordonné le sursis aux antécédents du prévenu et à la nature de la peine applicable, il n'y a pas lieu de se préoccuper de la nature des infractions que la condamnation conditionnelle réprime<sup>5</sup>. A ce principe il existe deux exceptions, qui résultent soit d'un texte formel, soit de l'esprit de la loi. Elles concernent les *contraventions de police* et les *infractions militaires*.

Mais il importe de remarquer, tout d'abord, que les pouvoirs du juge sont indépendants de la nature de l'infraction. Qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit, d'une infraction de droit commun ou d'une infraction politique, d'une infraction ordinaire ou d'une infraction spéciale, le juge est libre de prononcer le sursis. Trois difficultés ont été cependant soulevées sur l'application de cette règle dont le point de départ ne fait aucun doute.

a) On a soutenu que le sursis ne s'appliquerait pas à l'emprisonnement complémentaire de la dégradation civique (C. p., art. 34 et 35), car, l'emprisonnement n'est alors que l'accessoire de cette peine criminelle. Mais l'emprisonnement ne cesse pas d'être une peine susceptible de sursis, bien qu'il soit prononcé pour *crime*. La situation est analogue à celle dans laquelle l'emprisonnement et l'amende sont substituées aux peines criminelles par l'effet de circonstances atténuantes, et il n'est pas douteux, dans ce cas, que le condamné puisse bénéficier du sursis<sup>6</sup>.

b) Les infractions spéciales, dans les divers sens du mot, sont susceptibles de donner lieu à une condamnation conditionnelle, quand même elles n'admettraient pas l'application des

Bourges, 17 déc. 1891 (D. 92.2.64). Voy. les conclusions de M. SARRUT, rapportées sous l'arrêt de la Chambre crim. du 25 mars 1892 (D. 92.1.310).

<sup>5</sup> La Cour de cassation a jugé, dans son arrêt précité du 25 mars 1892, qu'il résulte des travaux préparatoires que, « sans se préoccuper de l'infraction commise par le délinquant, le législateur s'est uniquement attaché au caractère de la peine prononcée pour déterminer les cas où la mesure serait applicable ».

<sup>6</sup> Voy. sur ce point : LABORDE, *op. cit.*, n° 515.

circonstances atténuantes. Après quelques hésitations, inspirées par la crainte de voir l'institution nouvelle bouleverser l'économie des lois spéciales, la jurisprudence a fini par autoriser le sursis en toute matière, notamment en cas de délits forestiers, de douanes ou de contributions indirectes<sup>7</sup>. Le texte est absolument général et il n'y a pas lieu de regretter cette interprétation qui a pour résultat d'étendre l'application de cette loi bienfaisante et sage.

c) Toutefois, en ce qui concerne les matières fiscales et forestières, il faut signaler une réserve : la Cour de cassation limite la possibilité d'un sursis à l'*emprisonnement*, elle ne le permet pas pour l'*amende* qu'elle considère moins comme une peine que comme une réparation civile. Quelle que soit l'exactitude de ce point de vue, il ne faut pas voir, dans cette exclusion, motivée par le caractère attribué à la *peine elle-même*, une exception à la règle générale qui admet le sursis, quelle que soit la *nature de l'infraction*.

**801.** Aux termes de l'article 7, les dispositions de la loi du 26 mars 1891, relatives au sursis, ne sont pas applicables aux condamnations prononcées par les tribunaux militaires. C'est là, en apparence, une simple règle de *compétence*. Mais elle a, en réalité, une plus grande portée. Il peut arriver, en effet, que les militaires soient traduits devant une juridiction extraordinaire. Or, il serait absolument contraire, sinon à la lettre de l'article 7, du moins à son esprit, de distinguer entre des condamnations basées, les unes et les autres, sur les mêmes

<sup>7</sup> La controverse sur l'application du sursis aux peines des délits spéciaux paraît close. On a vu le sursis appliqué en matière de pêche, de chasse, de presse. D'autres décisions l'admettent : en matière de *douanes*, mais seulement pour l'emprisonnement (Cass. 22 déc. 1892, S. 93.1.103); en matière d'infraction à la loi sur les *réquisitions militaires*, recensement des chevaux (Cass., 25 mars 1892, D. 93.1.309); pour infraction à la loi du 17 juill. 1889 sur les *candidatures multiples* (Bordeaux, 20 avr. 1894, D. 94.2.209). Ces dernières décisions ont ceci de remarquable qu'elles font bénéficier du sursis des délinquants qui n'auraient pu bénéficier des circonstances atténuantes. Ainsi se trouve écartée une distinction qu'avaient essayé de faire quelques cours d'appel. Voy. LABORDE, *Rev. crit.*, 1892, p. 211 et suiv.; 1894, p. 14 et suiv.; TREPPOZ, *op. cit.*, p. 130.

dispositions répressives. Lorsqu'un militaire est prévenu d'un crime ou d'un délit, sa situation ne saurait être différente, suivant qu'il est jugé par les tribunaux militaires ou exceptionnellement par les tribunaux ordinaires. Dans les deux cas, soit qu'il y ait lieu à l'application des peines spéciales prononcées par les lois militaires, soit qu'à défaut de ces peines spéciales, les juges doivent appliquer les peines portées par les lois pénales ordinaires (C. just. mil., art. 267), la condamnation a toujours un caractère militaire et ne peut, à ce titre, être exécutée, à l'égard du condamné militaire, que conformément aux prescriptions du Code de justice militaire (art. 196). Elle ne saurait donc comporter l'atténuation organisée par la loi de 1891<sup>8</sup>.

**802.** Le sursis n'est pas applicable en matière de *contraventions de police*. Cette exception, qui ne résulte pas d'un texte formel, est admise, avec raison, par la jurisprudence. En effet, au cours des travaux préparatoires de la loi de 1891, il n'a jamais été fait allusion aux contraventions : on n'a eu en vue que les crimes et délits. Et s'il n'existe pas de texte formel qui prohibe l'extension du sursis à ces infractions, l'ensemble des dispositions de la loi les exclut<sup>9</sup>. Ainsi c'est une condamnation antérieure pour crime ou délit qui fait obstacle à un sursis; c'est une condamnation ultérieure pour crime ou délit qui en fait perdre le bénéfice. Une condamnation pour contravention ne prive pas du sursis et n'en fait pas déchoir : ce serait donc l'impunité accordée à tous ceux qui resteraient dans le domaine des contraventions. Plus loin, les textes parlent des peines accessoires, du casier judiciaire, de l'avertissement pour le cas de récidive dans les termes des articles 57 et 58, dispositions qui n'ont de sens qu'en matière de crimes et délits. Puis, la durée du délai d'épreuve est toujours de cinq ans, terme de

<sup>8</sup> Voy. notamment dans ce sens : Cass., 13 avr. 1894 (D. 95.142), et la note.

<sup>9</sup> Sic. Cass., 5 mai 1892 (D. 92.1338); 29 juill. 1892 (D. 92.5472). Dans le même sens : NEGRE et GARY, p. 70; L. AMOÉ, p. 110 et suiv. Mais en sens contraire : LABORDE, *op. cit.*, n° 517; BRÉBEAULT, *op. cit.*, p. 321; CAPITANT, *op. cit.*, p. 12. Au point de vue pratique, on peut en outre conclure l'exclusion de sursis en matière de contraventions de police comme ne faisant aucun doute en jurisprudence.

la prescription correctionnelle. Or, en matière de police, la prescription est de deux ans : si le condamné pouvait obtenir un sursis, il échapperait, après ce délai, à toute exécution de la peine, et la suspension ne produirait d'effet comminatoire que pendant deux ans et non pendant cinq ans, résultat inadmissible et qui suffirait à condamner l'application du sursis en matière de contraventions<sup>10</sup>.

**803.** Le sursis ne peut être accordé que pour l'*emprisonnement* et l'*amende*. Le projet primitif ne s'occupait que de l'emprisonnement. On voulait, par l'institution d'un sursis, épargner au délinquant primaire les contacts démoralisateurs de la prison. Mais, dans la discussion de la loi, l'extension du sursis à l'amende fut demandée et acceptée, par cette considération déterminante qu'il eût été injuste si, dans la même affaire, l'un des délinquants était condamné à l'emprisonnement et l'autre, à l'amende, que le plus sévèrement puni pût seul profiter d'un sursis.

a) Du reste, le rapprochement de l'emprisonnement et de l'amende démontre que le sursis n'est accordé qu'à l'égard des

<sup>10</sup> Si l'opinion limitative de la jurisprudence nous paraît fondée, au point de vue législatif il serait peut-être désirable de permettre aux tribunaux de police de prononcer le sursis. 1° En effet, l'emprisonnement doit être épargné à tout condamné primaire, lorsqu'il n'y a aucun inconvénient à le faire; peu importe qu'il s'agisse d'un emprisonnement correctionnel ou d'un emprisonnement de police. 2° Il est contradictoire et injuste d'admettre au bénéfice du sursis le coupable d'infractions aussi graves que les crimes et de le refuser à l'auteur de contraventions. La contradiction est saisissante quand, à raison de la connexité, le tribunal correctionnel est saisi d'un délit et d'une contravention. S'il prononce pour chaque fait une peine d'emprisonnement différente, la peine la plus grave, motivée par le délit, pourra être suspendue, mais il ne pourra pas être sursis à l'exécution de la plus faible, dont la cause est la contravention. Voy. sur cette hypothèse : LABORDE, *Questions pratiques sur la loi du 26 mars (Lois nouvelles 1894, p. 251)*. 3° Je rappelle que le Congrès pénitentiaire de Saint-Pétersbourg, hostile à la condamnation conditionnelle, en matière de crimes et de délits, l'admettait pour les contraventions. 4° J'ajoute enfin que la jurisprudence belge a interprété dans le sens large de l'application, aux contraventions de police, la loi du 31 mai 1889 qui n'est pas plus explicite que la nôtre (Cass. belge, 1<sup>er</sup> avril 1889, *Pasicrisie*, 89.1.68).

*amendes répressives*, qu'il ne saurait être applicable aux *amendes civiles, disciplinaires, ou de procédure*. La détermination du véritable caractère de l'amende est parfois délicate. La jurisprudence a décidé que les *amendes fiscales*, prononcées pour contravention aux lois sur les douanes, les contributions indirectes et les octrois, et les *amendes forestières* devaient être considérées, au point de vue du sursis, moins comme des peines que comme des réparations civiles <sup>11</sup>.

Peu importe, du reste, le *taux de l'amende* et la *nature de l'infraction* pour laquelle elle est prononcée. C'est ainsi qu'il faut admettre la possibilité, pour une cour d'assises, de suspendre l'exécution d'une amende prononcée comme peine complémentaire en matière criminelle <sup>12</sup>. La question est, du reste, théorique, car on ne comprendrait pas l'utilité de suspendre l'exécution de l'amende, alors qu'il est interdit de suspendre l'exécution de la peine principale.

à) L'emprisonnement, dont il est question, c'est la *peine* ainsi qualifiée par le Code pénal et non toute peine privative de

<sup>11</sup> Pour les amendes fiscales, la jurisprudence a pris la raison de décider dans le motif qu'« elles sont moins des peines que des réparations civiles ». Pour les amendes forestières, on a invoqué le droit de transaction après jugement, que le sursis aurait pour résultat de supprimer. Voy. Cass. 19 nov. 1881 (D. 92.1.109) en matières de contributions indirectes; Cass. 22 déc. 1889 (L. 93.1.157) en matières de douanes. La même solution serait, par conséquent, applicable en matière d'octroi. Voy. Cass., 23 déc. 1892 (D. 93.1.150) au cas de condamnation à l'amende prononcée en matière forestière. Pour la discussion sur ce dernier point : Cass., 28 janv. 1897 (D. 97.1.88; *Ann.*, 98.1.81). Voy. une note de M. CHESNEY dans ce dernier recueil, et, sur l'ensemble de la question, LABORDE, *Rev. crit.*, 1894, p. 14 et suiv.; et *supra*, t. II, n° 445.

<sup>12</sup> L'amende est appliquée en matière correctionnelle pour le *faux* (C. p., art. 104), la *concussion* (art. 174), la *corruption de fonctionnaire* (art. 177 et suiv.). Je fais remarquer les motifs d'un arrêt de la Cour de cassation du 20 janv. 1893, lequel, pour écarter l'application du sursis à la réclusion, affirme, — ce qui me paraît inexact, — que le sursis « ne peut être appliqué qu'au cas où la peine prononcée est correctionnelle ». Il est certain, en effet, qu'il ne résulte pas des termes de l'art. 1<sup>er</sup> de la loi de 1891 que le sursis soit une institution spéciale aux peines prononcées en matière correctionnelle. La loi applique le sursis « à l'emprisonnement et à l'amende », peines qui peuvent être prononcées en matière criminelle.

liberté<sup>13</sup>. Mais, dans ces limites, il faut, sans hésiter, reconnaître le droit pour les tribunaux de surseoir, soit à la peine prononcée contre les mineurs de seize ans par application des articles 67 et 69 du Code pénal, soit à l'emprisonnement substitué à la dégradation civique prononcée comme peine principale (C. p., art. 35), soit à l'emprisonnement prononcé pour crime par l'effet de circonstances atténuantes ou d'excuses, et quelle que soit la durée de l'emprisonnement<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Ce n'est pas la *réclusion* par exemple : Cass., 20 janv. 1893 (D. 93.1. 300).

<sup>14</sup> Nous nous associons sur ce point aux observations de SALEILLES, *op. cit.*, p. 194. Demander la limitation des pouvoirs du juge au cas où il s'agit d'une peine peu grave, c'est ne rien comprendre à la loi Bérenger. Le législateur a voulu que le magistrat pût faire de l'individualisation pénale, c'est-à-dire prendre en considération, non pas la gravité objective du fait, mais les chances de relèvement de l'individu. Pour rendre plus éclatante cette vérité, SALEILLES met en parallèle un jeune voleur ayant commis un petit méfait, susceptible d'être puni de trois mois de prison, et un employé de commerce jusque-là honnête, qui a fait des dettes, peut-être motivées par des charges de famille, qui a puisé dans la caisse de son patron, avec l'espoir de rembourser par acomptes, mais qui a été arrêté avant d'y avoir réussi. Si le juge s'inspire de la matérialité du fait, il accordera le sursis au petit voleur, dont le tempérament est celui d'un vrai malfaiteur, rebelle à tout amendement, et il le refusera au caissier, qui a cédé à la tentation d'un moment, mais qui, au fond, n'est pas devenu pour cela un malhonnête homme. Quel sera le résultat de ces deux décisions ? Le voici : le premier des condamnés, rendu à la liberté, en profitera pour faire courir à la société les pires dangers, et le second, jeté dans une prison, affaibli dans son énergie par l'incurable flétrissure, et placé dans une désastreuse promiscuité avec des misérables, qui railleront son repentir, sortira de là, mûr pour la récidive, à jamais perdu, quand il aurait pu être si facilement sauvé. — Parmi ceux qui n'ont pas compris le véritable caractère de la loi de sursis semble se trouver la Commission instituée pour préparer le projet de revision du Code pénal français. Voici le texte par elle adopté : « Chapitre VI, § 2. Du sursis à l'exécution. — Art. 67. Le Tribunal peut, lorsqu'il prononce une peine inférieure ou égale à 3 mois d'emprisonnement ou la détention contre un « inculpé n'ayant pas encore été condamné pour un crime ou délit, ordonner « qu'il sera sursis à l'exécution de cette peine. — Art. 68. Le sursis est « révoqué de plein droit si, dans le délai de trois années, le condamné « commet un nouveau crime ou un nouveau délit passible de l'emprisonnement ou de la détention. Dans ce cas, la première condamnation sera subie « sans confusion avec la deuxième. — Art. 69. La condamnation sera con-

c) Les tribunaux ne peuvent ordonner le sursis pour une partie de la peine d'emprisonnement ou d'amende. Un sursis partiel ne remplirait pas le but cherché et ne serait qu'une sorte de libération conditionnelle pour l'emprisonnement, de remise partielle de la peine pour l'amende<sup>15</sup>. Rien, dans la loi, n'autorise les tribunaux à procéder ainsi. Mais lorsque l'emprisonnement et l'amende sont prononcés à la fois, ne peuvent-ils pas, du moins, décider qu'il sera sursis à l'exécution de l'une de ces deux peines seulement? Nous n'y voyons aucun obstacle. C'est l'exécution qui est affectée d'une condition suspensive; et si on ne peut concevoir que l'exécution d'une même peine soit, pour partie, conditionnelle et, pour partie, pure et simple, lorsqu'il y a deux peines, c'est-à-dire deux exécutions distinctes, rien n'empêche que l'une de ces exécutions soit immédiate et l'autre suspendue. Ce système a l'avantage de se prêter à d'heureuses combinaisons et il n'a rien de contraire aux dispositions de la loi<sup>16</sup>.

**804.** Quelles juridictions peuvent prononcer une condamnation conditionnelle? La loi se borne à formuler, dans l'art. 1<sup>er</sup>, une règle générale de compétence : « Les cours et tribunaux

« sidérée comme exécutée s'il n'est pas prononcé de nouvelle condamnation « dans les termes du précédent article ». Ainsi le domaine de la loi Bérenger serait terriblement réduit et il n'y aurait plus de réhabilitation légale! Les articles 67 et 69 du projet sont donc une œuvre de réaction, et sont d'autant plus inexplicables qu'ils se placent à une époque où les excellents résultats de la loi de sursis ont été pleinement constatés, au point d'impressionner les pouvoirs publics qui en demandent, avec raison, l'extension à des cas non prévus. Si jamais le projet de revision venait en discussion, nous sommes donc bien certain que le Parlement ne consentirait pas à mutiler ainsi cette loi bienfaisante. Voy. LE POITTEVIN, *Le projet de réforme du Code pénal* (*Rev. pénit.*, 1893, p. 174 et 175); A. GAUTIER, *Deux projets* (*Rev. pén. suisse*, 1894, p. 99 à 105).

<sup>15</sup> La Cour de Lyon a décidé, par application de cette règle, que le sursis ne peut être ordonné pour une partie seulement de l'amende prononcée : Lyon, 20 févr. 1893 (*Lois nouvelles*, 93.2.50).

<sup>16</sup> La Cour de cassation l'a consacré : Cass., 14 mai 1892 (D. 92.1.523). Nous faisons cependant remarquer que, dans ce cas, la réhabilitation de plein droit, qui est l'effet de l'expiration du délai d'épreuve, ne sera que *partielle*. La condamnation à la peine qui n'aura pas été suspendue subsistera jusqu'à la réhabilitation expresse.



peuvent ordonner... qu'il sera sursis à l'exécution », et, dans l'art. 7, une exception : « la présente loi n'est applicable aux condamnations prononcées par les tribunaux militaires qu'en ce qui concerne les modifications, etc. ».

a) Le sursis étant une règle générale de l'application des peines, une règle de fond, ne peut dépendre de la nature des juridictions qui prononcent la peine; il dépend de la nature de la peine prononcée. Il en résulte que toutes les juridictions appelées à prononcer une peine d'emprisonnement ou d'amende peuvent ordonner le sursis. Cette formule comprend : 1° les tribunaux répressifs ordinaires (tribunaux correctionnels, cours d'appel, cours d'assises); 2° les juridictions civiles, lorsque, exceptionnellement, elles sont appelées à prononcer une peine proprement dite; 3° les juridictions répressives spéciales (Haute-Cour de justice, tribunaux maritimes commerciaux, tribunaux consulaires dans les pays hors chrétienté, conseils de préfecture jugeant un délit de grande voirie).

b) L'exception relative aux tribunaux militaires a pour but unique de maintenir la discipline militaire. C'est plutôt, par conséquent, une règle de fond qu'une règle de compétence<sup>17</sup>. Et il faut, pour en déterminer l'étendue, se préoccuper non de la juridiction mais de la *nature du délit*. En conséquence : 1° un militaire ou un marin, exceptionnellement jugé par le tribunal correctionnel ou par la cour d'assises, parce qu'il a des complices civils (C. just. mil., art. 76; C. just. mar., art. 103), mais auquel on applique le Code militaire, ne peut obtenir un sursis qui lui serait refusé s'il était jugé par la juridiction militaire; 2° à l'inverse, un civil, exceptionnellement jugé par un conseil de guerre pour une infraction réprimée par les lois civiles ordinaires<sup>18</sup>, ne saurait être exclu du bénéfice du sursis à raison

<sup>17</sup> « Actuellement, dit M. Bérenger (Sénat, 3 juin 1890, *J. off.*, Débats parl., p. 526), nous n'avons entendu nous occuper que des *délits d'ordre civil* prononcés par les juridictions ordinaires. L'autorité militaire, si elle trouve que la discipline n'aura pas à souffrir de l'application de la loi, pourra faire ses propositions et les soumettre au Parlement ». En conséquence de cette déclaration, le général Robert proposa un amendement qui devint l'art. 7.

<sup>18</sup> Par exemple, un civil qui trouble l'audience.

de l'article 54 du Code pénal. 2° La contrainte par corps suspendue en ce qui concerne le recouvrement de l'amende<sup>4</sup>. La solidarité subit l'effet du sursis accordé pour l'amende, en sens qu'on ne peut ni demander au condamné, qui a obtenu le sursis de payer pour les autres, ni aux autres de payer pour lui.

809. Le sursis, limité à l'emprisonnement et à l'amende, laisse produire à la condamnation ses effets ordinaires, en ce qui touche : 1° les peines accessoires ou complémentaires; 2° les frais et dommages-intérêts; 3° le casier judiciaire. Tel est le système français, différent, à ce point de vue, du système belge, où toutes les *conséquences pénales* de la condamnation sont suspendues.

a) La suspension ne comprend pas les *peines accessoires* ou *incapacités* résultant de la condamnation (art. 2, § 2)<sup>5</sup>.

Pour les *peines accessoires*, telles que les incapacités en matière électorale, la déchéance obligatoire de la puissance paternelle, etc., aucune difficulté ne s'élève : ces peines sont attachées à la condamnation, sans que le juge ait à les prononcer et sans qu'il puisse, par conséquent, en dispenser le condamné.

Mais pour les *peines complémentaires*, telles que l'interdiction de l'article 42 du Code pénal, la confiscation, la publicité du jugement, l'interdiction de séjour, etc., il y a lieu de faire une distinction. Dans le cas où ces peines sont facultatives, il est sans intérêt de constater que le sursis ne s'y applique pas, puisque le juge, libre de ne pas les prononcer, n'aurait pas l'idée de les prononcer pour en suspendre l'exécution. Dans le

<sup>4</sup> Circ. du minist. just., 16 janv. 1892 (*Bull. off.*, p. 3). — Il faut remarquer, du reste, que la contrainte par corps ne sera pas suspendue en tant qu'elle garantit le recouvrement des dommages-intérêts et des dépens qui demeurent exigibles, malgré le sursis. Mais il faudra, à ce point de vue, en fixer la durée sans tenir compte de l'amende, tant que cette peine ne pourra pas être exécutée.

<sup>5</sup> Voy. THIBAUT, *De la solidarité en matière d'amendes*, *Rev. gén. du droit*, etc., 1898), p. 393 et suiv.

<sup>6</sup> On a fait observer que ces expressions désignaient les peines qualifiées, dans le langage scientifique, *peines accessoires* ou *peines complémentaires*. *Id.*, LABORDE, n° 24.

c) La condamnation conditionnelle doit être portée au casier judiciaire (bulletin n° 1), mais avec la mention du *sursis accordé* (art. 4)<sup>9</sup>. Elle sera relevée, avec la même mention, sur tous les bulletins n° 2, qu'ils soient délivrés aux magistrats ou aux particuliers<sup>10</sup>.

**810.** Sur la durée de la période de *probation*, deux systèmes sont en présence : celui de la loi française, durée de l'épreuve fixée légalement et, par suite, uniforme ; celui des lois belge et anglaise, durée librement déterminée par le juge, dans les limites d'un maximum fixé par la loi. Ce dernier système, à raison de sa souplesse et de la possibilité pour les tribunaux de graduer l'épreuve, suivant la situation individuelle du délinquant, est recommandé par quelques criminalistes. J'hésiterai cependant à l'approuver. Son principal inconvénient est de ne pas prémunir le juge contre son propre entraînement et de lui permettre de réduire à l'excès une épreuve qui doit être d'une certaine longueur pour être probante<sup>11</sup>.

procher, du reste, des dispositions de la loi de 1891, l'article 17 de la loi du 22 juillet 1867 : « Les tribunaux peuvent, dans l'intérêt des enfants mineurs du délinquant, et par le jugement de condamnation, surseoir, pendant une année au plus, à l'exécution de la contrainte par corps ».

<sup>9</sup> V. sur les prescriptions en matière de casier judiciaire, circ. du 19 déc. 1891 (*Bull. off. min. just.*, 1891, p. 346). La mention sera toujours faite en ces termes : *sursis à l'exécution*.

<sup>10</sup> C'est là, pour nous, une des solutions les plus contestables de la loi. Que le jugement portant condamnation avec sursis soit porté au casier judiciaire, qu'il soit relevé sur le bulletin n° 2 destiné aux magistrats, cela ne peut faire question. Le fonctionnement même du régime des condamnations conditionnelles l'exige. Mais est-il bien nécessaire de mentionner la condamnation sur le bulletin n° 2 délivré aux administrations ? N'est-ce pas aller contre le but de la loi ? L'épreuve qu'on impose au condamné pour obtenir sa libération définitive ne se fera pas dans des conditions bien concluantes, si on crée à celui-ci, par le casier judiciaire, des difficultés pour trouver du travail et se reclasser.

<sup>11</sup> Le système de la durée fixe et uniforme de la période d'épreuve a été l'objet de vives critiques. — On lui a tout d'abord reproché d'être en contradiction avec l'esprit général de l'institution. Le stage comminatoire est une peine, comme toutes les autres, et devrait, par conséquent, être, pour le moins, constitué avec un minimum et un maximum entre les limites desquels la décision du magistrat aurait la possibilité d'osciller, de manière à propor-

Étant admis le système français de la durée fixe et uniforme, le terme de cinq ans, adopté par la loi, est heureusement choisi. C'est le délai même de la prescription des peines correctionnelles<sup>12</sup>. Et il faut conclure de cette analogie que

tionner le châtimeut à la perversité du délinquant. Assigner à une peine une durée fixe, constante, dans l'universalité des hypothèses, égale pour des individus dont les instincts naturels, l'éducation et la responsabilité sont variables à l'infini, c'est violer la plus élémentaire équité. Est-il normal quand des délinquants sont condamnés conditionnellement à des peines variant de vingt-quatre heures à cinq ans de prison, de soumettre les uns et les autres à un traitement uniforme, relativement au délai d'épreuve? Cela ne saurait le soutenir. — Puis, on a rapproché deux délais, celui de réhabilitation judiciaire, qui est de trois ans en matière correctionnelle, celui de la réhabilitation légale, qui est de cinq ans. « L'invariabilité de ce stage a le privilège de produire, au point de vue de la réhabilitation, les effets les plus bizarres et les plus inattendus. Ainsi l'individu, condamné correctionnellement et à qui le sursis a été refusé, peut obtenir la réhabilitation trois ans après sa libération, tandis que celui, plus intéressant, auquel a été accordée la faveur de la suspension de la peine, devra attendre cinq années avant d'être réhabilité. Par suite, la loi Béranger, destinée à être miséricordieuse aux inculpés dignes d'indulgence, se trouve devenir pour eux, en cette matière, une loi de plus grande rigueur ». Voy. BOURDON, *loc. cit.* La dernière critique a été particulièrement relevée par M. MOUGEOT dans une proposition de loi tendant à la réforme de la loi Béranger, dont le texte et l'exposé des motifs se trouvent annexés au procès-verbal de la séance de la Chambre des députés du 1<sup>er</sup> juin 1896.

<sup>12</sup> Nous venons de rapprocher, dans la note précédente, le délai d'épreuve du délai de réhabilitation. Cette situation donne lieu à des difficultés sérieuses dans le cas où le condamné avec sursis renonce au sursis et demande à exécuter la peine dans le but d'obtenir sa réhabilitation trois ans après la condamnation, au lieu d'attendre la réhabilitation de plein droit qui récompenserait sa bonne conduite à l'expiration de la cinquième année. Cette option entre le sursis et l'exécution de la peine est-elle recevable? La pratique des parquets et celle de la chancellerie y sont, avec raison, contraire. Le ministère public ne peut prendre sur lui de faire subir une peine que le juge a suspendue. Il doit, ainsi que le fait observer le garde des sceaux au procureur général de Toulouse, le 20 mars 1896 (*Lois nouv.*, 96.3.131) faire exécuter le jugement « en sa forme et teneur ». Le juge ne pourra pas non plus donner au condamné l'option entre exécuter la peine ou ne pas l'exécuter. Aucun texte n'autorise une telle combinaison. Et, du reste, il faut pas oublier que la peine est avant tout suspendue dans l'intérêt social et qu'il est impossible d'abandonner au condamné le choix entre une mesure néfaste, l'exécution de la peine, et une mesure utile, la suspension. No

délai se compte, comme celui de la prescription, par *jour* et non par *heure*<sup>13</sup>. Il court, aux termes de l'art. 1<sup>er</sup>, § 2, « à dater du jugement ou de l'arrêt ». Lorsqu'il n'y a eu qu'une seule décision judiciaire, il est facile de déterminer le point de départ du sursis, qui se place au jour où cette décision est rendue : c'est l'hypothèse même que prévoit le texte. Mais il peut se faire que, à la suite d'une voie de recours, *opposition*, *pourvoi en cassation*, ou *appel*, plusieurs décisions soient intervenues : quelle est celle qui fixera le point de départ du sursis ? Trois hypothèses sont possibles. 1° Deux ou plusieurs décisions : le sursis accordé par la dernière seulement. Dans ce cas, le point de départ se trouve naturellement fixé au jour de cette dernière décision, puisqu'en le reportant à une date antérieure, on suspendrait l'exécution avant que le sursis ait été accordé<sup>14</sup>. 2° Deux ou plusieurs décisions : le sursis accordé par toutes. Le délai court, dans ce cas, du jour où la première est rendue. C'est elle qui a accordé le sursis ; la dernière décision n'a fait que le confirmer. Nous sommes, du reste, dans les termes mêmes de la loi, et,

avons indiqué ailleurs que la grâce pouvait s'appliquer à une peine suspendue (Voy. *suprà*, t. II, p. 461). Les condamnés avec sursis auront donc le droit de se retourner du côté de l'administration et de demander leur grâce pour faire courir le délai d'épreuve de la réhabilitation expresse. Mais cette application de la grâce à la situation du condamné conditionnel est vivement contestée.

<sup>13</sup> Le *dies a quo* doit-il être compté dans le délai ? Le sursis ne commence-t-il, au contraire, que le lendemain ? L'expression « à dater du jugement » n'est pas plus claire que l'expression « à compter du jour où le crime a été commis » (art. 635 et s. du C. d'instr. cr.). Il nous suffira de renvoyer à la solution que nous adoptons en matière de prescription. Voy. *suprà*, t. II, n° 534.

<sup>14</sup> Ainsi, le prévenu a été condamné par le tribunal à un mois de prison : sur son appel, la cour a confirmé la condamnation et prononcé le sursis. C'est à la date de l'arrêt que nous placerons le point de départ du délai d'épreuve. Dans un autre système enfin, pour le cas spécial où le sursis aurait été accordé en appel, on applique la distinction que faisait l'ancien art. 24, C. p., pour l'exécution de la peine d'emprisonnement (BRÉGEAULT, p. 323 ; RICHÉ et GARY, p. 85 et 87 ; ANDRÉ, p. 119). Mais il n'y a aucune comparaison possible à établir entre le point de départ d'une peine qu'on exécute et celui d'une peine qu'on n'exécute pas. La disposition de l'art. 24 n'a aucune application en notre matière.

s'il y avait doute, les principes de l'interprétation pénale justifieraient cette solution. 3° Plusieurs décisions successives : sursis accordé par la première, refusé par d'autres, ordonné par la dernière. Même solution que dans le cas précédent. Il n'y a pas lieu de suspendre le point de départ du sursis, puisque la dernière décision a définitivement maintenu la première.

**811.** La période de sursis prend fin, soit par la *révocation* encourue, soit par l'*expiration* du terme de cinq ans dans les conditions prescrites. Telles sont les deux issues possibles de la situation.

**812.** Le condamné est déchu du bénéfice du sursis lorsqu'il encourt, pendant la période d'épreuve, une condamnation, à l'emprisonnement ou à une peine plus grave, pour un crime ou un délit de *droit commun* postérieur au jugement qui a accordé le sursis (art. 1, §§ 2 et 3)<sup>15</sup>. Dans ce cas, la révocation du sursis se produit de *plein droit*. Les tribunaux, saisis de la seconde poursuite, n'ont pas à la prononcer. Les deux jugements, celui qui a ordonné le sursis et celui qui prononce la seconde condamnation, demeurent indépendants<sup>16</sup>.

Nous précisons : 1° les conditions de la révocation du sursis ; 2° les effets de cette révocation.

**813.** Ces conditions sont au nombre de trois : 1° une poursuite suivie de condamnation ; 2° à l'emprisonnement ou à une peine plus grave ; 3° pour crime ou délit de droit commun.

a Une poursuite, qui ne serait pas suivie de condamnation, n'aurait évidemment aucun effet révocatoire. Cette condamnation doit émaner d'une juridiction française et être devenue définitive. Mais la *poursuite* et la *condamnation* ont leur base dans une *infraction* : or, ces faits peuvent être séparés par un intervalle de temps plus ou moins long. Trois situations sont

<sup>15</sup> En cette matière, on doit considérer comme emportant déchéance le délit commis après le prononcé du sursis, mais avant que le jugement qui l'accorde soit devenu irrévocable. L'épreuve de bonne conduite commence avec le jugement.

<sup>16</sup> Si le condamné prétend qu'il n'est pas dans un des cas de déchéance prévus par la loi, il élève un incident contentieux d'exécution ; il doit porter la question, sous cette forme, devant les tribunaux compétents.

donc possibles. La première, qui ne présente aucune difficulté, est celle où la poursuite commencée et la condamnation prononcée pour une infraction commise *après* le jugement de sursis se placent *pendant la période de cinq ans* et avant l'expiration du délai d'épreuve. Mais il est possible qu'une infraction, commise pendant le délai de cinq ans, soit l'objet d'une poursuite et n'aboutisse à une condamnation qu'après son expiration, comme il est possible qu'une infraction, commise avant le sursis, ne soit poursuivie et punie que pendant le délai d'épreuve. La révocation sera-t-elle encourue dans ces deux cas?

Si la condamnation prononcée pendant le délai était motivée par une infraction commise avant le commencement de l'épreuve, il n'y aurait pas déchéance du sursis accordé par le précédent jugement. Le tribunal pourrait même, en prononçant la seconde condamnation, faire bénéficier le délinquant du sursis. Il s'agit, en effet, d'un *cumul de délits* et non d'un cas de *récidive*, et la récidive seule met obstacle au sursis. Cette première solution n'est pas susceptible de contestations sérieuses<sup>17</sup>.

Mais ne faudrait-il pas attacher la déchéance à une condamnation *prononcée après* l'expiration du délai de sursis, mais pour un délit commis pendant le délai d'épreuve? Ne faudrait-il pas, au moins, admettre cette solution si la poursuite avait commencé pendant le sursis? Trois opinions ont été soutenues. D'après l'une, il suffirait que l'infraction seule eût été commise dans le délai d'épreuve, car le délit, plutôt que la condamnation, établit l'indignité du coupable et motive la déchéance<sup>18</sup>. Mais la loi a employé une formule qui manifeste sa volonté d'exiger quelque chose de plus que la perpétration du délit pendant le délai de cinq ans : elle veut que, pendant ce délai, le condamné n'ait encouru « aucune poursuite suivie de condamnation ». Aussi exige-t-on, dans une seconde opinion, que la poursuite ait été, au moins, commencée pendant ce délai<sup>19</sup>. Enfin, dans une troisième opinion, il serait nécessaire que non seulement l'infraction,

<sup>17</sup> Voy. Cass., 20 avril 1893 (*Lois nouv.*, 93.2.87).

<sup>18</sup> Cette solution serait évidemment la plus rationnelle. Mais elle est écartée par le texte. Voy. cependant : CAPITANT, n° 22; BRÉGEAULT, p. 324.

<sup>19</sup> Voy. TREPPOZ, n° 218; MAHOUEAU, n° 27; LOCARD, n° 99.

mais encore la poursuite et la condamnation fussent intervenues les unes et les autres avant la fin de la période de cinq ans.

Il n'est guère possible de retrouver la pensée du législateur dans les travaux préparatoires : on peut les invoquer, avec plus ou moins de vraisemblance, dans ces trois opinions. Je me rallie, après bien des hésitations, au système le plus favorable au condamné. Il a pour lui le texte, et j'ajoute qu'il a surtout pour lui l'esprit de la loi. Qu'a-t-on voulu, en effet? Sinon laisser le condamné, *pendant cinq ans seulement*, sous la menace de voir exécuter la condamnation. Après ce délai, l'impunité lui est acquise s'il n'y a pas eu de condamnation<sup>20</sup>.

b) Pour révoquer le sursis, la condamnation doit comporter l'emprisonnement ou une peine plus grave. Les condamnations à l'amende ou à l'emprisonnement de police n'ont donc jamais cet effet. En d'autres termes, la condamnation qui fait déchoir du sursis est de même nature que celle qui empêche de l'obtenir.

c) Aussi la condamnation n'a d'effet révocatoire qu'autant qu'elle est motivée par un crime ou délit de droit commun. La loi établissant ainsi une concordance complète entre les infractions qui rendent le condamné passible de la déchéance et celles qui font obstacle au sursis, je n'ai qu'à m'en référer à mes explications précédentes.

**814.** La déchéance du sursis enlève au condamné le bénéfice de la condition suspensive qui affectait l'exécution de la peine. Elle a donc pour effet : 1° de rendre exécutoire la peine suspendue; 2° de confirmer définitivement la condamnation jusque-là conditionnelle; 3° d'empêcher toute confusion entre la peine dont l'exécution avait été l'objet d'un sursis et celle de l'infraction qui a entraîné la déchéance.

a) La peine, dont l'exécution avait été suspendue, s'ajoutera à celle prononcée pour le délit commis dans la période d'épreuve (art. 1<sup>er</sup>, § 3). Le texte prescrit même de la faire exécuter *avant*. En écrivant cette disposition, la loi n'a eu en vue

<sup>20</sup> La jurisprudence n'a pas eu encore à se prononcer sur cette question. Dans le sens de l'opinion soutenue : NÈGRE et GARY, p. 95; LABORDE, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> éd., p. 350.



que les peines privatives de liberté; car si la première peine est une amende, il est inadmissible que le condamné, par sa négligence ou sa mauvaise volonté, puisse retarder l'exécution de la seconde, en ne payant pas l'amende. Lorsque les deux condamnations portent sur des peines privatives de liberté, l'ordre prescrit par la loi pourra et devra être suivi. Mais lorsque la seconde peine sera la mort, il devient évident que la disposition est inapplicable. Un retard de plusieurs mois, peut-être de plusieurs années, apporté à l'exécution d'un condamné à mort, lui assurerait, en fait, une commutation de peine, et le récidiviste serait mieux traité que le condamné primaire.

b) Par suite de la révocation du sursis, la condamnation, jusque-là affectée d'une condition résolutoire, devient définitive. Elle peut servir de premier terme à la récidive dans les conditions des articles 57 et 58 du Code pénal. La loi le décide expressément.

c) La peine, dont l'exécution avait été l'objet du sursis, ne se confondra pas avec la peine du fait qui entraîne la déchéance. Cette solution ne fait qu'appliquer le droit commun dans le cas où le second délit a été commis depuis que la condamnation avec sursis est devenue irrévocable. La récidive, alors encourue, a cette double conséquence souvent signalée : chacun des faits encourt la peine qui lui est propre; de plus, en ce qui touche le dernier fait, c'est-à-dire celui qui a été commis après la condamnation irrévocable, la peine ordinaire est augmentée (C. p., art. 56, 57 et 58). Cette solution est, au contraire, exceptionnelle si le second délit a été commis avant que la condamnation avec sursis ait acquis l'autorité de la chose jugée. Nous avons dit que, même dans ce cas, la déchéance du sursis était encourue. Le texte paraît d'abord formel (art. 1<sup>er</sup>, § 2). Et il serait contradictoire, le délai d'épreuve courant du jour du jugement ou de l'arrêt qui prononce le sursis, que le bénéficiaire de cette mesure puisse commettre, à partir de ce moment-là, un délit n'entraînant pas la déchéance. Mais alors le condamné n'est pas récidiviste; et, s'il n'existait pas d'exception au principe général de l'article 365, § 2 du Code d'instruction criminelle, il y aurait lieu de confondre les peines. La disposition

le 1<sup>er</sup> : « la première peine sera d'abord exécutée sans qu'elle puisse se confondre avec la seconde », a précisément pour but d'écartier le droit commun. Elle confirme, s'il était besoin, ces deux solutions corrélatives : le délai d'épreuve court, non pas du jour où le jugement qui prononce le sursis est devenu irrévocable, mais du jour même de ce jugement ; et le délai d'épreuve, commençant à cette date, c'est à compter de cette date que la déchéance du sursis peut être encourue par la perpétration d'un délit suivi d'une condamnation.

15. L'arrivée du terme de cinq ans, sans qu'une condamnation nouvelle soit intervenue, produit le double effet : a) de purger la condamnation, c'est-à-dire d'affranchir le condamné des peines dont l'exécution était seulement suspendue ; b) de rendre la condamnation comme non avenue (art. 1<sup>er</sup>, § 2). Le condamné obtient ainsi une *réhabilitation de plein droit ou égale*, s'il satisfait aux conditions, peu rigoureuses du reste, auxquelles la loi reconnaît sa bonne conduite. Cette expression de *réhabilitation* qui ne figure pas, il est vrai, dans la loi, a été employée dans la discussion et caractérise heureusement les conséquences logiques de l'expiration de la période d'épreuve sans condamnation nouvelle. Cette réhabilitation de plein droit produit les *mêmes effets* que la réhabilitation judiciaire et la remplace<sup>11</sup>. Le condamné doit être désormais traité, au cas de

<sup>11</sup> On a protesté vivement contre ce résultat. Dans un discours de rentrée (*La loi de Pardon*) un distingué magistrat, M. BERNARD disait qu'il était vraiment excessif de n'exiger aucune garantie du condamné. « Comme preuve de son relèvement moral, on sait qu'il n'a pas subi une nouvelle condamnation à l'emprisonnement pour délit de droit commun. Peut-être a-t-il été une cause permanente de scandale par ses mœurs, par son intempérance ; peut-être a-t-il accumulé ces menus méfaits qui ne rendent passible que de l'amende ou des peines de simple police... Il n'a acquitté ni les frais ni les dommages-intérêts. Et cependant à cet homme on accorde tout ce qu'obtient celui qui a justifié, sous le contrôle le plus rigoureux, d'une conduite irréprochable et qui, peut-être, au prix de douloureuses privations, a réparé intégralement envers l'État et envers la partie lésée les conséquences de sa faute ». Mais, pour répondre à ces critiques, nous emprunterons à un discours de rentrée de M. BOURDOX (*La loi de sursis*) ces observations très justes : « Ces considérations sont d'une frappante justesse, et, à n'en pas douter, sous l'empire de la législation actuelle, régissant la réhabilitation et

nouveau délit, comme un délinquant primaire. En conséquence :  
1° Il pourra bénéficier d'un sursis pour une seconde condam-

le casier judiciaire, il est certainement choquant de rétablir d'office, en sa bonne fame et renommée, suivant l'expression ancienne, le bénéficiaire du sursis et, d'autre part, d'astreindre les condamnés ordinaires, quel que soit le temps écoulé depuis leur faute, à subir l'examen sévère des titres allégués pour l'obtention d'une pareille faveur. Mais en y regardant de près, on s'aperçoit aisément que l'antinomie, ainsi mise en relief, découle du régime de la réhabilitation et du casier judiciaire, plutôt que de la loi Bérenger. Ce qui est anormal, ce n'est pas que le bénéficiaire du sursis soit spontanément relevé des conséquences de la peine, quand le temps d'épreuve est écoulé, c'est de voir que les autres condamnés, au bout de longues années d'une vie irréprochable, conservent, jusqu'à l'heure dernière, la tache ineffaçable de leur crime. Dans les diverses branches du droit, le principe de la prescription occupe une place assurée, et les domaines où il n'exerce pas son empire sont singulièrement restreints. En matière pénale, l'exercice de l'action publique, la peine elle-même se prescrivent, et, par une inexplicable dérogation à l'axiome *accessorium sequitur principale*, le cours du temps n'efface pas les effets accessoires et secondaires de cette peine. Voilà où réside l'anomalie réelle que le législateur de 1891, précurseur sur ce point, comme sur d'autres, a eu le grand honneur de rendre évidente et tangible. L'exemple, donné par la loi de sursis, a rendu plus claire et plus pressante la nécessité d'admettre, de plein droit, au bénéfice de la réhabilitation, tout individu qui, après avoir exécuté une condamnation unique, n'en a pas encouru de nouvelle pendant un certain délai; celui-là, du reste, présente les plus sérieuses garanties d'amendement, car, ayant passé par la prison, il a eu le rare mérite d'en surmonter les redoutables dangers. En ce cas, il se produirait une réhabilitation *automatique* et l'épithète n'a rien de fâcheux, puisqu'il est de l'essence même des prescriptions d'opérer automatiquement. Aussi la Commission du Sénat, en ce moment saisie de la réforme du casier judiciaire, a décidé qu'après un délai de sept ans, pour les peines uniques, inférieures à deux années d'emprisonnement, et de douze ans, pour les condamnations plus graves, il y aurait prescription de mentions au casier. Cette mesure laisserait encore subsister les incapacités résultant de la condamnation. Mais une proposition nouvelle, consistant à accorder la réhabilitation de droit après un temps d'épreuve déterminé, a été, tour à tour, acceptée et rejetée par la Commission du Sénat, adoptée par la Chancellerie, et, le 18 mai 1898, M. Bérenger annonçait qu'elle serait reprise par voie d'amendement. Si elle aboutit, comme il faut ardemment l'espérer, c'est la loi de sursis qui aura indirectement conduit à réaliser cet acte de justice ». Voy. *Rev. pénit.*, 1898, p. 1002. En revanche, la commission de revision du Code pénal se montre obstinément hostile à la réhabilitation de plein droit, même pour les condamnés avec sursis.



## TITRE III

## DE LA CONNEXITÉ ET DE L'INDIVISIBILITÉ

§ CXXXVIII. — DE LA DISTINCTION ENTRE LA CONNEXITÉ  
ET L'INDIVISIBILITÉ.

(C. instr. cr., art. 226 et 227.)

**816.** Distinction entre la connexité et l'indivisibilité. — **817.** De la connexité. — **818.** De l'indivisibilité.

**816.** La *pluralité de délits* ou la *pluralité de délinquants* peuvent présenter ce caractère particulier que les délits multiples ou le délit unique, qu'ils soient commis par plusieurs individus ou qu'ils soient commis par un seul, se trouvent unis entre eux par les liens, soit de la *connexité*, soit de l'*indivisibilité*. Les deux situations, souvent confondues<sup>1</sup>, sont distinctes, bien qu'elles aient ordinairement des conséquences identiques.

On oppose, en effet, les délits *complexes* et les délits *connexes*, aux délits *simples*. Un délit est simple, lorsqu'il se compose d'un fait unique, imputable à un seul agent. Dès qu'il y a pluralité de *faits* ou d'*agents*, le délit est, soit complexe, soit connexe : *complexe*, lorsqu'il y a un ensemble de faits, si étroitement liés les uns aux autres, qu'ils ne constituent juridiquement qu'un *délit unique* ; *connexe*, lorsque chaque fait ou chaque groupe de faits a le caractère de *délits distincts* reliés entre eux par un rapport qui ne les empêche pas de conserver leur individualité propre. Les délits *complexes* seuls sont *indivisibles*. Mais les délits complexes, comme les délits connexes, peuvent être l'œuvre, soit

§ CXXXVIII. <sup>1</sup> Cass., 24 avr. 1874 (S. 75.1.141). Dans cet arrêt, la Cour de cassation confond la connexité et l'indivisibilité ou tout au moins ne reconnaît pas à celle-ci d'autres effets qu'à celle-là. Mais voir, pour la distinction : VILLEY. *Rev. pratique*, 1875, p. 25 ; LESPINASSE, *Rev. critique*, 1875, p. 625.

deux délits, ou de plusieurs délits. La complexité, la réitération, la pluralité des faits, la pluralité de résolution criminelle ou de condamnation, la pluralité des infractions, la perpétration de deux infractions par un seul individu, la circonstance aggravante à l'autre, fournissent des cas complexes, et par conséquent *indivisibles* dans le sens juridique. Il convient d'analyser distinctement ces cas, sous le rapport de la *connexité* et de l'*indivisibilité*.

2.° *La connexité* est le rapport qui rattache *plusieurs* délits à un même individu, ce qui rend utile de les comprendre dans une seule affaire, et de statuer sur tous par un seul et même jugement, afin de mieux utiliser les preuves, en éviter les répétitions, et de rendre plus prompte et plus sûre la procédure, en simplifiant la marche de la procédure, et en évitant la contrariété que pourraient offrir des jugements divers, et, s'il s'agit de délits connexes, commis par le même individu, afin d'assurer l'application plus exacte du principe de droit criminel qui prohibe le cumul de peines. Or, dans le cas de conviction de plusieurs crimes, si un même individu est reconnu coupable, la peine doit être prononcée soit seule, les autres se confondant en une seule.

Le Code d'instruction criminelle n'a pas parlé des délits connexes, il a donné, au contraire, une notion des délits connexes par le titre de quelques exemples. La connexité est ce lien qui rattachent deux délits distincts. La pluralité d'infractions est le lien qui sépare les délits connexes des délits complexes ou communs, celui qui les sépare des délits simples ou isolés. En quoi consiste ce lien commun? Art. 227. « Exemples où ce lien existe : 1.° Si un individu a commis : 2.° d'un concert préalable, 3.° sans l'être, plusieurs crimes ».

« 1.° Ainsi les délits sont connexes lorsqu'ils sont commis *au même temps par plusieurs personnes*, ou par une seule, dans une suite de faits, et qu'ils ont pour objet des choses ou des personnes communes, comme tout ce qui est relatif aux délits de soustractions, de atteintes à l'honneur, à la réputation, à la vie, à la santé, de faux, etc. » Art. 227. « 2.° Si un individu a commis d'un concert préalable, 3.° sans l'être, plusieurs crimes ».

d'agents et de délits, avec l'unité de temps et de lieu, engendrerait la connexité<sup>2</sup>. Mais le texte est corrigé par les travaux préparatoires<sup>3</sup>. En l'absence de but commun, il y a simplement concomitance, rapprochement de délits qu'aucun lien logique ne réunit. Par suite, plusieurs faits de vols commis dans une salle de spectacle, une réunion publique, une foule, ne constitueraient pas des délits connexes, s'il n'existait, entre les voleurs, d'autres rapports que celui qui naît de la coïncidence de temps et de lieu. Ce premier cas de connexité comprend des délits concomitants et non concertés, commis, dans un but commun, par plusieurs individus<sup>4</sup>.

b) Sont encore connexes, les délits qui ont été commis *par différentes personnes, mêmes en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles*. Dans ce cas, c'est l'unité de résolution qui forme le lien de la connexité. Par exemple, une bande de voleurs, après s'être concertée, se disperse, pour aller, dans différents lieux, exercer sa criminelle industrie, chacun agissant de son côté. Ce qui distingue ce cas de délits indivisibles par l'unité de résolution et de but, c'est que l'objectif commun n'est pas l'accomplissement de la *même infraction*. Toutes les fois que les actes, commis par différents individus, à la suite d'un concert préalable, constituent un seul et même délit, les agents sont unis les uns

<sup>2</sup> C'est l'opinion de FAUSTIN HÉLIE. *Instr. cr.*, V, n° 2361.

<sup>3</sup> LOCRÉ, t. XXV, p. 423, 529. Voici l'exemple qui était donné par la commission du Corps législatif : « Une diligence est attaquée par plusieurs particuliers : les uns, en embuscade, tuent le conducteur, les autres tuent les voyageurs, les autres volent les effets qui sont dans la diligence ; il est commis des délits de diverse nature de la part de chacun de ces particuliers ; mais il est évident que ces délits sont connexes et se fondent même pour ainsi dire en un seul ». Cet exemple vise bien plus un cas d'*indivisibilité* qu'un cas de connexité ; mais, par cela même, il exprime plus nettement la nécessité d'un but commun.

<sup>4</sup> Ce sera, par exemple, le pillage d'une boutique au cours d'un mouvement populaire, exécuté par plusieurs individus qui ne se sont pas concertés, mais agissent dans un but et avec des mobiles communs. Les *crimes des foules*, voilà un exemple de connexité. Voy. MANGIN, *Actions publiques*, etc. t. II, p. 436.

un lien de la complicité, et c'est un cas d'*indivisibilité* de la complicité.

Les délits sont encore connexes, lorsque le coupable ou les coupables ont commis les uns pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution, ou pour en assurer l'impunité. Cette forme de connexité, qui est à la fois la plus fréquente et la plus simple, repose sur le lien logique existant entre plusieurs délits qui ont des causes et causes, les uns des autres. Mais la formule de la connexité n'est pas simplement connexité. Ainsi, le crime, commis pour faciliter l'exécution d'un autre crime, ne forme, avec ce dernier, qu'un tout indivisible. Par exemple, le faux et l'usage du faux sont bien deux crimes distincts, en ce sens que le faux est punissable, encore qu'il n'ait pas fait usage de la pièce falsifiée et, à l'inverse, celui qui fait usage du faux est punissable alors même qu'il ne serait pas l'auteur du faux. Mais si le faussaire a fait lui-même usage de la pièce falsifiée, il n'y a qu'un seul crime, parce que l'usage, en ce qui le concerne, consume l'infraction. D'un autre côté, le crime commis pour faciliter un autre crime ou pour en assurer l'impunité est connexe, pourvu qu'il ne soit point une circonstance aggravante de l'autre, car, dans ce cas, ce serait un crime unique qui aurait été commis. (Comp. l'espèce prévue par l'article 304, C. p.)

Tels sont les cas de connexité énumérés par l'art. 227; assurément ce sont les plus saillants. Mais les prévisions de cet article sont *indicatives* et non *limitatives*; elles ne s'opposent pas à ce que l'on considère comme connexes des faits qui se rattachent entre eux, par des circonstances autres que celles que prévoit le texte, lorsque ces circonstances rendent nécessaire l'unité de la poursuite<sup>1</sup>.

De ce que plusieurs délits sont unis entre eux par le lien de

<sup>1</sup> Jurisprudence constante : Cass., 24 déc. 1836 (S. 37.1.11); 3 avr. 1847 (N. 47.1.708). Dans le même sens : SEBIRE et CARTERET, *Encyclopédie du droit*, v<sup>o</sup> *Connexité*, n<sup>o</sup> 9; LEROUVEREND, *op. cit.*, t. II, p. 160; FAUSTIN HÉLIE, t. V, n<sup>o</sup> 2328; LE SILLVEN, *De la compétence*, t. II, n<sup>os</sup> 1092 et 1093; LAMOUIN, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> éd. p. 564.



la connexité, il est facile de conclure que l'instruction faite pour l'un éclairera l'instruction à faire pour l'autre ; que le magistrat instructeur et le juge, en appréciant l'un, apprécieront d'autant mieux l'autre. La connexité a donc, pour conséquence immédiate, une *jonction de procédure*, et, pour conséquence plus éloignée, une *prorogation de compétence*. En effet, il arrive souvent que, par suite de la nature ou de la gravité des infractions, par suite des lieux dans lesquels elles ont été commises, la connaissance de chaque infraction connexe doit appartenir à des magistrats différents : il faut alors nécessairement, pour que la jonction des procédures puisse avoir lieu, que la règle ordinaire des compétences soit changée, et que le même juge, compétent pour l'une des infractions, soit appelé à connaître des autres. Le Code d'instruction criminelle ne s'est occupé des effets de la connexité et de la prorogation de juridiction qui en résulte, que lorsqu'il s'agit, pour la chambre des mises en accusation de la cour d'appel, de statuer, par un seul et même arrêt, sur les délits connexes, dont les pièces se trouvent, en même temps, produites devant elle (C. instr. cr., art. 226). Mais si la loi désire que les délits connexes soient liés dans les mêmes *débats*, elle doit, à plus forte raison, désirer qu'ils soient liés dans la même *instruction*.

**818.** Des délits sont nécessairement connexes s'ils sont indivisibles ; mais des délits connexes ne sont pas nécessairement indivisibles. Tandis que la *connexité* suppose des faits *distincts*, commis, soit par la même personne, soit par plusieurs personnes, l'*indivisibilité* suppose un ensemble de faits formant un *délit unique*. Ainsi, les actes de participation à un même crime ou à un même délit, unis entre eux par un lien commun qui les rattache au fait principal, ne forment qu'une *seule infraction*, lors même qu'ils sont divisés par la succession du temps et des localités. L'*indivisibilité de l'infraction* entraîne l'*indivisibilité de la procédure*. Les codélinquants, coauteurs ou complices, *doivent* donc être poursuivis par les mêmes magistrats et traduits devant la même juridiction, à moins qu'un obstacle de fait ou de droit n'empêche de les comprendre tous dans la même poursuite, ce qui a lieu, par exemple, si l'un d'eux est décédé,

ou fait délictueux, ou si, à son égard, le fait délictueux ne donne pas une ouverture plus ouverte à l'action publique.

La conséquence juridique de cette distinction entre l'indivisibilité et la connexité, c'est que, en matière de simple connexité, la jonction de procédures, et, s'il y a lieu, la prorogation de compétence est non pas obligatoire, mais *facultative*<sup>6</sup>, tandis que, en matière d'indivisibilité, elle est *forcée*. En effet, le lien causal, qui résulte de la connexité, peut être apprécié avec plus ou moins de rigueur, parce qu'il est plus ou moins étroit, tandis que l'indivisibilité est un fait absolu, un fait qui se manifeste par lui-même, qui résulte même de l'essence des faits et entraîne avec lui des conséquences inévitables<sup>7</sup>.

#### CHAP. — CONSÉQUENCES DE LA CONNEXITÉ ET DE L'INDIVISIBILITÉ.

820. Procédure, dans la même procédure, des affaires connexes et indivisibles. — 821. Les affaires connexes et indivisibles peuvent et doivent être poursuivies dans la même poursuite. — 822. En cas de concours de la juridiction ordinaire et de la juridiction spéciale, laquelle saisir?

820. Quand tous les faits connexes ou indivisibles rentrent dans les attributions d'un même ordre de juridiction, leur réunion dans une même poursuite, ne soulève aucune difficulté pour les règles de la *compétence territoriale* fléchiront, s'il y a lieu, devant l'intérêt supérieur d'une jonction, dans la procédure, de deux ou plusieurs affaires connexes ou indivisibles. Mais des difficultés plus sérieuses se présentent, lorsque des faits, qui constituent des délits distincts mais connexes, se trouvent placés dans les attributions de divers ordres de juri-

<sup>6</sup> Cf. Cass., 8 août 1873 (*B. cr.*, nos 225 et 226; Cass., 19 déc. 1886, S. 87.1.342); ORTOLAN, t. II, nos 1248 et 1251; FAUSTIN HÉLIE, t. V, nos 2368, 2369 et 2371; LE SELLYER, *De la compétence*, t. II, n° 1124.

<sup>7</sup> Discours de M. NICOL à la Chambre des députés en 1837, à propos de la loi de disjonction dont le but était de diviser les poursuites en matière de crimes prévus par des lois déterminées, et qui seraient commis en commun par des militaires et des non militaires, pour faire renvoyer, les uns devant les cours d'assises et les autres devant les conseils de guerre. Le motif t<sup>er</sup> de l'indivisibilité des faits fut, avec raison, invoqué pour rejeter ce projet.

dictions. Il y a, dans ce cas, à examiner trois questions : 1° Toutes les infractions doivent-elles ou peuvent-elles être réunies dans une même poursuite, pour être l'objet d'un seul et même jugement ? 2° La connexité ou l'indivisibilité aura-t-elle la puissance d'opérer une prorogation de la juridiction de celui des deux tribunaux qui devra être saisi du tout ? 3° Dans le concours de la juridiction ordinaire et de la juridiction spéciale, laquelle des deux devra être saisie de tous les délits connexes ou indivisibles ?

**820.** De tout temps, on a reconnu que l'unité de la poursuite, de l'instruction et du jugement, pour les faits connexes qui constituent des infractions distinctes, est une nécessité de la bonne administration de la justice. Le Code d'instruction criminelle prescrit expressément, dans l'article 226, la jonction des procédures relatives à des délits connexes et n'autorise la disjonction des poursuites, dans l'article 308, qu'autant qu'ils ne sont pas rattachés les uns aux autres par le lien de la connexité. Les articles 526 et 540 du même Code considèrent aussi comme un cas de *conflit*, donnant lieu à un règlement de juges, celui où des juridictions diverses sont à la fois saisies de poursuites séparées, relatives à un même délit (*indivisibilité*), ou à des délits connexes (*connexité*). De sorte qu'il résulte de ces dispositions, que le lien qui unit entre eux des délits, divers par les circonstances de temps, de lieu, de causalité, équivaut, aux yeux de la loi, à l'*unité de l'infraction* et exige, comme elle, l'*unité du jugement*, avec cette différence toutefois, déjà signalée plus haut, que l'unité de poursuite est obligatoire en cas d'indivisibilité, facultative en cas de connexité.

**821.** Les nécessités de la poursuite doivent nécessairement faire fléchir les règles de la compétence. En effet, le juge compétent pour statuer sur un crime l'est aussi pour connaître de tous les faits qui s'y rattachent, lors même qu'il ne pourrait pas les juger s'ils étaient l'objet d'une poursuite séparée. Ce principe, admis par notre ancien droit et le droit intermédiaire, a, en matière d'indivisibilité et de connexité, trois applications principales : 1° Il conduit à donner à un tribunal le droit de juger des infractions dont il ne pourrait pas connaître isolément à raison de sa compétence territoriale ; 2° Il permet à une juri-

diction ordinaire de juger des faits qui ressortiraient d'une autre juridiction ordinaire s'ils étaient l'objet d'une poursuite séparée; 3° Enfin, il donne à une juridiction ordinaire ou exceptionnelle le droit de juger une infraction de la compétence d'une autre juridiction exceptionnelle ou ordinaire.

**822.** Cette prorogation de compétence étant admise, nous nous trouvons en présence de la troisième question. Quelle est celle des deux juridictions qui devra être saisie de tous les délits connexes ou indivisibles? Les deux règles suivantes semblent se dégager des espèces qui ont été prévues par la loi : a) Lorsqu'il y a concurrence entre une juridiction *spéciale* et une juridiction *ordinaire*, la juridiction *spéciale* doit obtenir la préférence toutes les fois qu'elle est plus élevée, dans la hiérarchie judiciaire, que la juridiction ordinaire. b) Si la juridiction spéciale est moins élevée ou est égale, c'est devant la juridiction *ordinaire* que l'affaire doit être portée pour tous les faits et pour tous les prévenus<sup>1</sup>.

Nous allons montrer, par les applications même qui en ont été faites, l'existence de ces deux règles.

Dans le cas de poursuites contre des magistrats pour forfaiture ou autres crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions, une procédure et une juridiction d'instruction spéciales se trouvent organisées par les articles 483 à 503 du Code d'instruction criminelle. Or, l'article 501 décide qu'il sera procédé, de la même manière, pour les simples particuliers, complices des magistrats. Il a été, par analogie, souvent décidé que le magistrat, qui est justiciable de la première chambre de la cour d'appel pour les délits correctionnels qui lui ont été imputés (C. instr. cr., art. 479; D. 6 juill. 1810, art. 4), attire, devant cette juridiction, ses complices qui n'ont pas la même qualité.

Nous trouvons une autre application saillante de ces principes dans la législation militaire.

**§ CXXXIX.** <sup>1</sup> Nous ne nous dissimulons pas les difficultés du problème dont la solution est seulement esquissée ici. La question des conflits de juridictions est extrêmement délicate à régler. Les solutions générales que nous donnons peuvent être contestées; elles devraient être, du reste, précisées. Mais l'examen de cette matière ne serait pas à sa place dans un traité de droit :

On sait qu'en principe tout individu appartenant à l'armée est, en temps de paix, justiciable des conseils de guerre (C. just. mil. de 1857, art. 55). Mais le Code militaire de 1857, en maintenant ce qui avait été établi par la législation antérieure<sup>2</sup>, a consacré l'indivisibilité de la poursuite et la compétence des tribunaux ordinaires à l'égard des militaires et des non militaires qui ont commis ensemble une même infraction. Son article 76 est ainsi conçu : « Lorsque la poursuite d'un crime, d'un délit ou d'une contravention comprend des individus non justiciables des tribunaux militaires et des militaires ou autres individus justiciables de ces tribunaux, tous les prévenus indistinctement sont traduits devant les tribunaux ordinaires, sauf les cas exceptés par l'article suivant, ou par toute autre disposition expresse de la loi ». Cette règle est conçue en termes généraux, mais seulement pour le cas d'indivisibilité. Elle est donc applicable, soit qu'il s'agisse d'une infraction punie par les lois ordinaires, soit qu'il s'agisse d'un fait incriminé par les lois militaires, auquel aurait participé un individu qui n'appartiendrait pas à l'armée et qui ne serait pas justiciable de ses tribunaux. Dans ce dernier cas, le juge ordinaire appliquera, aux militaires, les dispositions pénales de la loi militaire, et, aux autres, celles des lois ordinaires. Mais la règle de la jonction des poursuites devant la juridiction ordinaire ne paraît pas applicable en cas de *connexité*<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Loi du 22 messidor an IV, art. 2 : « Si parmi deux ou plusieurs prévenus du même délit, il y en a un ou plusieurs militaires, et un ou plusieurs individus non militaires, la connaissance en appartient aux juges ordinaires.

<sup>3</sup> Cass., 18 juill. 1828 (B. cr., n° 211). Deux exceptions viennent restreindre, même en cas d'indivisibilité, la règle de la jonction des poursuites. La première est formulée dans l'art. 77, § 1 du Code militaire, d'après lequel tous les prévenus indistinctement sont traduits devant les tribunaux militaires « lorsqu'ils sont tous militaires ou assimilés, alors même qu'un ou plusieurs d'entre eux n'en seraient pas justiciables à raison de leur position au moment du fait », par exemple, s'ils se trouvaient en congé ou en permission. Le § 2 du même article prévoit, comme seconde exception, la complicité d'un étranger. Celui-ci, dit-on, ne peut pas, comme le citoyen français, réclamer ses juges naturels, puisqu'il n'en a pas sur un territoire qui n'est pas le sien, et il doit suivre la juridiction qui est seule compétente pour juger son complice.

diction ordina  
juridiction or

3° Enfin, il

le droit de j

ridiction es

**822.**

nous trou

celle des

délits m

blent a

a) Lors

juridic

préf

rare

dic

jur

fa

# **DROIT PÉNAL SPÉCIAL**

**CRIMES, DÉLITS, CONTRAVENTIONS**





# INTRODUCTION

---

## § I. — OBJET DE LA PARTIE SPÉCIALE DU DROIT PÉNAL.

**823.** Partie générale et partie spéciale du droit pénal. — **824.** Classification en crimes, délits, contraventions. — **825.** Des contraventions. Classification. — **826.** Des crimes et délits. Classification. — **827.** Rôle de la partie spéciale d'un Code avec un système d'individualisation de la peine.

**823.** C'est dans la partie spéciale du droit pénal que se trouvent cataloguées les espèces et les variétés d'infractions, avec les peines qui leur sont applicables. Si c'est la partie la plus pratique, c'est, en même temps, la plus *ancienne* comme la plus *variable* des législations positives. L'esprit humain ne débute pas par l'abstraction : aussi, ce catalogue des faits punissables est l'objet presque exclusif des anciens Codes. Les législations primitives prévoient et punissent, au fur et à mesure qu'ils sont observés, les actes de nature à nuire à l'ordre social. Elles ne songent pas encore à les rapprocher et à les grouper, pour en dégager certaines règles générales qui les expliquent et les dominent. On peut suivre, ainsi, dans le développement même des faits punissables, le développement des besoins sociaux et des divers intérêts auxquels la loi pénale doit pourvoir. Puis, ces faits sont systématisés et groupés : on les classe en diverses catégories, qui, sous des dénominations générales, comme celles du « *vol* », du « *faux* », de l'« *homicide* », comprennent une série d'actes punissables. Les Codes se divisent alors en deux parties bien distinctes : l'une, qui embrasse les dispositions communes, et qu'on qualifie de *partie générale* ; l'autre, qui définit les faits punissables, qui établit la peine attachée à chacun de ces faits, et qu'on appelle *partie spéciale*. Telle est la physionomie que présentent les recueils actuels de textes pénaux.

les limites. Pour répartir les infractions dans la catégorie crimes et délits, ou dans celle des contraventions, le législateur français ne s'est pas directement préoccupé, en effet, de la *re intrinsèque* des infractions, mais de la *gravité* respective des peines dont il les avait frappées. On trouve donc quelques *transgressions de police* parmi les crimes et les délits, quelques *faits de droit naturel* parmi les contraventions. La gravité des faits se mesure, en effet, non seulement sur l'intention de l'auteur et l'immoralité du fait incriminé, mais encore sur le préjudice social que ce fait a pu causer. A ce dernier point de vue, les *transgressions de police* qui doivent être frappées plus sévèrement que bien des délits, à raison du mal qu'elles causent et des intérêts qu'elles lésent. La mesure de la pénalité n'est pas toujours un signe certain de la gravité *subjective* de l'acte. Et comme le Code pénal français classe les infractions d'après la peine qui leur est appliquée par la loi, c'est exclusivement sur leur *gravité* et non sur leur *nature* qu'est basée la division des faits punissables<sup>2</sup>.

15. Le livre IV du Code pénal, exclusivement consacré aux *contraventions de police*, s'occupe, dans le chapitre I<sup>er</sup>, des *contraventions de 1<sup>re</sup> classe*; dans le chapitre II, des *contraventions de 2<sup>e</sup> classe*. Ces dernières sont classées en trois catégories, suivant que le taux de l'amende qui les frappe s'élève, de *un à cinq francs* (1<sup>re</sup> classe), de *six à dix francs* (2<sup>e</sup> classe), de *onze à quinze francs* (3<sup>e</sup> classe). Cette classification n'a pas plus de prétention scientifique que de portée pratique. Elle n'est que seulement une classification d'ordre et non une classification méthodique<sup>3</sup>.

16. Le livre III, qui s'occupe des *crimes* et des *délits*, est

sa classification des infractions en *crimes*, *délits* et *contraventions* a souvent été critiquée, parce qu'elle est souvent mal comprise. Si le législateur français avait eu la pensée de *dénaturer* l'infraction qu'il qualifie *délit* ou *contravention*, de faire de tout délit de police correctionnelle un délit de droit naturel, de toute contravention une transgression de police, nous aurions les critiques qui lui ont été faites. Mais la classification du Code n'a pas de prétention scientifique. Le législateur laisse au juge le soin de déterminer la véritable nature de l'infraction au point de vue *intentionnel* et *objectif*.

Il y a donc besoin d'une classification méthodique s'impose cependant pour les

deux titres, relatifs, l'un aux *crimes et délits contre la chose publique*, l'autre aux *crimes et délits contre les personnes*. La première catégorie se subdivise en trois sous-catégories : *délits contre la sûreté de l'État*; *contre la tranquillité*, *contre la paix publique*. La seconde catégorie se subdivise en deux espèces : *crimes et délits contre les personnes*; *crimes et délits contre les propriétés*. Cette classification séduit par son aspect étendu, parce qu'elle paraît méthodique et rationnelle, mais elle n'a ces qualités qu'à la surface. En réalité, les crimes et délits, prévus par la loi, n'ont pas été rangés avec exactitude dans les divers cadres tracés par le Code. C'est ainsi que le faux en écriture privée (art. 150 et 151) est classé parmi les crimes contre la chose publique<sup>1</sup> et que l'outrage public à la pudeur (art. 330), le fait d'exciter, de favoriser ou de faciliter notamment la prostitution et la corruption de la jeunesse (art. 334), quoique ne portant pas atteinte aux droits des particuliers, mais à la morale publique, sont mentionnés dans la seconde catégorie. Je pourrais multiplier ces exemples; mais ils suffisent pour démontrer que le législateur de 1810 n'a point voulu, à tous les crimes et délits, le principe de la division que l'on avait cru devoir adopter. Faut-il lui en faire un reproche? Non, car on ne peut pas jusqu'ici, car il est impossible de suivre, avec rigueur, cette classification dans un Code. En effet, un grand nombre d'actes : toutes sont des *délits complexes*, qui portent atteinte aux droits des particuliers et à la chose publique; d'autres sont dirigés à la fois contre les personnes et contre les biens. Le législateur serait donc contraint, s'il voulait suivre, avec une certaine rigueur, la division qu'il se serait tracée, de séparer les diverses espèces d'un même genre. En voulant res-

contraventions de police, comme pour les crimes et les délits, et elle est telle que quelques Codes étrangers.

« ... le ne voit pas pourquoi les faux en écriture sont classés parmi les crimes contre la paix publique, tandis que les faux témoignages ne figurent que parmi les crimes contre les personnes ». BLANCHE, t. II, p. 480, n° 402.

— Cette classification a été reprise, sous une autre forme, dans les *Comptes de la justice criminelle*. Les crimes sont divisés, au point de vue de la statistique, en *crimes contre les personnes* et *crimes contre les propriétés*.

pecter l'ordre de sa classification, il aboutirait au désordre le plus complet. Mieux vaut donc écarter d'un Code toute classification théorique et *a priori*, et faire, ainsi que l'ont heureusement tenté et réalisé les lois étrangères les plus récentes, un classement des faits punissables par *groupes*, en plaçant, sous un même titre, les infractions qui ont un caractère commun, et en séparant ensuite, dans des chapitres et des sections, les diverses espèces de chaque genre<sup>5</sup>. Je fais observer, du reste, que cette préoccupation d'un arrangement systématique, dans

C'est ce qui a été fait par le Code pénal hollandais et le Code pénal belge. La classification des infractions est déterminée dans le livre II de ce dernier Code : dix titres y sont consacrés. Les neufs premiers traitent des crimes et délits ; le dixième, des contraventions. Ces crimes et délits sont classés d'après leur gravité et leur but. Les contraventions sont également classées, d'après leur gravité, en quatre classes. Les classifications des crimes et délits divisent ces infractions en trois catégories : I. D'abord, ceux contre : la sûreté de l'État (tit. 1<sup>er</sup>) ; les droits constitutionnels (tit. 2). II. Ensuite ceux qu'on peut appeler délits publics, c'est-à-dire : 1° ceux contre la foi publique (tit. 3, relatif au faux sous toutes ses formes) ; 2° contre l'ordre public (Le titre 4 comprend les infractions de ce genre commises par des fonctionnaires ou par des ministres du culte dans l'exercice de leurs fonctions ou de leur ministère. Le titre 5 comprend les infractions de ce genre commises par des particuliers) ; 3° contre la sécurité publique (tit. 6) ; 4° contre l'ordre des familles et la moralité publique (tit. 7). III. Il y a, enfin, une troisième grande catégorie qu'on peut appeler les délits privés. Ce sont : 1° les crimes et délits contre les personnes (tit. 8) ; 2° les crimes et délits contre les propriétés (tit. 9). — Le Code pénal allemand suit un procédé analogue. Dans sa partie spéciale (§§ 80-370), il se divise en six livres, consacrés : 1° aux crimes et délits d'État ; 2° aux crimes et délits contre la religion et les bonnes mœurs ; 3° aux crimes et délits contre les particuliers, c'est-à-dire contre l'honneur, la vie, la personne, la liberté, le patrimoine ; 4° aux crimes et délits qui comportent un commun danger ; 5° aux crimes et délits des fonctionnaires ; 6° aux contraventions. Chacun de ces livres est divisé en un certain nombre de groupes. — Le Code pénal italien procède de la même manière. Le livre second, consacré aux différentes espèces de délits, groupe sous dix titres : les délits contre la sûreté de l'État ; contre la liberté ; contre l'administration publique ; contre l'administration de la justice ; contre l'ordre public ; contre la foi publique ; contre la sécurité publique ; contre la personne ; contre la propriété. Le livre troisième, consacré aux différentes espèces de contraventions, suit une méthode analogue. Il est divisé en quatre titres, sous lesquels sont groupées : les contraventions concernant l'ordre public ; celles qui concernent la sécurité publique ; les contraventions con-

l'exposition des divers délits, qui a été absolument étrangère aux Codes antiques, est devenue dominante dans les Codes modernes.

**827.** L'intérêt et l'utilité de la partie spéciale d'une législation pénale ont nécessairement suivi les évolutions du concept moderne de la légalité des peines. Aujourd'hui, le législateur est chargé non seulement de déterminer les éléments principaux ou accessoires de chaque délit, mais encore de fixer quelle peine lui est applicable. Tel est l'objet de la partie spéciale du Code pénal. On conçoit, au contraire, un système d'individualisation judiciaire, dans lequel la loi, se sachant incapable de prévoir la peine applicable à chaque fait en particulier, fixerait seulement une échelle des incriminations indiquant leur valeur abstraite au point de vue du danger que la société entrevoit dans chaque espèce de crime, prise en soi, mais laisserait au juge cette fonction de défense sociale qui consiste à fixer non seulement la durée mais la nature de la peine elle-même. Dans ce système, la partie spéciale d'un Code serait restreinte à l'établissement des incriminations : *Nullum delictum sine lege*. Mais il ne serait plus vrai de dire : *Nulla poena sine lege*<sup>6</sup>.

cernant la moralité publique ; celles concernant la protection publique de la propriété.

<sup>6</sup> Voy. sur ce point LISZT, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, § 12 éd. 1897, p. 59 ; BINDING, *Die Normen* (éd. 1890), § 50, p. 338 ; R. SALEILLES, *De l'individualisation*, p. 47.

---

# LIVRE PREMIER

## DES CRIMES ET DES DÉLITS

---

### TITRE PREMIER

#### DES CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE

---

##### § II. — CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE. CRIMES ET DÉLITS POLITIQUES.

**828.** Crimes et délits contre la chose publique. — **829.** Crimes et délits politiques.  
— **830.** Division des crimes et délits contre la chose publique.

**828.** Les crimes et délits, dont s'occupe le titre I<sup>er</sup> du livre III, sont dirigés contre la « chose publique », mot vague et qui n'a de sens que par opposition aux crimes et délits contre « les particuliers », dont s'occupe le titre II de ce même livre. En effet, tout crime ou délit, quel qu'en soit le sujet passif, est nuisible à la *chose publique*, c'est-à-dire à la collectivité sociale, qui est toujours *partie lésée* dans l'infraction; et, à l'inverse, le plus grand nombre des crimes et délits, en lésant la chose publique, atteint en même temps, les particuliers, et donne naissance à une action en réparation. La distinction, entre les crimes ou les délits, suivant qu'ils sont commis contre la chose publique ou contre les particuliers, serait néanmoins logique, si elle pouvait être suivie, et si elle l'avait été par le législateur. Il est, en effet, des infractions, dans lesquelles le mal social est prédominant : par exemple, celles qui attaquent directement

l'État, en mettant en péril son existence, ses institutions, son indépendance, son crédit, la paix publique : ce sont ces infractions que la loi qualifie de crimes et délits contre la chose publique<sup>1</sup>. Les infractions, dont l'effet saillant et direct est de causer, quand elles sont *consommées*, un préjudice aux personnes, aux propriétés, à l'honneur des citoyens, et qui ne lèsent ainsi que *médiatement* la chose publique, sont comprises, au contraire, dans la classe des crimes et délits contre les particuliers. Ainsi en est-il de l'homicide et du vol. Cette division n'a plus, du reste, l'importance qu'elle présentait à ces époques primitives où les délits contre la chose publique étaient seuls punis de peines proprement dites, où les délits contre les particuliers étaient traités comme une affaire privée entre l'agent et sa victime. Aujourd'hui, les seconds, comme les premiers, donnent naissance à l'action publique, sont jugés de la même manière et méritent des peines proprement dites. Dans l'histoire du droit pénal, ce sont les délits contre la chose publique qui apparaissent tout d'abord dans la nomenclature des Codes, et qui sont le plus sévèrement punis. En effet, tandis qu'aux époques barbares la *sanction civile* du délit existe à peu près seule pour les infractions contre les particuliers, la *sanction sociale*, consistant dans des peines corporelles cruelles, frappe les délits contre la tribu ou la cité. Le progrès de la civilisation juridique amène, à ce dernier point de vue, une triple évolution : les incriminations se resserrent et se précisent ; la pénalité s'adoucit ; le nombre des poursuites diminue. Aujourd'hui, en effet, les plus graves, parmi les crimes et délits contre la chose publique, sont rarement commis : ils ne se produisent que dans les temps de crise nationale ou politique : ils précèdent ou suivent de très près les révolutions. Pour ces délits, la loi et le juge font preuve d'une indulgence, que je crois excessive, et contre laquelle un mouvement de réaction paraît se dessiner un peu partout.

§ II. <sup>1</sup> Ce sont les délits d'État. C'est sous ce titre qu'ils ont été l'objet en Italie d'une monographie très complète : Pietro Nocero, *I reati di stato* (con speciale riguardo all'alto tradimento, esaminati nella legislazione, nella giurisprudenza, nella storia), Turin, 1893.

**829.** On a souvent fait rentrer la classification des infractions, qui vient de nous occuper, dans une autre classification plus moderne des infractions, en *crimes et délits politiques* et *crimes et délits de droit commun*. Nous avons déjà mis en garde contre cette confusion. Ce sont, en réalité, deux classements qui ne se sont pas exactement superposés l'un sur l'autre.

Les crimes et délits contre la chose publique, dont le caractère est certainement politique, se divisent en deux grandes catégories, que nous allons retrouver dans l'exposé systématique du Code. Les uns portent atteinte à l'*ordre public extérieur*, parce qu'ils mettent en péril l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire, ou ses relations internationales. Tels sont : le fait de porter les armes contre la patrie (art. 75); les actes de trahison commis envers la France ou envers ses alliés agissant contre l'ennemi commun (art. 76 à 83); les actions hostiles, non approuvées par le gouvernement, qui ont provoqué des hostilités contre la France ou qui l'exposent à des hostilités de la part d'une puissance étrangère (art. 84 et 85). Les autres sont dirigés contre l'*ordre public intérieur*. Ils comprennent les diverses variétés de complots ou d'attentats tendant à renverser le gouvernement ou à en modifier la forme (art. 86 à 108). Dans la même catégorie rentrent : les crimes et délits relatifs à l'exercice des droits civiques (art. 105 à 113); les coalitions des fonctionnaires qui ont concerté des mesures contraires aux lois et aux ordres du Gouvernement (art. 123 à 126); les empiètements des autorités administratives et judiciaires (art. 127 à 131); l'abus d'autorité commis par des fonctionnaires publics qui ont requis ou ordonné, fait requérir ou ordonner l'emploi de la force publique contre l'exécution d'une loi ou contre la perception d'une contribution légalement établie (art. 188 à 191), etc. L'énumération est loin d'être complète. A propos de chaque infraction, nous aurons à nous demander quel est le caractère qu'il faut lui reconnaître. A défaut d'un *criterium* spécial, tiré de la disposition légale elle-même, nous devons nous attacher à la *nature* et non aux *mobiles* de l'acte<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Voici quel a été le nombre moyen des accusations portées devant les *cours d'assises* pour *crimes politiques* : 3, de 1826 à 1830; 90, de 1831 à





distinction de *nationalité*, qu'ils soient *Français* ou *étran-*  
*ciers*, c'est la *chose publique française* seulement qu'elle a en  
 vue de garantir. Il n'est, en général, question, dans le Code  
 pénal, que de l'État français, de l'ordre public français<sup>2</sup>. Il  
 faut reconnaître cependant et constater, en y applaudissant,  
 une tendance des législations modernes à assurer la protection  
 de certains intérêts généraux, qui ne sont pas exclusivement  
 des intérêts nationaux<sup>3</sup>.

**832.** Les dispositions, qui se rattachent à cet ordre d'idées,  
 peuvent être groupées sous deux chefs.

D'un côté, on a prévu certaines infractions qu'on pourrait  
 appeler *infractions communes entre nations*, parce que la ré-  
 pression doit en être considérée comme appartenant indistincte-  
 ment à tous les peuples.

De l'autre, on a prévu certains *crimes contre le Droit inter-*  
*national*, pour lesquels chaque nation, par sa propre pénalité,  
 fait justice des offenses ou des actes hostiles commis contre les  
 autres nations.

**833.** Au premier point de vue, notre législation positive  
 contient un ensemble de dispositions satisfaisant. a) C'est ainsi  
 que la loi du 10 avril 1825 érige la *piraterie* en crime de la  
 compétence des tribunaux maritimes<sup>4</sup>. Elle a prévu divers faits

<sup>2</sup> Il est vrai que toute personne, physique ou morale, peut être l'objet  
 d'une infraction, mais les délits contre certaines personnes physiques ou  
 morales ne sont pas punissables d'après nos lois. Ainsi, les particuliers et  
 les États étrangers peuvent être lésés par des délits. Cependant, les infrac-  
 tions commises, *en France*, contre des gouvernements étrangers, et celles  
 dont des Français se sont rendus coupables, *hors de France*, soit contre des  
 particuliers, soit contre des gouvernements étrangers, ne sont punissables  
 que par exception en France. Il y a là un point de vue égoïste et étroit.

<sup>3</sup> Dans son *Cours de législation pénale comparée (Introduction philoso-*  
*phique, 1839, p. 175-176)*, fait à la Faculté de droit de Paris en 1838, notre  
 illustre maître, OYDOLAN, demandait déjà la création d'un droit pénal inter-  
 national. Ce droit, disait-il, « appartient uniquement à la théorie, il mérite  
 cependant de passer dans la réalité ». Depuis cette époque, bien des pro-  
 grès ont été accomplis dans cette voie, surtout par les législations étran-  
 gères.

<sup>4</sup> La piraterie est, d'après sa nature, le *brigandage de mer*; c'est l'ana-  
 logue du vol à main armée ou à force ouverte commis sur terre. Le Code

1. The first part of the report is a general introduction to the subject of the study.

2. The second part of the report is a detailed description of the methods used in the study.

3. The third part of the report is a discussion of the results of the study.

4. The fourth part of the report is a conclusion and a list of references.

5. The fifth part of the report is a list of appendices.

6. The sixth part of the report is a list of figures and tables.

7. The seventh part of the report is a list of footnotes.

8. The eighth part of the report is a list of abbreviations.

9. The ninth part of the report is a list of symbols.

10. The tenth part of the report is a list of acronyms.

11. The eleventh part of the report is a list of terms and definitions.

12. The twelfth part of the report is a list of acknowledgments.

13. The thirteenth part of the report is a list of references.

14. The fourteenth part of the report is a list of appendices.

15. The fifteenth part of the report is a list of figures and tables.

16. The sixteenth part of the report is a list of footnotes.

17. The seventeenth part of the report is a list of abbreviations.

18. The eighteenth part of the report is a list of symbols.

19. The nineteenth part of the report is a list of acronyms.

20. The twentieth part of the report is a list of terms and definitions.

21. The twenty-first part of the report is a list of acknowledgments.

22. The twenty-second part of the report is a list of references.

23. The twenty-third part of the report is a list of appendices.

24. The twenty-fourth part of the report is a list of figures and tables.

25. The twenty-fifth part of the report is a list of footnotes.

26. The twenty-sixth part of the report is a list of abbreviations.

27. The twenty-seventh part of the report is a list of symbols.

28. The twenty-eighth part of the report is a list of acronyms.

29. The twenty-ninth part of the report is a list of terms and definitions.

30. The thirtieth part of the report is a list of acknowledgments.

française<sup>6</sup>, d'accord, en ce point, avec la plupart des lois modernes. Mais il en est autrement, lorsque l'outrage ou l'offense est dirigé, non plus contre un État étranger, c'est-à-dire contre la *collectivité des individus* composant une souveraineté, mais contre une victime concrète, c'est-à-dire un *chef d'État* ou l'un des *représentants de l'État étranger*. Deux textes, appartenant l'un et l'autre à la législation spéciale de la presse, s'occupent de cette hypothèse. Aux termes de l'article 36 de la loi du 29 juillet 1881 : « *L'offense commise publiquement envers les chefs d'État étrangers sera punie d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de 100 francs à 3,000 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement* ». D'un autre côté, l'article 37 punit : « *L'outrage commis publiquement envers les ambassadeurs et ministres plénipotentiaires, envoyés, chargés d'affaires ou autres agents diplomatiques, accrédités près du gouvernement de la République* », d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 50 francs à 2.000 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement.

Ces dispositions ont leur origine dans les articles 12, 17 et 19 de la loi du 17 mai 1819. Elles ne constituent donc pas des innovations de la loi de 1881.

Les expressions « offense » « outrage » sont synonymes : elles ne diffèrent que dans leur application : à l'égard du chef de l'État<sup>7</sup>, de la personne des souverains ou chefs de gouvernements étrangers, les lois sur la presse emploient plus volontiers l'expression consacrée « offense » ; à l'égard des ambassadeurs, ministres plénipotentiaires, etc., le terme « outrage » est plus particulièrement usité (C. p., art. 223, 224 ; L. 29 juillet 1881, art. 36). L'outrage et l'offense ne sont pas définis par la loi ; ils comprennent tous *actes, gestes, paroles, menaces, écrits, images*, etc., qui, à l'appréciation du juge, peuvent être considérés comme offensants. L'offense et l'outrage constituent, en un mot, une injure de fait ou de parole. L'élément essentiel du délit est

<sup>6</sup> Sic, Seine, 8 janv. 1880 (*Journ. du dr. crim.*, art. 10663).

<sup>7</sup> Cfr., par exemple, l'art. 86 du Code pénal qui se sert de l'expression « offense » pour caractériser des actes dirigés contre la personne du souverain et qui ne constituent pas des attentats.

étranger ou contre ses actes ne sauraient constituer le délit d'offense ou d'outrage prévu par les articles 36 et 37. Mais les personnes des chefs d'État et ambassadeurs sont protégées, aussi bien dans leur vie privée que dans leur vie publique, aussi bien à l'occasion de leurs actes comme *individus* qu'à l'occasion de leurs actes comme *souverains* ou *agents diplomatiques*.

**836.** L'*acte hostile* est une des manifestations ou plutôt une des formes de l'offense, certainement la plus grave. Le Code pénal s'est occupé des actes hostiles, qui atteignent un État étranger, dans deux textes. Le premier est l'article 84 du Code pénal, ainsi conçu : « *Quiconque aura, par des actions hostiles, non approuvées par le Gouvernement, exposé l'État à une déclaration de guerre, sera puni du bannissement; et, si la guerre s'en est suivie, de la déportation* ». Le second est l'article 85, ainsi libellé : « *Quiconque aura, par des actes non approuvés par le Gouvernement, exposé des Français à éprouver des représailles, sera puni du bannissement* ».

Ces deux textes sont placés sous la rubrique : « *Des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'État* » ; ils viennent à la suite des articles 75 à 83, qui punissent les intelligences et machinations pratiquées avec l'étranger. Il est donc évident que les rédacteurs du Code pénal n'ont songé que subsidiairement à la protection des États étrangers et que ces dispositions procèdent d'un tout autre esprit que celui qui a inspiré l'article 36 de la loi du 29 juillet 1881. La pensée dominante qui les inspire est de préserver la « France » ou les « Français » des conséquences d'une riposte ou de représailles. Mais ce qu'il faut bien remarquer, c'est que ces textes ne prévoient pas des faits de *trahison*, qui ont tous pour caractère d'être *voulus* : ils s'appliquent à des actes d'imprudence, de témérité, punis de peines graves, à raison de leurs conséquences, mais qui ne sont pas nécessairement *intentionnels*. Il s'agit donc, ici, de *crimes conventionnels*, qui consistent dans des faits pouvant attirer des représailles *individuelles* contre des Français ou exposer l'État lui-même à des dangers de guerre. Ces faits sont punis sans qu'il soit nécessaire de démontrer que l'agent, en les commettant,

celui de la *publicité*, mais il est évident que les personnes indiquées dans l'article 85 ne sont pas exposées à ces dangers et que la loi ait déter...

Ainsi, les officiers d'États et agents de la Cour suprême, qui sont chargés de l'inculpé, des accusés et qu'il appartient à la Cour suprême<sup>12</sup>, et

La poursuite peut être commise par qu'importe. Ce sera, par exemple, le d'office.

(Arrestation) qui n'est par suite d'une fautive interprétation

Commission de la Cour de Douai a décidé, par arrêt du 25 mai 1873 (S. 74.2.132), qu'il n'y avait pas

— il est vrai, — que, dans les numéros de

qui ne sont pas l'objet de cette feuille en faveur de la prise

« sans rechercher si

la disposition de l'article 85 du Code pénal,

est suffisante pour être considérée comme condition essentielle de l'in-

« intention », chez l'agent, d'attirer

des recrues. Mais je crois cette idée fautive, car le texte n'exige pas cette

condition, et la nature même de l'acte, prévue par l'article 85, l'exclut abso-

lument. Cf. cependant : Chauvart et Hélie, op. cit., t. II, n° 438.

« M. le procureur général Berce s'exprimait ainsi, dans l'affaire Jauge,

sur lequel nous revenons plus loin : « La loi ne définit pas ce qu'elle entend

de guerre, parce que cela dépend beaucoup des circonstances; c'est donc

une appréciation de fait qui doit être laissée aux juges... Dans telle circon-

stance, un fait d'hostilité sera donné lieu de la part de la puissance offensée

à des représailles : on aura demandé satisfaction, avec menaces de la

poursuivre par les armes si on ne l'obéissait pas autrement; voilà un cas évi-

demment où la nation a été exposée à la guerre ». L'éminent jurisconsulte

estimait qu'on ne pouvait ranger, parmi les actes de ce genre, le fait d'avoir

été de lui avoir permis des marchés pour fournitures d'armement ou d'équi-

peuvent (liberté de commerce); d'avoir conféré des grades dans l'armée du

poussant, de lui avoir fourni une voiture pour passer sur le territoire ami.

Cf. Cass., 26 nov. 1874 (S. 74.1.823).

fait d'avoir organisé une expédition contre un État étranger; ce sera le fait d'avoir lacéré un drapeau; d'avoir ouvert une souscription pour favoriser un parti hostile à un gouvernement étranger; ce sera le fait d'avoir provoqué une manifestation contre la personne ou l'hôtel d'un ambassadeur étranger. La condition essentielle est qu'il s'agisse d'*actes matériels*<sup>13</sup>. En effet, l'article 84 ne punit pas l'*offense* en général, telle qu'elle pourrait se manifester par l'opinion écrite ou proférée, mais seulement l'« *acte* », c'est-à-dire un fait tangible, extérieur. *b*) Il faut que ces actes hostiles n'aient pas été *approuvés* par le Gouvernement. Dans le cas contraire, le Gouvernement en assumerait la responsabilité et mettrait ainsi l'agent à l'abri de toute recherche. *c*) Il faut, enfin, que ces actes aient exposé l'État français lui-même, non pas à de simples hostilités, mais à une déclaration de guerre. Cette condition rend presque impossible l'application de la loi<sup>14</sup>; il est bien invraisemblable, en effet, que l'acte d'un simple citoyen devienne le prétexte d'une guerre nationale<sup>15</sup>. En effet, un simple particulier ne peut jamais engager son Gouvernement et moins encore l'exposer à une déclaration de guerre de la part d'un État étranger.

Que se passera-t-il, en effet, si un acte hostile, de la nature

<sup>13</sup> Sic, MORIN, *Lois de la guerre*, t. III, p. 96; RAUTER, *op. cit.*, t. II, n° 286.

<sup>14</sup> La difficulté ou plutôt l'impossibilité d'appliquer l'art. 84 a fait penser à CARNOT (sous l'art. 84, n° 8) que cet article n'avait en vue que les agents du Gouvernement. Mais cette opinion est repoussée par la comparaison même de l'article 84, avec texte du Code pénal de 1794 (art. 2, sect. 1<sup>re</sup>, 2<sup>e</sup> partie) qui s'occupait seulement des actes hostiles des fonctionnaires. Le Code pénal de 1810 a effacé cette restriction. L'art. 84, en employant le mot « quiconque », ne laisse aucun doute sur sa généralité. Le crime peut donc être commis par des particuliers, comme par des agents du Gouvernement.

<sup>15</sup> Un député avait donc raison de dire, lors de la discussion de la loi du 28 avril 1832, que, dans l'état politique de l'Europe, il ne concevait pas le fait d'un prévenu qui, par des actes hostiles *non approuvés du Gouvernement*, entraînerait la guerre étrangère; que c'était un crime impossible et qu'il n'existait pas un seul exemple d'une accusation de ce genre qui ait été poursuivie. Cfr. NYPERS, *Légis. crim.*, p. 47. Cfr., sur ce point : CLUNET, *op. cit.*, p. 13 et suiv. : « Nous sommes résolument de ceux qui considèrent que





les déprédations, les pillages. Ces actes constitueront, sans doute, la plupart du temps, des crimes ou des délits spéciaux, prévus et punis par d'autres articles de loi. C'est le préjudice éventuel pour la sûreté de l'État ou de nos nationaux que la loi a en vue; c'est la paix, ce sont les intérêts nationaux qu'elle protège. Un fait de cette nature peut donc constituer un délit *complexe*, puni d'abord, en lui-même, comme fait de pillage, de déprédation, puis puni, par les articles 84 et 85, comme ayant exposé l'État à une déclaration de guerre, ou nos nationaux à des représailles. Il peut donc faire l'objet de deux qualifications ou de deux questions, suivant qu'on l'envisagera dans son résultat ou dans son but. Bien entendu, une seule peine sera appliquée, puisqu'il y a un fait unique et une seule et même résolution criminelle. Ce sera un cas de concours idéal d'infractions.

**840.** Les lois de police et de sûreté obligeant tous ceux qui habitent le territoire (C. civ., art. 3), la *nationalité du délinquant* qui commet des actions hostiles contre une puissance étrangère importe peu, et tous les individus qui se trouvent dans les conditions prévues par ces textes, tombent sous le coup de la loi, fussent-ils même sujets de l'État offensé. Peu importe également le *lieu du délit*. Les articles 5, 6 et 7 du Code d'instruction criminelle permettent la poursuite, en France, des crimes commis à l'étranger contre la sûreté de l'État français par un national ou par un étranger. Or, les faits dont il s'agit sont incriminés, non pas dans le but de protéger un État étranger, mais dans le dessein de préserver la nation française elle-même des représailles que pourraient attirer les actes hostiles.

**841.** Les recueils d'arrêts ne présentent, depuis la promulgation du Code pénal, que quatre tentatives d'application de l'article 84. Dans la première, en 1824, il s'agissait de la capture, en pleine paix, d'un navire portant un pavillon ami : les textes, visés par l'arrêt de la Chambre des mises en accusation de la Cour de Rouen, étaient les articles 84 et 85 du Code pénal. Un pourvoi fut dirigé contre cet arrêt et il fut repoussé par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 18 juin 1824<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> D. J. G., vis *Crimes et délits contre l'Etat*, n° 72 et *Comp. crim.*, n° 112.



sont de nature à exposer l'État à une déclaration de guerre », et que la Cour d'appel, en appréciant les faits sur lesquels elle avait à prononcer et en déclarant que ces faits n'avaient pas le caractère de criminalité énoncé dans l'article 84, n'avait point excédé ses pouvoirs<sup>18</sup>. Enfin, en 1887, comparaisait, devant la Cour d'assises de la Seine, un directeur de journal, sous la prévention du crime contre la sûreté de l'État, prévu et puni par l'article 84. Les faits relevés contre lui par le ministère public et visés par l'arrêt de la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Paris étaient les suivants, que j'extrais littéralement de l'acte d'accusation. L'accusé avait fait exposer, devant les fenêtres des bureaux du journal la *Revanche*, qu'il dirigeait, un écriteau entouré de drapeaux russes et français et portant l'inscription suivante : — *Élections d'Alsace-Lorraine. — Candidats français 72,680 voix. — Candidats allemands 16,022 voix. — Tous les protestataires élus. — Vive la France!* Le 22 mars 1887, l'accusé a été déclaré non coupable par le jury. La Cour suprême n'a pas eu, par suite, à examiner si ces faits avaient le degré de la criminalité voulue pour tomber sous le coup de l'article 84.

**842.** En résumé, les actes offensants, commis sur notre territoire ou au dehors, à l'endroit d'un *État* ou d'un *Gouvernement étranger*, ne sont punis en France qu'à deux conditions : 1° Il faut que l'offense résulte d'un *acte matériel d'hostilité*, ce qui laisse, en dehors du cercle de la répression, les *complots* tendant à renverser un Gouvernement étranger ou à en modifier la forme, les associations ayant le même but, les offenses par paroles et par écrits ; 2° Il faut, de plus, que l'offense soit susceptible d'entraîner, pour la France elle-même, le péril extraordinaire d'une guerre étrangère, ou, pour les Français, la crainte de représailles. Outre que cette législation est inapplicable et dangereuse, elle est, dans tous les cas, insuffisante. De même qu'un individu ne peut s'isoler de la société dans laquelle il vit, de même une nation est dans l'impossibilité de se retrancher de la communauté internationale. Cette situation même impose aux

<sup>18</sup> S. 34.1.825.

nations, dans leurs rapports respectifs, des droits et des devoirs internationaux. Si la loi pénale a le devoir de protéger les individus sans distinction de nationalité, elle a, bien plus encore, celui de protéger les Nations et les Gouvernements étrangers. Nous croyons, par conséquent, que les offenses et actes hostiles, commis publiquement en France, par un Français, ou un étranger, au dehors, par un Français envers un souverain ou chef d'un Gouvernement étranger ou à l'endroit d'un État ou d'un Gouvernement étranger, devraient pouvoir motiver une répression en France, à la double condition d'une plainte formelle de l'État ou du souverain offensé et d'une réciprocité légale ou diplomatique de la part de l'État requérant. C'est à cette évolution que tendent, de plus en plus, les principes du droit pénal international.

Certaines législations étrangères se sont engagées, déjà, dans cette voie. Ainsi, dans le Code pénal allemand, un titre spécial est consacré aux actes hostiles (*feindliche Handlungen*)<sup>19</sup>. Les quatre dispositions qu'il renferme (§§ 402 à 404) peuvent se résumer ainsi. La législation allemande ne châtie l'offense que lorsqu'elle atteint non pas même le chef, mais seulement le souverain (*Landesherr*) de l'État étranger<sup>20</sup>. L'offense contre un État étranger n'est réprimée que dans deux cas : 1° celui où les emblèmes publics de l'État étranger ont été outragés avec scandale; 2° celui où le prévenu a commis, à l'égard de l'État étranger, un crime de haute trahison : attentat contre la vie du souverain, complot pour changer violemment la constitution, pour détacher une partie du territoire, etc. En principe, la poursuite est subordonnée à la réciprocité, et la procédure ne peut commencer qu'à la suite d'une plainte<sup>21</sup>. Le Code pénal italien

<sup>19</sup> Déjà, la Bavière, dans le Code de 1813 (art. 106), offrait des dispositions analogues.

<sup>20</sup> Cette distinction laisse impunie, par exemple, l'offense faite au Président de la République française. Il y a, cependant, des difficultés sur cette interprétation dans la doctrine allemande.

<sup>21</sup> Voy. Frantz von Liszt, *Strafrecht* (8<sup>e</sup> édit.), § 169, p. 597. La loi allemande du 26 février 1876 ajouta au § 403 du Code de l'Empire une disposition qui réprime, d'une manière plus sévère, l'offense contre

1889 a emprunté, à la législation allemande, l'économie de dispositions, dans un chapitre intitulé : *Des délits contre les étrangers, leurs chefs et leurs représentants* (art. 128 à 131). Cette satisfaction est ainsi donnée aux devoirs internationaux.

Un drapeau ou tout autre emblème d'un État étranger. Une disposition analogue se trouve dans le C. p. italien. D'après l'art. 129 : « Quiconque endétruit ou détériore, dans un lieu public ou accessible au public, le drapeau ou tout autre emblème d'un État étranger, pour marquer son mépris envers ledit État, est puni de la détention, qui peut atteindre un an. — La peine n'est exercée qu'à la demande de l'État étranger. »

---

## CHAPITRE PREMIER

## CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA SÛRETÉ DE L'ÉTAT.

## § IV. — CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA SÛRETÉ DE L'ÉTAT. HISTOIRE. CARACTÈRES COMMUNS.

(C. p., art. 108 ; L. 9 août 1849, art. 8 ; L. 24 février 1875, art. 9 ; L. 29 juillet 1881, art. 24).

843. Définition des crimes d'État. — 844. Histoire des crimes d'État. — 845. Caractères communs. — 846. Ce sont des crimes politiques. — 847. Compétence. — 848. De la révélation et de la non-révélation des crimes et délits contre la sûreté de l'État. — 849. Loi dite de sûreté générale du 27 février 1808. Son abolition par le décret du 31 octobre 1870. — 850. Provocation directe à commettre un crime contre la sûreté de l'État.

**843.** Les crimes et délits contre la sûreté de l'État ont un caractère commun. Ce sont des infractions qui attaquent immédiatement et directement la *Nation* ou son *Gouvernement* : elles ont pour but d'en compromettre l'existence ou d'en modifier la forme constitutionnelle. Les mobiles auxquels l'agent obéit sont souvent désintéressés, quelquefois même, ils sont louables. Si donc l'on se place, pour apprécier la gravité de ces infractions, uniquement au point de vue *subjectif* de la moralité de l'agent, on est tenté de leur donner un degré inférieur dans l'échelle des crimes. Si l'on se place, au contraire, au point de vue *objectif*, et si l'on considère leurs résultats, on constate qu'il n'en est pas de plus dangereux pour l'ordre social, il n'en existe pas qui demandent une répression plus prompte et plus rigoureuse.

Le problème, en législation, consiste donc à tenir un compte équitable des caractères en quelque sorte contradictoires des crimes d'État. Il faut mettre ces crimes dans une classe à part,

non pour les punir *moins sévèrement*, mais pour les punir *autrement* que les crimes contre les particuliers<sup>1</sup>. En se laissant dominer ou absorber par l'un ou l'autre des points de vue subjectifs ou objectifs, les législations anciennes ont exagéré la répression des crimes d'État, les législations modernes l'ont compromise. Nous constatons, en effet, dans l'esprit du droit pénal moderne, un relâchement du sentiment des crimes d'État, relâchement qui a sa source dans une certaine démoralisation politique, suite naturelle du succès alternatif des révolutions populaires et des coups de force du pouvoir. Du reste, une réaction se dessine à cet égard : elle a son point de départ dans le caractère nouveau qu'affectent certains attentats politiques. Ils apparaissent plutôt comme des attentats contre la *forme sociale* actuelle que contre la *forme politique* elle-même, contre la *Société* que contre l'*État* (attentats nihilistes, anarchistes, etc.)<sup>2</sup>.

**844.** Du reste, l'histoire des crimes d'État constitue l'un des plus tristes chapitres de l'histoire des aberrations de l'esprit humain. Elle a eu trois phases principales.

La phase *barbare* ou *fétichiste*, durant laquelle toute atteinte aux intérêts généraux de la tribu, aux êtres vénérés, à la religion, est l'objet d'une incrimination unique, punie, par l'assemblée populaire, de l'exil ou de la mort<sup>3</sup>.

La phase *despotique*, durant laquelle toute atteinte, directe ou indirecte, à la personne du souverain, dans lequel s'incarne la nation, est comprise sous cette incrimination terrible et exceptionnelle de crime de « *lèse-majesté* » : *terrible*, car elle a fait des milliers de victimes : *exceptionnelle*, car elle est restée longtemps en dehors des règles les plus rationnelles et les plus

§ IV. <sup>1</sup> C'est ce qu'a démontré GUIZOT dans les admirables pages qu'il a écrites sous ce titre : *De la peine de mort en matière politique* (Paris, 1828). L'établissement d'un régime de peines criminelles politiques est, du reste, une première application, par nos lois, du système des peines parallèles. Voy. SALEILLES, *op. cit.*, n° 185.

<sup>2</sup> Voy. ma brochure sur *l'Anarchie et la Répression*, n° 10 et suiv.

<sup>3</sup> A Rome, le vieux crime, qualifié « *perduellio* ». Dans les tribus de la Germanie : « *Proditores et transfugas arboribus suspendunt* ». TACHTE, *De moribus Germanorum*, 12.

adoptées du droit pénal. Le droit romain, qui a pris une manière manifeste, sur les incriminations qui nous occupent, le droit pénal moderne, a d'abord protégé l'État, la « *majestas populi romani* »; puis, la *personne* et l'*autorité* de l'empereur dans lequel s'incarnait l'État<sup>1</sup>. Le crime de lèse-majesté présentait les particularités suivantes : 1° Ce n'étaient pas seulement les actes, mais les écrits, les paroles, les pensées qui étaient punis, lorsqu'ils atteignaient la majesté impériale : *eadem severitate voluntatem sceleris, qua effectum,*

<sup>1</sup> L'histoire de cette catégorie de crimes, dans le droit romain, se divise en trois périodes. a) La première va des origines à Sylla. C'est la période de la liberté. Les véritables principes des délits d'État sont posés en ces termes par ULPÏEN : *Majestatis crimen est illud quod adversus populum romanum vel adversus securitatem ejus committitur* (L. 1. D. *Ad legem Juliam majest.*). Le juge, c'est le peuple romain, les crimes, et la peine, après avoir été la peine de mort, à laquelle on pouvait échapper par l'exil, est celle de l'interdiction de l'eau et du feu. La sécurité externe de la cité est protégée contre toute « *proditio* »; la sécurité interne, contre toute « *perduellio* ». Le « *perduellis* », c'est tout ennemi du peuple romain et de la patrie. *Quos nos hostes appellamus, eos veteres perduelles appellabant* (L. 234, D. *De verb. sign.*). *Perduellionis reus est*, dit ULPÏEN (Loi 11, D. *Ad leg. Jul. maj.*), *qui hostili animo adversus rempublicam vel principem animatus*. Puis, le *crimen imminute majestatis* fut prévu par la loi *Apuleia* et par la loi *Varia* (Cicéron, *De orat.*, II, chap. 49). Voy. KÖSTLIN, *Die perduellio unter dem römischen Königen*, 1841. b) Avec SYLLA, commence la décadence de la liberté; avec lui, la physionomie et le caractère du délit politique d'État commencent à changer; le *crimen majestatis* absorbe la *proditio* et la *perduellio* et prend une signification plus large. A la loi de Sylla, succède la loi de Jules César, la loi *Julia*. Le concept fondamental du *crimen majestatis*, c'est l'attaque à la dignité, à la grandeur du peuple et de l'État romain, à sa *majestas*. c) La troisième période commence à Auguste. Les caractères spécifiques des délits politiques, dans cette période, sont les suivants : 1° L'objet du délit politique n'est plus seulement la majesté du peuple, mais celle de l'empereur, de ses fonctionnaires et de ses conseillers; 2° Les faits constituant ce crime peuvent être déterminés arbitrairement par le juge; 3° Les principes généraux du droit pénal ne s'appliquent pas aux délits politiques; 4° La liberté des accusés et les droits de la défense sont méconnus; 5° Les peines sont sévères et cruelles. Ce sont les doctrines reçues dans cette troisième période du droit romain qui ont prévalu dans notre ancien droit. Cf. PAV. BOCCACCIO, *De delictis politici in Roma* (Rivista penale, 1887, t. XVI, p. 3 à 20). WESSER, *Uebervornat und Majestätsverbrechen, das crimen majestatis des Röm.*, 1886.



*puniri jura voluerunt*; 2° La peine, qui avait été d'abord l'interdiction de l'eau et du feu, fut, plus tard, la mort, infligée soit par le feu, soit par l'exposition aux bêtes; 3° Le procès était fait à la mémoire du défunt, si le coupable mourait avant la condamnation; 4° Les biens étaient confisqués et les fils, enveloppés dans la condamnation de leur père, étaient déclarés inhabiles à recueillir aucune succession, aucune donation. Ce sont là des traits qui se retrouvent tous dans notre ancienne législation criminelle<sup>5</sup>. Seulement, le crime de lèse-majesté fut alors classé sous deux chefs. Le premier comprenait toutes les attaques contre la personne du roi ou de ses enfants, ou contre les prérogatives de sa couronne. Le second, les attaques indirectes contre l'autorité du prince<sup>6</sup>.

Dans la dernière phase, qu'on peut qualifier de *phase politique*, les crimes de lèse-majesté deviennent des crimes contre la sûreté de l'État, avec cette division, qui s'affirme, de plus en plus, dans les législations modernes<sup>7</sup>, des crimes contre la *sûreté intérieure* (*Hochverrath*) et des crimes contre la *sûreté extérieure* de l'État (*Landesverrath*), en d'autres termes, des crimes de *lèse-gouvernement* et des crimes de *lèse-nation*<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Le droit canonique s'est contenté de paraphraser la loi *Quisquis*. Le droit germanique s'est toujours montré sévère pour le crime de haute trahison (Voir TACITE, *De moribus*, 12). Cfr. L. Rip., LXXI, § 1 : *Si quis homo regis infidelis extiterit, et omnes res ejus fisco censeantur*. Mais le concept de l'État, pris *in abstracto*, est moins prépondérant dans les idées germaniques que dans les idées romaines. C'est le concept de la foi due au chef, au prince, au seigneur, qui domine. Cfr. WALTER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 687; Frantz von LISZT, *Strafrecht* (8<sup>e</sup> éd.), § 163.

<sup>6</sup> Cette distinction avait été puisée dans le droit romain. En effet, à l'époque du despotisme impérial, les délits contre les hauts fonctionnaires étaient considérés comme *crimina majestatis*. Cfr. L. 5, Cod., *h. t.*

<sup>7</sup> Cette distinction n'a été faite expressément ni dans le droit romain impérial ni dans notre ancien droit. Elle est moderne et correspond à la vieille distinction de la *proditio* et de la *perduellio*.

<sup>8</sup> Les vœux des États généraux de 1789, en ce qui concerne les délits contre l'État et contre l'ordre public, se ramènent à deux principaux : 1° Déterminer, d'une manière précise, ce qui est crime de lèse-majesté; 2° Établir des crimes de lèse-nation. Ces deux vœux ont été réalisés autant qu'ils pouvaient l'être par la législation moderne. Cfr. DESJARDINS, *op. cit.*, p. 101 à 107.

**845.** Dans notre législation positive, les crimes et les délits contre la *sûreté de l'État* ont des caractères et des effets communs, qu'il importe de mettre en relief tout d'abord.

**846.** Ce sont des crimes et des délits *politiques*. A ce point de vue, il n'y a pas lieu de distinguer les crimes et délits contre la sûreté *intérieure*, des crimes et délits contre la sûreté *extérieure* de l'État. Les premiers sont caractérisés par un désir de réforme des institutions sociales ou gouvernementales. Ils sont politiques par leur nature même. Les seconds tendent à détruire la nation elle-même, ou, du moins, l'indépendance du pays. On pourrait donc contester leur caractère politique. Cependant l'opinion qui repousse toute distinction, à ce point de vue, entre les crimes d'État, a prévalu dans les principaux pays d'Europe. Les crimes d'État sont tous considérés comme ayant un caractère politique, parce qu'ils s'attaquent tous, non à des particuliers, mais à l'État ou à la Nation, dans leurs droits et leurs intérêts, leur existence ou leur indépendance. C'est bien là le système de notre législation positive, puisqu'elle a frappé ces crimes, sans distinction, de *peines politiques*. Et l'article 463 du Code pénal confirme ce point de vue. En effet, la loi de revision de 1832 a signalé, comme politiques, les crimes contre la sûreté de l'État entraînant la peine de mort, puisque, dans l'article 463, elle a déclaré ces crimes passibles, en cas de circonstances atténuantes, non des travaux forcés à perpétuité ou à temps, mais de la déportation ou de la détention, à l'exception des cas prévus par les articles 86, 96 et 97, et la loi du 13 mai 1863 a tacitement confirmé ce point de vue, en effaçant l'exception relative à l'article 86. Pour toutes ces infractions, par conséquent, quels que soient les doutes *théoriques* que l'on puisse conserver sur leur nature propre<sup>9</sup>, il faut, en l'état actuel de la loi pénale,

<sup>9</sup> Pour démontrer combien ce caractère politique des crimes contre la nation était contestable, il a fallu une poursuite retentissante dirigée, en décembre 1894, pour trahison en temps de paix, contre un officier de notre armée de terre. Déclaré coupable à l'unanimité et sans circonstances atténuantes, le 24 décembre 1894, par le premier Conseil de guerre du gouvernement militaire de Paris, cet officier, auquel les faits les plus graves étaient imputés, fut condamné, en vertu de l'art. 76 du Code pénal, non à la peine

les traiter comme politiques, au double point de vue de l'application de la *peine de mort*, qui doit être remplacée par la déportation dans une enceinte fortifiée, et de l'*extradition*, qui ne doit être ni demandée, à leur égard, ni accordée par le gouvernement français. Les condamnations prononcées pour crimes et délits contre la sûreté de l'État ne seront pas non plus comptées pour la *relégation* (L. 27 mai 1885, art. 3). Enfin elles n'empêcheront pas l'application ultérieure du sursis (L. 26 mars 1891, art. 1).

**847.** Ces crimes et délits sont justiciables, en principe, des tribunaux ordinaires. Mais cette règle n'est vraie que sous deux réserves.

a) En tout temps, un décret du Président de la République, rendu en conseil des ministres, peut attribuer au *Sénat*, constitué en *Haute-Cour de justice*, le droit de juger les individus accusés d'attentats contre la sûreté de l'État (L. 24 février 1875 art. 9; L. 16 juillet 1875, art. 12)<sup>10</sup>.

Mais que faut-il entendre par ces « attentats contre la sûreté de l'État », pour lesquels seulement le Sénat est compétent, quand il ne s'agit pas d'une accusation intentée contre le Président de la République ou contre un ministre? La difficulté vient

de mort que porte cet article, mais à la déportation qui remplace la peine de mort « en matière politique ». L'opinion fut vivement émue de ce jugement. Elle ne pouvait comprendre qu'un militaire, traître à la patrie, échappât à la peine capitale. Elle comprenait moins encore, s'il est possible, que le caractère politique fut attribué au crime de trahison et que celle-ci fut par là soustraite au châtimement suprême. Aussi l'étude des problèmes relatifs à la réforme de notre législation pénale sur les crimes et les délits contre la sûreté extérieure de l'État fut-elle immédiatement reprise au Parlement. Nous examinons plus loin les propositions et projets dont les Chambres ont été saisies. La procédure de revision contre le jugement du Conseil de guerre condamnant le capitaine Dreyfus à la déportation dans une enceinte fortifiée ayant été, au moment où j'écris, déclaré recevable par la Cour de cassation, le problème de l'application de la peine de mort aux crimes contre la sûreté extérieure de l'État a paru moins urgent à résoudre.

<sup>10</sup> Sur les précédents : A. LAIR, *Des Hautes-Cours politiques en France et à l'étranger et de la mise en accusation du Président de la République et des ministres*, Paris, 1889; ESMEIN, *Éléments du droit constitutionnel*, chap. VI, *La Haute-Cour de justice*, p. 791.



République ou contre les ministres devant la Haute-Cour de justice. Ce n'est pas ici le lieu d'expliquer les dispositions de cette loi. Deux observations seulement s'imposent. Il est, tout d'abord, certain que la compétence du Sénat est concurrente avec celle des juridictions de droit commun (L. 16 juillet 1875, art. 12). En effet, la loi constitutionnelle, prévoyant l'*instruction commencée par la justice ordinaire*, décide que le « décret de convocation du Sénat peut être rendu jusqu'à l'arrêt de renvoi ». La qualification et la peine des crimes qui donneront lieu à la poursuite seront identiques, quelle que soit la juridiction saisie. L'article 23 de la loi du 10 avril 1889, appliquant cette conséquence du principe de la légalité des peines, décide que : « Les dispositions pénales relatives au fait dont l'accusé sera reconnu coupable, combinées, s'il y a lieu, avec l'article 463 du Code pénal, seront appliquées, sans qu'il appartienne au Sénat d'y substituer de moindres peines. Ces dispositions seront rappelées textuellement dans l'arrêt ».

b) Au cas de mise en état de siège, les tribunaux militaires peuvent être saisis de la connaissance des crimes et délits contre la sûreté de la République<sup>13</sup>, quelle que soit la qualité des auteurs principaux et des complices (L. 9 août 1849, art. 8)<sup>14</sup>.

**848.** Le Code pénal de 1810, frappé, sans doute, des dangers que présentent, pour l'ordre social, les crimes et délits contre la sûreté de l'État, avait voulu les prévenir, en poussant

<sup>13</sup> Cfr. Cass., 17 nov. 1870 (S. 71.1.252).

<sup>14</sup> L'art. 8 est ainsi conçu : « *Les tribunaux militaires peuvent être saisis de la connaissance des crimes et délits contre la sûreté de la République, contre la constitution, contre l'ordre et la paix publique, quelle que soit la qualité des auteurs principaux et des complices* ». Sur le sens et l'étendue de cette disposition, FABREGUETTES, *op. cit.*, t. I, n° 19. L'état de siège est actuellement régi par deux ordres de dispositions : 1° Une loi du 3 avril 1878 détermine les conditions dans lesquelles l'état de siège peut être déclaré. Il ne peut plus l'être que par une *loi*, et seulement en cas de *péril imminent* résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée. La loi doit désigner les communes, arrondissements ou départements soumis à l'état de siège (art. 1, 2, 3). 2° La loi de 1878 laisse, ainsi qu'il a été dit par son rapporteur, entièrement « subsister les effets de l'état de siège, tels qu'ils sont déterminés par la loi du 9 août 1849 » (*Journ. off.*, 1878. p. 1127).

ces ci  
les  
les

... les articles 103 à 107, la non  
... la sûreté de l'État.  
... ont été sup-  
... 1832<sup>me</sup>. 2° D'un autre côté, le Code

... de l'Assemblée de 1832 : « Seront réputés criminels de  
... les principaux auteurs et  
... ayant connaissance de quelque conspiration, ne  
... juges et officiers du pays où ils se  
... à la conception du crime de lèse-  
... de Thou  
... commission formée de conseillers d'État et de  
... de Grenoble, en date du 12 septembre 1642, à avoir la  
... le complot ourdi contre Richelieu par  
... de Thou avait fait tout ce  
... pour dissuader Cinq-Mars de ses projets. Cfr. MUYART  
... de Thou, liv. I, tit. III, p. 10; HOOREZEE, *Traité de*  
... p. 27 à 302.

16. Le projet de loi attaché de toute peine la non révélation, dit le  
rapport de M. de Bonin à la Chambre des pairs du 6 mars 1832. Votre  
commission, appelée à s'expliquer sur cette disposition nouvelle, n'hésite  
pas à dire qu'elle regarde la révélation d'un crime d'État comme un des  
devoirs les plus importants que la morale publique impose aux citoyens;  
mais elle ne s'est pas dissimulé que c'était là un de ces devoirs que le législateur  
est impuissant à prescrire, et dont elle ne pouvait punir le non  
accomplissement. Peut-être est-il été préférable de modifier, sans la supprimer,  
cette disposition, en exigeant, pour rendre la non révélation punissable,  
un motif de révélation intentionnelle. Cfr. Code pénal des Pays-Bas, art. 135 :

... ayant connaissance d'un complot ayant pour but un des délits  
... à un moment où l'exécution de ces délits  
... de la police, soit celui qui est menacé par le  
... Cfr. également l'art. 136. Une restriction s'impose  
de toute nature de système de législation. Ces diverses dispositions ne doi-  
vent pas s'appliquer à celui qui, en donnant cet avis, ferait naître le danger  
d'une poursuite contre lui-même ou contre un de ses parents. Le Code pénal  
... n'exige même pas  
que la non révélation soit intentionnelle. Le § 139 porte : « Celui qui,  
... dans un moment où il était possible

pénal exemptait de la peine tous les coauteurs et complices de ces crimes, qui, dans certaines conditions, en assuraient la répression. Cette disposition, édictée dans un but légitime d'utilité sociale, est toujours applicable. L'article 108, qui la consacre, est ainsi conçu : « *Seront exemptés des peines prononcées contre les auteurs de complots ou d'autres crimes attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, ceux des coupables qui, avant toute exécution ou toute tentative d'exécution de ces complots ou de ces crimes, et avant toutes poursuites commencées, auront les premiers donné au Gouvernement ou aux autorités administratives ou de police judiciaire, connaissance de ces complots ou crimes et de leurs auteurs ou complices, ou qui, même depuis le commencement des poursuites, auront procuré l'arrestation desdits auteurs ou complices. — Les coupables qui auront donné ces connaissances ou procuré ces arrestations, pourront néanmoins être condamnés à rester pour la vie ou à temps sous la surveillance de la haute police*<sup>17</sup> ».

Cette disposition constitue une *excuse absolutoire*, édictée par la loi, *seulement* en matière de *crimes* contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État<sup>18</sup>. Elle profite à deux catégories

de prévenir le crime, connaissance d'un projet de haute trahison envers l'État, de fausse monnaie, d'assassinat, de vol commis avec violence, de rapt ou d'un crime dangereux pour la société, aura omis de le dénoncer en temps utile, soit à l'autorité, soit à la personne menacée, sera puni d'emprisonnement si le crime a été commis ou tenté ». Une disposition analogue se retrouve dans le Code d'Autriche § 61, et dans celui de Hollande, §§ 135 et 136. Voy. ce que nous disons sur cette question dans *L'anarchie et la répression*, n° 43.

<sup>17</sup> On sait que la loi du 27 mai 1885 a supprimé la surveillance de la haute police ou plutôt l'a remplacée par l'interdiction de séjour. Cette interdiction remplace, au même titre, et dans les mêmes conditions de durée, la surveillance de la haute police.

<sup>18</sup> Cette excuse a été étendue, par l'art. 10 de la loi du 18 avril 1886 sur l'espionnage, au coupable qui se porte révélateur d'un des *délits* prévus par cette loi. Les art. 266 et 267 du Code pénal, modifiés par la loi du 18 décembre 1893, exemptent de peine les affiliés et les auteurs d'une association ou entente criminelle qui, avant toute poursuite, ont révélé, aux autorités constituées, soit l'association ou l'entente de malfaiteurs, soit la fourniture d'instruments de crimes, moyens de correspondance, logement ou lieu de réunion.

quiconque en a eu connaissance, avant toute exécution ou tentative d'exécution, et avant toutes poursuites commencées.

1° Il transfère la connaissance de ces crimes aux autorités de police administrative ou de police judiciaire, depuis les poursuites commencées.

2° Il procure l'arrestation desdits auteurs ou complices, et la poursuite de l'excuse inapplicable que

Ces dispositions ne s'appliquent que si le révélateur ait dénoncé les auteurs; dans le second, qu'il ait dénoncé les auteurs et de tous les complices.

Il est plus dans le texte que dans l'esprit de la loi que le révélateur ne soit pas acquiescé aux débats que, pour l'excuse, il ne soit pas acquiescé à la poursuite de quelques autres de ses complices, et que le révélateur de l'excuse s'y est refusé.

En résumé, de cette disposition, nous concluons, au point de vue de la compétence : 1° que l'existence de l'excuse ne pourra être constatée, pour arrêter la poursuite, par les juridictions administratives, mais seulement par les juridictions de jugement; 2° qu'en cour d'assises, elle sera l'objet d'une question posée au jury, soit d'office, soit sur la demande de l'accusé (C. instr. cr., art. 339)<sup>21</sup>.

Cette question pourra être ainsi conçue :

Dans la première hypothèse : *L'accusé a-t-il, avant toute exécution ou tentative d'exécution, et avant toutes poursuites commencées, donné, le premier, au Gouvernement ou aux autorités administratives ou de police judiciaire, connaissance de ce crime ou de ces crimes et de leurs auteurs ou complices?*

Dans la seconde hypothèse : *L'accusé a-t-il, même depuis le commencement des poursuites, procuré l'arrestation des auteurs ou complices de ce crime ou de ces crimes?*

L'effet de l'excuse, si elle est admise par le jury, sera d'exempter le coupable de la peine même du crime. Mais les juges auront la faculté de prononcer contre lui une interdiction de séjour pendant une durée qui n'excédera pas vingt ans, mais

Cette question pourra être ainsi conçue :

Dans la première hypothèse : *L'accusé a-t-il, avant toute exécution ou tentative d'exécution, et avant toutes poursuites commencées, donné, le premier, au Gouvernement ou aux autorités administratives ou de police judiciaire, connaissance de ce crime ou de ces crimes et de leurs auteurs ou complices?*

Dans la seconde hypothèse : *L'accusé a-t-il, même depuis le commencement des poursuites, procuré l'arrestation des auteurs ou complices de ce crime ou de ces crimes?*

L'effet de l'excuse, si elle est admise par le jury, sera d'exempter le coupable de la peine même du crime. Mais les juges auront la faculté de prononcer contre lui une interdiction de séjour pendant une durée qui n'excédera pas vingt ans, mais

L'effet de l'excuse, si elle est admise par le jury, sera d'exempter le coupable de la peine même du crime. Mais les juges auront la faculté de prononcer contre lui une interdiction de séjour pendant une durée qui n'excédera pas vingt ans, mais

L'effet de l'excuse, si elle est admise par le jury, sera d'exempter le coupable de la peine même du crime. Mais les juges auront la faculté de prononcer contre lui une interdiction de séjour pendant une durée qui n'excédera pas vingt ans, mais

L'effet de l'excuse, si elle est admise par le jury, sera d'exempter le coupable de la peine même du crime. Mais les juges auront la faculté de prononcer contre lui une interdiction de séjour pendant une durée qui n'excédera pas vingt ans, mais

<sup>21</sup> NOUVEAU, t. II, n° 366; CHAUVEAU et HÉLIE, t. II, n° 516; CARNOT, t. I, p. 191.

NOUVEAU, t. II, n° 366; CHAUVEAU et HÉLIE, t. II, n° 516; CARNOT, t. I, p. 191.



ont ils pourront fixer le *minimum* à leur gré (L. 23 janv. 1874, modifiant l'art. 46 du C. p.; L. 27 mai 1885, art. 19).

En résumé, la révélation des crimes contre la sûreté de l'État n'est plus qu'un moyen, pour les coauteurs et les complices, d'obtenir une exemption de peines et, pour les autres citoyens, un devoir civique, sans aucune sanction pénale. Tel est l'état actuel de la législation française sur ce point.

**849.** La loi, dite de sûreté générale, du 27 février 1858, autorisait le Gouvernement, dans son article 6, à faire interner, par *voie administrative* et par mesure de sûreté générale, dans un département ou en Algérie, ou à faire expulser du territoire français, les individus, condamnés pour les crimes et délits prévus par les articles 86 à 101 du Code pénal, ceux, par conséquent, qui portaient atteinte à la sûreté *intérieure* de l'État. Un décret du 31 octobre 1870 a fait disparaître cette dernière trace de pénalités infligées administrativement.

**850.** L'article 102 du Code pénal considérait la provocation directe, au moyen de certains modes de publicité, à commettre une infraction contre la sûreté de l'État, tantôt comme un *fait de complicité*, tantôt comme un *délit spécial*. Cette disposition a été détachée du Code pénal, lorsqu'on s'est avisé, en 1819, de consacrer, aux *délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publicité*, une législation spéciale. L'article 26 de la loi du 17 mars 1819, abrogea l'article 102 du Code pénal et le remplaça par des dispositions plus générales, qui ont passé, avec certaines modifications, dans les articles 23, 24 et 25 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881, modifiés par la loi du 12 décembre 1893. Ces dispositions ont été déjà expliquées<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> Voy. *supra*, t. II, nos 664 à 672.

de personnes... tentative d'exc... ont, les *premier*... et de leurs no... commencées, plices. Ce so... d'exiger, de... tous les... procure l'...

Cette... la loi. Al... vant pro... celui qu...

De... de vu... pas... tion... sous l'incrimination générale et... avec les crimes contre la sûreté intérieure... modernes distinguent ces crimes et... car ils n'ont ni la même nature ni

... ces actes dans les art. 92 à 107, ... Mais elle est faite : par le Code pénal espagnol, ... à sûreté extérieure de l'État dans les articles ... à sûreté intérieure dans les articles 160 à 166 ; ... de la haute trahison (*Hochverrath*) aux ... à trahison du pays (*Landesverrath*) aux §§ 87-93. Cette ... sont claires et logiques. Sans doute, un ... par tout acte qui porte atteinte à sa sécurité, car ... mais les crimes d'État atteignent la personnalité et ... soit dans ses rapports extérieurs avec les autres ... soit dans son organisation inté- ... à sûreté intérieure. Cette observation peut devenir le ... distinction rationnelle. Elle est très nettement faite ... sous la rubrique : *Des délits contre la sûreté de ...* dans le premier chapitre. *Des délits contre la patrie ...* dans le second chapitre. *Des délits contre les pouvoirs de ...*

**852.** L'ensemble des dispositions contenues dans les articles 75 à 85, a pour objet de protéger la *nation* contre les actes d'hostilité ou de trahison. Mais ces dispositions ne sont ni assez complètes, ni assez précises.

Pour leur classement et leur application, il faut tenir compte, en effet, d'une distinction essentielle entre le *temps de guerre* et le *temps de paix*.

En *temps de guerre*, la loi punit tout acte qui constitue l'*espionnage* ou la *trahison*. Les faits de cette nature sont, du reste, incriminés par deux ordres de dispositions : le Code pénal ordinaire (art. 75 à 85) et les Codes de justice militaire (C. de 1857, art. 204 et suiv. ; C. de 1858, art. 262 et suiv.). Les dispositions du Code pénal ordinaire ont été formulées dans des termes si généraux et si compréhensifs qu'elles peuvent paraître plus complètes que celles des Codes de justice militaire. Trois hypothèses sont, du reste, possibles : 1° Le même fait est prévu par les deux lois ; dans ce cas, c'est de la *qualité* de la personne que dépendra la loi applicable : les *militaires* et *marins* tomberont sous le coup des Codes de justice militaire et maritime ; les *civils*, sous le coup du Code pénal ; 2° Un fait, non prévu par la loi ordinaire, a été spécialement incriminé par les Codes militaires ; dans ce cas, il constituera un crime *spécial*, qui, sauf disposition contraire, concernera exclusivement les militaires et marins ; 3° Dans l'énumération des lois militaires, ne se trouvent pas tous les cas indiqués, en termes généraux, par le Code pénal : il faut alors suivre, pour les militaires eux-mêmes, la règle que rappelait, en ces termes, le rapport au Corps législatif sur le Code de 1857 : « La loi spéciale emprunte quelquefois à la loi générale ; quelquefois, elle y ajoute ; mais quand elle n'y déroge pas d'une manière expresse, la loi générale conserve son empire ». Cette observation porte sur le crime de trahison, comme sur tous les autres crimes ou délits.

En *temps de paix*, le Code réprime tous actes qui peuvent avoir pour résultat d'amener des hostilités ; mais il n'en réprime pas d'autres. L'espionnage, par exemple, est resté en dehors de ses prévisions.

**853.** Une loi du 18 avril 1886, tendant à établir des pénalités

contre l'espionnage<sup>2</sup>, est venue combler les lacunes de la législation du Code pénal, à un double point de vue : 1° Le Code pénal, dans les articles 76 à 78, était très prévoyant pour punir, en temps de guerre, toutes les manœuvres et intelligences avec l'ennemi. Mais ces dispositions, comme celles des Codes militaires, ne valent que pendant la guerre étrangère. La loi de 1886 s'est, au contraire, efforcée d'étendre cette prévoyance au temps de paix. Elle a, en outre, précisé et déterminé certains faits d'espionnage, dont le Code pénal ne s'était pas occupé.

Plus loin, sous chacun des textes qu'elles commentent, les dispositions de la loi de 1886. Mais il importe de rappeler les règles générales et communes qui sont applicables à tous les délits qu'elle prévoit. Ces règles sont au nombre de trois :

1° Le recélé, soit des personnes, soit des choses, est assimilé par l'article 9, à un fait de complicité. « *Sera punie comme complice toute personne qui, connaissant les intentions des auteurs des délits prévus par la présente loi, leur aura fourni logement, lieu de retraite ou de réunion, ou qui aura sciemment livré les objets et instruments ayant servi à commettre ces délits* ».

2° L'exemption de peine, prononcée par l'article 108 du Code pénal, au profit de ceux qui révèlent des crimes qui compromettent la sûreté intérieure et extérieure de l'État, est reproduite par la loi de 1886. Aux termes de l'article 10 : « *Sera exempt de la peine qu'il aurait personnellement encourue, le coupable qui, avant la consommation de l'un des délits prévus par la présente loi ou avant toutes poursuites commencées, aura*

<sup>2</sup> Pour le texte et les documents parlementaires : D. 86.4.58 et S. 86. *Lois annotées*, p. 94. Aux termes d'un décret du 15 mai 1886, cette loi est rendue applicable aux colonies. Voy. Victor COLONIEU, *L'espionnage au point de vue du droit international et du droit pénal français* (Thèse Lyon, 1888).

<sup>3</sup> Cfr. avec l'art. 83 du Code pénal, d'après lequel le recélé des espions ou des soldats ennemis envoyés à la découverte est considéré comme un crime spécial. Du reste, l'art. 9 de la loi de 1886, comprend, outre le recélé des personnes, celui des objets ou instruments qui doivent servir au délit.

*procuré l'arrestation des coupables ou de quelques-uns d'entre eux* ».

3° La poursuite de tous ces délits doit avoir lieu, conformément au droit commun, devant le tribunal correctionnel, et suivant les règles édictées par le Code d'instruction criminelle<sup>2</sup>.

• *Toutefois.* — ajoute l'article 11, — *les militaires, marins ou assimilés demeureront soumis aux juridictions spéciales dont ils relèvent, conformément aux Codes de justice militaire des armées de terre et de mer* ».

4° Indépendamment des peines édictées par la loi pour chacun des délits qu'elle prévoit, l'article 12 autorise le tribunal à prononcer, « *pour une durée de cinq ans au moins et de dix ans au plus, l'interdiction de tout ou partie des droits civiques, civils et de famille, énoncés en l'article 42 du Code pénal, ainsi que l'interdiction de séjour prévue par l'article 19 de la loi du 27 mai 1885* ».

5° L'article 463 du Code pénal est déclaré applicable aux délits prévus par la loi de 1886 art. 13.

**854.** L'ensemble des textes actuellement en vigueur sur les crimes et les délits intéressant la sécurité extérieure du pays, porte ainsi sur trois ordres d'infractions : 1° l'espionnage ; 2° la trahison ; 3° certains faits distincts de l'espionnage et de la trahison, érigés en délits comme nuisibles à la défense nationale. La trahison y est punie, d'une façon générale, par le Code pénal ; d'une façon spéciale aux militaires, par les Codes de justice militaire. L'espionnage y est puni par ces derniers Codes, pour certains faits accomplis en temps de guerre seulement : par

• A la fin de l'art. 10, après les mots : *arrestation des coupables*, on trouve ceux-ci : *ou de quelques-uns d'entre eux*, qui ne figuraient pas dans l'art. 108, dont le législateur s'est inspiré. Cette correction ou plutôt cette extension du texte a eu pour but de résoudre une question que l'art. 108 avait fait naître. Le Code pénal parlant des coupables au pluriel, on s'était demandé s'il fallait que l'inculpé procurât l'arrestation de tous les coupables, ou s'il lui suffisait de procurer l'arrestation de quelques-uns d'entre eux, ou même d'un seul.

<sup>2</sup> Quelques pays étrangers rendent ce genre de délit passible des juridictions militaires. D'autres, tels que l'Autriche, le soumettent aux tribunaux criminels ordinaires.



caractérisent par une codification de la législation sur la trahison et l'espionnage plus extensive et plus sévère que la législation actuelle.

## § VI. — DU PORT D'ARMES CONTRE LA FRANCE.

C. p., art. 75.

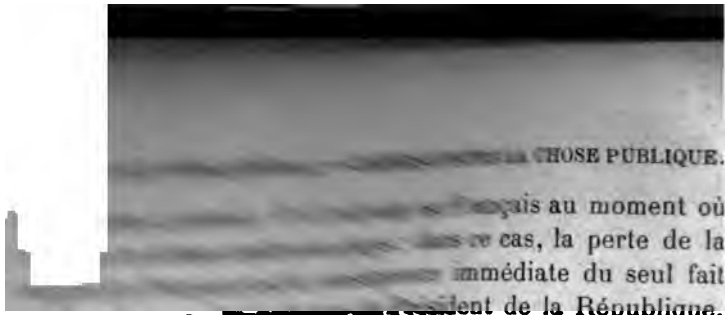
**855.** Du port d'armes contre la France. Double élément constitutif. Qualité de Français. En quoi consiste le port d'armes. — **856.** Peine du port d'armes contre la France. Le crime est politique. — **857.** Preuve de la qualité de Français. — **858.** Formulaire et compétence.

**855.** L'article 75, qui prévoit et punit le *port d'armes contre la France*, reproduit une disposition du Code pénal de 1791 (2<sup>e</sup> part., tit. I, art. 3). Il est ainsi conçu : « *Tout Français qui aura porté les armes contre la France sera puni de mort* ». Le Code pénal de 1810 ajoutait : « Ses biens seront confisqués ». Mais cette phrase a été supprimée dans l'édition de 1832, la confiscation générale ayant été abolie par la Charte de 1814.

Les éléments constitutifs du crime sont au nombre de deux : 1<sup>o</sup> La qualité de *Français* chez le coupable ; 2<sup>o</sup> le *fait de porter les armes* contre la France.

*a* La qualité de Français est un des éléments essentiels de ce crime, qui a sa raison d'être dans les liens qui rattachent un citoyen à sa patrie et dans les devoirs qui en dérivent. Il faut être Français au moment du fait incriminé, peu importe qu'on le soit de naissance ou par naturalisation. L'article 75 punit, en effet, tout « Français », sans distinction, c'est-à-dire celui qui a cette qualité au moment où il porte les armes contre son pays ; il ne punit pas celui qui, après l'avoir eue, l'a perdue par un fait autre que celui d'accepter du service militaire contre la France. En supposant, en effet, que le port d'armes contre la France soit le fait d'un *Français* devenu *étranger*, il y a deux

à complètement remanié. Voy. les deux rapports de M. Morellet, au nom de la commission du Sénat Annexe aux procès-verbaux des séances du 11 juillet 1896 et du 4 mars 1898. Le Sénat, au moment où j'écris, a déjà discuté le projet et l'a adopté en première et deuxième délibérations.



... au moment où  
 ... ce cas, la perte de la  
 ... immédiate du seul fait  
 ... de la République,  
 ... à plus forte raison, du port  
 ... art. 21). Mais, à cette sanc-  
 ... pénale, celle de l'article  
 ... civil faisait, du reste, allusion,  
 ... des peines prononcées par  
 ... Français qui ont porté ou porte-  
 ... leur patrie<sup>1</sup> ». Ce texte a, du reste, été  
 ... 1889, aux termes de laquelle : « Le  
 ... du gouvernement prendrait du  
 ... ne pourra rentrer en France qu'en  
 ... accordée par décret et recouvrer la  
 ... en remplissant les conditions imposées  
 ... pour obtenir la naturalisation ordinaire ».

... du reste, si le Français avait été autorisé par le  
 ... à prendre du service dans une armée étrangère ?  
 ... être accordée qu'avec la réserve tacite qu'elle sera,  
 ... si cette armée entre en campagne contre la France.  
 ... en effet, que l'autorisation soit illimitée, qu'elle soit  
 ... hypothèse où il s'agirait de participer à des actes d'hos-  
 ... la France. Il est donc certain que l'autorisation est ta-  
 ... par le fait seul d'une déclaration de guerre : dans ce cas,  
 ... sa démission au gouvernement étranger. Mais si  
 ... n'est pas acceptée, si le Français est, en quelque sorte,  
 ... au service de l'ennemi, pourrait-il prétendre, pour éviter la  
 ... a été contraint de porter les armes contre la France par  
 ... à laquelle il n'a pu résister (C. p., art. 64)? Évidemment non.  
 ... certaines législations distinguent, dans le port d'armes, deux de-  
 ... le fait de porter les armes contre son pays; 2° le fait de continuer,  
 ... un service étranger qui aurait été autorisé en temps de  
 ... C. p. allemand, § 88. L'art. 105 du C. p. italien est ainsi conçu :  
 ... le citoyen qui porte les armes contre l'État est puni de la réclusion pour  
 ... ans. — La même peine est appliquée, même si le coupable a perdu  
 ... de citoyen pour entrer au service militaire d'un État étranger. —  
 ... le coupable, avant de commettre le fait, avait perdu la qualité de citoyen  
 ... pour quelque autre cause, il est puni de la réclusion ou de la détention d'un  
 ... à dix ans ».



permettra même plus que la question soit posée. Désormais, un Français, devenu étranger, ne tombera certainement pas sous le coup de l'article 75, en portant les armes contre son pays d'origine.

*b* Le second élément du crime, visé par l'article 75, c'est le fait d'avoir porté les armes contre la France. Ce fait existe-il par cela seul que l'accusé s'est trouvé publiquement *enrôlé* parmi les troupes d'une puissance étrangère dirigées contre la France et engagées réellement contre elle? ou bien faut-il constater, à la charge de l'accusé, un acte d'hostilité? Faut-il qu'il ait fait un usage matériel de ses armes contre la France? qu'il ait pris part à un combat? A ce point de vue encore, l'article 75 du Code pénal avait été interprété, dans un sens extensif, par les décrets de 1809 et de 1811. L'article 2 du décret du 6 avril 1809 était ainsi conçu : « Seront considérés comme ayant porté les armes contre nous, tous ceux qui auront servi dans les armées d'une nation qui était en guerre contre la France : ceux qui seront pris sur les frontières ou en pays ennemi porteurs de congés des commandants militaires ennemis ; ceux qui, se trouvant au service militaire d'une puissance étrangère ne l'ont pas quitté ou ne le quitteront pas pour rentrer en France aux premières hostilités survenues entre la France et la puissance qu'ils ont servie ou qu'ils servent ; ceux enfin qui, ayant pris du service militaire en pays étranger, rappelés en France par un décret publié dans les formes prescrites pour la publication des lois, ne rentreront pas conformément audit décret dans le cas toutefois où, depuis la publication, la guerre aurait éclaté entre les deux puissances ». L'article 27 du décret du 26 août 1811 portait encore : « Notre décret du 6 avril 1809 continuera d'être exécuté notamment à l'égard des Français qui, étant entrés sans notre autorisation au service d'une puissance étrangère, y sont demeurés après la guerre déclarée entre la France et cette puissance. Ils seront considérés comme ayant porté les armes contre nous par cela seul qu'ils auront continué à faire partie d'un corps militaire destiné à agir contre l'empire français ou ses alliés ». L'acte prévu par l'article 75, « d'avoir porté les armes contre la France », s'étendait donc, pour ceux qui admettaient la légalité

57

THE HISTORY OF THE

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

Son œuvre, dans cette matière, a consisté à puiser, dans la législation précédente du crime de lèse-majesté, ses dispositions les plus arrêtées. Il est à remarquer, en effet, que la plupart des faits constitutifs du crime de trahison avait été prévus et incriminés, soit dans le droit romain, soit dans notre ancien droit<sup>1</sup>.

**860.** On peut grouper les diverses dispositions qui vont nous occuper sous trois chefs : la *trahison militaire*; la *trahison diplomatique*; l'*espionnage*<sup>2</sup>.

L'État ou une partie de l'État à la domination étrangère, ou bien à en amoindrir l'indépendance ou à en altérer l'unité, est puni de l'*ergastolo*. La périlleuse exactitude de l'article 104 a été critiquée par la commission de la Chambre des députés qui voulait substituer aux mots : « *commet un fait tendant à...* » ceux-ci : « *entreprend des actes d'exécution* ».

Comp. Jullien *Sententia*, tit. XXIX, 4; L. 1, § 1, D. *Ad Legem Jul. maj.*; L. 3, *col.*; L. 4, 6, 10, *eod.* Les lois barbares contenaient également de nombreuses dispositions sur le crime de haute trahison. Enfin, nos anciennes ordonnances punissaient de la peine de mort : 1° le fait « d'avoir machiné ou entrepris contre la République du Royaume » : Ord. de Villers-Correyers de 1531 art. 1; 2° de recevoir aucune lettre ou message de quelque prince ou seigneur que ce fût, ennemi du roi » : Ord. du 24 juill. 1534 art. 37; 3° de pratiquer, avoir intelligence, envoyer et recevoir lettres écrites en chiffre, ni autre écriture, feinte ni déguisée, à princes étrangers pour des choses concernant à l'État » : Ord. de 1563 art. 7 et 9; 4° d'entrer en aucune association, intelligences, participation ou ligue offensive ou défensive avec princes, potentats, républiques, dedans ou dehors du royaume » : Ord. de Blois de 1579 art. 183; 5° de recevoir des princes étrangers « ni dons, ni présents, ni lettres en correspondance » : Ord. du 14 avril 1615. MUYART DE VOUGLANS, qui cite ces différentes ordonnances, énumère dix plus dans lesquelles « peuvent se commettre ces sortes d'attentats » *Lois criminelles*, T. III, tit. II, p. 137 à 139. Voy. également les textes recueillis par LAVENEX dans son *Code pénal*, tit. VIII et IX, p. 16 à 106 de 1791. L'art. CXXIV de la Caroline punissait de la peine de mort « celui qui, dans un mauvais dessein, se rend coupable de trahison » ; mais ne précisait pas les actes constitutifs de la trahison. — Du reste, les idées relatives à la *felonia* se sont mêlées, dans le droit du moyen âge, aux idées romaines de *lèse-majesté*, pour compliquer et aggraver l'incrimination qui nous occupe.

L'espionnage en France s'en avait été occupés jusqu'à ces dernières années sans que le point de vue pénal ou le point de vue juridique avait été laissé en dehors. Voy. notamment, *L'espionnage militaire*, Paris, 1898; de

La *trahison militaire* résulte de deux catégories de faits, dont les premiers se produisent pendant la paix et les seconds supposent une guerre déclarée : 1° Ce sont les faits de conspiration tendant à amener un gouvernement étranger à déclarer la guerre à la France ; 2° Ce sont les services rendus à l'ennemi au cours d'une guerre étrangère.

La *trahison diplomatique* résulte de la livraison de secrets d'État. Elle peut se produire pendant la paix comme pendant la guerre.

L'*espionnage* comprend deux séries d'actes, indépendants les uns des autres au point de vue de la répression : les faits de *recherches* : par exemple, l'acte de s'introduire, avec un déguisement, dans une place forte, un arsenal ; la *livraison des renseignements* ainsi obtenus : par exemple, l'envoi, à un gouvernement étranger, du plan d'une forteresse ou de documents sur la mobilisation des forces militaires de la France. L'espionnage peut être commis pendant la paix comme pendant la guerre. Il peut être le fait d'un étranger comme d'un Français. Mais ce dernier n'est pas seulement un *espion*, il est un *traître*. La difficulté consiste à tracer la délimitation entre les actes qui constitueront l'espionnage proprement dit et ceux qui appartiendront au domaine de la trahison. On serait tenté de croire que les actes de recherches et d'investigations sont des actes d'espionnage ; les actes de livraison des documents recueillis, des actes de trahison. Mais cette distinction ne serait pas toujours rationnelle. D'une part, on ne recherche que pour livrer. Et, d'autre part, on peut livrer des documents qu'on n'a pas précisément recherchés, que le hasard ou une fonction publique ont mis entre les mains du traître.

Le Code pénal n'a fait aucune de ces distinctions, et cette absence de méthode rend assez difficile l'exposition systématique de la loi<sup>5</sup>.

CHILLY, *L'espionnage*, Paris, 1888. Quelques affaires retentissantes ont ramené l'attention sur le côté juridique de la question.

<sup>5</sup> Dans le projet de loi sur la trahison et l'espionnage dont nous avons parlé plus haut, on tient compte de ce classement. Le rapport de M. Morel-

**861. De la trahison militaire.** — L'article 76, qui punit l'acte de trahison le plus grave, est ainsi conçu : « *Quiconque aura pratiqué des machinations ou entretenu des intelligences avec les puissances étrangères ou leurs agents pour les engager à commettre des hostilités ou à entreprendre la guerre contre la France, ou pour leur en procurer les moyens, sera puni de mort. Cette disposition aura lieu dans le cas même où lesdites machinations ou intelligences n'auraient pas été suivies d'hostilités* ». Le Code pénal de 1791, prononçait la même peine pour le même genre de crime<sup>6</sup>. Il la prononçait pour le cas où l'accusé se serait rendu coupable d'avoir simplement *indiqué* les moyens de commettre les hostilités, tandis que le Code pénal de 1810 exige qu'il ait *procuré* ces moyens.

Les éléments caractéristiques de ce crime sont au nombre de deux : a) Il faut que le coupable ait pratiqué des machinations ou ait entretenu des intelligences avec les puissances étrangères ou avec leurs agents. en un mot, il faut qu'il ait « *conspiré* ». Le seul fait de rechercher des documents, des pièces, tels que une cartouche de fusil ou le fusil lui-même, un détonateur, un canon nouveau modèle, etc., ne serait qu'un fait d'espionnage, et non de trahison. Il tomberait sous le coup de la loi de 1886, mais non sous celle de l'article 76 du Code pénal. Il n'est du reste possible ni de détailler les *machinations* et les *intelligences*<sup>7</sup>, ni de définir ces mots qui sont indéfinissables. Un pou-

let s'explique très nettement sur la différence caractéristique entre l'*espionnage* et la *trahison* (Voy. *Annexe*, Sénat, session de 1896, n° 182).

<sup>6</sup> C. p. de 1791, 2<sup>e</sup> partie, tit. 1<sup>er</sup>, sect. 1<sup>re</sup>, art. 1<sup>er</sup>.

<sup>7</sup> Voy. sur ce point, les observations faites au cours de la discussion au Conseil d'État : LOCRÉ, t. XXIX, p. 335 et 336. Comp. : CARNOT, *op. cit.*, art. 76, n° 5 et art. 77, n° 4, qui critique le vague de ces expressions ; BLANCHE, t. II, n° 420, qui l'approuve. — Serait-il préférable de substituer à ces mots « *machinations* ou *intelligences* », les mots de « *conspiration contre l'État* ». Je ne vois pas bien, pour ma part, l'avantage de cette substitution, les seconds étant aussi vagues que les premiers. Quels sont les faits constitutifs d'une conspiration ? Il serait aussi difficile de le déterminer que de spécifier en quoi consistent les intelligences ou machinations dont parle la loi. On peut rapprocher, du reste, ces expressions de celles qu'employait la loi du 27 février 1858, dite de *sûreté générale*, aujourd'hui abrogée (art. 2), punissant « tout individu qui, dans le but de troubler la paix pu-

mière hypothèse, l'acte, incriminé comme délit *sui generis* un *acte préparatoire*; dans la seconde, c'est un acte de trahison. L'article 84 fait, avec plus de raison, cette distinction. Les principes du droit pénal, distinction égale par les articles 23 et 24 de la loi du 29 juillet 1881.

Le droit pénal prononçait, contre le crime qui nous occupe, la peine de mort et celle de la confiscation générale. Le fait, par son caractère politique certain, la peine de mort doit être plus sévère que celle de la déportation dans une enceinte fortifiée. La confiscation générale, elle a été abolie par la Charte de 1830. La loi de révision de 1832 a fait disparaître de l'article 84 les mots « *et ses biens seront confisqués* ».

On doit être ainsi posée : « *Le nommé X... est-il coupable (ici, la date) pratiqué des machinations ou entretelligences avec une puissance étrangère ou ses agents, pour l'engager à commettre des hostilités ou à entreprendre la guerre contre la France, ou pour lui en procurer les moyens* ».

L'article 77 du Code pénal déclare : « *Sera également puni, quiconque aura provoqué des manœuvres ou entretelligences avec les ennemis de l'État, à l'effet de leur entrée sur le territoire et dépendances de la République), ou de leur livrer des villes, fortes, postes, ports, magasins, arsenaux, vaisseaux ou appartenant à la France, ou de fournir aux ennemis en soldats, hommes, argent, vivres, armes ou munitions, ou de seconder les progrès de leurs armes sur les positions, ou de leur fournir des armes, munitions, ou de seconder les forces françaises de terre ou de mer, soit* ».

Si les hostilités ont suivi les machinations ou manœuvres et qui ont eu lieu dans le cas contraire, la détention, que pour une durée de dix ans (art. 114). Même distinction dans le C. p. allemand, § 87. Le droit pénal allemand, punit de la réclusion de huit à vingt ans quiconque commet des intelligences avec un gouvernement étranger ou avec un gouvernement, ou commet d'autres faits de nature à provoquer des hostilités; mais il punit de l'*ergastolo* les mêmes faits, « si le fait est réalisé ».

CHÉ, t. II. n° 419.

de l'acte, et de l'acte lui-même, soit par les mots *actes ou autres*, soit par les mots *et autres*, soit par les mots *et autres*, soit par les mots *et autres*.

Il est évident que le mot *actes* est pris dans sa signification générale, et que le mot *autres* est pris dans sa signification particulière, et que le mot *et autres* est pris dans sa signification générale.

Il est évident que le mot *actes* est pris dans sa signification générale, et que le mot *autres* est pris dans sa signification particulière, et que le mot *et autres* est pris dans sa signification générale. Interprété dans ce sens, l'art. 77 pourrait suffire à l'accomplissement de la mission portant sur les actes et autres, et sur les autres.

Il est évident que le mot *actes* est pris dans sa signification générale, et que le mot *autres* est pris dans sa signification particulière, et que le mot *et autres* est pris dans sa signification générale. Il est évident que le mot *actes* est pris dans sa signification générale, et que le mot *autres* est pris dans sa signification particulière, et que le mot *et autres* est pris dans sa signification générale. Il est évident que le mot *actes* est pris dans sa signification générale, et que le mot *autres* est pris dans sa signification particulière, et que le mot *et autres* est pris dans sa signification générale. Il est évident que le mot *actes* est pris dans sa signification générale, et que le mot *autres* est pris dans sa signification particulière, et que le mot *et autres* est pris dans sa signification générale.

Il est évident que le mot *actes* est pris dans sa signification générale, et que le mot *autres* est pris dans sa signification particulière, et que le mot *et autres* est pris dans sa signification générale.

Il est évident que le mot *actes* est pris dans sa signification générale, et que le mot *autres* est pris dans sa signification particulière, et que le mot *et autres* est pris dans sa signification générale. Il est évident que le mot *actes* est pris dans sa signification générale, et que le mot *autres* est pris dans sa signification particulière, et que le mot *et autres* est pris dans sa signification générale. Il est évident que le mot *actes* est pris dans sa signification générale, et que le mot *autres* est pris dans sa signification particulière, et que le mot *et autres* est pris dans sa signification générale.

Il est évident que le mot *actes* est pris dans sa signification générale, et que le mot *autres* est pris dans sa signification particulière, et que le mot *et autres* est pris dans sa signification générale. Il est évident que le mot *actes* est pris dans sa signification générale, et que le mot *autres* est pris dans sa signification particulière, et que le mot *et autres* est pris dans sa signification générale.

est déclaré la guerre à la France ou auxquels elle a été déclarée. L'état de guerre *ouverte et déclarée* est donc une circonstance essentielle du crime. En dehors de cet état, l'article ne pourrait d'être applicable. Mais si les manœuvres ou intelligences avaient eu pour objet d'engager les puissances étrangères ou leurs agents à *commettre* des hostilités, etc., le fait est compris dans les prévisions de l'article 76, qui punit les machinations ou intelligences précédant une déclaration de guerre. Les manœuvres ou intelligences, que le texte incrimine, sont celles qui ont pour objet les *faits* suivants, faits consommés, du moins, tentés, dans le sens de l'article 2 du Code

1° le fait de faciliter l'entrée de l'ennemi sur le territoire et le territoire de la France.

2° le fait de livrer aux ennemis les villes, forteresses, places, ports, magasins, arsenaux, vaisseaux ou bâtiments appartenant à la France. Il faut observer, du reste, que lorsque ce crime est commis par des individus appartenant à l'armée, le crime est puni à la fois sous le coup de l'article 77 du Code pénal, et sous le coup des articles 203 et suivants du Code de justice militaire 1837 et 263 et suivants du Code de justice maritime 1816. L'observation a de l'importance au point de vue de la culpabilité.

3° le fait de fournir à l'ennemi des secours en soldats, armes, vivres et munitions. En ce qui concerne le fait d'avoir fourni à l'ennemi des secours en *soldats* ou en *munitions*, il est évident que celui qui en est accusé puisse, vraisemblablement, avoir commis le crime sans intention hostile. La culpabilité, dans ce cas, résulte de l'acte même, qui ne s'explique guère par un dessein de trahison (*animus hostilis*). Peu importe, du reste, que les soldats, fournis ou procurés à l'ennemi, soient Français ou étrangers : peu importe même qu'ils appartiennent au territoire du pays avec lequel la France est en guerre. Il suffit, ainsi, qu'il a été décidé, avec raison, qu'un complot, ou un commencement d'exécution, pour fournir à des pri-

4° a, alors, concours idéal de crimes.



sonniers de guerre, retenus sur parole, les moyens de s'évader, dans le but d'augmenter les forces de l'ennemi, rentrait dans les termes de l'article 77<sup>15</sup>. Dans le cas où les soldats fournis à l'ennemi servent sous les drapeaux de la France, le fait constitue, tout à la fois, le crime spécial d'*embauchage*, prévu et puni par les Codes militaires (C. just. mil. de 1857, art. 208; C. just mar. de 1858, art. 265), et le crime de trahison puni par l'article 77 du Code pénal. Plus délicate est l'hypothèse dans laquelle l'accusation repose sur le fait d'avoir fourni à l'ennemi de l'*argent* ou des *vivres*. Dans ce cas, on ne peut songer à appliquer l'article 77 qu'avec quelques tempéraments. La loi punit, en effet, des *actes de trahison*; elle ne punit pas des actes de *commerce*, de *complaisance* ou d'*imprudence*<sup>16</sup>. L'individu qui s'est mis spontanément en relation directe avec l'armée ennemie pour devenir l'un de ses *fournisseurs* en vivres, argent, approvisionnements, s'il n'a songé qu'à faire un gain illicite, n'est pas passible de la disposition qui nous occupe<sup>17</sup>, en admettant même que les fournitures aient été faites ou, du moins, commencées. L'article 77 n'est pas applicable non plus à celui qui fournit *accidentellement* de l'argent ou procure des vivres à des soldats ennemis, l'eût-il fait spontanément et sans y être forcé. A plus forte raison, toute culpabilité disparaîtrait-elle si l'accusé avait été *requis* par l'ennemi et n'avait agi que sous l'empire de la *contrainte* (C. p., art. 64). Dans ce cas, en

<sup>15</sup> Cass., 5 juin 1812 (D. J. G., v° *Crimes et délits contre l'Etat*, n° 31). Cfr. BLANCHE, t. II, n° 426.

<sup>16</sup> Cfr. D. J. G., v° *Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat*, n° 32.

<sup>17</sup> La Cour de cassation paraît avoir décidé le contraire dans un arrêt du 8 juin 1872 (D. 72.1.381). Je ne crois pas, cependant, que la question ait été nettement posée devant elle. J'admets bien, avec l'arrêt, que le fait de fournir les vivres peut constituer l'élément matériel du crime. Mais le but tout spécial que l'agent doit avoir en vue et qui forme l'élément moral du crime prévu par l'article 77, quel est-il? Il résulte de la qualification donnée par la loi que le fait d'avoir fourni aux ennemis de l'État des secours en vivres, argent, etc., n'est punissable que si le secours a été prêté, non pas uniquement dans un but de lucre (*lucri faciendi animo*), mais dans une intention hostile à la France, dans un dessein de trahison. Sic, HAUS, t. I, n° 309.

effet, le premier élément du crime est absent : car on ne peut pas dire que les fournitures aient eu lieu par suite d'*intelligences* avec l'ennemi, de *manœuvres* tendant à le favoriser.

4<sup>e</sup> Le fait de seconder les progrès de l'ennemi sur les possessions ou contre les forces françaises de terre ou de mer, soit en ébranlant la fidélité des officiers, soldats, matelots ou autres, soit de toute autre manière. Ces derniers mots sont d'une élasticité effrayante. Ils permettent d'atteindre des actes qui auraient le but indiqué par la loi, bien qu'ils ne soient pas énoncés dans ce texte. Cette disposition a, ainsi, un caractère plutôt démonstratif que limitatif. Par exemple, le fait de provoquer ou de favoriser soit une révolte, soit une mutinerie ou une désertion parmi les troupes, en présence de l'ennemi, constituerait, à n'en pas douter, le crime prévu par ce texte. Ainsi encore, le fournisseur qui, en temps de guerre, commettrait, dans une intention de trahison, des fraudes dans la livraison des choses nécessaires au service de la flotte ou de l'armée pourrait être également incriminé par application de l'article 77.

Le crime prévu par l'article 77 est, en raison de son caractère de crime politique, puni, non plus de la peine de mort, édictée par le texte, mais de la peine de la déportation dans une enceinte fortifiée (Const., 4 nov. 1848. art. 5; L. du 8 juin 1850. art. 1<sup>er</sup>).

La question pourra être ainsi posée au jury : *Le nommé X... est-il coupable d'avoir ici, la date, soit en ébranlant la fidélité des officiers, etc., soit de toute autre manière, pratiqué des manœuvres ou entretenu des intelligences avec les ennemis de l'État, à l'effet de faciliter leur entrée sur le territoire et dépendances, etc...?*

**863.** D'après l'article 79 : « *Les peines exprimées aux articles 76 et 77, seront les mêmes, soit que les machinations ou manœuvres énoncées en ces articles aient été commises envers la France, soient qu'elles l'aient été contre les alliés de la France, agissant contre l'ennemi commun* ».

Cette disposition étend aux alliés de la France la même protection qu'à la France elle-même. Mais deux conditions sont nécessaires pour l'application des articles 76 et 77, dans ce cas :

sonniers de guerre, retenus sur  
 dans le but d'augmenter les four-  
 les termes de l'article 77<sup>15</sup>. Dans  
 l'ennemi servent sous les drapeaux,  
 titue, tout à la fois, le crime  
 puni par les Codes militaires  
 C. just. mar. de 1858, art. 20  
 par l'article 77 du Code pénal  
 dans laquelle l'accusation est  
 l'ennemi de l'argent ou des  
 ger à appliquer l'article 77  
 loi punit, en effet, des actes  
 acte de *commerce*, de *co*  
 dividu qui s'est mis spor-  
 mée ennemie pour deve-  
 argent, approvisionnement  
 illicite, n'est pas passible  
 en admettant même qu'  
 moins, commencées. L'  
 celui qui fournit au  
 vivres à des soldats  
 y être forcé. A par-  
 elle si l'accusé a  
 sous l'empire d'

les mouvements incriminés aient  
 ne peut appartenir  
 un traité, devenu  
 l'agissant, avec la  
 mais il n'est pas nécessaire  
 dans les rangs des armées  
 ne comprendre que ce  
 ouverte et déclarée.  
 l'article 76.

les peines indiquées sous les  
 dans l'autre cas, de sub-  
 à France, agissant contre

le nouvel acte de trahison,  
 avec les sujets d'une  
 l'un des crimes énon-  
 pour résultat de four-  
 la situation mili-  
 ceux qui auront  
 la détention,  
 ces instruc-  
 un fait d'es-

les combinaisons  
 n'extrait pas  
 l'État  
 les éléments

avec  
 nécessaire  
 s'agents.  
 Mais il faut un  
 entre  
 simplement  
 fiable  
 l'intention  
 l'expression

<sup>14</sup> Cass., 3 janv. 1872.

Cfr. BLANCHET, t. II, p. 100.

<sup>15</sup> Cfr. D. J. G., t. 10, p. 100.

<sup>16</sup> La Cour de cassation, 8 juin 1872.

été nettement  
 fournir les vivres  
 tout spécial que  
 crime prévu par  
 par la loi que  
 vivres, argent  
 pas unique  
 intention ho-

dans les termes de la loi du 18 avril 1886 sur

de la correspondance ait eu pour résultat de fournir des *instructions nuisibles à la situation militaire de la France ou de ses alliés*. Mais suffit-il que la France ait eu ce *résultat*? ne faut-il pas qu'elle ait eu, à ce moment, ce *but*? Malgré les termes expressifs de la loi, l'accord pour entendre cette disposition de manière à ce qu'elle ne blesse pas les principes fondamentaux du droit pénal. En l'absence de prudence, un défaut de précaution, dans une correspondance entretenue avec les sujets d'une puissance ennemie, des instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France ou de ses alliés qu'ils soient, peuvent bien constituer une *faute* et non un *crime*. Il faut donc que l'auteur du fait incriminé agisse avec une *intention criminelle* déterminée pour qu'il soit punissable<sup>18</sup>. Mais ce n'est pas la seule critique qu'on puisse adresser à la rédaction de ce texte. C'est, d'après l'article, à la situation militaire ou politique de la France ou de ses alliés, que les instructions données doivent être *nuisibles*. Or, s'il est toujours possible d'apprécier et de dégager les faits qui peuvent nuire à la situation militaire d'un État, je demande comment la législation pourra parvenir à constater, devant un jury, la teneur de la *politique* de la France ou de ses alliés, son but, son motif, pour démontrer que telles instructions, données par correspondance, sont de nature à lui nuire<sup>19</sup>? Enfin, quels sont les *alliés*, dont parle le texte? Il est évident qu'il faut entendre ces mots dans le sens que leur donne l'article 79, c'est-à-dire *alliés de la France, agissant, de concert avec elle contre l'ennemi commun*. Il serait inique, en effet, de supposer qu'une correspondance, dont le résultat aurait été nuisible aux intérêts militaires ou politiques des alliés de la France, n'agissant contre l'ennemi commun, fût punie des peines de l'article 76 tandis que, dans le cas plus grave des articles 76 et 79, les

Dans ce sens : CARNOT, art. 78, n° 2; CHAUVÉAU, *Code pénal progressif*, 18; CHAUVÉAU et HELIE, t. II, n° 418.

Cfr. cependant : BLANCHE, t. II, n° 480.

dition, c'est que le secret ait été révélé avec *intention* : livré, dit la loi; « traîtreusement et méchamment », ajoutait le Code pénal de 1791, expressions supprimées comme surabondantes en 1810. Le texte ne punit donc pas la faute *non intentionnelle*. 5° La dernière condition, c'est que ce secret ait été livré aux agents d'une puissance étrangère ou de l'ennemi, ou mieux, comme s'exprime le Code pénal belge (art. 118), à une puissance étrangère ou ennemie ou à ses agents. Il importerait peu, en effet, que la révélation eût été faite *directement* au chef de la puissance ennemie, ou lui eût été faite *indirectement*, par l'intermédiaire de ses agents. Du reste, la loi ne distingue pas, comme dans les articles 81 et 82, bien à tort selon nous, suivant que la révélation est faite à une puissance étrangère, neutre ou alliée, ou à une puissance ennemie.

Le crime prévu par l'article 80 est puni, non plus de la peine de mort édictée dans cet article, mais, en raison de son caractère politique évident, de la déportation dans une enceinte fortifiée. Le texte dit « des peines » et non « de la peine », parce que l'article 76 portait, en outre, avant la charte de 1814, qui l'a abolie, la confiscation générale.

Question : *Le nommé X... est-il coupable, étant fonctionnaire public ou agent du Gouvernement, ou étant chargé ou instruit officiellement ou à raison de son état, du secret d'une négociation ou d'une expédition, de l'avoir (la date) livré aux agents d'une puissance étrangère ou de l'ennemi?*

**866. De l'espionnage.** — Les actes sur lesquels peut porter la législation de l'espionnage et de la trahison se divisent en deux catégories. La première comprend les actes de recherches et d'investigations qui caractérisent l'*espionnage* proprement dit. La seconde, les actes de livraison qui caractérisent la *trahison* dans le sens précis du mot. Les recherches, les investigations, d'une part, la livraison ou la communication, de l'autre, constituent comme les anneaux d'une même chaîne, comme les actes successifs d'une même série d'événements. On cherche d'abord, et, quand on a trouvé, on livre. L'espion, l'*explorator* d'aujourd'hui, sera le traître, le *traditor* de demain. L'espionnage ainsi compris apparaît comme la préparation de la trahi-

qui, sans que son vain de les livrer à l'étranger, n'a fait que divulguer des documents et des renseignements dont le secret appartient à la défense nationale, n'est encore qu'un espion. S'il se livre ou tente de les livrer, il devient un traître.

Ces faits, une évolution s'est produite dans les mœurs qui a conduit une évolution dans la législation même. Après avoir considéré l'espionnage comme un *moyen de faire la guerre*, on l'a regardé comme un *moyen de la préparer*. Aussi les lois les plus récentes prévoient et punissent l'espionnage, non pas seulement au cours d'une guerre étrangère, mais en temps de paix, alors qu'il peut être question seulement de fournir des renseignements à un Etat étranger.

En temps de guerre, la nécessité et la justice d'une répression de l'espionnage n'ont jamais été contestées : mais on peut soulever des doutes sur la nécessité, comme sur la justice, d'une législation répressive de ce fait en temps de paix.

L'espionnage est-il, d'abord, un moyen de défense et de lutte que reprouvent les bonnes mœurs internationales? Je ne le crois pas. C'est un droit, pour tout individu, de recueillir des renseignements sur la situation politique, économique et militaire d'un pays et de faire profiter de ces renseignements le gouvernement de son propre pays. La France peut expulser les étrangers de son territoire : cela suffit pour garantir sa sécurité. Nous n'admettrions, par conséquent, la légitimité d'une incrimination de ce genre, que si les renseignements étaient fournis par un *Français*, auquel cas l'espionnage devrait être punissable de quelque manière qu'il eût été pratiqué, ou si un *étranger*, pour se procurer ces renseignements, avait usé, sur notre territoire, de moyens contraires à l'ordre public, par exemple s'il avait corrompu des fonctionnaires, s'il avait pénétré dans une forteresse sous un déguisement, etc.

L'espionnage, même dans ces hypothèses, peut-il être réprimé partout où il a été commis? Dans les anciens textes, alors que la science parlait latin, les espions étaient appelés des *exploratores*, ce qui indique bien le caractère essentiel de la recherche et de l'indiscrétion punissables. L'espionnage ne peut, en effet, se pratiquer que sur le territoire même. C'est une in-

fraction dont la répression doit être subordonnée à cette condition essentielle, que les actes incriminés aient été accomplis en France <sup>22</sup>.

L'espionnage, dans le sens large du mot, comprend, du reste, deux sortes de faits, les uns *préparatoires*, qui consistent dans l'obtention et la recherche de renseignements secrets; les autres, *d'exécution*, qui consistent dans la communication de ces renseignements à ceux qui doivent en profiter. C'est en nous plaçant à ces deux points de vue, que nous examinerons les dispositions de nos lois répressives.

**867.** Au premier point de vue, les actes d'espionnage peuvent se pratiquer en *temps de paix* comme en *temps de guerre*.

I. Jusqu'en 1886, la législation française n'avait prévu ces actes que dans cette seconde hypothèse. En temps de guerre, ils sont, en effet, punis par les Codes de justice militaire et maritime (C. just. mil., art. 206 et 207; C. just. mar., art. 264) <sup>23</sup>. L'espionnage était donc un *crime militaire*. Le Code pénal, dans l'article 83, prévoit seulement le recelé « des espions et des soldats ennemis envoyés à découverte »; il en fait un crime spécial, *sui generis*, et non un acte de complicité de l'espionnage.

Les éléments constitutifs de l'incrimination sont au nombre de trois : 1° Le fait du *recel* d'abord, c'est-à-dire le fait d'avoir sous-

<sup>22</sup> L'Institut de droit international, dans l'art. 26 du « Manuel des lois de la guerre sur terre », qu'il a voté dans sa session d'Oxford en 1880 (*Ann. de l'Inst.*, t. V, p. 163), décide que : « L'espion qui a réussi à sortir du territoire occupé par l'ennemi n'encourt, s'il tombe plus tard au pouvoir de cet ennemi, aucune responsabilité pour ses actes antérieurs ».

<sup>23</sup> Le C. de just. mil. pour l'armée de terre du 9 juin 1857, dans les hypothèses qu'il envisage, punit l'espionnage de mort, avec dégradation militaire, quand il a pour auteur un Français appartenant à l'armée (art. 106 ; de mort seulement, quand il a pour auteur un « ennemi », civil ou militaire art. 207. Il le laisse en dehors de ses prévisions quand il est commis, soit par un étranger n'appartenant pas à une nation belligérante, soit par un Français non militaire. — Le C. de just. mil. pour l'armée de mer du 3 juin 1858, plus complet en cette matière, punit de mort, soit l'espion « ennemi », soit tout individu « civil ou militaire, Français ou étranger, qui espionne pour l'ennemi, dans les conditions qu'il prévoit.

ou de déjouer leur surveillance, ne seraient pas constitutives du délit<sup>25</sup>.

b) L'article 6 punit, d'un emprisonnement de un mois à un an et d'une amende de cent à mille francs : « Celui qui, sans autorisation de l'autorité militaire ou maritime, aura exécuté des levés ou opérations de topographie dans un rayon d'un myriamètre autour d'une place forte, d'un poste, ou d'un établissement militaire ou maritime, à partir des ouvrages avancés ».

Cette disposition suppose encore des actes de recherches, mais accomplis sans manœuvres. Il n'y a pas à se préoccuper de l'intention de l'agent. Avait-il la pensée de se servir, dans un but coupable, des levés ou opérations de topographie, qu'il a exécutés? Ignorait-il même que cela fut interdit? Tout se réduit à une question de fait : a-t-il, oui ou non, fait des levés ou opérations topographiques dans un rayon d'un myriamètre autour des endroits désignés par la loi? Si oui, il doit être puni, quelle qu'ait été son intention<sup>26</sup>. C'est bien là un délit au caractère conventionnel, parce que c'est une disposition de *police militaire*.

c) Enfin, aux termes de l'article 7 : « La peine d'un emprisonnement de six jours à six mois et d'une amende de seize à cent francs sera appliquée à celui qui, pour reconnaître un ouvrage de défense, aura franchi les barrières, palissades ou autres clôtures établies sur le terrain militaire ou qui aura escaladé les revêtements et les talus des fortifications ». Notre article suppose également ces faits accomplis sans manœuvres : il ressemble donc à l'article précédent. Mais il s'en distingue cependant d'une manière assez caractéristique, en ce sens que la question intentionnelle y joue un certain rôle. Il ne suffit plus ici d'avoir franchi des barrières ou des clôtures, escaladé des revêtements ou des talus ; il faut de plus avoir commis ces actes *pour reconnaître un ouvrage de défense*. La prévention aura donc à établir *cette intention déterminée* pour que la peine soit encourue.

**868.** Le Code pénal avait prévu, dans les articles 81 et 82, les actes d'espionnage qui consistent dans la communication aux

<sup>25</sup> Voy. COLONIEU, *op. cit.*, p. 111. Le projet de loi sur l'espionnage et la trahison généralise la conception du législateur de 1836.

<sup>26</sup> Aix, 6 juin 1890 (S. 92.2.118); Cass., 26 mars 1894 (S. 94.1.132).



gouvernements étrangers de certains renseignements. Aux termes de l'article 81 : « *Tout fonctionnaire public, tout agent, tout préposé du Gouvernement, chargé, à raison de ses fonctions, du dépôt des plans de fortifications, arsenaux, ports ou rades, qui aura livré ces plans ou l'un de ces plans à l'ennemi ou aux agents de l'ennemi, sera puni de mort. — Il sera puni de la détention, s'il a livré ces plans aux agents d'une puissance étrangère, neutre ou alliée* ».

L'article 82 ajoute : « *Toute autre personne qui, étant parvenue, par corruption, fraude ou violence, à soustraire lesdits plans, les aura livrés ou à l'ennemi ou aux agents d'une puissance étrangère, sera puni comme le fonctionnaire ou agent mentionné dans l'article précédent, et selon les distinctions qui y sont établies. — Si lesdits plans se trouvaient, sans le préalable emploi de mauvaises voies, entre les mains de la personne qui les a livrés, la peine sera, au premier cas mentionné dans l'article 81, la déportation; et, au second cas du même article, un emprisonnement de deux ans à cinq ans* ».

Ainsi, ces textes prévoient le fait de livrer à l'étranger les plans de fortifications, arsenaux, etc. Mais la loi s'inspire d'une double distinction dans la répression de ces actes : elle se place successivement, au point de vue des *personnes* qui les commettent, et au point de vue des *puissances* qui en bénéficient.

Les éléments constitutifs du crime prévu par l'article 81 sont au nombre de trois : a) Il est nécessaire que le fonctionnaire, agent ou préposé du gouvernement, ait été chargé, par ses fonctions, du dépôt des plans. b) Il faut ensuite qu'il les ait livrés, c'est-à-dire remis, avec intention frauduleuse, à une puissance neutre, ennemie ou alliée, ou aux agents de cette puissance; ce texte ne punit donc pas le fait de *lever*, sans autorisation, le plan d'une forteresse. Il suppose que le plan est tiré d'un dépôt public. c) Les plans livrés doivent être relatifs aux fortifications, arsenaux, ports ou rades, c'est-à-dire à des moyens de défense de l'État. Cette énumération est limitative. Si donc l'agent avait livré des plans de villes ouvertes, de chemins de fer, routes ou canaux, même dans le dessein de nuire à la France, le fait ne tomberait pas sous le coup de la loi. Il pour-

peut simplement devenir l'un des éléments des incriminations prévues par les articles 77 et 78.

Au point de vue de la peine, la loi fait une distinction que ne trouve pas dans l'article 80 : si les plans ont été livrés à l'ennemi, le fait est réprimé, non plus de la peine de mort prévue par l'article 77, mais, à raison de son caractère politique, de la peine de la *déportation dans une enceinte fortifiée* ; si les plans ont été livrés à une puissance neutre ou alliée, la peine est celle de la *détention*, que la loi du 28 avril 1832 a substituée à celle du bannissement que prononçait le Code pénal de 1810.

L'article 82, qui prévoit la même livraison des plans par toute autre personne que les fonctionnaires, agents ou préposés du gouvernement, chargés de leur dépôt, distingue : si les plans ont été livrés par *corruption, fraude ou violence*, auquel cas l'agent est assimilé au fonctionnaire public et puni des mêmes peines (déportation dans une enceinte fortifiée ou détention) si ces plans se trouvaient en son pouvoir, *sans le préalable de mauvaises voies*, par exemple, s'il les a trouvés dans ses papiers ou documents de famille, auquel cas il est puni de la déportation simple, s'il les a livrés à l'ennemi, et d'un emprisonnement de deux à cinq ans, s'il les a livrés à une puissance alliée ou neutre. Dans cette hypothèse, le fait prévu par l'article 82 est un simple délit de police correctionnelle, auquel l'article 81 du Code pénal devient applicable.

Dans les qualifications et les questions posées au jury, il faut soigneusement tenir compte de ces diverses distinctions.

Ainsi, en ce qui concerne l'incrimination relative aux fonctionnaires : *Le nommé X... est-il coupable d'avoir livré des plans de fortifications, arsenaux, ports ou rades, étant fonctionnaire, agent ou préposé du Gouvernement, chargé, à raison de ses fonctions, du dépôt des plans de fortifications, arsenaux, ports ou rades, livré ces plans ou ces plans à l'ennemi ou à ses agents ou à des agents d'une puissance étrangère, neutre ou alliée?*

En ce qui concerne l'incrimination relative aux autres personnes : *Le nommé X... est-il coupable d'avoir livré des plans de fortifications, arsenaux, ports ou rades à l'ennemi*

*agents, ou (suivant les cas) aux agents d'une puissance étrangère neutre ou alliée?*

Quant à la circonstance aggravante, elle devra faire l'objet d'une question distincte, s'il y a lieu de la relever contre l'accusé : *L'a-t-il fait, après être parvenu, par corruption, fraude ou violence, à soustraire lesdits plans?*

Les articles 80 à 82, que nous venons d'expliquer, concernent la communication de certains secrets intéressant l'État français à une puissance étrangère, ennemie ou non, mais ces dispositions sont limitées à un double point de vue : 1° elles prévoient seulement la communication de trois sortes de documents : « secrets d'une négociation, d'une expédition, plans de fortifications, arsenaux, rades et ports » ; 2° elles ne punissent que le fonctionnaire ou l'agent qui a été instruit officiellement du secret d'État ou qui était chargé de la garde des plans. La loi du 18 avril 1886 a étendu, à ces deux points de vue, le cercle de la répression.

L'article 1<sup>er</sup> punit d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans et d'une amende de mille à cinq mille francs :

1° Tout fonctionnaire public, agent ou préposé du Gouvernement, qui aura livré ou communiqué à une personne non qualifiée pour en prendre connaissance ou qui aura divulgué, en tout ou en partie, les plans, écrits ou documents secrets intéressant la défense du territoire ou la sûreté extérieure de l'État qui lui était confiés ou dont il avait connaissance à raison de ses fonctions. La révocation s'ensuivra de plein droit ;

2° Tout individu qui aura livré ou communiqué à une personne non qualifiée pour en prendre connaissance ou qui aura divulgué, en tout ou en partie, les plans, écrits ou documents ci-dessus énoncés qui lui ont été confiés ou dont il aurait connaissance soit officiellement, soit à raison de son état, de sa profession ou d'une mission dont il aura été chargé ;

3° Toute personne qui, se trouvant dans l'un des cas prévus dans les deux paragraphes précédents, aura communiqué ou divulgué des renseignements tirés desdits plans.

Cet article correspond presque mot pour mot aux articles 80, 81 et 82 du Code pénal, mais il est plus compréhensif et em-

... de plans, écrits ou documents secrets intéressant la défense du territoire ou la sûreté extérieure de l'État. De plus, le Code pénal... limitative et prévoyait seulement la... d'une négociation ou d'une expédition d'une... arsenaux, ports ou rades d'autre... comprend, d'une façon générale, tous les... documents secrets intéressant la défense du territoire ou la sûreté extérieure de l'État. De plus, le Code pénal... ce qui supposait, dans l'agent, une intention caractérisée de trahison; il suffit ici... simplement communiqués ou divulgués, ce... même l'imprudencé ou la complaisance... du délit. La *divulcation* se fera plus particulièrement par la voie de la presse. Mais elle pourra se faire...

L'article 2 punit d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de cinq cents à trois mille francs : « Toute personne, autres que celles énoncées dans l'article précédent, qui, sans être procuré lesdits plans, écrits ou documents, les aura *livrés* ou *communiqués*, en tout ou en partie, à d'autres personnes ou qui, en ayant eu connaissance, aura *communiqué* ou *divulgué* des renseignements qui y étaient contenus ». Le texte ajoute que « la publication ou reproduction de ces plans, écrits ou documents sera punie de la même peine ». La loi a évidemment en vue la communication donnée à ces documents par la voie de la presse.

L'article 3 punit d'un emprisonnement de six mois à trois ans « toute personne qui, sans qualité pour en prendre connaissance, se sera procuré lesdits plans et documents ».

Le législateur, justement effrayé du danger que fait courir à l'État la divulgation de certains documents, punit, dans l'article 4, d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de cent à deux mille francs, « celui qui, par négligence ou par inobservation des règlements, aura laissé soustraire, enlever ou détruire les plans, écrits ou documents secrets qui lui étaient confiés à raison de ses fonctions, de son état ou de sa profession, ou d'une mission dont il était chargé ».

A propos de ces délits, il faut remarquer : 1° que la tentative

en est considérée comme le délit même aux termes de l'article 8 de la loi; 2° que ces délits ont un caractère contraventionnel : la loi punit la divulgation intentionnelle, comme la simple indiscretion. C'est ce qui résulte du rapport présenté par M. Gadaud à la Chambre des députés<sup>27</sup>; 3° il faut que les documents révélés ou divulgués soient secrets et intéressent la défense de l'État. Ce caractère doit être relevé par la juridiction compétente<sup>28</sup>. Mais la communication, d'ailleurs délictueuse, de ces documents, ne peut leur enlever leur caractère de documents secrets; les documents ne cessent d'être secrets que lorsque la divulgation en a été telle que tous les intéressés pouvaient être en mesure de se les procurer et de les connaître sans cette publication, et qu'ainsi ladite publication n'a pas porté atteinte à la défense nationale et à la sécurité extérieure de l'État.

#### § VIII. — DE L'APPLICATION AUX ÉTRANGERS DES DISPOSITIONS QUI PROTÈGENT LA SÛRETÉ EXTÉRIEURE DE L'ÉTAT FRANÇAIS.

**869.** Question générale. Distinction. — **870.** De l'étranger habitant hors du territoire. — **871.** De l'étranger habitant la France. — **872.** Circonstances particulières de nature à compliquer la question. — **873.** Les actes d'espionnage commis hors du territoire par un étranger ne sont pas punissables en France.

**869.** Une question générale se pose à propos des crimes prévus par les articles 76, 77, 78, 79, 82 et 83. Ces textes, qui punissent « quiconque » a commis les faits incriminés, sont-ils applicables aux *étrangers* comme aux Français? Une distinction, puisée dans les principes du droit international, s'impose<sup>1</sup>.

<sup>27</sup> La loi pénale, d'après lui, était, jusqu'ici, « muette sur les indiscretions, sur les négligences, insignifiantes en apparence, mais qui peuvent entraîner, à un moment donné, des conséquences terribles pour le pays. » S. 1886, *Lois annotées*, p. 91, 2<sup>e</sup> col., en note).

<sup>28</sup> Crim. rej., 25 sept. 1891, affaire Turpin, Triponé et autres (S. 93.1.445). Voy. également : Paris, 20 fevr. 1890 (S. 92.2.119).

§ VIII. <sup>1</sup> La question serait résolue d'une manière rationnelle par le projet de loi sur l'espionnage et la trahison voté par la Chambre des députés, et actuellement en discussion au Sénat. La nationalité du délinquant joue forcément un rôle considérable dans la moralité de l'infraction. C'est en s'inspirant de ce facteur que le projet, dans le cas où il réprime le fait commis par

**870.** L'étranger habitait-il hors de France, au moment où il a commis les actes prévus par la loi? il ne saurait être arrêté dans notre pays, ou de demander son extradition pour lui imputer des faits qui ne constituent la violation d'un devoir particulier vis-à-vis de nous. Sans doute, le Code d'instruction criminelle déclare que : « Tout étranger qui, hors du territoire de la France, se sera rendu coupable soit comme auteur, soit comme complice, d'un crime attentatoire à la sûreté de l'État, ..... pourra être poursuivi d'après les dispositions des lois françaises, s'il est extradité en France ou si le Gouvernement obtient son extradition. » Ce texte ne tranche pas la question, il ne la préjuge pas. En disant simplement qu'un étranger *peut* être poursuivi en France pour crime attentatoire à la sûreté de l'État, il n'est pas, en effet, dans quels cas et pour quels crimes il peut être poursuivi. Or, les actes prévus par les articles 77 et suivants sont considérés comme *actes de trahison*, ou comme *actes de conspiration* contre la sûreté de la France. Leur criminalité résulte des devoirs que l'auteur de ces actes avait à remplir vis-à-vis de la France. Là, où aucun devoir, aucun lien n'existe entre un étranger et notre pays, aucune criminalité ne saurait lui être im-

putée. On établit toujours une différence marquée entre la peine infligée au Français et celle qui frappe l'étranger. Mais l'étranger ne doit pas être poursuivi dans toutes les hypothèses où le Français le serait pour trahison contre la France. L'étranger qui a accompli un des faits de trahison punis par les articles 75, 76 et 77 nouveaux, a-t-il été autorisé à établir son domicile en France ou bien y réside-t-il depuis dix ans au moins? ou bien encore a-t-il exercé au Gouvernement une fonction publique, ou un mandat à remplir, ou un travail à faire? Dans tous ces cas, on l'assimilerait au Français et on le punirait comme celui-ci. Mais, en dehors de ces cas, on ne le punit pas pour les faits à lui reprocher qui avaient été commis sur notre territoire. L'étranger était sous la protection de nos lois : la peine qui le frappe est une sanction, au lieu de la peine que subirait le Français pour les mêmes faits.

<sup>2</sup> Il faut, en effet, répudier, au point de vue du droit international, la doctrine que les Allemands ont tenté d'appliquer dans l'affaire de la *Prinzessin Lucretia*. Cette doctrine qui consiste à admettre qu'un fonctionnaire étranger qui, en France, commet un acte de haute trahison contre l'Allemagne, est puni, dans ce point de vue, une résurrection des « *singularités* » que l'on trouve dans le droit ancien, l'imcrimination de lèse-majesté. Le § 4 du

**871.** Toute autre est la situation de l'étranger habitant la France. De même qu'il est protégé par les lois françaises de police et de sûreté, de même il doit obéir à ces lois (C. civ., art. 3.) Il commet donc un fait personnel de trahison envers un pays qui sauvegarde sa sûreté, sa propriété et ses droits, quand il se livre à l'un des actes incriminés par les articles 77 et suivants. Aussi, ces dispositions punissent, sans distinction de nationalité, « quiconque » a commis les faits qu'elles prévoient, bien différentes, à ce point de vue, de l'article 75, qui ne punit le port d'armes contre la France que s'il est le fait d'un « Français ».

**872.** Du reste, deux circonstances particulières, de nature à compliquer la question, peuvent se présenter.

L'étranger qui, sur notre territoire, commet un acte d'hostilité ou de trahison, appartient à la nationalité du pays avec lequel la France est en guerre déclarée : est-ce que ce fait ne brise pas immédiatement le contrat tacite, en vertu duquel l'étranger est tenu de respecter les lois du pays qu'il habite? On l'a prétendu, mais à tort, selon nous. Il faut, en effet, tenir compte de cette règle du droit international moderne : la guerre n'est pas une lutte d'individu à nation, mais de nation à nation. L'étranger ne peut donc pas puiser, dans une déclaration de guerre, entre son pays et la France, le droit de se livrer à un acte *individuel* d'hostilité. Après la déclaration de guerre, et pendant qu'il con-

mand s'exprime, du reste, ainsi : « A raison des crimes et des délits commis à l'étranger, en principe il n'y a pas de poursuite. Cependant, peuvent être poursuivis, d'après les lois pénales de l'empire allemand : l'Allemand ou l'étranger qui, à l'étranger, a commis un acte de haute trahison *hochverräterische Handlung* ; contre l'empire allemand ou un État confédéré..., etc. ». Ce texte, pas plus que l'article 7 du Code d'instruction criminelle français, n'impose la poursuite et ne dit même pas quand il y a haute trahison. Et la prétention d'appliquer ce texte à un fonctionnaire français qui, sur le territoire de la France, avait, disait-on, cherché à obtenir et à recueillir, au profit de son Gouvernement, des informations plus ou moins secrètes sur les ressources militaires de l'Allemagne, dépasse vraiment la mesure légitime du droit de défense. Une telle prétention est la négation même des nécessités de l'existence internationale et des principes de mutuelle indépendance qui en sont la loi essentielle.

tinne, de fait, à habiter la France, s'il est victime d'un attentat contre sa personne ou ses propriétés, est-ce que les lois et les autorités françaises cessent de le protéger? Eh bien, l'article 3 du Code civil qui le protège doit, en même temps, l'obliger<sup>3</sup>.

L'acte incriminé a été commis, par l'étranger, sur un point du territoire français, déjà envahi et occupé par l'ennemi. En principe, cette situation ne modifie pas notre solution. L'occupation provisoire d'une partie du territoire n'opère pas un déplacement de souveraineté : les lois nationales y gardent leur empire<sup>4</sup>. L'étranger, qui ne fait pas partie des armées ou qui n'y est pas attaché à un titre officiel, ne peut donc trouver, dans cette circonstance, un fait justificatif de sa conduite. Tout au plus, faudra-t-il user de tempéraments et ne poursuivre que les actes d'hostilité, tout à la fois spontanés et caractérisés.

**873.** Les faits, prévus par la loi de 1886, comme caractéristiques de l'espionnage, sont qualifiés *délits de police correctionnelle* : 1° Par conséquent, s'ils sont commis par des *étrangers* hors du territoire, ils ne sont, en aucun cas, punissables en France, car l'article 7 du Code d'instruction criminelle ne permet de poursuivre en France un étranger que pour *crime* contre la sûreté de l'État. 2° S'ils sont commis par des *Français* à l'étranger, ils ne peuvent être réprimés en France que s'ils sont punis par la législation étrangère. 3° Mais, s'ils ont eu lieu en France, ils sont punis sans distinction de nationalité.

<sup>3</sup> L'article 77 a été appliqué aux étrangers et, spécialement, aux Allemands qui, pendant la guerre de 1870, ont profité de leur séjour en France pour se faire les pourvoyeurs des armées ennemies. Comp. : Cass., 16 juill. 1874 (D. 74.1.497; S. 75.1.136) et les conclusions de M. REVERCHON. Dans le même sens : RAUTER, t. I, n° 280; BLANCHE, t. III, n° 423. Il faut remarquer, du reste, que le même système est formellement consacré par la législation allemande. En effet, le § 91 du C. p. allem., venant après divers textes qui prévoient des faits de haute trahison, porte : « Les étrangers coupables des crimes et délits prévus par les articles 87, 89 et 90 seront traités suivant les usages de guerre. — Si, néanmoins, ils ont commis ces actes pendant qu'ils résidaient sur le territoire de la confédération et sous la protection de l'empire d'Allemagne ou d'un des États confédérés, les peines déterminées par les articles 87, 89 et 90 leur seront applicables ».

<sup>4</sup> Cfr. BARTSCH, *Droit international codifié*, n° 547; Nancy, 27 août 1872 (S. 73.2.59); Metz, 29 juill. 1870 (S. 72.2.34).



## SECTION DEUXIÈME

*Des crimes et délits contre la sûreté intérieure de l'État.*

## § IX. — QUESTIONS GÉNÉRALES SUR LES CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA SÛRETÉ INTÉRIEURE DE L'ÉTAT.

C. p., art. 85 à 101.)

**874.** Des questions générales qui se posent. — **875.** Les dispositions des articles 86 à 101 sont-elles encore en vigueur? Distinction. — **876.** Développement de l'infraction. Résolution d'agir. Complot. Attentat. — **877.** Participation à un complot ou à un attentat. — **878.** Division des diverses incriminations prévues par la loi.

**874.** A propos des crimes et délits contre la sûreté intérieure de l'État, trois questions générales doivent être examinées : 1° Les dispositions des articles 86 à 101 sont-elles encore en vigueur? 2° A quel moment de réalisation les actes que prévoient ces articles doivent-ils être parvenus pour tomber sous le coup de la loi pénale? 3° Quelle qualification faut-il donner à ceux qui participent à ces diverses incriminations?

**875.** Ces dispositions ont été édictées sous des régimes politiques qui ont disparu. Elles n'ont cependant pas été modifiées depuis 1870. En concluons-nous qu'elles ne sont plus en vigueur? Nullement. Il faut voir, dans ces textes, le *principe* même qu'ils consacrent, celui d'une protection contre des complots et des attaques tendant au renversement du Gouvernement qui existe en vertu des lois constitutionnelles. Dans la mesure où elles sont conformes à l'ordre politique actuellement établi, il ne faut donc pas hésiter à considérer ces dispositions comme étant encore en vigueur. Ce qui le prouve, au surplus, c'est le texte même de l'article 24 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881 qui réprime la provocation non suivie d'effet « à l'un des crimes contre la sûreté de l'État prévus par les articles 75 et

*suivants, jusques et y compris l'article 101 du Code pénal*<sup>1)</sup>

Il est évident, en effet, que si la *provocation* est punie, c'est parce que les *faits*, auxquels elle se réfère, sont punissables d'après la législation en vigueur. Du reste, la loi pénale protège et sanctionne les droits et les institutions qui n'existaient pas à l'époque de sa promulgation, mais qui se rattachent aux principes généraux qui l'ont fait édicter et aux préceptes qu'elle en a sacrés.

En tenant compte de cette idée et en l'appliquant aux diverses incriminations comprises sous la rubrique : *Des crimes contre la sûreté intérieure de l'État*, nous dirons :

1<sup>o</sup> Que les articles 86 et 90 sont implicitement abrogés. Devises à protéger la *vie* et la *personne* de *l'Empereur* et *des membres de sa famille*, ne pourraient, sans qu'on forçât le sens ordinaire de ces termes, se ployer à la protection de la *vie* et la *personne* du Président de la République.

2<sup>o</sup> Que la partie de l'article 87, relative à l'attentat contre la *liberté* de l'Empereur, ne saurait, sans qu'on forçât le sens ordinaire de ces termes, se ployer à la protection de la *liberté* du Président de la République.

3<sup>o</sup> Que la partie de l'article 87, relative à l'attentat contre la *liberté* de l'Empereur, ne saurait, sans qu'on forçât le sens ordinaire de ces termes, se ployer à la protection de la *liberté* du Président de la République.

4<sup>o</sup> Que la partie de l'article 87, relative à l'attentat contre la *liberté* de l'Empereur, ne saurait, sans qu'on forçât le sens ordinaire de ces termes, se ployer à la protection de la *liberté* du Président de la République.

5<sup>o</sup> Que la partie de l'article 87, relative à l'attentat contre la *liberté* de l'Empereur, ne saurait, sans qu'on forçât le sens ordinaire de ces termes, se ployer à la protection de la *liberté* du Président de la République.

6<sup>o</sup> Que la partie de l'article 87, relative à l'attentat contre la *liberté* de l'Empereur, ne saurait, sans qu'on forçât le sens ordinaire de ces termes, se ployer à la protection de la *liberté* du Président de la République.

7<sup>o</sup> Que la partie de l'article 87, relative à l'attentat contre la *liberté* de l'Empereur, ne saurait, sans qu'on forçât le sens ordinaire de ces termes, se ployer à la protection de la *liberté* du Président de la République.

8<sup>o</sup> Que la partie de l'article 87, relative à l'attentat contre la *liberté* de l'Empereur, ne saurait, sans qu'on forçât le sens ordinaire de ces termes, se ployer à la protection de la *liberté* du Président de la République.

9<sup>o</sup> Que la partie de l'article 87, relative à l'attentat contre la *liberté* de l'Empereur, ne saurait, sans qu'on forçât le sens ordinaire de ces termes, se ployer à la protection de la *liberté* du Président de la République.

10<sup>o</sup> Que la partie de l'article 87, relative à l'attentat contre la *liberté* de l'Empereur, ne saurait, sans qu'on forçât le sens ordinaire de ces termes, se ployer à la protection de la *liberté* du Président de la République.

4° Que les articles 91 à 101 subsistent sans difficulté, car leur dispositions ne s'appliquent pas à telle forme politique déterminée.

**876.** En matière de crimes contre la sûreté de l'État, la loi pénale doit redoubler de prévoyance, si elle veut éviter le mal qu'elle tend à prévenir, c'est-à-dire le renversement de l'ordre social ou politique établi. Il faut qu'elle suive les progrès de la résolution criminelle, et de chacune des phases de l'action que l'agent prépare et veut accomplir. La loi ne punit, en général, dans les crimes ordinaires, que la *consommation* ou la *tentative* manifestée par des actes d'exécution (C. p., art. 2). Les *actes de préparation* du délit demeurent impunis, soit par ce motif que la résolution de commettre un délit ne se révèle avec certitude que par des actes d'exécution, soit par ce motif que la société ne se reconnaît pas le droit de punir des actes indifférents en eux-mêmes et qui ne mettent encore en péril ni son existence ni ses intérêts. Il ne doit pas en être de même pour les crimes qui tendent à renverser l'ordre social ou politique. Si la loi voulait attendre, avant de frapper, la *consommation* ou seulement la *tentative* de ces crimes, elle serait bien souvent impuissante et désarmée; car une tentative heureuse rendrait la répression impossible. Cette situation exceptionnelle des crimes d'État était déjà finement signalée par Salluste, à propos de la conspiration de Catilina : « *Nam cætera (crimina) tum persequare ubi facta sunt; hoc, nisi provideris ne accidat, ubi evenit, frustra judicia implores* ». Il ne faut pas donner à l'auteur du complot le temps de trouver

gent l'autorité royale et l'ordre de successibilité au trône, se trouvant aujourd'hui sans application possible, doivent être considérées comme abrogées tacitement, il ne s'ensuit pas que la première disposition de cet article ait cessé d'être en vigueur, puisqu'elle n'a rien d'inconciliable avec la forme de gouvernement proclamée par l'Assemblée nationale antérieurement au 15 mai, jour de l'attentat imputé aux demandeurs... » S. 49.1.232. Même solution dans l'arrêt de la Haute-Cour du 2 avril 1849 S. 49.2.225. Je crois, du reste, que ces arrêts sont allés trop loin en considérant comme abrogées les dispositions qui protègent l'autorité du chef du pouvoir exécutif, parce que cette autorité reçoit la qualification de *royale* sous la royauté, d'*impériale* sous l'empire.

l'impunité dans le succès. Aussi, a-t-on vu des législations, exclusivement préoccupées du danger social de ces crimes, « de l'intérêt suprême de l'État », exagérer l'action préventive de la loi pénale, en punissant la seule *résolution* de commettre un crime de lèse-majesté, et en la frappant de la même peine que la consommation de ce crime. *Eadem enim severitate voluntatem sceleris qua effectum puniri jura voluerunt*, disent les juriconsultes romains de l'empire, et répètent, après eux, les criminalistes de l'ancienne France. Le droit moderne repousse avec horreur cette idée. Mais, entre la *résolution*, acte interne, fait de conscience, toujours impuni, et la *tentative*, acte d'exécution, toujours punissable, on peut distinguer trois degrés intermédiaires, que le Code de l'an IV et celui de 1810 avaient mis au même niveau et frappés de la même peine, conformément aux précédents de notre ancienne jurisprudence, mais que la loi de révision de 1832 a séparés, en suivant, au moyen d'une pénalité ascendante, les phases diverses du développement de l'infraction : 1° c'est la *proposition faite et non agréée*, de former un complot; 2° c'est le *complot*; 3° ce sont les *actes matériels tendant à préparer l'exécution* du complot. Jusqu'ici nous sommes dans la phase préliminaire, qui, pour les crimes contre les particuliers, tels que le meurtre, l'incendie, le vol, restent impunis, qui le sont, au contraire, en matière de crimes contre la sûreté intérieure de l'État : 4° puis, nous entrons dans la période d'*exécution* qui, ici, comme ailleurs (C. p., art. 2), a deux degrés : — la *tentative* et la *consommation* du crime confondus par la loi, au point de vue de la pénalité, et qualifiés, dans le cas qui nous occupe, du nom générique d'*attentats*.

Avant de reprendre et de suivre les développements de l'infraction, je fais observer que ces diverses incriminations ont suscité bien des scrupules chez les criminalistes. Le principe même qui les inspire me paraît cependant à l'abri de la critique : tant à la double condition : — pour le *législateur*, de ne pas confondre, dans la même répression, comme le faisaient les Codes antérieurs, jusqu'à la loi de 1832, la *conspiration* ou le *complot* et le *crime* lui-même, et de préciser, d'une manière

très nette, les éléments qui constituent l'infraction ; — pour le *juge*, d'établir sa conviction sur des preuves et non sur des présomptions. Dans les poursuites dont il s'agit, le pouvoir lutte pour sa défense. Tout ce qui semble attaquer son existence, son autorité est, pour lui, un crime énorme, contre lequel aucune précaution ne paraît suffisante. De là, une certaine exagération dans la répression législative et judiciaire des crimes contre la sûreté intérieure de l'État, exagération dont il faut savoir se garder.

I. La loi ne punit pas la simple résolution de commettre un crime d'État, alors même que cette résolution serait avouée, oralement ou par écrit, n'y eût-il, par suite, aucune incertitude sur son existence. Ce qu'elle punit d'abord, dans l'article 89, § 4, c'est « *la proposition faite et non agréée de former un complot pour arriver aux crimes mentionnés dans les articles 86 et 87* ». L'article 89, § 4, qualifie ainsi, qu'on ne l'oublie pas, un *fait externe*, dangereux pour l'ordre social. Il faut bien comprendre, en effet, la différence ou plutôt la nuance qui existe entre la *résolution pure et simple* et le *fait* prévu par la loi. Un individu a formé le dessein de détruire ou de changer la forme du gouvernement établi ; il fait part de sa résolution à un tiers, non pour l'amener à agir de concert avec lui, pour lui *proposer* de participer au crime, mais simplement à titre confidentiel. C'est un dessein, un projet qu'il lui révèle. La justice en est informée par une indiscretion, ou par une dénonciation : peut-elle poursuivre ? Nullement : cette résolution est encore *inactive* ; elle ne s'est pas révélée par un *acte*, elle n'a pas franchi ce domaine inviolable de la conscience, interdit à la loi pénale. Mais l'individu va plus loin : il essaie de trouver des *auxiliaires* : il *propose* donc à un tiers de s'associer à lui. A ce point exact et précis, la loi pénale peut intervenir, car, à ce point exact et précis, commence la criminalité sociale elle-même. Qu'il y ait, dans cet *acte de propagande*, un fait bien peu déterminé, bien peu sérieux, et, en somme, bien peu alarmant pour l'ordre social, je n'y contredis pas, et le verrais, sans trop de regrets, disparaître du catalogue des faits punissables. Mais il est difficile de contester au pouvoir social le droit même de punir

deux au moins, se concertant pour agir<sup>4</sup>. Il dure, tant que persiste le concert incriminé. Aussi, le complot appartient, par sa définition légale, aux infractions continues<sup>5</sup>. Du reste, la loi punit, dans le complot, le *dol déterminé*, c'est-à-dire qu'elle indique le but dans lequel les complots et attentats contre la sûreté de l'État doivent être concertés ou commis pour être punissables, de sorte que la question posée au jury doit, à peine de nullité, indiquer le but que se proposait l'accusé<sup>6</sup>. C'est la criminalité du *but* qui fait la criminalité du complot et de l'attentat.

III. Le troisième degré du crime a lieu, quand le complot a été « *suivi d'un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution* ». L'existence de l'incrimination dont il s'agit dans l'article 89, § 1, suppose la réunion de deux conditions nécessaires : 1<sup>o</sup> Il faut que le concert, entre deux ou plusieurs personnes, c'est-à-dire le *complot*, ait été suivi d'un *acte*. La Cour de cassation en a conclu, à bon droit, que des *écrits* ou des *discours* ne pouvaient jamais constituer le fait extérieur et matériel qui forme la circonstance aggravante du complot<sup>7</sup>. 2<sup>o</sup> Il faut, de plus, que cet acte ait été *commis* ou *commencé*

<sup>4</sup> M<sup>e</sup> BERVILLE, plaidant devant la Cour des pairs, lors de la conspiration du 18 août 1819, disait : « Ce que la loi punit est un contrat de société contre la sûreté de l'État.... Ainsi, le crime que le législateur veut réprimer, c'est le contrat, c'est l'association, et qu'est-ce que l'association, qu'est-ce que le contrat? l'unité de volonté, l'unité parfaite, entière, définitive; tant qu'on diffère ou qu'on peut différer sur le but, les conditions, les moyens, les fonctions à remplir, le pacte n'existe pas.... Reconnaissons donc que la résolution d'agir n'est punissable que lorsque, ayant été successivement précisée, communiquée, partagée, concertée, arrêtée, elle est arrivée à ce point de fusion, de centralisation, d'unité, qui rassemble toutes les volontés dans une volonté commune et collective... ». Le C. p. italien appelle un complot, aux termes de l'article 134 : « Quand plusieurs personnes se concertent et décident de commettre, *par des moyens déterminés*... ».

<sup>5</sup> Le complot est un délit *continu*, car il consiste, moins dans le fait de concerter la résolution, que dans la résolution *arrêtée*, le concert formé. Dans ce sens : ORTOLAN, t. I, n<sup>o</sup> 755; LE SELLYER, *Actions publique et privée*, t. II, n<sup>o</sup> 465; VILLEY, p. 132.

<sup>6</sup> Cass., 23 janv. 1873 (Desoyer).

<sup>7</sup> Cass., 26 avr. 1817 (B. cr., n<sup>o</sup> 33); CHAUVEAU et HÉLIE, t. II, n<sup>o</sup> 455; CARNOT, sur l'art. 87; RAUTER, n<sup>o</sup> 290.

cel autre, il s'agit d'un attentat, lequel cas le fait cesserait  
 leurs, la tentative aggrave et deviendrait un attentat, mais un  
 tous les cas, l'acte qui en commence l'exécution, nous  
 criminelle est délicate à faire et quel est le *criterium*  
 d'effet, Ce texte constitue le seul  
 doit être compris dans notre législation d'un acte  
 (C. 27) le crime dont il n'est que la *préparation*.  
 L'ordonnance de Blois, ou même le seul commencement  
 sans, non pas de la peine même du crime  
 101 sans de peines criminelles. Cette circons-  
 102 tance de l'incrimination « *complot* ». Elle  
 103 est d'essence, d'une question spéciale et  
 de culpabilité.

seuls les actes d'exécution<sup>9</sup>. C'est à eux  
 la qualification d'attentat dans l'article 88,  
 ou la tentative constitueront seules  
 en droit, le mot « *attentat* » avait le  
 « *intention* ». Ainsi, l'ordonnance de Blois  
 nous, à ce point de vue, ont été repro-  
 de 1670 (lit. XVI, art. 4), dit, au sujet  
 « *Nous voulons la seule machination*  
 « *de mort, encore que l'effect ne*  
 « *soit accompli* ». C'est dans ce sens que cette  
 dans notre Code pénal. Le texte de 1810

pour l'aggravation de peine, la loi n'exige  
 qu'il soit *commencé*.  
 (Legis. crim., t. II, p. 11 et 13), « le  
 préparatoire échappe à toute appré-  
 qu'en soient les termes, ne  
 de toute attaque matérielle, constituer un  
 Paris, chambre d'accusation et chambre  
 (Sous les Journ. du droit crim., n° 10996).  
 dans notre Code pour désigner  
 pour lesquels la tentative était punie dans  
 par exemple (C. p., art. 301 et 305).

réputait « *attentat* » tout acte extérieur « *commis ou commencé* pour parvenir à l'exécution ». Il indiquait, par ces termes, d'une manière très nette, les deux degrés de la tentative criminelle, que ne distingue pas, avec assez de précision, l'article 2 du Code pénal : la *tentative éloignée* et la *tentative prochaine*. Entre les actes simplement préparatoires, par lesquels l'agent se procure et dispose ses moyens d'exécuter le délit, et ceux qui forment clairement le commencement d'exécution de tel ou tel délit, il y a place pour d'autres faits qui, tendant à l'exécution du fait matériel du délit, sans en être l'exécution elle-même, peuvent être assimilés, suivant l'intention de l'agent, à des actes préparatoires ou à des actes d'exécution. Eh bien, ces deux espèces de tentatives étaient comprises sous le nom d'attentat par l'ancien article 88. J'ai soutenu qu'elles étaient également incriminées par l'article 2 du Code pénal. Je ne doute donc pas que, malgré la modification de rédaction de l'article 88, la même règle ne soit applicable à l'attentat ; le but de la revision du texte, en 1832, n'ayant été que de ramener l'article 88 à la règle générale de l'article 2 du Code pénal. Ainsi, pour que l'attentat existe, il faut qu'il y ait eu au moins un commencement d'exécution ; pour qu'il soit punissable comme tel, il faut qu'il n'ait été suspendu ou n'ait manqué son effet que par une circonstance indépendante de la volonté de son auteur<sup>11</sup>. L'attentat est donc la tentative, soit suspendue, soit achevée, mais ayant manqué son effet. Quant au crime consommé, par exemple si la guerre civile a triomphé, il sera, à *fortiori*, punissable de la même peine que l'attentat. Mais comme, lorsqu'il s'agit de changer ou détruire le gouvernement, l'effet accompli et le but atteint, c'est la victoire, et qu'il ne peut être question de peine, la loi pénale n'a dû prévoir que l'attentat.

**877.** Quelle qualification donnera-t-on aux individus qui participent à un *complot* ou à un *attentat* ?

Tous ceux qui ont pris part à un complot sont nécessairement *coauteurs*, puisque le complot consiste dans la simple résolution

<sup>11</sup> Dans ces deux cas, — c'est-à-dire s'il y a eu désistement volontaire de l'agent, — ou si les actes commencés sont purement préparatoires de l'exécution, — le crime d'*attentat* disparaît, mais il peut rester un *complot*.



effet? il qualifie de complices, « ceux qui auraient, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'auront consommée, *sans préjudice des peines qui seront spécialement portées par le présent Code contre les auteurs de complots ou de provocations attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, même dans le cas où le crime qui était l'objet des conspirateurs ou des provocateurs n'aurait pas été commis* ».

**878.** Les diverses incriminations prévues par la loi peuvent être classées en trois catégories : 1° conspirations et séditions (C. p., art. 86 à 91); 2° guerre civile et illégal emploi de la force publique (C. p., art. 91 à 94); 3° pillage et dévastation (C. p., art. 95 à 101).

#### § X. — CONSPIRATIONS ET SÉDITIONS.

(C. p., art. 86 à 91; L. 29 juillet 1881, art. 26.)

**879.** Aucune des incriminations prévues par l'art. 86 du Code pénal n'est en vigueur. Mais l'offense au Président de la République est aujourd'hui réprimée par l'art. 26 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881. — **880.** Eléments constitutifs du délit. Pénalité. Compétence. — **881.** La résolution individuelle et isolée de commettre un attentat contre la vie du chef de l'État ne tombe plus sous le coup de la loi pénale. — **882.** Conspirations et séditions. — **883.** Double incrimination prévue par l'art. 91. — **884.** Excitation à la guerre civile. — **885.** Dévastation, massacre et pillage dans une ou plusieurs communes. — **886.** Pénalité graduée sur le développement de ces diverses infractions. — **887.** Qualifications et questions.

**879.** L'article 86 prévoit trois incriminations : 1° L'attentat contre la vie ou contre la personne de l'Empereur; 2° L'attentat contre la vie ou contre la personne des membres de la famille impériale; 3° L'offense commise publiquement envers la personne de l'Empereur ou les membres de la famille impériale.

Ces dispositions sont maintenant sans objet. C'est un point qu'il faut bien préciser.

I. La première incrimination qui ne s'applique certainement plus dans ces termes, depuis la chute du second Empire, remplit-elle une nouvelle mission : protège-t-elle la vie et la per-



publique, n'est donc plus frappé d'une pénalité en quelque *privilegiée*; mais il reste, quant à sa répression, quel que *mobile* auquel le coupable a obéi, dans les conditions du *droit commun*; il rend son auteur passible des peines soit du meurtre ou de l'assassinat, soit des coups et blessures (C. p., art. 295 et s.; art. 309 et s.)<sup>3</sup>. La peine de mort, si elle est encourue, en cas d'assassinat tenté ou consommé du Président de la République, ne doit donc pas être remplacée par la peine de la déportation, qui ne concerne que les crimes purement politiques. Si la vie du chef de l'État n'est pas protégée davantage que celle des autres citoyens, il est juste, en effet, qu'elle ne le soit pas moins. Quant à l'extradition, il y a, sur ce point, des difficultés spéciales, qui tiennent à la notion différente des délits politiques chez les diverses nations, et aux conventions spéciales d'extradition qu'il faut tout d'abord consulter. En dehors de tout traité, visant spécialement le crime qui nous occupe, il faut poser une double règle : 1° L'extradition *doit toujours* être accordée par le gouvernement français, pour crime d'attentat contre la vie ou la personne d'un souverain étranger, si ce crime n'a pas, dans la législation du pays requérant, le caractère d'un délit *sui generis*. Mais si la *qualité* de la personne qui en a été victime constitue une circonstance aggravante ou modificatrice de l'infraction, le gouvernement français est en *droit* de refuser l'extradition, en arguant du caractère spécial qu'imprime, à l'attentat, la législation qu'on veut appliquer au réfugié, et au point de vue politique qui semble inspirer la répression. En effet, l'incrimination, telle qu'elle est établie, dans le pays étranger, indique que le législateur de ce pays consulte, pour donner à l'infraction un caractère politique, les *mobiles* qui ont fait agir le coupable. 2° Le gouvernement français peut *toujours* de-

<sup>3</sup> La jurisprudence a eu la triste occasion de se prononcer sur cette question et dans ce sens. Caserio a été poursuivi, devant la cour d'assises du Rhône, en 1894, comme auteur de l'*assassinat* du Président de la République Carnot et condamné à la peine de mort. On n'a pas songé à l'application de l'art. 86 du Code pénal et on n'a pas donné à cet attentat le caractère de crime politique. Voy., du reste, sur ce dernier point, *L'anarchie et la répression*, n° 41, p. 15.

la vie ou la **personne** incriminé **délit** n'est **incriminé** **délit sui** **extradi-** **révolution de** **pour accorder ou** **de la législation du** **puisque c'est, d'après cette** **puni.**

contre la **personne des membres** **royale**, sous le Code de 1810, et **royale**, sous **la mort**. La loi de 1853 distingua l'at- **la personne**. Il **punit le** **de mort, le second, de la déportation dans** **Ces dispositions ont été implicitement** **de l'avènement du régime républi-** **à les remettre en vigueur.**

la **prose** du 17 mai 1819 qui a **prévu et** **du Roi,** **par opposition au *crimen lesæ ma-*** **ces offenses ne tombaient sous le coup de la loi**

à l'aide de certains **moyens** **mais commis par d'autres** **par la législation sur** **Dans le but de combler cette** **à l'article 86 du Code pénal, une** **publiquement,** **la publication<sup>1</sup>.** Une des lois de **septembre 1835,** **distinction qui disparut** **à la République de 1848.** La loi des **1<sup>er</sup> punissait les attaques contre les** **le Président de la République tenait de** **sa personne.** La loi du 10

<sup>1</sup> CHATELAIN, *op. cit.*, t. I, n° 290; DE GRATTIER, *op. cit.*, t. I, p. 165. Cfr. *loc. cit.*, *op. cit.*, t. I, n° 336.

juin 1853 vint rétablir l'article 86 du Code pénal et réprimer « toute offense commise publiquement envers la personne de l'Empereur et les membres de la famille impériale ». Cette incrimination, destinée à protéger le régime politique impérial et qui disparut avec lui<sup>5</sup>, avait un double caractère : 1° elle atteignait tous actes, gestes et paroles offensants ; 2° la publicité, qui en était un des éléments constitutifs, pouvait résulter d'autres moyens que ceux auxquels se sont toujours référées nos diverses lois sur la presse. La loi du 29 juillet 1881 (art. 26), contient la disposition suivante : « L'offense au Président de la République par l'un des moyens énoncés dans l'article 23 et dans l'article 28 est punie d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de 100 francs à 3,000 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement ».

**880.** Les éléments constitutifs de ce délit sont donc au nombre de trois : 1° Il faut une offense ; 2° envers le Président de la République ; 3° commise par certains moyens de publicité.

a) L'offense, terme consacré depuis 1819, est ainsi définie ou plutôt expliquée par le rapporteur de la loi de 1881, M. Lisbonne. C'est une expression générique, « qui embrasse la diffamation, l'injure, toute insulte humiliante, la représentation d'emblème déversant le ridicule, l'imputation ou l'allégation d'un fait de nature à froisser la susceptibilité, en un mot offensant, une menace<sup>6</sup> ».

b) Le texte punit, sans aucun doute, les offenses contre la *personne* du Président de la République ; mais punit-il également les attaques offensantes contre son *autorité* et son *pouvoir* ? La loi de 1849 ne laissait aucun doute sur la question, et il semble bien résulter des travaux préparatoires de la loi de 1881, qu'il y aurait offense, punie par l'article 26, si l'on faisait remonter, au Président de la République, en termes injurieux, violents ou grossiers, le blâme d'un acte du gouvernement,

<sup>5</sup> Cass., 24 mai 1879 (D. 79.1.374).

<sup>6</sup> L'expression offense est tellement élastique que le sens précis en est impossible à définir. Le jury s'inspirera surtout des temps et des circonstances pour caractériser l'offense. Cfr. sur ce point : BARRIER, *Code expliqué de la presse*, t. I, n° 337.



«*la facie* des expressions outrageantes elles-mêmes coupable », inséré dans la question principale, l'intention de nuire, puisqu'il synthétise tous les éléments de culpabilité.

L'offense est puni de peines correctionnelles, d'une simple détention ou emprisonnement. Mais une seule de ces peines est appliquée, sans qu'il soit besoin d'une déclaration de circonstances atténuantes. La poursuite est intentée d'office (L. 1819, art. 181; L. 1881, art. 47), devant la cour d'assises, qui est la juridiction compétente<sup>8</sup>. Le prévenu est irrecevable à prouver la fausseté des faits imputés comme constitutifs de l'offense<sup>9</sup>. C'est là le principe général en matière d'outrages et d'offenses.

L'article 26 protégeant le chef de l'État, la condition nécessaire du délit d'offense est que l'attaque se produise contre le Président de la République en fonction. Le chef de l'État qui a perdu le pouvoir, soit par suite d'une révolution, soit par le jeu libre et régulier du régime politique, n'est protégé que par le droit commun de la diffamation et de l'injure<sup>10</sup>.

**881.** L'article 90 punissait la résolution individuelle et isolée de commettre l'un des crimes prévus par l'article 86, c'est-à-dire un attentat contre la *personne* ou la *vie* du *Roi* ou de l'*Empereur* ou des membres de la famille royale ou impériale, lorsqu'un acte, pour en préparer l'exécution, avait été commis ou commencé par le coupable seul et sans assistance. Mais cet article,

<sup>8</sup> Une loi du 16 mars 1893, qui a modifié plusieurs articles de la loi sur la presse, transfère de la cour d'assises au tribunal correctionnel la connaissance des offenses et outrages contre les chefs d'États étrangers et leurs agents diplomatiques. Voy. pour les motifs : *S. Lois annotées*, 1893, p. 311. Au cours de la discussion au Sénat, il avait été déposé un amendement à l'effet d'attribuer à la juridiction correctionnelle la connaissance des outrages et offenses contre le Président de la République. Mais, sur la demande du président du Conseil, cet amendement fut retiré, dans la crainte qu'on donnât à cette disposition, si elle était votée, le caractère d'une mesure personnelle et de circonstance (Sénat, séance du 20 janv. 1893; *J. off.* du 21, déb. parl., p. 79).

<sup>9</sup> V. Rapport Lisbonne dans CELLIER et LE SENNE, *op. cit.*, p. 354; CHASSAN, *op. cit.*, t. I, n° 286 et suiv., t. II, n° 1804; FABREGUETTES, *op. cit.*, t. I, n° 971; BARBIER, *op. cit.*, t. I, n° 342.

<sup>10</sup> Cfr., Cass., 24 mai 1879 (D. 79.1.274).

par exemple, la nomination... principes  
son attitude, vraie ou supposée... possible, aujourd'hui  
ou à prendre, etc. L'art... : cette d  
« Quiconque fait remon... formée contre  
des actes de son... *membres de sa fan*  
se soit sous une forme... pour but l'un d

e) Il faut, enfin...  
discours, pris au... *personne du souvera*  
publics, soit par... protège directemen  
mis en vente ou... la forme, contre les  
par des p...  
soit par la... article 87, supposent,  
dessins, g... *spécial* qui forme l'éléme  
par gues... avoir en vue, lorsqu'i  
mée par... résultats suivants :

La... — Cette incr  
nécessaire... politique; elle prot  
jurispru... tel qu'il est établi par  
voies... le gouvernement monar  
sions... *l'ordre de successibilité au*  
que... est évidemment abrogé  
le régime républicain.

*comme un habitants à s'armer contre*  
occupé soit parlé, dans ce texte, de  
n'est pas à dire qu'il s'applique à  
l'exciter les citoyens ou habitants  
présidentielle : ce que la loi entend  
*l'autorité du chef du pouvoir exécutif*<sup>12</sup>,

12. *ibid.* (D. 49.1.129); 17 févr. 1849 (D.  
forme du gouvernement établi par la constitution  
le gouvernement républicain par le gouver  
changer cette forme, c'est, par exemple, supprimer le  
droits constitutionnels du Président de la Républ  
égales.

13. « Le chef du pouvoir exécutif », il ne faut pas, en ef  
de cet article à tous les fonctionnaires exerçant t  
du Président de la République; il faut la rest  
La loi 3 au Code *ad legem Juliam*, déclarait e



dit, c'est-à-dire, l'exercice légal des fonctions qui lui sont attribuées par les lois constitutionnelles en vigueur.

Pour que cette forme d'attentat existe, il faut, bien entendu, qu'un *acte matériel* soit exécuté : le seul fait d'exciter les citoyens ou habitants à s'armer contre l'autorité présidentielle ne suffirait pas, ce serait simplement une *provocation* : il faut, par exemple, que les conjurés se présentent armés sur la place publique; il faut que cet acte ait pour but d'exciter les citoyens à prendre les armes; il faut, enfin, que cette prise d'armes soit dirigée contre l'autorité du chef du pouvoir exécutif.

Les coupables, poursuivis sous l'inculpation d'un attentat de ce genre, peuvent-ils trouver un fait justificatif dans la violation de la constitution qu'ils imputeraient au Président de la République<sup>13</sup>? L'admettre, ce serait reconnaître le droit d'insurrection en cas de violation de la constitution. Théoriquement, ce mode de résistance par la force nous paraîtrait légitime. Le pouvoir, dans nos sociétés modernes, ne peut être fondé que sur une sorte de contrat, exprès ou tacite. Or, toute convocation synallagmatique renferme virtuellement une condition résolutoire contre celle des parties qui viole le pacte social. Mais il ne faut pas conclure du droit de résistance *nationale* contre l'oppression, au droit de résistance *individuelle* entre les actes illégaux des agents de l'autorité. Cette dernière forme de résistance, qui rendrait tout gouvernement impossible, ne peut être autorisée que dans des conditions précisées par la loi et limitées par elle.

**883.** L'article 91 prévoit deux autres attentats contre la sûreté de l'État : 1° l'excitation à la guerre civile; 2° la dévastation, le massacre et le pillage dans une ou plusieurs communes. Mais ces deux crimes, confondus ainsi dans la même disposition, n'ont certainement pas la même nature. Le premier est exclusi-

crime de lèse-majesté les auteurs des attentats contre les ministres et les officiers du prince (*Nam et ipsa pars corporis nostri sunt*). C'est, d'après cette loi, que fut condamné Cinq-Mars, convaincu d'avoir voulu chasser le cardinal Richelieu. Voy. MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, liv. 12, chap. 8.

<sup>13</sup> Voy. les débats retentissants qui ont eu lieu, en 1849, devant la Haute-Cour (S. 49.2.740-748).

pas voir de guerres civiles dans ces rixes isolées, qui sont dénuées de tout but politique, et qui ne s'étendent pas au delà des localités où elles se sont produites<sup>15</sup>. Je ne veux pas dire par là que la guerre entre les enfants d'une même patrie ne puisse être considérée comme une guerre civile qu'à la double condition, d'être motivée par une querelle politique, et de s'étendre à tout le territoire. J'admets bien que le fanatisme religieux ou les querelles sociales peuvent diviser les citoyens au point de leur faire prendre les armes les uns contre les autres, et qu'une partie du pays seulement peut être troublée par ce fait. Ce que je veux dire, c'est qu'il faut au moins un soulèvement partiel, ayant un caractère assez grave pour être qualifié du triste nom de « guerre civile » ; 2° Il faut que les moyens employés dans ce but consistent dans des actes matériels. L'attentat, dont il est question, ne se commet pas, en effet, par des *écrits* et des *discours*<sup>16</sup>.

**885. Dévastation, massacre et pillage dans une ou plusieurs communes.** — Cet attentat n'est puni que s'il a eu ce triple but, mais il est puni dès qu'il a eu ce triple but, quoiqu'il ne l'ait pas atteint. C'est l'hypothèse d'une sorte de *jacquerie* que la loi a voulu prévoir et punir. Bien entendu, ici, comme dans les autres cas, il faut un acte matériel pour constituer l'attentat ; c'est toujours, et tout à la fois, dans la *pensée d'un but coupable* et dans l'*exécution d'un acte matériel*, que le crime trouve son existence et son caractère.

<sup>15</sup> Il faut reconnaître, du reste, que cette disposition était bien peu nécessaire. L'attentat, dans le but d'exciter la guerre civile, tendra, presque toujours, à détruire ou à changer le gouvernement établi, ou à restreindre l'autorité du chef du pouvoir exécutif ; or, cet attentat est déjà prévu par l'art. 87. Il faut imaginer, pour déterminer le cercle d'application de ce texte, que l'attentat a pour but, non de détruire ou de changer le gouvernement, mais de l'obliger à suivre une autre ligne politique, à changer de système de gouvernement, hypothèse assez invraisemblable et qui ne s'est pas présentée jusqu'ici.

<sup>16</sup> Cass., 12 avr. 1833 (S. 33.1.715). Cet arrêt décide que l'excitation à la guerre civile, non effectuée par des actes d'exécution, ne constitue pas l'attentat prévu par notre article ; il indique, en même temps, la loi dont il doit lui être fait l'application, celle du 17 novembre 1819, aujourd'hui remplacée par celle du 29 juillet 1881 (art. 24). Sic, FAUSTIN HÉLIE, *Prat.*, t. II, n° 168 ; RAUTER, n° 296 ; CARNOT, sur l'art. 91, n° 4.

**886.** La pénalité, pour les infractions dont nous venons de parler, est graduée sur le développement même du fait punissable.

La proposition faite et non agréée de former un complot est punie d'un emprisonnement d'un an à cinq ans. Le coupable pourra, de plus, être interdit, en tout ou en partie, des droits mentionnés en l'article 42. La loi n'ayant pas indiqué la durée de cette interdiction, les tribunaux sont libres de la limiter, quant au temps, ou de lui donner, au contraire, une durée perpétuelle. Ils ont, du reste, la faculté de la prononcer ou d'en exempter le condamné (C. p., art. 41, § 4). Le fait, dont il s'agit, constitue donc un crime.

Les autres faits sont punis comme crimes. Le complot est puni, par lui-même, de la déportation (C. p., art. 89, §§ 2 et 3). S'il a été suivi d'un acte d'excitation, de la déportation (C. p., art. 89, § 1). L'attentat est puni de la déportation dans une enceinte fortifiée.

**887.** Les qualifications des crimes pourraient être ainsi rédigées :

**I. Provocation.** — D'avoir le..., fait à B..., des propositions non agréées de former un complot pour arriver aux crimes mentionnés dans les articles 87 et 89 du Code pénal.

Délit prévu par l'article 89, § 4 du Code pénal.

**Complot.** — I. A... et B..., d'avoir, par une résolution d'agir, concertée et arrêtée entre eux, formé un complot dont le but était... *ou* de détruire ou changer le gouvernement... *ou* d'exciter les citoyens ou habitants à s'armer contre l'autorité du chef ou pouvoir exécutif... *ou* d'exciter à la guerre civile en armant ou en portant les citoyens ou habitants à s'armer les uns contre les autres... *ou* de porter la dévastation, le massacre et le pillage dans une ou plusieurs communes.

Crimes prévus par les articles 87, 89 et 91 du Code pénal. Avec cette circonstance aggravante que le complot a été suivi d'un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution.

**II. Complot.** — A... est-il coupable d'avoir le... par une résolution d'agir concertée et arrêtée avec B... formé un complot dont le but était... ?

Ce complot a-t-il été suivi d'un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution?

*Attentat.* — D'avoir commis un attentat ayant pour but... *soit* de détruire ou changer le gouvernement, etc.

A... est-il coupable d'avoir le..., participé à un attentat dont le but était... *soit* de détruire ou changer le gouvernement, etc. ?

### § XI. — EMPLOI ILLÉGAL DE LA FORCE PUBLIQUE.

(C. p., art. 92 à 94.)

**888.** Les crimes prévus par les articles 92 et suivants n'ont pas reçu la qualification d'attentats. — **889.** Levée de troupes ou fournitures de munitions. — **890.** Usurpation d'un commandement militaire. — **891.** Oppositions aux opérations de la loi sur le recrutement.

**888.** Les crimes, dont nous allons nous occuper, n'ont pas reçu de la loi la qualification expresse d'*attentats*.

**889.** L'article 92 punit : « *ceux qui auront levé ou fait lever des troupes armées, engagé ou enrôlé, fait engager ou enrôler des soldats, ou leur auront fourni ou procuré des armes ou munitions, sans ordre ou autorisation du pouvoir légitime* ».

Une double observation doit être faite :

1° Si ce crime était commis par suite d'une conspiration avec une puissance étrangère, ou par suite d'un complot contre la sûreté de l'État, il rentrerait dans les termes des articles 76, 77 et 91 du Code pénal.

2° Il ne faut pas confondre le crime prévu par l'article 92 avec le crime d'*embauchage*, qui existe seulement lorsque l'agent s'adresse à des *militaires sous les drapeaux* (C. just. mil., art. 208; C. just. mar., art. 265). L'article 92 n'est donc applicable qu'à l'enrôlement de citoyens non militaires<sup>1</sup>.

Le crime, dont il s'agit, a deux éléments essentiels :

a) Il faut que l'agent ait levé ou fait lever, engagé ou fait engager, enrôlé ou fait enrôler des soldats ou leur ait procuré des armes ou munitions ;

b) Il faut qu'il ait agi sans ordre ou autorisation du pouvoir

§ XI. <sup>1</sup> Cfr. sur la distinction : Cass., 2 avr. 1831 (S. 31.1.377). Voy. BLANCHE, *op. cit.*, t. II, n° 596.

légitime, c'est-à-dire du pouvoir qui existait légalement au moment où les faits ont été accomplis<sup>2</sup>. Ce texte est destiné à protéger le gouvernement établi, c'est-à-dire le gouvernement dont l'existence comme tel n'est pas contestée.

Mais, suffit-il, pour que le crime existe, de prouver le fait seul d'un enrôlement ou d'un armement illicite? Évidemment non, le but de ce fait doit être criminel<sup>3</sup>. La loi prévoit un armement dirigé contre le gouvernement établi, ou, tout au moins, fait au profit d'un gouvernement étranger : elle n'a pas entendu réprimer un armement, sans autorisation, destiné à combattre une émeute ou une invasion. C'est dans l'immoralité du but que réside la criminalité du fait<sup>4</sup>. Mais sera-t-il nécessaire d'interroger, à peine de nullité, le jury sur le but que se proposait l'accusé? Nullement<sup>5</sup>, car, en demandant au jury si l'accusé est coupable, on lui demandera, implicitement et par cela même, si l'enrôlement ou l'armement a eu lieu dans un bon ou un mauvais dessein.

La loi n'a prévu que le fait consommé. Mais comme il s'agit d'un crime, la tentative en sera punie dans les conditions de l'article 2 du Code pénal. Le crime est évidemment *politique* : à la peine de mort, qui est prononcée par l'article 92, il faut donc substituer la peine de la déportation dans une enceinte fortifiée. L'engagement ou l'armement étant susceptible de persister pendant un certain temps, le crime prévu par l'article 92 a un caractère de continuité incontestable.

<sup>2</sup> L'art. 126 du C. p. belge dit « sans ordre ni autorisation du *Gouvernement* », formule plus exacte et plus précise que celle qui est employée par notre Code. La même expression « sans l'autorisation du Gouvernement » se trouve dans l'art. 119 du Code pénal italien.

<sup>3</sup> Sic, BLANCHE, t. II, n° 307.

<sup>4</sup> Il est facile de comprendre, par conséquent, que la loi aurait pu se dispenser d'ériger le fait qui nous occupe en crime spécial. De deux choses l'une, en effet, — ou l'armement a pour but de favoriser une puissance étrangère, et il rentre dans les termes des art. 76 et suivants, — ou il a pour but de renverser le gouvernement, et il rentre dans les termes de l'art. 91 du Code pénal. Il est assez difficile de préciser les cas dans lesquels ce texte aura quelque application spéciale.

<sup>5</sup> Sic, Cass., 13 février 1823, cité par BLANCHE, t. II, n° 307.

Les qualifications et questions pourront être ainsi conçues : *D'avoir le...., engagé ou enrôlé, fait engager ou enrôler des soldats...., sans ordre ou autorisation du pouvoir légitime, etc.*

*Le nommé A... est-il coupable d'avoir le...., levé ou fait lever...., sans autorisation du pouvoir légitime?*

**890.** L'article 93 prévoit trois faits; chacun d'eux constitue un crime distinct; chacun d'eux peut être l'objet d'une question et d'une poursuite séparées.

Le premier consiste dans le fait de prendre, sans droit ou motif légitime, « *le commandement d'un corps d'armée, d'une troupe, d'une flotte, d'une escadre, d'un bâtiment de guerre, d'une place forte, d'un poste, d'un port, d'une ville* »;

Le second consiste dans le fait de retenir, « *contre l'ordre du Gouvernement, un commandement militaire quelconque* »;

Le troisième, dans le fait des commandants qui « *auront tenu leur armée ou troupe rassemblée après que le licenciement ou la séparation en auront été ordonnés* ».

Ces faits consistent dans l'*usurpation de fonctions militaires* et non *civiles*. La loi n'a en vue que la substitution d'un pouvoir irrégulier au pouvoir régulier; mais elle les réprime quel que soit le procédé employé, la violence, la ruse, les artifices quelconques. En eux-mêmes, ces faits sont des crimes militaires. Ce n'est donc pas dans le Code pénal, mais dans le Code de justice militaire qu'ils auraient dû figurer <sup>6</sup>. Ils sont, cependant, prévus et par le Code pénal et par les Codes de justice militaire (C. de just. mil., art. 228). Pour donner à ces textes leur part légitime d'application, il faut donc distinguer, suivant qu'ils sont commis par des militaires ou assimilés, ou bien par un civil. Sont-ils commis par des militaires? ils sont punis de mort et justiciables des conseils de guerre. Sont-ils commis par des civils? leur caractère politique devient incontestable, la peine de mort, que prononce l'article 93, doit être remplacée par la peine de la déportation dans une enceinte fortifiée. De plus, la juridiction de la cour d'assises est compétente pour en connaître <sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Ces faits figuraient déjà dans le Code du 3 brumaire an IV (art. 615), auquel ils ont été empruntés.

<sup>7</sup> BLANCHE, *op. cit.*, t. II, n° 509, n'est pas de cet avis; il croit, au con-



§ XII. — EXPLOSION. PILLAGE. SÉDITION. CRIMES CONTRE LA SURETÉ DE L'ÉTAT COMMIS EN BANDES.

(C. p., art. 95 à 100.)

892. Incendie ou destruction, par l'explosion d'une mine, des propriétés appartenant à l'État. — 893. Organisation de bandes armées. — 894. Conditions de l'organisation des bandes d'après l'art. 96. But qu'elles doivent se proposer. Pénalité. Questions. — 895. De la complicité résultant de la participation à la levée ou à l'entretien des bandes. — 896. Pénalités dans le cas où les bandes ont commis ou tenté les crimes prévus par les art. 86, 87 et 91. — 897. Peine applicable aux individus qui ont fourni logement ou lieu de retraite. — 898. Exemption admise par l'art. 10) en faveur des individus qui se retirent d'une sédition au premier avertissement.

892. Aux termes de l'article 95 : « *Tout individu qui aura incendié ou détruit, par l'explosion d'une mine, des édifices, magasins, arsenaux, vaisseaux, ou autres propriétés appartenant à l'État, sera puni de mort* »<sup>1</sup>. Cette disposition n'existerait pas que le fait, prévu par cet article, n'en serait pas moins réprimé; il rentrerait dans les termes des articles 434 et 435 du Code pénal et serait, sans contredit, un *crime de droit commun*, sans qu'il y ait à se préoccuper, au point de vue de la qualification, du mobile qui l'aurait inspiré<sup>2</sup>. Qu'a donc voulu la loi? Il est assez difficile de l'indiquer sûrement<sup>3</sup>. a) Il a bien été prétendu que l'article 95 s'appliquait à tous les cas de destruction, par l'emploi d'une mine, de *propriétés publiques*, les articles 434 et 435 ne concernant que les cas de destruction, par les mêmes moyens, de *propriétés privées*. Mais rien, dans les articles

§ XII. <sup>1</sup> Cette disposition a son origine dans le C. p. de 1791 (2<sup>e</sup> partie, tit. I, sect. 6, art. 7 et 8).

<sup>2</sup> Ces dispositions ont été, du reste, modifiées par la loi du 2 avril 1892. C'est à propos de cette loi que nous étudierons l'ensemble de la législation sur les explosifs.

<sup>3</sup> Il eût été certainement préférable de laisser cet acte sous l'empire du droit commun. Aussi la disposition de l'art. 95 a été supprimée dans le Code pénal belge de 1867. Cfr. HAUS, *Légis. crim.*, t. II, p. 18. Sur les critiques que l'on peut adresser à cette disposition : DESTRIVAUX, *Essais sur le Code pénal*, p. 19. Sur les difficultés : BLANCHE, t. II, n° 513.



ont *disposé une mine*, comme ceux qui avaient l'effet d'une mine, des propriétés appartenant à... néanmoins, qu'il y aurait, dans ce fait, une tentative d'exécution de l'acte qui constitue le crime, mais commencement d'exécution du crime. Or, ici, il y a une préparation, il y a un commencement d'exécution

qualification : *D'avoir le...., par l'explosion d'une mine, incendié ou détruit un édifice...., etc.*

3. Les crimes contre la sûreté de l'État peuvent être commis par des bandes armées. Dans ce cas, l'organisation de ces bandes, quoique seulement destinée à préparer le crime, est trop grave pour rester impunie. La loi pénale, dans les articles 98, a donc érigé en *crime spécial* l'organisation de bandes, lorsqu'elles ont pour but un crime contre la sûreté de l'État, indépendamment même de la tentative ou de l'exécution de ce crime.

894. Le crime, prévu par le premier alinéa de l'article 96, est caractérisé par trois éléments :

a) Il faut d'abord qu'il y ait eu des bandes armées. 1° Mais la loi n'a pas défini ce qu'est une *bande*. D'abord, quel est le nombre *minimum* d'individus, nécessaire pour la former? la loi a préféré laisser aux tribunaux le soin de résoudre la question d'après les circonstances de la cause <sup>5</sup>. Pour arrêter une

<sup>5</sup> L'art. 435, § 2, modifié par la loi du 2 avril 1892, assimile à la tentative de meurtre prémédité, pourvu qu'il ait été fait dans une intention criminelle, le simple dépôt d'un engin explosif sur une voie publique ou privée.

<sup>6</sup> Dans le silence de la loi sur la question, les opinions les plus diverses se sont données carrière. CARNOT (art. 91, n° 6; art. 440, n° 14) considère comme une bande une agglomération d'au moins cinq individus. Il se fonde sur la loi 4, § 3, D. *De vi bonorum raptorum*. Mais cette loi porte, au contraire, qu'il faut, au moins, dix ou quinze individus pour qu'il y ait *turba*. Aussi, TOULLIER, en parlant de la loi, aujourd'hui abrogée, du 10 vendémiaire an IV, invoque, de son côté, la même loi romaine pour prouver que le rassemblement doit se composer au moins de quinze personnes. Cette diversité d'opinion montre combien il serait difficile de donner une définition exacte et toujours applicable. La loi a donc sagement agi en s'abstenant. SIR, BLANCHE, t. II, n° 522. En sens contraire, cependant : DESTRIEUX, *Essais*, p. 21. Mais, cfr. HAUS, *Légis. crim.*, t. II, p. 20.

enfin, pour faire attaque ou résistance envers la force publique agissant contre les auteurs de ces crimes. Si la bande armée avait réalisé ses projets, les membres la composant seraient individuellement coupables, non seulement du fait *politique* de *sédition*, mais aussi des crimes qu'ils auraient exécutés ou auxquels ils auraient participé. Dans l'article 96, la loi punit, non les crimes réalisés ou tentés que la bande armée a eu la volonté de commettre, mais l'*organisation même de cette bande en vue de commettre les faits indiqués plus haut*<sup>10</sup>. Si la bande armée avait eu un autre but, elle ne tomberait pas sous le coup de cet article, mais elle pourrait tomber, soit sous le coup de l'article 265, qui incrimine toute association ou entente de malfaiteurs envers les personnes ou les propriétés, soit sous le coup de l'article 440, qui punit, non le fait d'avoir organisé une bande, mais le fait d'avoir pillé, en réunion ou bande, des denrées ou marchandises, effets, propriétés mobilières<sup>11</sup>. Dans la qualifica-

de cette nature, dirigé même contre des propriétés communales, est si dangereux, et par le fait et par l'exemple, il est susceptible d'avoir promptement tant d'imitateurs qu'il y avait beaucoup d'inconvénients à le distinguer des crimes qui menacent la sûreté de l'État au premier degré ». Voy. LOCRÉ, t. XXIX, p. 393 et 409. Il est donc certain que par les mots propriétés appartenant à une *généralité de citoyens*, l'art. 96 entend les *propriétés communales*. Sic, BLANCHE, t. II, n° 525

<sup>10</sup> Il ne faut donc pas confondre les faits incriminés par l'art. 96 avec les faits de rébellion incriminés par les art. 209 et suivants.

<sup>11</sup> Le pillage, en réunion ou bande et à force ouverte, commis au moment d'une révolution, des marchandises d'un arquebuzier, ne constitue pas un délit politique auquel puisse s'appliquer le bénéfice des décrets d'amnistie; ce fait est passible des peines de droit commun prononcées par l'art. 440 : Cass., 17 août 1850 (D. 50.5.353). Cette solution nous laisse des doutes, car le fait d'insurrection est, ici, dominant, et le pillage est un accident de ce crime. La distinction faite entre les crimes de droit commun, qui n'ont qu'un rapport accidentel de circonstance et d'occasion avec le crime politique, et les crimes qui ont été des moyens de faciliter la sédition ou l'insurrection, et qui auraient été légitimés dans un état de guerre régulier a été formulée, d'une manière très nette, dans l'art. 144 du Code pénal japonais. C'est ainsi que ce texte prévoit trois applications formelles de la peine de mort : 1° au meurtre des parlementaires, c'est-à-dire des personnes envoyées par le gouvernement ou par un commandant de troupes régulières pour tenter une cessation du combat; 2° au meurtre de prisonniers, c'est-

ary. — Les articles 96 et 98  
de la loi relative à l'organi-  
sation des tribunaux de  
premier degré.

Les dispositions de ces articles  
sont soit insérées dans le  
projet de loi relatif à l'organi-  
sation des tribunaux de  
premier degré, soit, si elles  
il sera nécessaire, dans  
le projet de loi relatif à  
la réorganisation des tribunaux  
de premier degré, en vertu  
de l'article 10 de la loi relative  
à notre texte, les dispositions  
sont en pas seulement aggrégées  
à la question générale.

Les articles 96 et 98, ainsi que  
les dispositions qui leur  
sont rattachées, prononcées par  
la loi relative à l'organi-  
sation des tribunaux de premier  
degré, sont à tête des bandes  
relatives à l'organi-  
sation des tribunaux de premier  
degré, et dans une bande  
relative à l'organi-  
sation des tribunaux de premier  
degré, réservés par  
la loi relative à l'organi-  
sation des tribunaux de premier  
degré.

Les dispositions de la loi relative  
à l'organi-  
sation des tribunaux de premier  
degré, prononcées par  
la loi relative à l'organi-  
sation des tribunaux de premier  
degré, sont à tête des bandes  
relatives à l'organi-  
sation des tribunaux de premier  
degré.

Les dispositions de la loi relative  
à l'organi-  
sation des tribunaux de premier  
degré, prononcées par  
la loi relative à l'organi-  
sation des tribunaux de premier  
degré, sont à tête des bandes  
relatives à l'organi-  
sation des tribunaux de premier  
degré.

Les dispositions de la loi relative  
à l'organi-  
sation des tribunaux de premier  
degré, prononcées par  
la loi relative à l'organi-  
sation des tribunaux de premier  
degré, sont à tête des bandes  
relatives à l'organi-  
sation des tribunaux de premier  
degré.

aucun commandement ni emploi, et qui ont été saisis sur les lieux de la sédition.

La rédaction des questions relatives aux crimes prévus par les articles 96, § 1, et 98, soulève quelques difficultés. La loi qui n'oblige pas à fractionner les diverses circonstances constitutives de l'infraction ne défend pas non plus de le faire. C'est le cas, pour le président des assises, d'user de cette faculté et d'interroger le jury séparément sur chacune des circonstances constitutives du crime, pour lui éviter l'embarras où il se trouverait d'exprimer sa conviction si ces éléments lui étaient présentés réunis.

**895.** Le second alinéa de l'article 96 punit, de la même peine, « *ceux qui auront dirigé l'association, levé ou fait lever, organisé ou fait organiser les bandes, ou leur auront sciemment et volontairement fourni ou procuré des armes, munitions et instruments du crime, ou envoyé des convois de subsistances, ou qui auront de toute autre manière pratiqué des intelligences avec les directeurs ou commandants des bandes* ».

Ce texte caractérise des actes de complicité; mais une distinction s'impose : a) Le fait d'avoir fourni, à ces bandes, des armes, munitions ou instruments de crime, sachant qu'ils devaient servir à ces bandes, et, dès lors, au crime spécial (l'organisation de bandes), prévu et puni par l'article 96, rentre dans les cas ordinaires de complicité, énumérés par l'article 60 du Code pénal. Ceux qui ont dirigé ou organisé des bandes, qui les ont fait lever ou organiser, sont des complices par aide ou assistance dans les termes du droit commun. b) Mais le fait d'avoir expédié des convois de subsistances<sup>15</sup>, celui d'avoir pratiqué, *de toute autre manière*, des intelligences avec ces bandes, ont le caractère d'actes de complicité spéciale, qui ne pouvaient devenir punissables, en l'absence de l'article 96, § 2, parce qu'ils ne rentraient pas dans les termes généraux de l'article 60.

<sup>15</sup> Il faut remarquer que la loi ne punit, quant aux fournitures de subsistances, que les expéditions de convois; l'article 96 ne s'appliquerait pas à de simples fournitures de vivres faites à un ou à quelques-uns des membres de la bande isolément. Les travaux préparatoires ne laissent aucun doute sur ce point (LOCRÉ, t. XXIX, p. 393). Sic, BLANCHE, t. II, n° 530.



connaissent le but et le caractère desdites bandes, leur auront, sans contrainte, fourni des logements, lieux de retraite ou de réunion ». Nous ne critiquons pas la loi pour avoir fait de cette forme d'aide et d'assistance un délit *sui generis*, mais nous la critiquons d'avoir donné à ce fait un caractère différent du caractère du délit principal. L'organisation des bandes dont il s'agit est un crime politique, puni de peines politiques, tandis que le crime qui nous occupe est puni des *travaux forcés à temps* et constitue, ainsi, pour la loi, un crime de droit commun. L'article 99 se suffit à lui-même, le crime n'est donc pas un crime d'*habitude*; il existe, par cela seul que des lieux de réunion ou de retraite ont été fournis<sup>17</sup>. L'absence de toute règle fixée par la loi sur les caractères que doit avoir la contrainte, cause d'impunité, laisse aux juridictions d'instruction ou de jugement le plus large pouvoir d'appréciation. Il n'est pas nécessaire, par conséquent, que des violences ou des menaces aient été exercées. Le seul aspect d'une bande armée peut occasionner une contrainte suffisante pour justifier légalement le fait d'avoir fourni à cette troupe des logements, des armes, des vivres ou des munitions.

**898.** Les peines prononcées par les articles 97 et 98, contre les individus qui ont fait partie des bandes, sans y exercer de commandement, se trouvent tempérées par la disposition de l'article 100.

Ce texte crée une *excuse légale*, à laquelle il faut appliquer les principes généraux du droit : 1° L'examen en appartient donc aux juridictions de jugement, non aux juridictions d'instruction; 2° En cour d'assises, cette excuse doit faire l'objet d'une question spéciale, posée, d'office, au jury, ou sur la demande de l'accusé; 3° Elle s'applique strictement dans les termes de la loi (C. p., art. 65). L'article 100 n'étend le bénéfice de l'excuse qu'au seul fait de *sédition* : l'accusé, lors même qu'il s'est retiré, demeure donc responsable des crimes particuliers qu'il a pu personnellement, c'est-à-dire *individuellement*, commettre. Il cesse seulement d'être solidaire du crime de sédition. D'autre

<sup>17</sup> Cfr., D. J. G., v° *Crimes et délits contre l'État*, n° 163.

« dans les lieux de la réunion séditieuse, sans opposer de résistance et sans armes ». La loi exige donc, tout à la fois, que le suspect soit saisi sans armes et qu'il n'oppose pas de résistance. Le juge a la faculté de prononcer, même au cas où l'exception est admise, l'interdiction de séjour, qui remplace le renvoi en surveillance, pour une durée de cinq à dix ans<sup>22</sup>.

### § XIII. — LA LOI DU 24 MAI 1834.

899. Système de la loi du 24 mai 1834. — 900. Conséquence de ce système. —

901. Renvoi au texte de cette loi.

**899.** Il ne suffit pas, pour établir qu'il y a *complot*, aggravé par un acte préparatoire, ou qu'il y a *attentat*, de prouver l'existence des faits matériels que l'on présente comme aggravants ou constitutifs de ces crimes ; il faut établir, en outre, que ces faits, ces moyens n'ont pu avoir et n'ont eu, en effet, pour but immédiat que de détruire ou de changer le gouvernement, que d'exciter à la révolte contre l'autorité présidentielle ou à la guerre civile, etc. La loi caractérise, en effet, le complot ou l'attentat par l'*intention très spéciale* de l'agent, par le but qu'il veut atteindre. C'est dans les limites de cette preuve que les accusations relatives à des complots ou attentats doivent se renfermer. Or, le complot, accompagné d'un acte préparatoire, ou l'attentat, ce dernier surtout, se révèlent toujours par des faits extérieurs, qui tombent aisément sous la preuve, mais la *relation* entre ces faits et le complot ou l'attentat, entre les moyens employés et le but poursuivi, n'est pas aussi facile à établir. Il y a là une question de preuve qui rend toujours difficile la poursuite d'actes, par eux-mêmes dangereux, sous la qualification d'attentat ou de complot. C'est pour tourner cette difficulté qu'est intervenue la loi du 24 mai 1834. Cette loi incrimine et punit, à titre de *crimes spéciaux* : 1° les actes qui préparent une insurrection ; 2° les principaux actes insurrectionnels, actes qui constitueraient

<sup>22</sup> Sur tous ces points : Augustin CABAT, *Examen doctrinal des immunités légales en matière de sédition et de rébellion* (Rev. crit., 1873, p. 145).

Art. 100 est inapplicable, soit aux crimes d'attentats prévus par les articles 87 et 91<sup>18</sup>, soit aux crimes prévus par la loi du 21 mai 1834<sup>19</sup>, soit aux crimes prévus par l'article 265 du Code pénal<sup>20</sup>.

Trois conditions sont exigées pour l'existence de l'excuse<sup>21</sup> : 1° Il faut que les individus, qui en réclament le bénéfice, n'aient exercé, dans les bandes dont ils ont fait partie, ni commandement, ni emploi : le pardon est acquis aux comparses, aux « soldats de l'émeute », mais la loi se réserve d'atteindre les chefs de la sédition ; 2° Il faut que ces individus se soient retirés au premier avertissement des autorités civiles ou militaires, ou même avant. Si la retraite de l'accusé, après le premier avertissement, le protège de la peine, à plus forte raison bénéficiera-t-il, en effet, de l'excuse s'il s'est retiré avant. La loi n'a pas indiqué de mode spécial d'avertissement : il est souvent difficile que, devant des bandes en armes et disciplinées, des *sommations légales* soient faites comme en face d'un rassemblement instantané et tumultueux<sup>22</sup> ; 3° Il faut, enfin, que ces individus « n'aient été

<sup>18</sup> Cass., 15 nov. 1855 (S. 56.1.285), 28 sept. 1849 (D. 49.1.163). Sic, BLANCHE, t. II, n° 552.

<sup>19</sup> Mêmes arrêts. En sens contraire : CHAUVÉAU et HÉLIE, t. II, n° 505.

<sup>20</sup> Sic, Cass., 9 févr. 1832 (D. J. G., v° *Crimes et délits contre l'État*, n° 144).

<sup>21</sup> Nous qualifions ainsi la disposition qui nous occupe, bien qu'elle soit singulièrement rédigée. « Dans l'art. 100, fait observer BLANCHE (*op. cit.*, t. II, n° 546), le Code procède comme s'il avait précédemment indiqué que le fait de sédition, pris en lui-même et isolé de toute autre circonstance, est un crime puni de peines plus ou moins rigoureuses. Il excuse le fait de sédition comme s'il lui avait imprimé, par quelque disposition antérieure, le caractère de crime : il remet les peines de la sédition, comme s'il avait déjà porté des peines contre la sédition proprement dite. Mais le Code n'a pas fait ce qu'il suppose. Il n'a pas dit que le fait de sédition, en lui-même et dégagé de toute autre circonstance, fut punissable. Les difficultés que l'on rencontre pour donner au fait prévu par l'art. 100 le caractère d'une excuse permettraient de se demander si c'est bien le but que cette disposition se propose ». Mais, après cette observation, l'auteur que nous citons, d'accord sur ce point avec la doctrine et la jurisprudence (Cass., 2 mai 1833, Didier : 5 oct. 1833, Saussier, S. 34.1.671), admet que l'esprit et la lettre de la loi ne permettent pas de trouver dans notre article autre chose qu'une excuse.

<sup>22</sup> Sic, CHAUVÉAU et HÉLIE, *op. cit.*, t. II, n° 500.



saisis que hors des lieux de la réunion séditieuse, sans opposer de résistance et sans armes ». La loi exige donc, tout à la fois, que l'accusé soit saisi sans armes et qu'il n'oppose pas de résistance. Le juge a la faculté de prononcer, même au cas où l'excuse est admise, l'interdiction de séjour, qui remplace le renvoi sous la surveillance, pour une durée de cinq à dix ans <sup>23</sup>.

### § XIII. — LA LOI DU 24 MAI 1834.

899. Système de la loi du 24 mai 1834. — 900. Conséquence de ce système. — 901. Renvoi au texte de cette loi.

899. Il ne suffit pas, pour établir qu'il y a *complot*, aggravé par un acte préparatoire, ou qu'il y a *attentat*, de prouver l'existence des faits matériels que l'on présente comme aggravants ou constitutifs de ces crimes ; il faut établir, en outre, que ces faits, ces moyens n'ont pu avoir et n'ont eu, en effet, pour but immédiat que de détruire ou de changer le gouvernement, que d'exciter à la révolte contre l'autorité présidentielle ou à la guerre civile, etc. La loi caractérise, en effet, le complot ou l'attentat par l'*intention très spéciale* de l'agent, par le but qu'il veut atteindre. C'est dans les limites de cette preuve que les accusations relatives à des complots ou attentats doivent se renfermer. Or, le complot, accompagné d'un acte préparatoire, ou l'attentat, ce dernier surtout, se révèlent toujours par des faits extérieurs, qui tombent aisément sous la preuve, mais la *relation* entre ces faits et le complot ou l'attentat, entre les moyens employés et le but poursuivi, n'est pas aussi facile à établir. Il y a là une question de preuve qui rend toujours difficile la poursuite d'actes, par eux-mêmes dangereux, sous la qualification d'attentat ou de complot. C'est pour tourner cette difficulté qu'est intervenue la loi du 24 mai 1834. Cette loi incrimine et punit, à titre de *crimes spéciaux* : 1° les actes qui préparent une insurrection ; 2° les principaux actes insurrectionnels, actes qui constitueraient

<sup>23</sup> Sur tous ces points : Augustin CABAT, *Examen doctrinal des immunités légales en matière de sédition et de rébellion* (Rev. crit., 1875, p. 145).

... aggravé ou l'attentat, si leur but criminel pouvait  
...  
... est-il contraire aux principes du droit pénal? Nul-  
... des faits, comme le port d'armes prohibées, la  
... de monnaies ou de pièces fausses, qui peuvent ser-  
... pour commettre un délit, et qui sont punis, par  
... du danger qu'ils présentent, sans attendre que  
... de la préparation à l'exécution du délit. C'est  
... que la loi a appliqué aux crimes contre la sûreté de  
... consiste donc la criminalité des divers actes pré-  
... du 24 mai 1834? en ce que, pris en eux-mêmes,  
... guère, sans un but criminel, dont le ministère  
... de rapporter la preuve.

800. Le système de la loi de 1834, rapproché de celui du  
... résultent les trois conséquences suivantes : 1° les  
... faits peuvent être poursuivis avec option, sous l'une ou  
... des qualifications; 2° lorsqu'un fait a été poursuivi comme  
... et qu'il y a eu acquittement, il peut être repris comme  
... spécial, prévu et puni par la loi de 1834; 3° enfin, aux  
... de l'article 10, « les peines portées par la présente loi  
... sans préjudice de celles que les coupables  
... pu encourir comme auteurs ou complices de tous  
... crimes. Dans le cas de concours de deux peines, la plus  
... sera appliquée ».

901. Il nous suffit de poser ces principes : nous renvoyons,  
pour leur application, au texte même de la loi du 24 mai 1834.  
Chaque mouvement insurrectionnel amène un certain nombre  
de poursuites fondées sur cette loi, qui a été faite principale-  
ment en vue de cette situation exceptionnelle.

## CHAPITRE II

## CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA CONSTITUTION.

## § XIV. — DIVISION.

902. Crimes et délits contre la constitution. — 903. Division.

**902.** Les crimes et délits contre la constitution forment, dans la classe des infractions contre la chose publique, une catégorie bien peu précise et bien peu définie. Il ne s'agit pas, en effet, comme on pourrait le croire à la lecture de cette rubrique, de crimes et délits tendant à modifier la constitution politique du pays, crimes et délits prévus ailleurs et déjà étudiés (C. p., art. 86 à 104), mais bien plutôt de crimes et de délits contre l'ordre public et les personnes, exécutés, le plus ordinairement, par des fonctionnaires.

**903.** Le Code pénal comprend, sous cette expression : 1° les crimes et les délits relatifs à l'exercice des droits civiques; 2° les attentats à la liberté; 3° les coalitions de fonctionnaires; 4° les empiétements des autorités administratives et judiciaires. Nous suivrons cet ordre pour examiner les diverses incriminations prévues par les articles 109 à 131 du Code pénal, sans chercher à substituer à cette classification un autre classement qui serait forcément arbitraire, et qui aurait l'inconvénient grave de ne pas reproduire exactement la physionomie de la loi.

SECTION PREMIÈRE

Des crimes et délits relatifs à l'exercice des droits civiques.

§ XV. — CRIMES ET DÉLITS ÉLECTORAUX.

(C. p., art. 109 à 113; L. 15 mars 1849; D. 2 février 1852; L. 2 août 1875, art. 19 et 27; L. 30 novembre 1875, art. 3; L. 9 décembre 1884, art. 19; L. 5 avril 1884, art. 14, § 6.)

904. Ce qu'on entend par droits civiques. Législation électorale politique. — 905. Rôle respectif du Droit constitutionnel, du Droit administratif et du Droit pénal en cette matière. — 906. La loi pénale doit assurer la *liberté*, la *légalité* et la *sincérité* du suffrage. — 907. Législations du Code de brumaire an IV et du Code pénal de 1810. — 908. Modifications apportées par la loi du 15 mars 1849 et le décret du 2 février 1852. — 909. Observations générales. — 910. Division. — 911. Légalité du suffrage. — 912. Sincérité du suffrage. — 913. Liberté du suffrage. — 914. L'annulation d'un scrutin ne fait pas disparaître les délits électoraux qui y ont été commis, pas plus que la condamnation pour délits électoraux n'a pour effet d'annuler le scrutin. — 915. Vote obligatoire sanctionné. — 916. Règles communes aux délits électoraux.

904. Les *droits civiques* ou, plus exactement, les *droits politiques*, consistent dans la participation des *citoyens* à l'exercice de la souveraineté. La volonté nationale est essentiellement l'organe de la souveraineté (Const. du 3 sept. 1791, art. 3<sup>1</sup>); elle s'exprime, *directement*, par des plébiscites, ou, *indirectement*, par la voix des représentants du peuple<sup>2</sup>? Les conditions et la mise en œuvre de la souveraineté sont déterminées par la *législation électorale*. Il faut distinguer, aujourd'hui, quatre

§ XV. <sup>1</sup> Sur le concept de la souveraineté, sur son origine, sur ses conséquences : ESMEIS, *Éléments de droit constitutionnel*, p. 152 et suiv.

<sup>2</sup> L'exercice du droit de suffrage politique peut se faire de deux manières. Ou bien les électeurs politiques décident eux-mêmes et immédiatement l'acte de souveraineté à accomplir, en votant par exemple sur un projet de loi, et c'est alors le *gouvernement direct*. Ou ils élisent des représentants qui exercent, au nom de la nation, les attributs de la souveraineté, et c'est alors le *gouvernement représentatif*.

ordres d'*élections politiques*, qui sont soumises à des règles qui leur sont propres et à d'autres qui leur sont communes : 1° les élections des sénateurs (L. 2 août 1875 ; L. 9 déc. 1884) ; 2° celles des députés (L. 15 mars 1849 ; D. 2 févr. 1852 ; L. 30 nov. 1876 ; L. 5 avr. 1884) ; 3° les élections pour les conseils généraux de département et les conseils d'arrondissement (L. 10 août 1871) ; 4° celles pour les conseils municipaux et les maires (L. 5 avr. 1884)<sup>3</sup>.

**905.** Il appartient au *Droit constitutionnel* de déterminer les conditions fondamentales, relatives à la jouissance et à l'exercice des droits politiques, qui concernent le droit d'élire et celui d'être éligible ; au *Droit administratif*, il appartient de régler la confection des listes électorales, les formes de l'élection et tout ce qui se rattache aux réclamations que la confection des listes électorales peut soulever, ainsi qu'aux décisions dont ces réclamations peuvent être l'objet ; au *Droit pénal*, enfin, de garantir le suffrage, en réprimant certains faits qui l'altèrent et l'entravent.

**906.** Quels sont ces faits ? On peut les grouper autour des trois idées, de *liberté*, de *légalité*, de *sincérité* de l'élection. Le suffrage doit être *libre* : il est donc nécessaire de réprimer les actes d'empêchement ou de trouble à l'exercice des droits électoraux. Le suffrage doit être *légal* : il faut donc punir les inscriptions frauduleuses sur les listes électorales. Le suffrage doit être *sincère* : il importe donc de réprimer la corruption qui s'attaque à l'électeur et les fraudes qui proviennent des membres du bureau<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Les élections *législatives, départementales et municipales* se font, aujourd'hui, sur les mêmes listes, car les conditions de capacité des électeurs sont identiques. Seules, les élections sénatoriales empruntent une liste et des conditions particulières. Il résulte de cette observation que la loi du 7 juillet 1874 est aujourd'hui abrogée. Avec elle, tombent les difficultés qu'avait fait naître la combinaison de l'article 6 de cette loi avec les articles 31 à 34 du décret du 2 février 1852.

<sup>4</sup> L'origine des dispositions des lois modernes à ce sujet se trouve dans la législation romaine, et particulièrement dans la *Lex Julia de ambitu*, qui réprime l'emploi de moyens illicites pour obtenir des charges publiques. Mais c'est aux Codes français de brumaire an IV et de 1810 que l'expression en

Le Code du 3 brumaire an IV avait établi des peines sévères, à l'égard des *actes* de violences dirigés contre la *liberté* des suffrages (art. 616 à 622), sans se préoccuper, du reste, d'assurer la *sincérité* et la *légalité*. Le Code de 1810 réprima, non seulement les *actes de violence*, mais encore les faits de *falsification du scrutin* ou de *corruption de l'électeur*. Ce Code contient, à ce sujet, cinq articles (art. 109 à 113), que l'on peut résumer ainsi : a) Les articles 109 et 110 prévoient l'empêchement apporté par attroupements, voies de faits ou menaces, à l'exercice des droits civiques. Le délit n'existe qu'à deux conditions : 1° il faut qu'un ou plusieurs citoyens aient été *empêchés* d'exercer leurs droits civiques, ce qui exclut des prévisions légales la simple *tentative* qui reste impunie; 2° cet empêchement doit être le résultat d'un attroupement, de voies de fait, ou de menaces; s'il prend sa cause dans toute autre circonstance, il échappe à la répression. L'article 110 mentionne une circonstance aggravante du délit : l'existence d'un plan concerté pour son exécution. Le *délit* devient alors un *crime*<sup>5</sup>. b) Les articles 111 et 112 prévoient et punissent de la dégradation civique la falsification ou la soustraction de bulletins dans un scrutin, de la part de celui qui était chargé du dépouillement. Mais, par une exception singulière au droit commun, la soustraction ou falsification de bulletins, contenant les votes des citoyens, n'est punissable que dans le cas de flagrant délit<sup>6</sup>. c) L'article 113.

a été empruntée par la plupart des législations modernes. Voy. particulièrement : C. p. aliemand, §§ 105 à 109; C. p. sarde, art. 199 à 192, et la loi italienne du 22 juin 1882.

<sup>5</sup> Dans ce cas, la question posée au jury pourra être ainsi conçue : N.... est-il coupable d'avoir, en 1898, à Paris, à la suite d'un plan concerté pour être exécuté dans toute la République ou dans tel ou tels départements, ou dans tel ou tels arrondissements communaux, et par attroupements ou voies de faits ou menaces, empêché tel ou tels citoyens d'exercer leurs droits civiques?

<sup>6</sup> Dans ce cas, voici comment la question pourra être posée : N..., chargé dans le scrutin de..., du dépouillement des billets constatant les suffrages des électeurs, est-il coupable d'avoir, en 1898, été surpris falsifiant ces billets ou soustrayant de la masse de ces billets, ou y ajoutant ou inscrivant sur les billets des votants non lettrés, des noms autres que ceux qui lui avaient été déclarés?

s'occupe, enfin, de la vente et de l'achat des suffrages. Le vendeur et l'acheteur, outre l'interdiction des droits de citoyen et de toute fonction ou emploi public pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, doivent être condamnés chacun à une amende double de la valeur des choses reçues ou promises.

**908.** Cette législation, insuffisante, en ce double sens qu'elle laissait sans répression certaines fraudes et qu'elle punissait de peines trop minimales les faits qu'elle prévoyait, devait nécessairement se développer et se modifier par suite même du développement et des modifications apportés au droit électoral. L'introduction du *suffrage universel* eut un résultat immédiat : les articles 109 à 113 furent complétés par la loi du 15 mars 1849 et par le décret du 2 février 1852. Ce dernier forme, aujourd'hui encore, un véritable Code pénal électoral<sup>7</sup>. Il faut y joindre les articles 19 et 27 de la loi du 2 août 1875, l'article 3 de la loi du 30 novembre 1875, l'article 19 de la loi du 9 décembre 1884 et l'article 14, § 6, de la loi du 5 avril 1884. Tous ces textes se complètent les uns les autres<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> La Cour de cassation avait jugé que la loi du 15 mars 1849 ne pouvait être étendue aux élections départementales, parce qu'elle ne s'occupait que des élections politiques : Cass., 2 mars 1850 (B. cr., n° 76). Elle a décidé le contraire sous l'empire du décret de 1852 (Cass., 4 nov. 1853, B. cr., n° 329), parce que des lois postérieures ont déclaré ce décret applicable aux élections départementales et communales. Par suite de la même idée, il avait été décidé que les délits électoraux commis à l'occasion de l'élection des maires et adjoints par les conseils municipaux, tombaient sous l'application, non du décret de 1852, mais des articles 111 et suivants du Code pénal : Cass., 8 févr. 1878 (S. 80.1.192). Mais la loi du 5 avril 1884 déclare, dans son article 14, que « les dispositions concernant les pénalités et poursuites en matière législative sont applicables aux élections municipales ». En résumé, le décret de 1852 est actuellement applicable à toutes les élections qui émanent du suffrage universel ; mais les articles 109 à 113 du Code pénal restent applicables aux élections à suffrage restreint (sauf les élections sénatoriales et les élections des maires et adjoints pour lesquelles il y a des textes spéciaux). Cfr. Cass., 8 juill. 1881 (D. 81.1.491), notes 3 et 4 ; Cass., 9 déc. 1892 (D. 93.1.334).

<sup>8</sup> La loi du 17 juillet 1889 sur les candidatures multiples est spéciale aux élections législatives. D'après cette loi, il est interdit de faire acte de candidat avant l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 2, et qui consistent dans une déclaration de candidature faite à la préfecture du dé-

907. Le Code du 3 brumaire, observations générales et préliminaires, à l'égard des élections, est très sévère, à l'égard des délits électoraux. Les dispositions édictées pour les élections politiques, d'en assurer la sincérité, sont de plein droit, aux élections qui non seulement le Code pénal, mais les lois spéciales seraient, par exemple, les élections municipales, les élections des conseils généraux et des conseils d'arrondissement (L. 1<sup>er</sup> juin 1853; L. 24 nov. 1853). Ces dispositions seraient autrement si la loi spéciale, en résumé, au lieu de renvoyer à la loi générale, renvoyait directement à la loi générale qui régit les élections politiques. L'exercice de ce droit a été fait par la loi du 8 décembre 1883, sur les élections des membres des tribunaux de commerce, dont l'art. 1<sup>er</sup> déclare « applicables aux élections » dont elle régit les dispositions des articles 98, 99, 100, 102, 104, 105, 106, 107, 109, 112-114, 116-123 de la loi du 15 mars 1850. Ces dispositions concernent les pénalités auxquelles sont passibles ceux qui se sont fait inscrire ou participent aux élections sans droit, ainsi que ceux qui commettent des délits contre la liberté et la sincérité des élections.

2<sup>o</sup> Les instructions électorales ont un caractère *politique* évident, car elles ne lèssent que le droit et l'intérêt politiques; il faut donc en conclure : qu'elles ne peuvent motiver une extradition, et qu'elles sont comprises, de plein droit, dans une loi portant amnistie pour délits politiques<sup>9</sup>.

3<sup>o</sup> La loi de 1849 et le décret de 1852 n'ont abrogé les textes du Code pénal que dans les dispositions qui leur sont contraires; il faut donc combiner ces trois catégories de dispo-

partement intéressé. Sont punis des peines édictées par l'art. 6 (amende fixe de 10,000 fr.) : 1<sup>o</sup> le fait de se présenter comme candidat dans plus d'une circonscription (art. 4); 2<sup>o</sup> le fait, par un candidat, de se présenter, même dans une seule circonscription, sans avoir fait de déclaration préalable (art. 5). Ces faits sont des délits contraventionnels (Cass., 26 avr. 1898, S. 91.1.185).

\* *Sic*, Cass., 11 avr. 1881 (S. 83.1.133). Est, du reste, sans force obligatoire, comme n'ayant pas été régulièrement promulgué, le décret de la délégation du gouvernement de la Défense nationale de Tours, du 27 octobre 1870, qui défère au jury la connaissance de tous les délits politiques. La juridiction correctionnelle reste donc compétente pour connaître des délits électoraux, conformément aux articles 45 et 48 du décret du 2 février 1852 : Cass., 30 déc. 1871 (B. cr., n<sup>o</sup> 191, p. 321).



sitions et puiser à ces trois sources pour trouver l'ensemble de la législation pénale électorale<sup>10</sup>.

**910.** Le décret du 2 février 1852, dans son titre IV, relatif aux dispositions pénales, s'est efforcé d'assurer la *légalité*, la *sincérité*, la *liberté du suffrage*. C'est en me plaçant à ces trois points de vue que j'examinerai les dispositions de la loi pénale électorale.

**911. *Légalité du suffrage***<sup>11</sup>. — La loi prémunit et défend la légalité de l'élection contre ceux qui s'attribueraient ou se laisseraient attribuer indûment la capacité électorale. Trois sortes de délits sont prévus et punis par le décret de 1852.

Le premier résulte, soit du fait de l'*inscription* sur la liste électorale « *sous de faux noms ou de fausses qualités*<sup>12</sup> », ou

<sup>10</sup> Un exemple va faire comprendre les combinaisons auxquelles conduisent les principes de l'abrogation tacite. L'article 111 du Code pénal, qui prévoit les fraudes électorales commises par les membres du bureau, est complètement remplacé par l'article 35 du décret de 1852, puisque ce dernier article prévoit exactement toutes les hypothèses auxquelles se réfère l'article 111 du Code pénal. Cependant, une hypothèse est écartée, celle de l'inscription par un membre du bureau sur le bulletin de vote d'un nom autre que celui que l'électeur avait désigné. Mais cette hypothèse est spécialement reprise par l'article 36 du décret de 1852. Dans ces conditions, il est vrai de dire que l'article 111 du Code pénal est tacitement abrogé. L'article 112 est relatif aux fraudes commises par les simples particuliers, c'est-à-dire par les personnes qui ne font pas partie du bureau électoral. Aucun texte du décret de 1852 ne visant les délits électoraux commis par des simples particuliers, sauf l'article 36 relatif à un délit spécial, l'article 112 est demeuré en vigueur. *Sic*, Cass., 9 déc. 1892 (D. 92.1.335). Mais en sens contraire : BLANCHE, *op. cit.*, t. II, n° 583.

<sup>11</sup> Sur ce point : F. DARBOIS, *De la fraude en matière électorale (La France judiciaire)*, 1881, p. 489 à 504. Les cas d'incapacité électorale sont déterminés par le décret du 2 févr. 1852 (art. 15 et 16). Ces textes sont toujours en vigueur, sauf dans la mesure où ils ont été modifiés par la loi du 21 janvier 1889.

<sup>12</sup> La loi prévoit une sorte de faux par supposition de personne : seulement, ce fait est un *délit spécial*, contre lequel la législation se borne à prononcer une peine correctionnelle. Du reste, si l'usage d'un *faux nom* était de telle nature qu'il ne pût ni porter préjudice aux droits d'autrui, ni induire en erreur sur la capacité électorale de celui qui l'a usurpé ; par exemple, si le citoyen, qui requiert son inscription, voulait, par un motif ou un autre,

en dissimulant « une incapacité prévue par la loi », soit du fait de réclamer et d'obtenir une inscription sur deux ou plusieurs listes<sup>12</sup>. La consommation seule du délit par l'inscription est punie d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cent à mille francs (D. 2 févr. 1852, art. 31 ; C. p., art. 112). Pour que le délit existe, en effet, la loi veut que l'inscription ait été effectivement obtenue : une demande d'inscription repoussée constituerait une simple tentative que la loi n'a pas jugé à propos de punir.

Le second, prévu par les articles 32 et 33, consiste dans le fait de voter sans en avoir le droit. « Celui qui, déchu du

dissimuler sa véritable personnalité, mais était d'ailleurs en pleine possession de ses droits civiques et politiques, nous croyons que le délit prévu n'existerait pas. Cfr. Conseil de préfecture de la Seine, 22 décembre 1874 (D. 73.3.83). Par fausses qualités, il faut entendre toutes les déclarations mensongères portant sur des faits qui constituent, d'une manière générale, la qualité d'électeur, tels que la nationalité, le sexe et l'âge. Il est bien entendu encore que si ces mensonges n'avaient pas eu pour effet de créer, au prétendu électeur, une capacité ou un droit qu'il n'avait pas, la loi ne saurait les atteindre. Le délit électoral peut, du reste, se compliquer d'un crime de faux par exemple, par exemple, ou de la falsification d'une pièce véritable. Dans ce cas, il y a concours d'un crime et d'un délit. Toutefois, en vertu du principe de la permanence des listes, les votes des incapables, inscrits sur la liste, dans les délais légaux, sont valables pour l'élection, et sous la réserve de la responsabilité pénale des votants. Cfr. POUJRA et PIERRE, *Traité pratique du droit parlementaire*, n° 603.

<sup>12</sup> Le texte qui prévoit le délit de double inscription n'a pas été abrogé. Voy. Trib. Poitiers, 30 mai 1894 (S. 95.2.113, et la note. La question peut être discutée à raison de la disposition de l'art. 6 de la loi du 7 juillet 1874 qui, tout en prévoyant le même fait que l'art. 31 du décret, est singulièrement plus compréhensive. Ce n'est pas seulement l'inscription obtenue à l'aide de déclarations frauduleuses ou de faux certificats qui pourra donner lieu à la poursuite, c'est aussi la tentative faite par les mêmes moyens pour l'obtenir, tentative que l'art. 31 du décret de 1852 ne permet pas de réprimer. Mais la loi du 7 juillet 1874 était relative aux élections municipales et avait été rendue applicable aux élections législatives par l'art. 22 de la loi du 30 novembre 1875. La dualité des listes électorales a disparu depuis la loi du 5 avril 1884 art. 14, qui a fait revivre la disposition de l'art. 31 du décret de 1852 relative aux inscriptions plurales.

*droit de voter, soit par suite d'une condamnation judiciaire, soit par suite d'une faillite non suivie de réhabilitation, aura voté, soit en vertu d'une inscription sur les listes, antérieure à sa déchéance, soit en vertu d'une inscription postérieure, mais opérée sans sa participation, sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à trois mois et d'une amende de vingt à cinq cents francs* ». L'article 32 ajoute : « *Quiconque aura voté dans une assemblée électorale, soit en vertu d'une inscription obtenue dans les deux premiers cas prévus par l'article 31, soit en prenant faussement les noms et qualités d'un électeur inscrit, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de deux cents francs à deux mille francs*<sup>14</sup> ».

L'article 34 punit de la même peine « *tout citoyen qui aura profité d'une inscription multiple pour voter plus d'une fois* », encore que l'inscription ait été faite d'office. Bien entendu, ce texte ne prohibe le double vote que pour des élections du même genre et ayant le même objet<sup>15</sup>. Mais il s'applique au fait du double vote, alors même que le prévenu alléguerait comme excuse et parviendrait à prouver, en effet, qu'il ignorait l'interdiction prononcée par la loi d'exercer deux fois ses droits électoraux<sup>16</sup> : l'*erreur de droit* n'excluant pas l'imputabilité, même dans les délits intentionnels<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Le fait de voter aux lieu et place d'un électeur inscrit, que l'on sait absent, alors que le votant était connu des membres du bureau, qu'il n'a pas cherché à dissimuler son identité et que, pour être admis à voter à la place de l'électeur absent, il n'a pas pris faussement ses noms et qualités, tombe-t-il sous le coup de cette disposition ? Dans le cas où l'art. 33 du décret de 1852, ne lui serait pas applicable, ce fait échappe-t-il à toute répression ? Sur cette question : Cass., 18 janv. 1890 (S. 90.1.185), et la note.

<sup>15</sup> Cass., 8 juill. 1881 (S. 81.1.437); Aix, 14 juin 1881 (S. 82.2.161); Nîmes, 31 juill. 1896 (S. 97.2.13). Mais voy. Cass., 21 janv. 1897 (D. 97.1.135), et les conclusions de M. l'avocat général PUGCH.

<sup>16</sup> Le prévenu d'un délit électoral ne peut invoquer, pour demander à être renvoyé d'instance, sa bonne foi et son ignorance de la loi. Sic, Cass., 12 août 1881 (S. 81.1.439); Toulouse, 17 déc. 1884 (S. 85.2.80); Cass., 8 déc. 1892 (S. 93.1.109), et les renvois. Voy. cependant, Aix, 14 juin 1881, précité.

<sup>17</sup> Sur les précédents de la législation en matière d'inscriptions multiples et de double vote : POUJRA et PIERRE, *op. cit.*, n<sup>os</sup> 610-613.

Pour les élections sénatoriales, le législateur a édicté une disposition spéciale, interdisant le double vote (L. 2 août 1875, art. 2), ce qui comprend le fait de voter deux fois, soit dans le même collège, soit dans deux collèges distincts. Ainsi tombent, sous le coup de la loi, le député, conseiller général, qui aurait donné un double vote en ces deux qualités.

**§ 2. Sincérité du suffrage.** — Le décret de 1852 prévoit, à l'égard de ces deux ordres de délits : la fraude et la corruption électorales.

1) Aux termes de l'article 35 : « *Quiconque étant chargé, dans un scrutin, de recevoir, compter ou dépouiller les bulletins contenant les suffrages des citoyens, aura soustrait, ajouté ou effacé des bulletins, ou lu un nom autre que celui inscrit, sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de cinq cents francs à cinq mille francs* ». L'article 36 ajoute : « *La même peine sera appliquée à tout individu qui, chargé par un électeur d'écrire son suffrage, aura inscrit sur le bulletin un nom autre que celui qui lui était désigné* ». L'élément matériel des fraudes électorales, prévues par ces textes, résulte de faits matériels suivants<sup>18</sup> :

Le fait de la *soustraction* de bulletins. Ne tomberait donc pas sous le coup de la loi, le seul refus fait par le président du bureau électoral de recevoir d'un électeur un second bulletin de vote après qu'un premier avait déjà été écarté comme irrégulier. Serait, au contraire, punissable le fait de le recevoir et de le faire disparaître<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> L'article 35 du décret de 1851 suppose un fait matériel de soustraction, d'altération, d'addition de bulletin : Cass., 2 févr. 1882 (S. 82.1.137) ; 24 mai 1884 (B. cr., n° 479) ; 14 juin 1884 (B. cr., n° 193).

<sup>19</sup> Arrêts précités. — Mais le fait, par un maire, d'avoir frauduleusement retranché de la liste électorale, les noms de plusieurs électeurs, et, pour le bureau électoral, auquel le maire a transmis cette liste ainsi falsifiée, d'avoir refusé aussi frauduleusement, par suite d'un concert avec le maire, de recevoir le vote de ces électeurs, ne constitue pas le délit de soustraction de bulletins : Cass., 18 févr. 1882 (S. 82.1.137). *Contra*, Bastia, 8 août 1878 (Journ. du droit crim., art. 10314). Sur le moyen de preuve des faits d'addition ou de substitution de bulletins par le témoignage de ceux qui révèlent leur vote : Bastia, 15 janv. 1890 (S. 90.2.41) ; BAVELIER, *op. cit.*, v° *Procès-verbal*, n° 29 *in fine*.

Le fait de l'*addition* de bulletins. Rentrerait, dans les termes du texte, le fait, par un président du bureau électoral, de recevoir d'un électeur et d'introduire dans l'urne un bulletin qu'il sait contenir plusieurs billets de vote destinés à être comptés en plus<sup>20</sup>. En serait-il de même de l'admission faite sciemment d'électeurs rayés de la liste? Sans doute, celui qui est chargé de recevoir les suffrages n'a pas, dans cette hypothèse, jeté de faux bulletins dans l'urne; mais il a commis un acte qui a les mêmes effets, il a admis de faux électeurs. L'article 35 ne serait donc pas applicable, s'il ne punissait que la *falsification* de bulletins, mais comme il punit l'*addition*, et qu'il y a, dans l'espèce, un fait matériel et volontaire d'addition de bulletins qui n'auraient pas dû être introduits dans l'urne, je pense que cet acte tombe sous le coup de l'article 35<sup>21</sup>. La question est, du reste, délicate. L'hypothèse que nous relatons diffère quelque peu de celle qui est prévue par l'article 35 : introduire des bulletins dans l'urne est certainement plus dangereux qu'admettre au vote, même en connaissance de cause, des individus non électeurs<sup>22</sup>.

Le fait de la *falsification* de bulletins.

Le fait de *lire un nom autre que celui qui est inscrit sur un bulletin*, auquel la loi assimile le fait, par une personne chargée d'écrire un bulletin, d'*inscrire sur ce bulletin un nom autre que celui qui lui était désigné*.

Les fraudes en matière électorale, prévues par l'article 35.

<sup>20</sup> Sic, Toulouse, 7 avr. 1881 (S. 83.2.16). L'électeur, qui remet sciemment ce bulletin, se rend complice du délit par aide et assistance, le président étant qualifié d'auteur principal. Cfr. Bastia, 4 août 1871 (S. 72.2.131) ; Cass., 30 déc., 1871 (S. 72.1.195). Voy. égal. des exemples de ce même délit dans : Cass., 11 déc. 1899 (S. 91.1.236 ; 14 déc. 1894 (S. 95.1.208).

<sup>21</sup> Sic, Bastia, 4 août 1871 (S. 71.2.131) ; Cass., 30 déc. 1871 (S. 72.1.195) ; 22 févr. 1878 (S. 78.1.387) ; 24 mai 1884 (B. cr.), 14 juin 1884 (B. cr.). Mais ne constitue pas le délit prévu et puni par l'article 35, le fait, par les membres d'un bureau électoral, de quitter simultanément la salle des élections avant l'heure fixée pour la clôture du scrutin et d'entraver ainsi le cours des opérations électorales : Cass., 8 juill. 1881 (S. 81.1.440).

<sup>22</sup> Cfr., *Journ. du dr. crim.*, art. 5328 ; MORIN, *Rep. cr.*, v<sup>o</sup> Elections, n<sup>o</sup> 7.

peuve commises par tous les membres du bureau. Il n'est donc pas douteux que ce texte s'applique aux assesseurs comme au président<sup>22</sup>.

Les dispositions du décret de 1852, que nous venons d'analyser, remplacent, en les précisant, les dispositions de l'article 111 du Code pénal, qui punissait la falsification et le détournement des bulletins, opérés par tout citoyen, *chargé*, dans un scrutin, de leur dépouillement; mais laissent-elles en vigueur l'article 112 qui prévoit, en ces termes, le cas où ces faits seraient commis par une personne n'ayant aucune fonction dans l'assemblée électorale : « Toutes autres personnes coupables des faits énoncés dans l'article précédent, seront punis d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus, et de l'interdiction du droit de voter et d'être éligibles pendant cinq ans au moins et dix ans au plus »? On n'en saurait douter, puisqu'il s'agit d'un fait qui est resté en dehors des prévisions du décret de 1852<sup>23</sup>.

b) Le délit de corruption électorale fait l'objet de l'article 38, ainsi conçu : « *Quiconque aura donné, promis ou reçu des deniers, effets ou valeurs quelconques, sous la condition soit de donner ou de procurer un suffrage, soit de s'abstenir de voter, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de cinq cents francs à cinq mille francs. — Seront punis des mêmes peines, ceux qui, sous les mêmes conditions, auront fait ou accepté l'offre ou la promesse d'emplois publics ou privés. — Si le coupable est fonctionnaire public, la peine sera du double* ».

Les §§ 1 et 2 de ce texte frappent de la même peine les deux auteurs du pacte de corruption, celui qui corrompt et celui qui se laisse corrompre. La loi les punit, que le but poursuivi par le corrupteur soit le vote de l'électeur ou son abstention. Mais l'interprétation de ce texte a donné lieu à quelques difficultés qui ont préoccupé notre jurisprudence.

<sup>22</sup> Sic, Cass., 28 juill. 1882 (D. 82.1.12); 28 fevr. 1878 (S. 78.1.387). Cf. BARRIÈRE, *Dict. de droit électoral*, v<sup>o</sup> *Infraction*, n<sup>o</sup> 23, p. 423.

<sup>23</sup> Voy. *suprà*, la note 40 et l'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cass. du 9 déc. 1892 qui y est cité.

Et d'abord, l'article 38 punit-il seulement la corruption suivie d'effet? laisse-t-il impunie la *tentative* de corruption? Contrairement à l'article 179 du Code pénal, qui réprime, et le fait de corrompre un fonctionnaire public par promesses, offres, dons ou présents, et la tentative de corruption par les mêmes moyens, l'article 113 du même Code ne punissait que la vente ou l'achat de suffrages, sans prévoir la tentative de ce délit, et la loi du 15 mars 1849, qui, pour la première fois, présentait un ensemble de dispositions pénales, concernant les délits électoraux, n'atteignait point non plus la tentative de corruption exercée à l'égard des électeurs; or, rien dans le décret de 1852, qui a remplacé cette loi, n'indique qu'on ait davantage songé à punir les tentatives de corruption. Cette interprétation, qui résulte ainsi, soit du texte même de l'article 38 du décret, soit du principe que la tentative de délit reste impunie en l'absence d'un texte formel la réprimant (C. p., art. 3), a été confirmée, du reste, par la loi du 2 août 1875 (art. 19), relative aux élections des sénateurs, loi rendue commune aux élections des députés par celle du 30 novembre 1875 (art. 3). Cette dernière loi réprime « toute tentative de corruption par l'emploi des moyens énoncés dans les articles 177 et suivants du Code pénal, pour influencer le vote d'un électeur ou le déterminer à s'abstenir de voter ». Le rapporteur a pris soin de dire que c'était là une innovation<sup>25</sup>, faisant entendre, d'une façon très nette, que la législation antérieure réprimait exclusivement la corruption suivie d'effet, et que, tout en se référant à cette législation, la loi du 2 août 1875 la complétait, relativement aux élections sénatoriales, par une disposition qui consistait à punir la simple tentative de corruption. L'article 19 de la loi du 2 août 1875 a passé, du reste, sans modification, dans l'article 19 de la loi du 9 décembre 1884, sur l'organisation du Sénat et les élections sénatoriales. Il me paraît donc certain, que pour les élections,

<sup>25</sup> « Un membre aurait voulu que l'article 17 (devenu l'art. 19) s'appliquât expressément à la corruption suivie d'effet. Il a été répondu que l'addition était inutile. L'article 17 introduit un délit nouveau et se réfère virtuellement, pour tous les autres délits électoraux, aux lois antérieures non contraires à ses dispositions ».

autres. Quelles des sénateurs et des députés, il est nécessaire que les dons, offres ou promesses aient été acceptés par les électeurs auxquels ils ont été adressés et aient pu influencer ou empêcher leur vote<sup>26</sup>.

Le don, l'offre ou la promesse, qui constituent la corruption, doivent avoir été faits sous la condition soit de donner ou de procurer un suffrage, soit de s'abstenir de voter. Quand cet élément existe-il? C'est une question de fait à examiner et à résoudre dans chaque espèce. Ce qui est à la fois nécessaire et suffisant, c'est que les dons, offres ou promesses aient été subor-

<sup>26</sup> Ont décidé que les articles 19 de la loi du 2 août 1875 et l'article 3 de la loi du 30 novembre 1875, qui punissent la tentative de corruption électorale, sont exclusivement relatifs aux élections des sénateurs et des députés. les arrêts suivants : Riom, 21 avr. 1880 (S. 63.2.81); Rouen, 24 juin 1881 (S. 83.2.6); Cass., 9 avr. 1881 (S. 81.1.77). Mais, dans des arrêts postérieurs, en date du 18 nov. 1882 (S. 83.1.91), du 9 janv. 1883 (S. 85.1.406), du 24 mai 1890 (S. 91.1.44), la Cour de cassation a modifié son ancienne jurisprudence; elle a décidé que, en matière d'élections municipales ou départementales, les dons, offres ou promesses faits dans un but de corruption, sont punissables, bien qu'ils n'aient pas été agréés. Elle se borne à affirmer que l'intention de la loi à cet égard « *résulte manifestement de la disposition qui, dans l'article 38 du décret du 2 février 1852, punit et réprime des mêmes peines ceux qui, sous les mêmes conditions, ont fait ou accepté l'offre ou la promesse d'emplois publics ou privés, la loi mettant ainsi sur la même ligne l'offre et la promesse, à l'occasion d'un délit absolument similaire, sans considérer ni l'acceptation ni le résultat* ». J'avoue ne pas saisir le raisonnement. L'article 38 punit, en effet, d'une part, le don, l'offre ou la promesse, faits sous les conditions qu'il précise, et, d'autre part, l'acceptation, sous ces mêmes conditions, de la chose donnée, offerte ou promise. Est-ce à dire, pour cela, que ce texte ait entendu punir le don, l'offre ou la promesse, quand ils ont été sans effet? Nullement, et la comparaison entre l'article 38 du décret de 1852 et l'article 179 du Code pénal montre bien que le premier texte ne punit que le fait même, c'est-à-dire la corruption consommée, tandis que le second punit tout à la fois le fait de corrompre et la tentative de ce fait. Cfr. *Journal du minist. public*, 1884, art. 2767. Dans le rapport qui précède l'arrêt de 1883, M. le conseiller Tanon essaie de concilier la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation avec sa jurisprudence antérieure. Mais ces essais de conciliation sont pénibles et infructueux. Il est bien certain, en effet, que l'arrêt de 1881 et les arrêts postérieurs sont absolument contradictoires. La dernière jurisprudence de la Cour de cassation a été suivie par Toulouse, 2 janv. 1889 (S. 89.2.217).



donnés, d'une manière non équivoque, à cette condition<sup>27</sup>. Mais, à la différence des dons et promesses faits en vue de l'obtention d'un suffrage, qui constituent le délit prévu par l'article 38 du décret, même au cas où ils ont été adressés simplement à un tiers pour qu'il procure ce suffrage, les dons ou promesses faits en vue de déterminer l'abstention de l'électeur, ne sont-ils réprimés par le texte qu'autant qu'ils ont été faits, directement ou par un intermédiaire, à l'électeur lui-même et non simplement à un tiers<sup>28</sup>? Il me paraît que c'est là une interprétation bien judaïque du texte et que cette différence ne ressort ni de l'intention, ni même des termes, exactement interprétés, de l'article 38.

**913. Liberté du suffrage.** — Le décret du 2 février 1852, procédant autrement que ne l'avait fait le Code pénal dans les articles 109 et 110, distingue l'exercice du *droit individuel de vote*, de l'exercice du *droit collectif de réunion*, et il garantit leur complète liberté par des dispositions séparées.

Les articles 39 et 40 ont pour objet de réprimer les actes qui portent atteinte à l'exercice individuel du droit de suffrage. L'article 39 est ainsi conçu : « *Ceux qui, soit par voies de fait, violences ou menaces contre un électeur, soit en lui faisant craindre de perdre son emploi ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune, l'auront déterminé à s'abstenir de voter, ou auront influencé son vote, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 100 francs à 1,000 francs; la peine sera du double, si le coupable est fonctionnaire public* ». L'article 40 s'exprime ainsi : « *Ceux qui, à l'aide de fausses nouvelles, bruits calomnieux, ou autres manœuvres frauduleuses, auront surpris ou détourné des suffrages, déterminé un ou plusieurs électeurs à s'abstenir de voter, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 100 francs à 2,000 francs* ».

Les articles 37, 41, 42, 43, 44 et 45, auxquels je renvoie, sont

<sup>27</sup> Cfr. les arrêts de Riom et de Rouen.

<sup>28</sup> La Cour de cassation fait cette distinction, arrêt précité du 9 janv. 1885 (S. 85.406). On lira, sur la question, une dissertation au *J. du droit crim.*, art. 11264.

relatifs au second objet. Ils ont pour but de protéger l'indépendance des collèges électoraux. Ces dispositions, dont l'interprétation ne donne lieu à aucune difficulté, sont applicables à la tenue des collèges sénatoriaux, en vertu de l'article 27 de la loi du 2 août 1875.

**914.** On remarquera, du reste : 1° que l'annulation d'un scrutin par l'autorité compétente, ne fait pas disparaître les délits qui ont été commis dans ce scrutin<sup>29</sup>. Elle ne rend même pas irrecevable l'action de la partie civile<sup>30</sup>; 2° qu'à l'inverse, et par application du principe de la séparation des pouvoirs, aux termes de l'article 51 du décret : « La condamnation, s'il en est prononcée, ne pourra *en aucun cas* avoir pour effet d'annuler l'élection déclarée valide par les pouvoirs compétents, ou dûment définitive par l'absence de toute protestation régulière formée dans les délais voulus par les lois spéciales ».

**915.** Le vote obligatoire, sous une sanction pénale, n'est établi que par l'article 18 de la loi organique du 2 août 1875 pour les délégués sénatoriaux.

**916.** Quatre règles communes aux délits électoraux sont posées par le décret de 1852 et la loi de 1849. Elles concernent la prescription, le concours d'infractions, la déclaration de circonstances atténuantes, le droit d'action et d'intervention de tout électeur.

*Prescription des délits électoraux.* — L'article 50 du décret qui reproduit l'article 121 de la loi électorale du 15 mars 1849, décide que : « L'action publique et l'action civile seront prescrites après trois mois à partir du jour de la proclamation du résultat de l'élection ». Cette prescription a donc son point de départ, non dans la date du délit, mais dans la date de la proclamation du résultat de l'élection. En matière d'élection législative particulièrement, ce n'est pas à compter du jour où le scrutin a été rendu public dans la commune, qu'a couru la prescription, mais seulement du jour de la proclamation de l'élection au chef-lieu du département<sup>31</sup>. Cette prescription concerne

<sup>29</sup> Douai, 28 mars 1876 (*J. du dr. crim.*, art. 9807).

<sup>30</sup> Bastia, 30 nov. 1876 (*J. du dr. crim.*, art. 9972).

<sup>31</sup> Sur la prescription en matière de délits électoraux : *J. du dr. crim.*,

aussi bien les *crimes* que les *délits* électoraux. Le droit commun en matière d'*interruption* et de *suspension* s'y applique.

*Concours d'infractions.* — L'article 49 du décret de 1852 décide que : « En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits prévus par la présente loi et *commis antérieurement au premier acte de poursuite, la peine la plus forte sera seule appliquée* ». Ainsi, il faut distinguer, dans les crimes ou délits électoraux cumulés, ceux qui ont été commis avant le premier acte de poursuite et ceux qui ont été commis après. Dans le premier cas, la règle générale<sup>32</sup> (C. instr. cr., art. 365, § 2) de l'absorption est maintenue. Dans le second cas, le cumul des peines est *obligatoire*<sup>33</sup>.

*Circonstances atténuantes.* — L'article 463 du Code pénal peut être appliqué, aux termes de l'article 49 du décret de 1852, aux délits prévus par ce décret. On sait qu'il est, *de plein droit*, applicable aux délits prévus par le Code pénal.

*Droits d'action et d'intervention de tout électeur.* — La poursuite des crimes et délits électoraux appartient, comme en toute matière, au ministère public; mais, par une dérogation au principe qui limite le droit d'action ou d'intervention devant les tribunaux répressifs à la victime du délit, tout électeur peut se constituer partie civile, par voie d'action ou par voie d'intervention, à l'occasion des crimes et délits électoraux commis dans l'assemblée dont il fait partie. Ce droit est inscrit dans l'article 123 de la loi du 15 mars 1849, disposition qui n'a été abrogée ni explicitement ni implicitement par aucune loi postérieure<sup>34</sup>. Il corres-

art. 8070 et 8196. Voy. Cass., 6 août 1885 (S. 87.1.94); Montpellier, 5 mai 1887 (S. 88.2.161); Bastia, 21 mai 1889 (S. 90.2.55).

<sup>32</sup> Sic, Cass., 24 oct. 1886 (S. 87.1.141); Limoges, 30 déc. 1886 (S. 87.2.87).

<sup>33</sup> Cfr. *suprà*, t. III, n° 721, p. 29.

<sup>34</sup> Cass., 16 mars 1878 (S. 78.1.433). Comp. Montpellier, 10 nov. 1894 (S. 96.2.201); Riom, 16 déc. 1896 (S. 97.2.114). Cette *action civile* d'un électeur qui n'éprouve aucun préjudice *personnel, actuel et résultant directement de l'infraction* est, en réalité, une *action publique* exercée par tout citoyen. C'est une trace de l'accusation populaire. Cfr. la loi espagnole du 26 juin 1890, décidant que l'action pénale naissant des délits électoraux est *publique*, c'est-à-dire peut être mise en mouvement par toute personne (Ann. de légis. étrang., 1891, p. 423).

à l'action populaire<sup>35</sup> qui est ouverte, aux termes de l'article 20 du décret du 2 février 1852, à tout électeur inscrit sur l'une des listes de la circonscription, qui, lors de la révision annuelle des listes, peut réclamer la radiation ou l'inscription d'un individu omis ou indûment inscrit.

## SECTION DEUXIÈME

### *Attentats à la liberté.*

#### § XVI. — DE LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE. DE SES GARANTIES. ATTENTATS A LA LIBERTÉ<sup>1</sup>.

(C. p., art. 114 à 122.)

**117.** La liberté individuelle. — **918.** Double garantie. Toute arrestation, comme toute détention, doit être légale et régulièrement exécutée. — **919.** Saisie-arrestation. — **920.** Détention préventive. — **921.** Qui peut ordonner une arrestation. — **922.** Qui peut l'opérer. — **923.** Limites que peut apporter l'administration aux droits de circulation. — **924.** Situation des mendiants. — **925.** Situation des filles publiques. — **926.** Législation des passeports à l'intérieur. — **927.** Situation des étrangers. — **928.** Législation des aliénés. — **929.** Mesures prises par la loi pour garantir la liberté individuelle. — **930.** Défense aux directeurs de prison de recevoir et retenir les individus dont le titre d'arrestation ne serait pas régulier. — **931.** Mesures prises par la loi pour faire cesser une détention illégale. — **932.** Mesures répressives. Distinction suivant que l'attentat à la liberté individuelle est l'œuvre de fonctionnaires ou de particuliers. — **933.** Attentats à la liberté individuelle émanant des agents du pouvoir. — **934.** Excuse de l'article 114, § 2. — **935.** Questions à poser au jury. — **936.** Disproportion entre la pénalité de l'article 114 et celle de l'article 341. — **937.** La qualité de ministre est une circonstance aggravante de l'attentat à la liberté individuelle. — **938.** Mais le ministre peut démontrer que sa signature a été surprise. — **939.** Faux spécial prévu par l'article 118. — **940.** Actes attentatoires à la liberté commis par les officiers du ministère public et les juges.

**917.** Pendant longtemps, les gouvernements ont eu le pou-

<sup>35</sup> C'est le seul exemple, à ma connaissance, dans la loi française, d'une action populaire au sens romain du mot.

§ XVI. <sup>1</sup> BIBLIOGRAPHIE : G. COFFINIÈRES, *Traité de la liberté individuelle*

voir discrétionnaire d'emprisonner leurs sujets. Chacun sait, par exemple, qu'en France, sous l'ancien régime, tout individu pouvait être détenu en vertu d'un ordre du roi que l'on appelait *lettre de cachet*, parce qu'il était donné dans une lettre écrite par ordre du roi, contresignée par un secrétaire d'État, et scellée du cachet royal<sup>2</sup>. On sait également les abus de ces lettres de cachet, abus qui motivèrent la phrase célèbre des remontrances au roi, faites par Lamoignon de Malesherbes, le 14 août 1770, au nom de la Cour des Aides : « Il en résulte, « Sire, qu'aucun citoyen, dans votre royaume, n'est assuré de « ne pas voir sa liberté sacrifiée à une vengeance : car personne « n'est assez grand pour être à l'abri de la haine d'un ministre, « ni assez petit pour n'être pas digne de celle d'un commis de « ferme ». C'est la constitution des 3-14 septembre 1791 (titre 1<sup>er</sup>), qui plaça au rang des dispositions fondamentales qu'elle garantissait : « *la liberté à tout homme d'aller, de rester, de partir, sans pouvoir être arrêté ni détenu que sous les formes déterminées par la constitution* »<sup>3</sup>.

à l'usage de toutes les classes de citoyens (édit. de 1828, 2<sup>e</sup> tirage de 1866, 2 vol. in-8°, Paris); SERRIGNY, *Traité du droit public des Français* (Paris, 1846, 2 vol. in-8°), t. I, p. 350 et suiv.; Albert DECOURTEIX, *La liberté individuelle et le droit d'arrestation*, 1880, 2<sup>e</sup> éd.

<sup>2</sup> Sur les lettres de cachet : A. DESJARDINS, *Les cahiers des États généraux*, p. 379. Les motifs qui y donnaient lieu étaient des plus variés. C'était tantôt la raison d'État, tantôt les intérêts des particuliers, des familles. JOLY, *Les lettres de cachet dans la généralité de Caen au XVIII<sup>e</sup> siècle* (Paris, 1864), a spécialement étudié les lettres de cachet « dans les rapports avec la famille ». Comp. ESMEIN, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 1891, p. 428.

<sup>3</sup> La liberté individuelle peut être considérée sous deux aspects. A un point de vue général, la liberté individuelle a été définie, dans l'article 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « La liberté consiste à faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de limites que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance des mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi ». Mais, à un point de vue plus spécial, la liberté individuelle, c'est non seulement le droit d'aller ou de venir librement, de rester sur le territoire national ou d'en sortir, mais aussi ce que les hommes du XVIII<sup>e</sup> siècle appelaient la *sûreté*, c'est-à-dire la garantie contre les arrestations, emprisonnements et pénalités arbitraires. Sur les réclamations con-

Ce principe, répété par toutes nos constitutions, a subi, pendant un certain temps, une profonde éclipse, dont la cause première se trouvait dans l'article 46 de la constitution de l'an VIII. Ce texte autorisait le gouvernement, s'il était informé de l'existence d'une *conspiration contre l'État*, à délivrer des *mandats d'arrêt* contre les personnes qui en seraient présumées auteurs ou complices, sauf à les faire mettre en liberté, ou à les déférer à la justice, dans les dix jours de leur arrestation. Le Sénat fut autorisé à étendre ces dix jours par l'article 53 du sénatus-consulte du 16 thermidor an X, qui établit le consulat à vie. Et même, comme il était peu commode de mettre en mouvement ce grand corps politique, le sénatus-consulte du 28 floréal an XII, qui institua le gouvernement impérial, organisa une *commission sénatoriale*, dite, par ironie sans doute, de la *liberté individuelle*, et composée de sept membres, pour prendre connaissance, sur la communication des ministres, des arrestations effectuées conformément à l'article 46 de la constitution de l'an VIII, et inviter, s'il y avait lieu, le ministre, auteur de l'arrestation, à faire mettre en liberté la personne détenue ou à la renvoyer devant les tribunaux. Enfin, le décret du 3 mars 1810 sur les prisons d'État, étendit et régla le système des arrestations par mesure de haute police, en en confiant l'exercice à un conseil privé, composé du grand-juge, deux ministres, deux conseillers d'État, et deux membres de la Cour de cassation (art. 1<sup>er</sup>). La détention pouvait se prolonger pendant toute la vie du prisonnier, sans autre garantie que l'examen annuel de ce conseil privé (art. 2 à 8).

L'article 4 de la charte de 1814 vint faire cesser cet odieux régime des *arrestations et détentions administratives*. Il proclama, de nouveau, comme une règle constitutionnelle, que « *nul ne peut être arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites* ». La charte de

tenues dans les cahiers des États, en ce qui concerne la liberté individuelle : A. DESSOLLES, *op. cit.*, p. 392 à 438. Sur la notion constitutionnelle de cette liberté : ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel*, chap. IV, *Les droits individuels*, p. 363 à 390.

1830 répéta la même formule qui, malgré la disparition de ces constitutions, est toujours considérée comme faisant partie des principes fondamentaux du droit public français<sup>4</sup>.

**918.** Les garanties de la liberté individuelle au sens strict du mot, sont donc de deux sortes.

La première, c'est que toute *arrestation* ou *détention* doit s'appuyer, pour être régulière, sur un texte de *loi* l'autorisant. De là, résultent les conséquences suivantes : 1° Le Président de la République ne pourrait créer des cas d'arrestation réguliers, en vertu d'un décret, pas plus qu'il ne pourrait donner des ordres écrits ou verbaux pour y procéder. 2° Le droit d'arrestation, accordé au gouvernement par l'article 46 de la constitution de l'an VIII, à l'égard des personnes présumées auteurs ou complices de conspiration, n'existe plus aujourd'hui. 3° Le décret du 3 mars 1810, sur les prisons d'État, a été abrogé par l'article 68 de la charte de 1814. 4° On doit également regarder comme abrogé l'article 69 du décret du 15 novembre 1811, qui assujettissait à un emprisonnement, dont la durée pouvait s'étendre à une année, le membre de l'Université qui abandonnerait ses fonctions sans une lettre d'*exeat* du grand-maitre.

Toutes ces dispositions ne sont plus que des souvenirs.

La seconde garantie, c'est que l'arrestation ou la détention ne peut avoir lieu que dans les conditions et les formes prescrites par la loi. En se plaçant à ce point de vue, il faut remarquer qu'il existe deux espèces d'arrestation ou de détention, celle qui a lieu ensuite d'un *jugement* de condamnation et celle qui a lieu *avant tout jugement*.

Dans le premier cas, l'arrestation a un *titre* dans une *décision de justice* qui doit être, en principe, irrévocable pour pouvoir être mise à exécution. C'est le ministère public près le tribunal qui a rendu le jugement qui en requiert l'exécution. Nous avons examiné déjà les diverses questions qui peuvent s'élever sur les conditions, les formes, les effets de cette exécution<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Voy. Armand NICOLLE, *Des arrestations arbitraires* (Thèse, Paris, 1894), p. 101 à 173; CHALLAMEL, *Histoire de la liberté en France*, Paris, 1886.

<sup>5</sup> *Suprà*, t. II, n<sup>os</sup> 480 à 504.

L'arrestation peut consister, soit dans une saisie de la personne de l'inculpé, pour le conduire devant l'officier chargé de l'interroger, soit dans la détention préventive, au vertu d'un ordre émané du magistrat. Cette distinction fondamentale entre la simple arrestation, par mesure de police, et la *détention préventive*, a été formulée, en ces termes, par l'ordonnance des 3-14 septembre 1791 : « Nul homme ne peut être conduit devant l'officier de police ; nul homme ne peut être mis en *arrestation* ou *détenu* qu'en vertu d'un mandat des officiers de police, d'une ordonnance de prise de corps d'un tribunal, d'un décret d'accusation du Corps législatif, dans le cas où il lui appartient de le prononcer, ou d'un jugement de condamnation à prison ou détention correctionnelle. Cette distinction a été conservée par l'article 222 de la Constitution de l'an III, et elle résulte suffisamment de l'ensemble des textes de notre législation sur la matière, particulièrement des articles 93 et 106 du Code d'instruction criminelle, de la loi du 8 décembre 1897, ayant pour objet de modifier certaines règles de l'instruction préalable en matière de crime et délit.

919. Ainsi d'abord, « tout *dépositaire de la force publique*, et même *toute personne* », est tenu de saisir le prévenu surpris en flagrant délit, ou poursuivi, soit par la clameur publique, soit dans les cas assimilés au flagrant délit, et de le conduire, sans mandat d'aucune sorte, devant le procureur de la République ou l'officier auxiliaire de police judiciaire le plus voisin, qu'il s'agisse d'un *crime*, ou qu'il s'agisse d'un *délit* de police correctionnelle (C. instr. cr., art. 106; L. 30 mai 1863)<sup>6</sup>. Cette saisie-arrestation, sans autre titre que la loi elle-même, n'a et ne peut avoir qu'un but : provoquer, dans l'intérêt social, l'intervention de la *police judiciaire*.

920. Mais il existe, au contraire, des gradations dans le droit d'ordonner l'*arrestation préventive des inculpés*, c'est-à-dire de

<sup>6</sup> Cf. Cass., 30 mai 1863 (S. 63.1.362), et conclusions de M. l'avocat général de Saurat devant la Cour de Paris (*Journ. du droit crim.*, 1868, art. 8563). Comp. Chauveau, *Précis de droit criminel*, 6<sup>e</sup> éd., n<sup>o</sup> 490.



ceux qui sont soupçonnés d'avoir commis un crime ou un délit. Le droit d'arrestation appartient, dans sa plénitude, aux juges d'instruction et aux chambres des mises en accusation. Il appartient, mais dans des cas exceptionnels, expressément limités par la loi, aux procureurs de la République, aux juges de paix, aux maires, aux commissaires de police, aux officiers de gendarmerie et aux préfets. Enfin, il est d'autres agents qui ont simplement le pouvoir d'*opérer* l'arrestation; tels sont les gardes champêtres et forestiers, les gendarmes, les huissiers, et, dans certains cas spéciaux, les officiers de paix. Cette double catégorie nous paraît comprendre tous les agents de l'autorité publique qui peuvent concourir à une arrestation. Nous allons donc, entrant dans les détails, nous demander : 1° qui peut ordonner une arrestation; 2° qui peut l'opérer.

**921.** Le droit d'*ordonner* une arrestation n'appartient, en principe, qu'à certains *agents de la police judiciaire*. Le juge d'instruction a ce droit vis-à-vis des inculpés de crimes ou de délits graves, contre lesquels il existe des indices suffisants de culpabilité. Ou doit assimiler au juge d'instruction tous les agents qui, dans des cas spéciaux, ou devant des juridictions spéciales, en remplissent les fonctions.

L'agent de la police judiciaire, le plus important après le juge d'instruction, est le procureur de la République. Mais ce dernier n'a, en général, que le droit de requérir le juge d'instruction de statuer sur l'arrestation préventive, mais non celui de l'ordonner de son propre chef. Par exception, ce dernier droit lui appartient dans trois cas : 1° dans le cas de flagrant délit, lorsque le fait est de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante (C. instr. cr., art. 40); 2° dans le cas de crime ou délit, même non flagrant, commis dans l'intérieur d'une maison, lorsqu'il y a réquisition du chef de cette maison (C. instr. cr., art. 46); 3° dans le cas où l'inculpé, saisi en flagrant délit pour un fait puni de peines correctionnelles, est traduit, à l'audience, en suivant la procédure abrégée de la loi du 20 mai 1863 (art. 1<sup>er</sup>). Les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les maires et leurs adjoints et les commissaires de police, auxiliaires du procureur de la République, ne peuvent ordonner l'arrestation

... dans les deux cas prévus par les articles 40 et 41 du Code d'instruction criminelle, et comme auxiliaires du préfet de la République.

... dans les départements, et le préfet de police à Paris, en vertu de l'article 40 du Code d'instruction criminelle, ont le droit d'arrestation, analogue à celui du juge d'instruction. Comme ce magistrat, ils peuvent décerner, contre un individu, un *mandat d'amener* ou un *mandat de dépôt*, mais pas un *mandat d'arrêt*, qui constitue un véritable juge-

ment. Il ne suffit pas qu'une arrestation ait été *légalement ordonnée*, il faut qu'elle soit *régulièrement exécutée*. Les agents de la force publique, qui ont le droit de l'opérer, sont : les huissiers, les gendarmes, les gardes champêtres et forestiers, enfin, dans certains cas, les officiers de paix. Ce sont, tout d'abord, les huissiers et les gendarmes qui sont chargés de l'exécution des ordonnances de justice ; ils n'agissent que sur la réquisition de l'autorité compétente et en vertu d'un mandat ou d'un jugement régulier. Les gardes champêtres et forestiers peuvent recourir à ce service. Lorsqu'aucune réquisition légale n'a été faite, les gendarmes, les gardes champêtres et forestiers ne peuvent arrêter un individu que s'il est surpris en flagrant délit, ou en vertu d'un fait passible d'un emprisonnement ou d'une peine plus grave (C. instr. cr., art. 16 ; D. 3 mars 1854, art. 271 ; L. 28 mai 1863, art. 1<sup>er</sup>). Le droit d'arrestation est même, dans ce cas, accordé aux simples particuliers (C. instr. cr., art. 106). Il existe enfin, à Paris, des *officiers de paix*, dont la création remonte à la loi des 21-29 septembre 1791. Ce ne sont certainement pas des officiers de police judiciaire, car leur nom ne

... (Voyez CHAUVEAU et HÉLIE (t. II, n. 533), le préfet est incompétent pour ordonner une arrestation lorsque le délit n'est pas flagrant. Rien, dans le texte de l'article 41, ne vient imposer cette limite à l'action du préfet de police à Paris et des préfets dans les départements. Il serait désirable, sans doute, que l'opinion de CHAUVEAU devint un article de loi : mais, en l'état des textes, je crois, avec la jurisprudence, que le droit d'arrestation du préfet de police n'est pas soumis à cette restriction. Sur tous ces points, je renvoie à mon *Précis de droit criminel*, 6<sup>e</sup> édit., n<sup>o</sup> 462 et suiv.

figure pas dans l'énumération que nous donnent de ces officiers les articles 9 et 10 du Code d'instruction criminelle. On s'est demandé s'ils avaient le droit d'opérer des arrestations, soit comme exécuteurs des ordres de justice, en vertu de mandats délivrés par les magistrats compétents, soit de leur autorité propre, et en vertu d'un mandat général qu'ils tiendraient de la loi. Je crois, en effet, qu'ils ont ce double pouvoir. Aux termes de l'article 3 de la loi du 23 floréal an III, ils sont chargés « *d'arrêter les délinquants, et de les conduire devant le juge de paix* », qui était, en l'an III, l'officier de police judiciaire par excellence. Ce texte, auquel il faut joindre les articles 35, 38 et 39 de l'arrêté du 12 messidor an VIII, donne clairement aux officiers de paix mission de saisir les inculpés, et il n'a été ni expressément ni implicitement abrogé par le Code d'instruction criminelle<sup>8</sup>. A plus forte raison, peuvent-ils opérer une arrestation en vertu d'un mandat ou d'un jugement régulier.

**923.** Tous les agents que nous venons d'énumérer, sauf le préfet de police à Paris, et les préfets, dans leurs départements respectifs, sont des *agents de la police judiciaire* ou, du moins, agissent en cette qualité, lorsqu'ils procèdent à une arrestation. Est-ce à dire qu'il soit absolument interdit aux agents de la police administrative de faire arrêter ou détenir certaines personnes, en vertu d'un simple ordre administratif? Le droit d'arrestation par mesure de police, auquel fait allusion l'article 120 du Code pénal, est définitivement aboli. Mais l'administration est armée, ou se prétend armée, aujourd'hui encore, de certains droits, qu'il nous faut préciser, contre les *mendiants*, les *filles publiques*, les *aliénés*, les *voyageurs sans passeport* et les *étrangers*.

**924.** Les droits de l'autorité administrative, à l'égard des mendiants, sont, aujourd'hui précisés par le Code pénal lui-même. Il est vrai qu'une loi du 22 décembre 1789 a confié aux assemblées administratives la police de la mendicité. Cette po-

<sup>8</sup> Sic, Paris, 27 mars 1823 (S. 25.2.1). V. observations sous l'arrêt cité. Cfr. SERRIGNY, *Droit public*, p. 382; COFFINIÈRES, *Traité de la liberté individuelle*, t. II, n<sup>os</sup> 37 et suiv. Ce dernier auteur discute complètement la question et la résout dans le même sens que nous.

it, aux termes des décrets des 30 mai et 12 août 1790, a *lisier* la mendicité, en renvoyant chaque mendiant dans la commune de son domicile, et à la *prévenir*, en ouvrant des dépôts de mendicité. La loi du 24 vendémiaire an II s'occupait de la répression : le premier fait de mendicité n'était puni que du renvoi dans la commune et d'une sorte de détention provisoire, la récidive était seule passible d'une peine proprement dite.

Ce fut l'article 41 de la loi du 7 frimaire an V qui sanctionna la mesure d'après laquelle les mendiants étaient renvoyés dans leurs communes respectives et devaient y être conduits par la gendarmerie et ce sans aucune détention de trois mois. Puis le décret du 30 mai 1790 sur l'arrestation et l'envoi immédiat des mendiants dans les dépôts de mendicité. De sorte que, dans ce système, il n'était besoin de jugement, ni pour renvoyer les mendiants dans leurs foyers, ni pour les enfermer dans les dépôts ; l'autorité administrative se trouvait ainsi maîtresse absolue sur la liberté. L'article 274 du Code pénal a érigé la mendicité en *délit* ; et ce n'est qu'après avoir été condamné par le tribunal correctionnel, que le mendiant peut être conduit, par arrêté du préfet, dans le dépôt de mendicité. Aujourd'hui donc, la liberté individuelle des mendiants est protégée par le droit commun, en ce sens que les mendiants ne peuvent être arrêtés que pour être traduits devant les tribunaux et que l'autorité administrative n'a d'autre droit, après l'exécution de la peine, que de les faire conduire dans un dépôt de mendicité.

**925.** Quant aux filles publiques, aucune disposition de nos lois ne donne à l'autorité administrative le droit de les arrêter ou de les détenir arbitrairement. Mais il y a des usages qui sont plus forts que des lois. La prostitution implique, pour les filles qui en font métier, une tolérance qui a l'arbitraire pour contrepartie<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Aucune mesure législative n'existe à ce sujet. Sur le *pouvoir réglementaire en fait de prostitution publique, considéré au double point de vue de l'intérêt social et des lois pénales existantes*, on lira une dissertation anonyme : *Journ. du droit crim.*, art. 6936. Cfr. BRAYER, *Dictionnaire général de police*

**926.** L'obligation de se munir d'un passeport pour voyager, condition limitative du droit de libre circulation compris dans la liberté individuelle, résulte des lois du 28 mars 1792 (art. 9) et du 10 vendémiaire de l'an IV (art. 6 et 7), dont les dispositions, quoique tombées en désuétude, n'ont jamais été abrogées. Il résulte de cette constatation que le voyageur, auquel un passeport est réclamé, doit, à défaut de présentation de ce titre, être conduit devant l'autorité municipale pour y être interrogé, et mis, s'il y a lieu, en état d'arrestation; et qu'à défaut de justification, dans les vingt jours, de son inscription sur les registres d'une commune, il sera réputé vagabond et traduit devant les tribunaux pour lui être fait application des lois. Ces dispositions ont été confirmées par le paragraphe dernier de l'article 179 de l'ordonnance du 20 octobre 1820 et l'article 271 du décret du 3 mars 1854 : aux termes de ces textes, la gendarmerie doit saisir les individus voyageant sans passeport, à la charge de les conduire, sur-le-champ, devant le maire de la commune la plus voisine. Celui-ci prononcera sur le point de savoir s'ils doivent être mis en liberté, ou renvoyés devant le procureur de la République sous la prévention de vagabondage. La seule question délicate est de savoir si, conformément aux dispositions de la loi du 10 vendémiaire an IV, l'autorité administrative a le droit de mettre provisoirement en arrestation l'individu saisi, à défaut de présentation d'un passeport, et de le retenir pendant vingt jours? Deux avis, en sens absolument opposé, ont été rendus, sur la question, par le Conseil d'État. Un avis des comités de législation et de l'intérieur, du 14 août 1823, déclare : « Que lorsqu'un individu n'est arrêté qu'à défaut de passeport, c'est devant l'autorité administrative qu'il doit être d'abord traduit; mais que, dans le cas où son domicile

*administrative et judiciaire, v<sup>o</sup> Prostitution* : « La séquestration administrative, dit cet auteur, par mesure de correction, pour violation des règlements de police, est légitimée par ce principe, que les *prostituées sont en dehors du droit commun*. La faculté de recourir à ce moyen n'a jamais été contestée à l'administration ». C'est là une singulière théorie? La question est examinée, sous toutes ses faces, dans l'ouvrage suivant : FIAUX, *La police des mœurs en France* (Paris, 1888).

et les moyens d'existence ne seraient pas suffisamment justifiés, il y a nécessité, pour l'autorité administrative, de renvoyer l'individu arrêté sans passeport devant l'autorité judiciaire, qui, seule, a le droit de s'assurer de sa personne, en décernant, s'il y a lieu, un mandat de dépôt ». Mais un deuxième avis, émanant des comités réunis, décide, au contraire : « Qu'il est impossible d'admettre qu'après avoir fait arrêter la personne qui voyage sans passeport, l'autorité administrative soit tenue de la livrer immédiatement, et avant les délais fixés par la loi du 10 vendémiaire an IV, à l'autorité judiciaire pour la faire poursuivre comme prévenue de vagabondage; que ce serait scinder les dispositions de cette loi, et restreindre arbitrairement l'application des réglemens sur les passeports; que le défaut de passeport ne constitue point le vagabondage; que si l'on ne pouvait retenir dans les prisons les voyageurs arrêtés sans passeport que lorsqu'ils seraient prévenus de ce délit, les réglemens sur les passeports ne seraient plus applicables que dans un petit nombre de cas ou même deviendraient entièrement inutiles, puisqu'il suffit du Code pénal pour faire arrêter les prévenus de vagabondage ».

Ces deux opinions contraires accusent l'obscurité de la législation. Si la spécialité des lois sur les passeports et le texte de l'article 6 de la loi du 10 vendémiaire attribuent à l'autorité administrative le droit de faire détenir, pendant deux décades, le voyageur saisi sans passeport, il est certain que l'article 609 du Code d'instruction criminelle ne permet pas l'écrou dans une maison d'arrêt d'un individu qui n'est pas sous le coup d'un mandat ou d'un jugement. Il est donc plus sage, en l'absence d'une règle sûre, de s'en tenir au principe de la liberté individuelle, et de refuser à l'administration le droit de créer un titre régulier d'arrestation vis-à-vis des individus voyageant sans passeport.

**927.** Quant aux étrangers, nous aurons à nous préoccuper de leur situation, à l'occasion de l'article 272 du Code pénal. Ce qu'il importe d'affirmer ici, c'est qu'en l'état actuel de la législation, l'autorité administrative n'a, vis-à-vis de l'étranger, qu'un droit, celui de l'expulser du territoire, et qu'une arres-

tation, par voie administrative, ne peut être employée que dans ce but, et pour le conduire à la frontière. toute autre détention, sans mandat de justice, constituant une détention arbitraire.

**928.** La loi du 30 juin 1838 sur les aliénés, autorise, à Paris, le préfet de police, et, dans les départements, les préfets, à ordonner d'office le placement, dans un établissement d'aliénés, de toute personne, interdite ou non interdite, dont l'aliénation compromet l'ordre public ou la sûreté des personnes (art. 18). Dans cette matière, les pouvoirs d'arrestation et de détention sont confiés par la loi précitée à l'autorité administrative, sans intervention préalable des tribunaux.

**929.** Les garanties que doit établir le législateur en faveur de la liberté individuelle rentrent dans l'un de ces trois groupes : 1° Il y a lieu de prendre des mesures préventives, destinées à empêcher les arrestations illégales ; 2° des mesures réparatrices, destinées à les faire cesser ; 3° des mesures répressives, destinées à les punir. En cette matière, la législation française est, du reste, loin d'offrir cet ensemble de règles que le principe de la liberté individuelle semble réclamer.

**930.** En ce qui concerne les mesures propres à *prévenir* les arrestations et détentions illégales, l'article 609 du Code d'instruction criminelle défend à tout gardien, à peine d'être poursuivi et puni comme coupable de détention arbitraire, de « *recevoir ni retenir* aucune personne qu'en vertu soit d'un mandat de dépôt, soit d'un mandat d'arrêt décerné selon les formes prescrites par la loi, soit d'un arrêt de renvoi devant une cour d'assises, d'un décret d'accusation ou d'un arrêt ou jugement de condamnation à peine afflictive ou à un emprisonnement, et sans que la transcription en ait été faite sur son registre <sup>10</sup> ». Si le législateur impose à un *agent inférieur*, le gardien-chef ou le directeur d'une prison, une bien grande respon-

<sup>10</sup> Il faut ajouter aujourd'hui, depuis la loi du 8 déc. 1897, à la liste des titres légaux qui permettent l'écrou, le mandat d'amener. Ce mandat reste, comme par le passé, un titre d'arrestation, mais il devient, pour l'inculpé non interrogé, un titre de détention, valable en général pendant vingt-quatre heures. C'est ce que nous expliquerons plus loin.

1° en lui interdisant de *recevoir* ni *retenir* aucune personne sans un des ordres qu'elle énumère, décernés selon les formes prescrites; 2° en l'obligeant à prendre en charge le détenu par l'inscription sur le registre d'écrou; c'est qu'elle a voulu faire peser tout d'abord l'imputation du fait attentatoire à la liberté sur un agent facile à trouver et à poursuivre. Cette disposition est complétée, quant à la qualification et à la peine, par l'article 120 du Code pénal, ainsi conçu : « Les gardiens et concubines des maisons de dépôt, d'arrêt, de justice ou de peine, qui auront reçu un prisonnier sans *mandat* ou *jugement*, ou sans ordre provisoire du gouvernement; ceux qui l'auront retenu, ou auront refusé de le représenter à l'officier de police ou au porteur de ses ordres, sans justifier de la défense du procureur de la République ou du juge; ceux qui auront refusé d'exhiber leurs registres à l'officier de police, seront, comme coupables de détention arbitraire, punis de six mois à deux ans d'emprisonnement, et d'une amende de 16 francs à 200 francs ». Cette disposition prévoit donc trois ordres de faits différents : 1° la détention d'un prisonnier sans *mandat* ni *jugement*; mais ces actes pouvant autoriser la mise en arrestation ou la détention, l'article 120 ajoute *l'ordre provisoire du gouvernement*. Ces mots, qui se réfèrent aux lois d'exception en vigueur en 1810, lois qui donnaient au gouvernement le droit d'arrêter provisoirement les citoyens, doivent être considérés comme absolument effacés du texte; 2° le refus de représenter un détenu à l'officier de police (Const. du 23 frim. an VIII. art. 77 à 82; C. instr. cr., art. 615); 3° le refus d'exhiber les registres de la prison à l'officier de police. La pénalité prononcée par l'article 120 ne saurait être étendue au cas où le gardien de la prison représenterait un registre *irrégulièrement* tenu<sup>11</sup>.

Ces dispositions ont été implicitement complétées sur un point, par la réglementation nouvelle du droit d'arrestation, telle qu'elle est organisée par la loi du 8 décembre 1897, ayant pour objet de modifier certaines règles de l'instruction préalable en matière de crimes et délits.

<sup>11</sup> Cass., 4 avr. 1840. D. J. G. *Liberté indiv.*, n° 44.



Il faut supposer qu'un individu est arrêté en vertu d'un *mandat d'amener* du juge d'instruction. Son droit est de se défendre et le devoir du magistrat est de l'interroger. Il ne faut donc pas que l'arrestation se prolonge et il importe que, dans un délai très court, l'inculpé soit mis en présence du juge. Comment cette idée fondamentale, garantie de la liberté individuelle, est-elle réalisée? Deux hypothèses sont prévues par la loi.

1. *L'inculpé a été arrêté à moins de dix myriamètres du lieu où siège le magistrat signataire du mandat d'amener et dans le même arrondissement*<sup>12</sup>. — C'est le cas ordinaire.

<sup>12</sup> Loi du 8 décembre 1897. Art. 2. — L'article 93 du Code d'instruction criminelle : — « Dans le cas du mandat de comparution, il interrogera de suite ; dans le cas de mandat d'amener, dans les vingt-quatre heures au plus tard », Est complété ainsi qu'il suit : «... de l'entrée de l'inculpé dans la maison de dépôt ou d'arrêt. A l'expiration de ce délai, l'inculpé sera conduit d'office et sans aucun nouveau délai, par les soins du gardien-chef, devant le procureur de la République, qui requerra du juge d'instruction l'interrogatoire immédiat. En cas de refus, d'absence ou d'empêchement dûment constaté du juge d'instruction, l'inculpé sera interrogé sans retard, sur les réquisitions du ministère public, par le président du tribunal ou par le juge qu'il désignera ; à défaut de quoi le procureur de la République ordonnera la mise en liberté immédiate de l'inculpé. Tout inculpé arrêté en vertu d'un mandat d'amener qui, en violation du paragraphe précédent, aura été maintenu pendant plus de vingt-quatre heures dans la maison de dépôt ou d'arrêt sans avoir été interrogé par le juge d'instruction ou conduit, comme il vient d'être dit, devant le procureur de la République, sera considéré comme arbitrairement détenu. Tous gardiens-chefs de maisons de dépôt ou d'arrêt, tous procureurs de la République qui ne se seront pas conformés aux dispositions du paragraphe 2 précédent, seront poursuivis comme coupables d'attentats à la liberté et punis, savoir : les procureurs de la République ou autres officiers du ministère public, des peines portées en l'article 119 du Code pénal, et les gardiens-chefs des peines portées en l'article 120 du même Code. Le tout sans préjudice des sanctions édictées par l'article 112 contre le greffier, le juge d'instruction et le procureur de la République ».

Art. 3. — Lors de cette première comparution, le magistrat constate l'identité de l'inculpé, lui fait connaître les faits qui lui sont imputés, et reçoit ses déclarations après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas en faire.

Mention de cet avertissement est faite au procès-verbal.

Si l'inculpation est maintenue, le magistrat donnera avis à l'inculpé de son droit de choisir un conseil parmi les avocats inscrits au tableau ou admis

D'après l'ancien article 93 du Code d'instruction criminelle, l'individu arrêté devait bien être interrogé dans les vingt-quatre heures. On le conduisait, s'il était possible, devant le magistrat, signataire du mandat, qui statuait; en cas d'impossibilité, l'inculpé ne pouvant être écroué dans une maison d'arrêt ou de dépôt en vertu du seul mandat d'amener (C. instr. cr., art. 609), était déposé dans un local spécial : à Paris, au Dépôt, en province, dans la Chambre de sûreté située soit à la mairie, soit à la gendarmerie, parfois même dans la maison d'arrêt, tout local spécial faisant défaut<sup>13</sup>. D'après l'article 2 de la loi de 1897, l'inculpé peut, en vertu du seul mandat d'amener, être écroué dans la *maison de dépôt* ou d'arrêt<sup>14</sup>. La loi formule plus énergiquement, en un texte qui ne laisse place à aucun équivoque,

au stage, ou parmi les avoués, et, à défaut de choix, il lui en fera désigner un d'office si l'inculpé le demande. La désignation sera faite par le bâtonnier de l'ordre des avocats, s'il existe un conseil de discipline, et, dans le cas contraire, par le président du tribunal.

Mention de cette formalité sera faite au procès-verbal.

<sup>13</sup> Cette incarcération se faisait en province, en vertu d'un « *ordre ou billet d'écrou provisoire* » délivré par le procureur de la République. Ce billet d'écrou qui n'était évidemment pas prévu par l'article 609 du Code d'instruction criminelle, mais dont l'usage était consacré par une pratique constante et par une circulaire du ministre de l'intérieur du 30 janv. 1894, ne valait que pendant un très bref délai (24 heures au plus), après lequel les gardiens-chefs, soucieux de leur responsabilité, ne manquaient pas de venir réclamer, au parquet ou à l'instruction, un litre de détention régulier et définitif. Ce n'est donc point la pratique suivie en province qui a déterminé le législateur de 1897 à prendre des mesures spéciales en vue de prévenir les détentions illégales. Mais, à Paris, l'existence des pouvoirs du préfet de police à côté de ceux du parquet et de l'instruction, avait amené des abus que la loi de 1897 a voulu corriger. Voy. DAGALLIER et BAZNET, *La réforme de l'instruction criminelle* (Paris, 1898), n° 3.

<sup>14</sup> L'art. 2 de la loi du 8 décembre 1897, a implicitement modifié l'article 609 du Code d'instruction criminelle. La question de contradiction entre les deux textes a été soulevée à la Chambre des députés (*Journ. off.*, n° du 13 nov. 1897, pp. 2400 à 2402). La circulaire de la chancellerie du 10 déc. 1897 se prononce formellement dans le sens de l'abrogation : « Les gardiens-chefs devront les recevoir (les inculpés placés sous mandat d'amener) dans les maisons d'arrêt ou de dépôt : ils ne sauraient, pour s'y refuser, invoquer l'article 609 du Code d'instruction criminelle, qui, aux termes de l'article 13 de la loi, est implicitement modifié par le nouvel article 93 ».

l'obligation d'interroger dans les vingt-quatre heures au plus tard « de l'entrée de l'inculpé dans la maison de dépôt ou d'arrêt »; il y aura lieu, pour constater le moment exact de l'écrou<sup>15</sup>, à faire rédiger, par le gardien-chef, en présence de l'inculpé et des agents de la force publique, un procès-verbal destiné à fixer le point de départ de ce délai, puisque, à son expiration, l'inculpé doit être conduit *d'office* et sans aucun nouveau délai, par les soins du gardien-chef<sup>16</sup>, devant le procureur de la République, qui requerra du juge d'instruction l'interrogatoire immédiat (C. instr. crim., art. 93, § 2). Mais ce magistrat peut être absent ou malade. Dans ce cas, « l'inculpé sera interrogé sans retard, sur les réquisitions du ministère public, par le président du tribunal ou par le juge qu'il désignera ».

La sanction de l'obligation d'interroger dans les vingt-quatre heures est triple : sanction *pénale*, sanction *disciplinaire*, sanction *civile*. a) L'inculpé est considéré comme victime du délit d'arrestation arbitraire, qui engage pénalement la responsabilité de deux personnes, le gardien-chef, le procureur de la République. Tout gardien-chef qui n'aura pas, dans les vingt-quatre heures de l'entrée dans la maison d'arrêt, conduit l'inculpé non interrogé par le juge d'instruction devant le procureur de la République, aura commis le délit de détention arbitraire, prévu par l'article 120 du Code pénal, et puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de seize à deux cents francs. La responsabilité pénale du procureur de la République sera engagée dans deux cas : 1<sup>o</sup> lorsqu'après la demande formelle et expresse du gardien-chef, il n'aura pas immédiatement requis du juge l'interrogatoire de l'inculpé (C. instr. cr., art. 93, § 2); 2<sup>o</sup> lorsque, n'ayant pu

<sup>15</sup> La loi du 8 décembre 1897, en donnant au mandat d'amener le caractère nouveau de titre de détention, oblige, semble-t-il, les gardiens-chefs des maisons d'arrêt ou de dépôt à procéder désormais à un écrou régulier de l'individu placé sous mandat d'amener.

<sup>16</sup> On confie ainsi au gardien-chef un rôle nouveau. Antérieurement, les gardiens de prison ne devaient jamais être chargés de la conduite des détenus, et l'art. 18 du décret du 11 nov. 1883 leur défend « tout service extérieur ».

réussir à interroger l'inculpé par le juge d'instruction, le président du tribunal ou le juge désigné, il n'aura pas fait immédiatement élargir l'inculpé. Dans ces deux hypothèses, il sera, par application de l'article 119 du Code pénal, puni de la dégradation civique. *b*) En outre de la sanction pénale, le gardien-chef et le procureur de la République pourront encourir des sanctions disciplinaires, déplacements, révocations, etc. *c*) Enfin, ces faits constituant des délits préjudiciables, l'inculpé aura l'action en dommages-intérêts qu'il exercera, à l'encontre du procureur de la République, par la voie de la prise à partie<sup>17</sup>.

La loi de 1897 ne prononce contre le juge d'instruction aucune sanction *pénale*, ce qui semble bien illogique, puisque le § 1 de l'article 2 prévoit précisément le *refus* du juge d'instruction d'interroger l'inculpé, qui a été conduit au parquet, après l'expiration du délai de vingt-quatre heures. Elle maintient seulement, à l'égard du magistrat instructeur, l'application de la prise à partie (C. instr. cr., art. 112)<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Ces diverses sanctions ont fait l'objet de vives critiques de la part de M. MORELLET, au Sénat (Séance du 10 juin 1897). A un certain point de vue, ces critiques sont peut-être exagérées. M. MORELLET admet, en effet, que les crimes ou délits de détention arbitraire qui seraient reprochés au gardien-chef et au procureur de la République, pour ne s'être pas conformés aux obligations qui leur sont imposées, seraient punissables, sans qu'on ait à se préoccuper de la question d'intention. Mais telle n'a pas été la pensée du législateur. Il a été expliqué, dans la discussion, que la répression prévue par les textes du Code pénal, auxquels renvoie la loi de 1897, ne saurait s'appliquer à une simple négligence ou à une erreur, mais à un acte de *mauvaise volonté*. On a voulu viser le cas où le gardien-chef *refuserait*, à l'expiration du délai de vingt-quatre heures, de conduire au parquet l'inculpé non interrogé; le cas où le procureur de la République *refuserait* de mettre cet inculpé en liberté, à défaut par le juge d'instruction ou le président du tribunal de déférer aux réquisitions d'interrogatoire immédiat (*Journ. off.*, n° du 10 juin 1897, p. 952 à 954).

<sup>18</sup> On a fait remarquer l'insuffisance des mesures prises par la loi de 1897 en vue de protéger la liberté individuelle. Comp. DAGALLIER et BAZENET, *op. cit.*, n° 22. Un inculpé peut être arrêté : 1° en *flagrant délit* : c'est alors la loi du 20 mai 1863 qui s'applique (Voy. mon *Précis de droit criminel*, 6<sup>e</sup> éd., n° 489, p. 649); 2° en vertu d'un *mandat d'arrêt*, cas dans lequel il conserve la situation que lui a faite le Code d'instruction criminelle (art. 91

II. *L'inculpé a été arrêté à plus de dix myriamètres du lieu où siège le magistrat signataire du mandat d'amener et dans un autre arrondissement*<sup>19</sup>. — Logiquement, l'inculpé devrait être transféré, pour pouvoir être interrogé ou confronté par le juge d'instruction saisi. Néanmoins, le Code d'instruction criminelle donnait déjà au détenu le droit d'éviter le transfèrement, en demandant à être interrogé sur place (C. instr. cr., art. 100, 101, 102 et 103). Les articles 4, 5 et 6 de la loi de 1897 ont simplifié et remanié cette réglementation à trois points de vue : a) En ce qui concerne les conditions permettant à l'inculpé de rester détenu au lieu de l'arrestation, ces conditions sont réduites à deux : 1° l'inculpé doit avoir été trouvé hors de l'arrondissement où a été délivré le mandat d'amener ; 2° il doit avoir été arrêté non pas à plus de cinq, mais à dix myriamètres. b) En ce qui concerne les droits et devoirs du procureur de la République du lieu de l'arrestation : celui-ci doit : 1° constater l'identité de l'inculpé, établir son signalement ; 2° recevoir ses déclarations après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas en faire, ce qui interdit tout interrogatoire. Et l'article 5, § 2

et suiv. : 3° en vertu d'un *mandat d'amener* : c'est dans ce cas seulement qu'il bénéficie de la loi de 1897. Or, les inculpés arrêtés, qui se trouvent dans cette dernière situation, sont de beaucoup les moins nombreux.

<sup>19</sup> Art. 4. — Si l'inculpé a été trouvé hors de l'arrondissement où a été délivré le mandat, et à une distance de plus de dix myriamètres du chef-lieu de cet arrondissement, il est conduit devant le procureur de la République de celui où il a été trouvé.

Art. 5. — Le procureur de la République l'interroge sur son identité, reçoit ses déclarations, après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas en faire, l'interpelle afin de savoir s'il consent à être transféré ou s'il préfère prolonger les effets du mandat d'amener en attendant, au lieu où il se trouve, la décision du juge d'instruction saisi de l'affaire. Si l'inculpé déclare s'opposer au transfèrement, avis immédiat en est donné à l'officier qui a signé le mandat. Le procès-verbal de la comparution contenant un signalement complet est transmis sans délai à ce magistrat, avec toutes les indications propres à faciliter la reconnaissance de l'identité.

Il doit être fait mention au procès-verbal de l'avis donné à l'inculpé qu'il est libre de ne pas faire de déclarations.

Art. 6. — Le juge d'instruction saisi de l'affaire décide, aussitôt après la réception de cet envoi, s'il y a lieu d'ordonner le transfèrement.

ajoute : « Il doit être fait mention au procès-verbal de l'avis donné à l'inculpé qu'il est libre de ne pas faire de déclaration » ; 3° c'est à l'inculpé qu'il appartient de décider s'il y a lieu ou non à transfèrement, et non au procureur de la République ; 4° enfin, le procureur de la République devra transmettre, sans délai, au magistrat saisi de l'affaire, le procès-verbal de la comparution contenant un signalement complet avec toutes les indications propres à faciliter la reconnaissance d'identité, et, s'il y a lieu, à l'officier de police judiciaire qui a signé le mandat, avis que l'inculpé s'est opposé au transfèrement. c) En ce qui concerne les droits du juge d'instruction saisi de l'affaire : celui-ci doit décider aussitôt, après la réception de l'envoi, s'il y a lieu d'ordonner le transfèrement (art. 6)<sup>20</sup>.

**931.** Quels sont les moyens offerts par notre législation pour faire cesser une arrestation illégale ? Il faut convenir qu'ils sont bien insuffisants, et que rien ne rappelle, dans notre France moderne, le statut d'*habeas corpus*, avec raison si cher aux Anglais<sup>21</sup>. Ces moyens se trouvent, en effet, résumés dans les articles 615, 616, 617 et 618 du Code d'instruction criminelle, textes auxquels il faut joindre les articles 114 à 122 et 341 à 344 du Code pénal. En lisant ces textes, on voit que le législateur s'est surtout occupé des attentats contre la liberté individuelle opérés par des particuliers, attentats fort rares, peu à craindre aujourd'hui, et qu'il s'est peu préoccupé des *abus de pouvoir* émanant des fonctionnaires. Nous avons, en effet, avec ces textes, à distinguer deux hypothèses.

a) Un individu est détenu « en chartre privée », dans un lieu qui n'est pas destiné à servir de prison. Quiconque a connaissance de ce fait est obligé d'en donner avis au juge de paix, au

<sup>20</sup> Dans le silence de la loi à l'égard du mandat d'arrêt, la situation légale de l'inculpé reste ce qu'elle était auparavant. Mais d'excellentes prescriptions ont été édictées par une circ. de la chancellerie du 16 juill. 1896 (*Bull. off. min. just.*, 1896, p. 36).

<sup>21</sup> Sur cette institution, GROSSO, *Histoire des institutions de l'Angleterre*, t. VI, p. 739 et sa v., et t. V, p. 538. Voy. également : de FRANQUEVILLE, *Les institutions politiques judiciaires et administratives de l'Angleterre* (Paris, 1863), *passim*.

procureur de la République ou à son substitut, ou au juge d'instruction ou au procureur général près la cour d'appel (C. instr. cr., art. 615) : c'est là un devoir civique, rien de plus. Tout juge de paix, tout officier chargé du ministère public, tout juge d'instruction, est tenu d'office, ou sur l'avis qu'il en aura reçu, de s'y transporter aussitôt, et de faire mettre en liberté la personne détenue, ou, s'il est allégué quelque cause légale de détention, de la faire conduire sur-le-champ devant le magistrat compétent. Il dresse du tout son procès-verbal, et rend, au besoin, un mandat de comparution d'amener ou de dépôt. En cas de résistance, il peut se faire assister de la force nécessaire ; et toute personne requise est tenue de prêter main-forte (C. instr. cr., art. 616 et 617). La loi érige l'inaction des magistrats qu'elle désigne, non pas en *délit spécial*, mais en fait de *complicité* de la détention arbitraire elle-même. Rien, nous l'avons dit, ne justifie cette exception aux principes généraux de la complicité. Tout gardien qui refuse, soit de montrer au porteur de l'ordre de l'officier civil ayant la police de la maison d'arrêt, de justice, ou de la prison, la personne du détenu, sur la réquisition qui lui en est faite, soit de montrer l'ordre qui le lui défend, soit de faire au juge de paix l'exhibition de ses registres, ou de lui laisser prendre telle copie que celui-ci croit nécessaire de partie de ses registres, doit être poursuivi comme coupable ou complice de détention arbitraire (C. instr. cr., art. 618).

b) Telle est la seule hypothèse prévue par la loi. Ce sera évidemment la plus rare. Il en est une autre plus pratique, et dont la loi parle peu. Qu'arriverait-il, en effet, si la détention avait eu lieu, dans une prison, en vertu d'un ordre irrégulier émanant d'un magistrat compétent, ou bien si elle était l'œuvre d'un magistrat incompétent, ou bien encore si elle avait procédé en vertu d'un ordre régulier et que l'arrestation se prolongeât au delà du temps déterminé par la condamnation.

L'article 119 se borne à punir de la dégradation civique les fonctionnaires publics, chargés de la police judiciaire ou administrative, qui auront refusé ou négligé de déférer à une réclamation légale tendant à constater une détention illégale et

arbitraire, soit dans les maisons destinées à la garde des détenus, soit partout ailleurs, et qui ne justifieront pas l'avoir *dénoncée* à l'autorité supérieure; mais il ne leur impose pas l'obligation de faire cesser cette détention. Cette lacune est-elle comblée par d'autres dispositions de nos Codes? Certains auteurs l'ont pensé<sup>22</sup>, et ils ont rapproché et combiné les articles 615 et 616 du Code d'instruction criminelle de l'article 119 du Code pénal. Mais les articles 615 et 616 concernent seulement la détention dans une maison qui n'est pas destinée à la garde des détenus. Ni ces textes ni l'article 119 n'obligent les fonctionnaires indiqués à se transporter dans une prison pour mettre en liberté une personne qui serait illégalement détenue. Non seulement ils n'ont pas le devoir, mais ils n'ont même pas le droit de le faire. C'est qu'en 1810, si l'on voulait permettre la réparation de la détention illégale commise par un particulier il fallait bien se garder de toucher aux abus de pouvoir commis par les agents du gouvernement<sup>23</sup>.

**932.** Les moyens répressifs, autorisés par notre législation pour sauvegarder la liberté individuelle, se classent en deux catégories. Les uns sont dirigés contre les *abus de pouvoir* émanés des agents de l'autorité : ils sont établis par les articles 114 à 122 du Code pénal sous la rubrique d'*attentats à la liberté*. Les autres ont pour but la *répression des atteintes à la liberté, commises par de simples particuliers* : on les trouve prévus dans les articles 341 à 344 du Code pénal, sous la rubrique d'*arrestations illégales et séquestrations de personnes*<sup>24</sup>. Au point de vue objectif du droit lésé, il n'existe, sans doute, aucune

<sup>22</sup> Par exemple, CARNOT, sur l'art. 119, n° 4. En effet, dit cet auteur, l'article 616 du Code d'instruction criminelle ordonne aux fonctionnaires publics, sous peine d'être poursuivis comme complices de détention arbitraire, de mettre en liberté, soit d'office, soit sur l'avis qu'ils en auront reçu, toute personne illégalement détenue. Mais CARNOT a donné à l'article 616 une portée qu'il ne paraît pas avoir dans ses termes tout au moins.

<sup>23</sup> Cfr. les observations très justes que fait, à ce sujet, DE MOLENES, *De l'humanité dans les lois criminelles*, p. 209.

<sup>24</sup> Cette distinction ne paraît pas avoir été faite dans notre ancien droit. Le crime de « *chartre privée* » pouvait être commis par des particuliers comme par des agents de l'autorité : JOUSSE, *Traité de la justice criminelle*,



différence entre les attentats à la liberté, suivant qu'ils sont commis par des particuliers, ou par des fonctionnaires. Mais le mobile de ces actes est le plus ordinairement différent. Les arrestations illégales, les séquestrations de personnes, commises par des particuliers, ont, presque toujours, pour mobile, la haine, la vengeance, la cupidité, en un mot la satisfaction de passions personnelles. Les fonctionnaires agissent, au contraire, le plus souvent, dans l'intérêt de la chose publique; c'est par *excès de zèle* qu'ils procèdent à des arrestations ou à des séquestrations arbitraires. Si donc l'on s'attache aux mobiles qui déterminent la volonté de l'agent, au côté subjectif du delit, il y a, entre les attentats à la liberté, commis par des particuliers, et ceux qui sont l'œuvre de fonctionnaires, une différence essentielle; et tandis que les seconds ont pu être qualifiés de *politiques*, les premiers rentrent certainement dans la classe des infractions de *droit commun*<sup>25</sup>. Cette différence est la base d'une classification des mêmes actes en deux séries d'infractions distinctes<sup>26</sup>, non seulement en ce qui concerne les attentats à la liberté individuelle, mais encore en ce qui concerne la violation de domicile et celle du secret des lettres.

**933.** L'article 114 prévoit trois sortes d'abus de pouvoir : 1° les actes attentatoires à la liberté individuelle; 2° les actes contraires aux droits civiques; 3° les actes contraires à la constitution.

a) L'attentat à la liberté individuelle, prévu par le § 1 de

t. III, p. 285. Voy. également l'ord. crim. de 1670 (tit. II, art. 10; tit. XVI, art. 10).

<sup>25</sup> Il faut donc décider que les arrestations arbitraires commises par des fonctionnaires publics, agents ou préposés du gouvernement, dans l'exercice de leurs fonctions et par abus de l'autorité à eux déléguée, tombent *exclusivement* sous l'application de l'article 114 du Code pénal, et non sous l'application des articles 341 et suivants : Cass., 4 déc. 1862 (S. 63.1.31). Comp. Paris, 24 janv. 1868 (*Journ. du droit crim.*, n° 8563), avec le réquisitoire de l'avocat général GENREAU, et, sur pourvoi : Cass., 18 avr. 1868 (D. 69.1.378; S. 69.1.237); Orléans, 5 août 1868 (*Journ. du droit crim.*, n° 8704). Voy. également : Cass., 25 nov. 1882 (*B. cr.*, n° 254).

<sup>26</sup> Cette distinction a été faite expressément par les orateurs du nement dans l'exposé des motifs du Code pénal : LOCRÉ, t. XV, p.

—116. — existe toutes les fois qu'il y a eu, de la part d'un fonctionnaire ou officier public, d'un dépositaire ou agent de force publique quelconque, abus de pouvoir, résultant : 1° de ce qu'une arrestation est opérée sur l'ordre ou par un officier incompétent; 2° de ce qu'elle est ordonnée ou opérée par un officier compétent, mais hors des cas déterminés par la loi; de ce qu'elle est ordonnée ou opérée sans les formes qu'elle prescrit.

Dans le premier cas, aucune difficulté ne s'élève. Nous avons énuméré les fonctionnaires ou agents de la force publique qui ont, avec une mesure inégale de pouvoir, le droit d'arrestation. Tout autre fonctionnaire, agent ou dépositaire de la force publique, qui donnerait un ordre d'arrestation ou procéderait lui-même à une arrestation, se rendrait coupable d'un attentat à la liberté et tomberait certainement sous le coup de l'article 114<sup>27</sup>. Bien entendu, à l'élément matériel du crime, doit s'ajouter l'élément moral, résultant de l'*intention* d'attenter à la liberté individuelle<sup>28</sup>. La loi punit un *crime* et non une *contravention*.

<sup>27</sup> Ainsi, il y a arrestation arbitraire : 1° de la part d'un maire qui, hors le cas de flagrant délit, fait arrêter un particulier et le détient en prison pendant toute la nuit, sans le faire interroger et sans provoquer contre lui des poursuites devant les tribunaux de répression : Trib. de Toulon, 21 janv. 1875 (D. 76.3.63); 2° de la part d'un agent de police qui, sans ordre de l'autorité supérieure, et hors le cas de flagrant délit, fait arrêter, par la force armée, détenir pendant un certain temps (une demi-heure), et, enfin, conduire un citoyen devant le commissaire de police, lequel a ordonné de suite sa mise en liberté : C. d'ass. de la Seine, 13 avr. 1826 (D. J. G., v° *Liberté indiv.*, n° 22); 3° de la part de l'huissier qui, sans être muni d'un mandat de justice, fait arrêter un individu qu'il soupçonne coupable d'avoir favorisé l'évasion d'un prisonnier pour dettes, et le livre à des gendarmes : Cass., 1<sup>er</sup> frimaire an XIII (D. J. G., v° *Liberté indiv.*, n° 24-1°).

<sup>28</sup> Ainsi, le Conseil d'État a refusé l'autorisation demandée pour poursuivre le maire d'une commune, bien que celui-ci eut fait arbitrairement arrêter deux particuliers, parce qu'il paraissait avoir eu moins l'intention d'attenter à leur liberté que de les soustraire aux mauvais traitements dont ils étaient menacés : Cons. d'État, 40 févr. 1816 (D. J. G., v° *Liberté indiv.*, n° 27). Ce qui manquait, dans l'espèce, pour baser une poursuite, c'était, en effet, l'élément intentionnel.

Mais lorsque ces deux conditions se rencontrent, on n'hésitera pas à considérer le fait comme tombant sous le coup de l'article 114.

L'attentat à la liberté peut également résulter de ce que l'arrestation ou la détention a eu lieu hors des cas ou des conditions déterminés par la loi<sup>29</sup>. Le fait ne constituerait pas précisément alors un *abus*, mais un *excès* de pouvoir. Ainsi, un juge d'instruction décerne un mandat de dépôt ou d'arrêt contre un individu qui est prévenu d'un délit n'emportant pas peine d'emprisonnement (C. instr. cr., art. 94); il refuse au prévenu, qui est dans les conditions de l'invoquer, la mise en liberté provisoire, qui est de droit, aux termes de l'article 113, § 2, du Code d'instruction criminelle, etc. Dans tous ces cas, quelle responsabilité encourt-il? La question est très délicate. Pour la résoudre, je crois qu'il faut faire une distinction.

Si le magistrat a ainsi abusé de ses pouvoirs, par fraude ou par dol, pas de doute : il encourt une double responsabilité : — une responsabilité pénale, car il tombe sous l'application de l'article 114, qui punit de la dégradation civique tout fonctionnaire qui ordonne ou exécute un acte attentatoire à la liberté individuelle ; — une responsabilité civile, qui ne peut être mise en œuvre qu'à certaines conditions déterminées plus loin.

Mais s'il a commis cet abus de pouvoir, de bonne foi, par *ignorance* ou par *erreur*, l'ignorance ou l'erreur, fussent-elles si lourdes qu'en toute autre hypothèse, on les assimileraient au dol, je crois que le fonctionnaire ne serait responsable de son abus de pouvoir qu'au point de vue civil, mais non au point de vue pénal. En effet, la loi prévoit, dans l'article 114, un *crime*, c'est-à-dire un *fait intentionnel*. De sorte que toute violation des règles protectrices de la liberté individuelle ne doit pas être considérée comme un attentat; il faut qu'elle ait été commise, sinon avec intention de nuire, du moins *abusivement*, avec la connaissance qu'elle sortait des limites du pouvoir de l'agent,

<sup>29</sup> En considérant l'acte en lui-même, il est toujours arbitraire, attentatoire à la liberté. La distinction ne peut porter sur les faits : elle doit porter sur l'intention de celui qui a ordonné illégalement l'arrestation.

c'est-à-dire plutôt par *mauvaise volonté* que par négligence ou erreur. Sans cet élément, le crime n'existerait pas.

b) La seconde incrimination, prévue par l'article 114, vise les actes attentatoires aux droits civiques d'un ou plusieurs citoyens, qui ne rentrent sous aucun autre chef, et, par exemple, qui ne constituent pas des délits électoraux<sup>30</sup>.

c) La troisième vise les actes contraires à la constitution, c'est-à-dire les actes qui portent atteinte aux droits et aux libertés que la constitution reconnaît et garantit. Le fonctionnaire public, l'agent ou le préposé du gouvernement qui s'en rend coupable, est puni par l'article 114, si une peine spéciale n'est pas déjà infligée, par une autre disposition, au fait particulier qu'il a exécuté. Ce texte constitue, en quelque sorte, une *sanc-tion générale* des droits constitutionnels, contre les excès ou abus de pouvoir des représentants de l'État. Il est clair que de pareilles dispositions, par cela même qu'elles sont illimitées, sont purement comminatoires, et, que, tout en établissant un principe général de répression, elles ne répriment, en réalité, aucun acte précis et déterminé<sup>31</sup>. Aussi, avons-nous vainement recherché, dans les recueils d'arrêts, des exemples d'application de cette incrimination.

<sup>30</sup> Il faut remarquer, en effet, que les *crimes et délits électoraux* sont aujourd'hui soumis à une législation spéciale, soit qu'ils aient été commis par des fonctionnaires, agents ou préposés du gouvernement, soit qu'ils aient été commis par de simples particuliers.

<sup>31</sup> Qu'est-ce, en effet, qu'un acte attentatoire à la constitution? Le législateur n'entend certainement pas, par les termes dont il se sert, un acte qui a pour but de détruire ou de changer la constitution, puisque les faits de cette nature rentrent dans les dispositions du titre premier, qui punit les crimes et délits contre la sûreté de l'État. D'ailleurs, il s'agit dans l'article 114, de faits qui causent un préjudice à un individu. Ce texte s'applique donc aux actes qui portent atteinte aux droits et libertés que la constitution reconnaît et garantit aux citoyens comme aux étrangers. Mais tous les faits de cette nature ayant été spécifiés par le Code pénal, tels que la violation de domicile, la violation de la propriété, etc., le législateur aurait pu, à la rigueur, borner à incriminer les actes arbitraires et attentatoires à la liberté individuelle. C'est, en effet, dans ces dernières circonstances seulement, que l'article 114 a reçu quelques applications pratiques.

**934.** Lorsque l'agent justifie n'avoir agi que par ordre de ses supérieurs, pour des objets ressortissant de ceux-ci, sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, il n'est passible d'aucune peine : dans ce cas, la peine est infligée aux supérieurs qui ont donné l'ordre (C. p., art. 114, § 2).

La loi crée ainsi, non, comme on l'a dit, une *cause de justification*<sup>32</sup>, mais une *cause d'excuse*<sup>33</sup>, au profit du fonctionnaire, agent ou préposé du gouvernement, qui serait accusé d'un acte arbitraire ou attentatoire à la liberté individuelle. Par conséquent, il s'agit d'un fait qui ne peut être apprécié, ni par les juridictions d'instruction, ni par la cour d'assises, mais seulement par le jury, auquel une question spéciale doit être posée, soit d'office par le président, soit sur la demande de l'accusé. La situation est donc bien différente du cas où l'accusé invoque une cause de non culpabilité. Par exemple, un huissier met à exécution un jugement qui est revêtu des formes légales ; mais ce jugement est un faux commis par son client. Dans ce cas, l'huissier, non seulement est *excusé*, mais il est *justifié*, puisqu'aucune faute ne peut lui être reprochée et qu'il n'est pas *coupable*. Ce sera donc en répondant négativement à la question de culpabilité que le jury exprimera son sentiment sur ce moyen de défense, qui aura pu et aura dû être apprécié, dans la procédure préparatoire, par le juge d'instruction et par la chambre des mises en accusation.

Les conditions de l'excuse spéciale de l'article 114 sont au nombre de trois : a) Il faut qu'un ordre ait été donné par un supérieur à un inférieur, le second devant au premier l'obéissance hiérarchique. Si donc, celui qui a donné l'ordre n'était pas le supérieur hiérarchique de l'agent qui l'a exécuté, cette première condition ne se rencontrerait pas. Ainsi, un agent de police, qui aurait procédé, à Paris, à une arrestation illégale, ne

<sup>32</sup> L'article 114 emploie, il est vrai, l'expression : « Si néanmoins il l'agent), *justifie...* », mais cette expression se rapporte, non à la *nature* de la cause d'exemption de peine, mais aux *conditions* d'où elle dépend. Du reste, cette disposition a le caractère d'une véritable cause de justification dans le Code pénal belge (art. 161).

<sup>33</sup> *Sic*, BLANCHE, *op. cit.*, t. II, n° 609.

pourrait pas se réfugier derrière un ordre du préfet de la Seine qui couvrirait sa responsabilité, puisque cet agent dépend du préfet de police. *β*) Il faut que l'ordre soit relatif à un objet qui est du ressort de ce supérieur : par exemple, l'excuse ne pourrait être admise au profit d'un employé des contributions indirectes qui aurait arrêté un fraudeur sur l'ordre de son directeur. *γ*) Il faut que l'ordre soit antérieur à l'attentat : il ne suffirait pas que le supérieur hiérarchique déclarât, plus tard, couvrir son subordonné et prendre, pour lui seul, la responsabilité du crime. L'excusabilité ne saurait exister dans ce cas.

On voit, par ses explications, que c'est le *dévoir de l'obéissance hiérarchique*, et non pas l'*erreur* du subordonné sur la nature de l'ordre, l'*ignorance de sa criminalité* qui constitue, pour l'agent, une cause d'excuse. Il importe peu, dès lors, que le subordonné ait cru ou ait pu croire que l'acte était illégal. Dans l'intérêt de la hiérarchie civile ou militaire, la loi exempte l'agent de toute peine. Elle ne voit, en lui, qu'un instrument trop docile, et, en excusant le bras, elle prétend frapper la tête, puisqu'elle réserve toutes ses rigueurs pour le supérieur qui a donné l'ordre. Ce système de législation nous paraît fort sage. Il fait une juste part aux nécessités de la hiérarchie et aux droits de la justice.

Il est une seule, en effet, que, pour apprécier la véritable portée de la loi, il faut se garder d'une double erreur. *a*) La loi n'a pas entendu consacrer, en faveur des agents civils ou militaires, le dogme de l'obéissance passive. En effet, elle ne les justifie pas, s'ils ont accompli, sur l'ordre de leurs supérieurs hiérarchiques, un acte illégal, elle les excuse seulement. *b*) Mais, dans l'appréciation, en vertu d'une présomption qui n'admet pas de discussion, de la responsabilité, par la responsabilité du supérieur hiérarchique, celle de l'agent militaire qui aurait exécuté l'ordre sans le discuter. Elle s'est donc tenu à une certaine distance des deux thèses de l'obéissance passive et de l'obéissance raisonnée. Mais, en dehors des cas prévus par les articles 114, 144 et 190 du Code pénal et des conditions de l'excuse légale, les fonctionnaires qui ont commis un crime ou un délit ne peuvent pas invoquer comme causes d'excuse les ordres de leurs supérieurs hiérarchiques (C. p., art. 65). Cfr. Angers, 3 mars 1871. D. 73.1.286; Orléans, 28 juin 1872 (D. 73.1.291); Cass., 25 janv. 1873. D. 73.1.289. Ils auront seulement la faute d'invoquer l'absence d'intention criminelle : ont-ils pu ou dû croire que l'acte ordonné par leurs supérieurs hiérarchiques n'était pas illégal?

**935.** Les questions sur l'article 114 pourront être ainsi posées au jury :

En ce qui concerne l'*incrimination* : Le nommé X... est-il coupable d'avoir, étant, *ou* fonctionnaire public, *ou* agent du gouvernement, *ou* préposé du gouvernement, ordonné *ou* fait un acte arbitraire, *ou* un acte attentatoire à la liberté individuelle *ou* aux droits civiques d'un *ou* de plusieurs citoyens, *ou* à la constitution ?

Il suffit d'une de ces alternatives pour constituer le crime.

En ce qui concerne l'*excuse* : Le nommé X... a-t-il agi par ordre de ses supérieurs, pour des objets du ressort de ceux-ci, et pour lesquels il leur devait obéissance hiérarchique ?

**936.** Du reste, en comparant l'article 114 à l'article 341, on trouve, dans la pénalité de l'attentat à la liberté individuelle, une disproportion choquante entre le cas où cet attentat est l'œuvre d'un fonctionnaire et celui où il est l'œuvre d'un particulier. L'article 124 prononce la *dégradation civique*; l'article 341, les *travaux forcés à temps*. La première disposition est trop indulgente, la seconde, trop sévère. Sans doute, les fonctionnaires publics, qui portent atteinte à la liberté individuelle, sont moins coupables que les particuliers, car, la plupart du temps, ils se sont laissés entraîner, hors de la sphère légitime de leur pouvoir, par un excès de zèle pour la chose publique, excuse qui est d'ordinaire étrangère aux particuliers. Mais, entre la dégradation civique et les travaux forcés à temps, il y a toute la distance qui sépare une excessive indulgence d'une extrême rigueur. Une peine d'emprisonnement dans le premier cas, de réclusion dans le second, aurait marqué suffisamment la différence de culpabilité abstraite qui existe entre les deux faits.

**937.** On vient de voir que l'article 114 édicte, contre les faits qu'il réprime, la peine de la dégradation civique. Mais l'article 113 prononce la peine du bannissement, « Si c'est un ministre qui a ordonné ou fait les actes ou l'un des actes men-

Cette preuve, en faisant disparaître toute intention criminelle, fera disparaître toute culpabilité. Cfr. *suprà*, t. 1, n° 312.

tionnés en l'article précédent, et si, après les invitations mentionnées dans les articles 63 et 67 du sénatus-consulte du 28 floréal an XII, il a refusé ou négligé de faire réparer ces actes dans les délais fixés par ledit acte ». Ainsi, la loi fait de la qualité de ministre une *circonstance aggravante* du crime prévu par l'article 114. Mais elle veut que, préalablement aux poursuites, il soit fait au ministre trois invitations successives dans le délai d'un mois, par la commission sénatoriale de la liberté individuelle. Les institutions, auxquelles cet article se réfère, n'existant plus, il ne s'ensuit pas, comme on l'a pensé, que cette disposition soit devenue sans application possible. Il faut seulement en conclure que tout acte de la nature de ceux prévus par l'article 114, commis par un ministre, sera puni du bannissement, sans qu'il soit nécessaire de remplacer les trois invitations, dont il est question dans l'article 115, par trois sommations faites dans le délai légal.

La question relative à la circonstance aggravante tirée de la qualité de ministre sera ainsi conçue : L'accusé était-il ministre à l'époque où il a ordonné ou fait l'acte ci-dessus spécifié?

**938.** L'article 116 prévoit, non pas comme le disent quelques auteurs, une *excuse* au profit du ministre auquel on reproche un acte attentatoire à la liberté individuelle, mais un moyen de défense, que l'inculpé peut faire valoir en tout état de cause et dont l'appréciation appartient aux juridictions d'instruction comme aux juridictions de jugement. « Si les ministres prévenus d'avoir ordonné ou autorisé l'acte contraire à la constitution, prétendent que la signature à eux imputée leur a été surprise, ils seront tenus, en faisant cesser l'acte, de dénoncer celui qu'ils déclareront auteur de la surprise; sinon, ils seront poursuivis personnellement ». Cette cause de non culpabilité n'est pas particulière aux ministres; elle s'applique à tout fonctionnaire qui démontre que sa signature a été surprise<sup>35</sup>. Sans doute, une excuse ne peut exister qu'en vertu d'une loi formelle (C. p., art. 65); mais la preuve que la signature du fonc-

<sup>35</sup> C'est ce qui résulte, sans discussion possible, de l'histoire de la rédaction de la loi. Cfr. J. G., v° *Liberté indiv.*, n° 34; BLANCHE, *op. cit.*, t. II, n° 613.



tionnaire incriminé a été surprise est plus qu'une excuse, c'est une circonstance de nature à faire disparaître la culpabilité<sup>36</sup>.

**939.** Si un acte contraire à la constitution, attentatoire à la liberté individuelle, par exemple, a été fait d'après une fausse signature du nom d'un ministre ou d'un fonctionnaire public, l'article 118 décide que « les auteurs du faux et ceux qui en auront sciemment fait usage seront punis des travaux forcés à temps dont le *maximum* sera toujours appliqué dans ce cas ». Cette disposition n'existerait pas que ce fait rentrerait dans les termes du faux en écriture publique. Il n'a été prévu que pour être puni davantage, car la peine des travaux forcés à temps, prononcée contre le faux en écriture publique, commis par des particuliers (C. p., art. 147), devra nécessairement être portée au *maximum* dans ce cas<sup>37</sup>.

Deux questions seront donc posées, à raison de cette circonstance aggravante : une question principale, se référant au crime prévu par l'article 114, et rédigée conformément à ce que nous avons dit ci-dessus ; et une question distincte : Le fait ci-dessus spécifié a-t-il été commis d'après la fausse signature d'un ministre *ou* d'un fonctionnaire public..., *ou* en faisant sciemment usage.....?

L'article 118 ayant réglé, d'une manière spéciale, les peines applicables au crime qu'il prévoit, on ne pourrait pas combiner sa disposition avec l'article 198 qui aggrave les peines encourues par les fonctionnaires.

**940.** L'article 122 du Code pénal déclare que : « Seront punis de la dégradation civique les procureurs généraux ou de la République, les substituts, les juges ou les officiers publics qui auront retenu ou fait retenir un individu hors des lieux déterminés par le Gouvernement ou par l'administration publique, ou qui auront traduit un citoyen devant une cour d'assises, sans qu'il ait été préalablement mis en accusation ». Il y a deux dispositions à distinguer dans ce texte. a) La première a

<sup>36</sup> Cfr. sur la différence entre les excuses absolutoires et les causes de non culpabilité : *supra*, t. II, n° 606.

<sup>37</sup> Cfr. les observations faites par BERLIER .LOCRÉ. t. XV, p. 175).



**§ XVII. — DE LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE ET CIVILE DES AGENTS DU GOUVERNEMENT, SPÉCIALEMENT EN CAS D'ATTENTAT A LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE.**

(C. p., art. 114, 117, 121, 127, 128, 129; D. 19 septembre 1870;  
L. 16 juillet 1875, art. 12.)

**941.** Problèmes que soulève cette question. — **942.** Responsabilité pénale. — **943.** Garantie politique. — **944.** De la responsabilité pénale des ministres. — **945.** De la responsabilité pénale des membres du parlement. — **946.** Garantie administrative. Abrogation de cette garantie par le décret du 19 septembre 1870. — **947.** Conséquences du décret de 1870. — **948.** De la responsabilité civile des ministres, des agents du gouvernement et des agents de l'ordre judiciaire.

**941.** La mise en œuvre de la responsabilité pénale et civile des ministres et des agents du gouvernement soulève des problèmes délicats, dont la solution ne peut être donnée que par le rapprochement et la combinaison du droit criminel, du droit civil et du droit constitutionnel. Ces problèmes se poseront particulièrement à propos des actes attentatoires à la liberté individuelle qui leur seront reprochés. Je crois donc utile de les examiner ici dans leur ensemble.

**942.** L'article 121 du Code pénal décide que : « Seront, comme coupables de *forfaiture*, punis de la dégradation civique, tout officier de police judiciaire, tous procureurs généraux ou de la République, tous substituts, tous juges, qui auront provoqué, donné ou signé un jugement, une ordonnance ou un mandat tendant à la poursuite personnelle ou accusation, soit d'un ministre, soit d'un membre du Sénat, de la Chambre des députés ou du Conseil d'État, sans les autorisations prescrites par les lois de l'État; ou qui, hors les cas de flagrant délit ou de clamour publique, auront, sans les mêmes autorisations, donné ou signé l'ordre ou le mandat de saisir ou arrêter un ou plusieurs ministres ou membres du Sénat, de la Chambre des députés ou du Conseil d'État ». Cette disposition se référerait à la constitution du 22 frimaire an VIII qui avait établi, pour protéger les pouvoirs de l'État et les agents de ces pouvoirs, une double ga-

rantie : une *garantie politique*, d'après laquelle les ministres ne pouvaient être poursuivis que sous certaines conditions; les sénateurs, conseillers d'État et les députés, qu'avec l'autorisation préalable du corps auquel ils appartenaient; et une *garantie administrative*, en vertu de laquelle les *agents* du gouvernement ne pouvaient être poursuivis, *pour faits relatifs à leurs fonctions*, sans l'autorisation préalable du Conseil d'État. Nous allons voir ce qu'il subsiste, dans nos lois actuelles, de cette double garantie et dans quelle mesure, par conséquent, l'article 121 du Code pénal est encore en vigueur.

**943.** La garantie politique existe, dans une mesure plus ou moins large, au profit : 1° des ministres; 2° et des membres des assemblées législatives. Mais les actes constitutionnels, postérieurs à la constitution de l'an VIII, ont profondément modifié la situation pénale de ces diverses personnes.

**944.** Si l'article 75 de la constitution de l'an VIII laissait de côté les ministres, c'est qu'ils étaient protégés, en vertu de cette même constitution, par des garanties encore plus complètes, qui consistaient dans un *privilege de juridiction* et dans une *restriction au droit de poursuite*. En effet, les ministres ne pouvaient être poursuivis, pour les délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, qu'après dénonciation du Tribunat et ils ne pouvaient être mis en accusation que devant le Sénat; et, pour les délits privés, emportant une peine afflictive ou infamante, qu'après l'autorisation préalable du Conseil d'État, devant les tribunaux d'ordre judiciaire. L'organisation constitutionnelle a varié depuis l'an VIII, et la situation des ministres se trouve aujourd'hui précisée par l'article 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, ainsi conçu : « Les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions. En ce cas, ils sont jugés par le Sénat ». Ce texte fait une distinction essentielle, suivant que les crimes commis par les ministres sont relatifs ou étrangers à leurs fonctions. C'est dans le premier cas seulement que la situation qu'occupe l'inculpé, au moment de l'infraction, motive l'exercice d'une responsabilité pénale spéciale, plus ou moins soustraite à l'empire du droit commun.

Cette disposition a fait naître trois questions importantes pour la solution desquelles il faut combiner les principes du droit constitutionnel avec ceux du droit criminel.

1. La constitution ne parle que des « crimes » commis par les ministres. Mais cette expression ne paraît pas avoir le sens technique et restreint que lui donne l'article 1<sup>er</sup> du Code pénal quand ce texte l'oppose aux « délits ». Ce premier point admis, à quelle condition une poursuite peut-elle être intentée et une condamnation prononcée? Deux interprétations sont possibles, qui répondent, d'ailleurs, à deux systèmes distincts, alternativement adoptés par les diverses constitutions françaises.

D'après une première interprétation, la responsabilité pénale d'un ministre, pour fait commis dans l'exercice de ses fonctions, ne pourrait être mise en œuvre que s'il était démontré que le fait rentre bien dans une des incriminations prévues et punies par la loi pénale. Ce système ne ferait qu'appliquer, à la matière, l'un des principes les moins contestés du droit criminel, celui de la légalité des peines : *Nullum delictum, nulla poena sine lege*. Il aurait été expressément adopté par les constitutions et par les lois de la révolution<sup>1</sup>, ainsi que par la constitution de 1848<sup>2</sup>.

D'après une seconde interprétation, la Chambre des députés

§ XVII. <sup>1</sup> La loi du 27 avril 1801, relative à l'organisation du ministère, après avoir déterminé dans son article 29, les faits dont les ministres étaient responsables (et leur responsabilité était alors purement pénale), ajoutait art. 31) : « Les délits des ministres, les réparations et les peines qui pourront être prononcées contre les ministres coupables, seront déterminés dans le Code pénal ». Sous l'empire de la constitution de l'an III, la loi du 10 vend. an IV sur l'organisation du ministère posait la même règle (art. 11). D'après le sénatus-consulte du 28 flor. an XII (art. 130), la Haute-Cour, devant laquelle les ministres pouvaient être accusés, ne devait « prononcer que des peines portées par le Code pénal ».

<sup>2</sup> Aux termes de l'article 100 de cette constitution : « Le Président de la République n'est justiciable que de la Haute-Cour de justice. Il ne peut, à l'exception du cas prévu par l'article 68, être poursuivi que sur l'accusation de l'Assemblée nationale et pour crimes et délits qui sont déterminés par la loi ». Ce texte devait s'appliquer à la responsabilité pénale des ministres, puisque le principe de l'une et de l'autre responsabilité se trouvait dans la même disposition (art. 67).

pourrait mettre en accusation un ministre, et le Sénat pourrait le condamner, non seulement pour des crimes ou délits prévus par la loi pénale, mais pour de simples fautes consistant dans « le mauvais usage d'un pouvoir autorisé par la loi<sup>3</sup> ». Dans ce système, le Sénat, compétent pour déterminer les faits punissables, aurait aussi plein pouvoir pour déterminer la peine à appliquer. Une seule restriction s'imposerait : la peine de mort ne pourrait être prononcée parce que elle a été abolie en matière politique par la constitution de 1848. Cette interprétation, qui peut se réclamer des traditions anglaises, a été formellement consacrée par l'acte additionnel aux constitutions de l'Empire du 20 avril 1815. Bien que le texte de la charte de 1814 parut lui être défavorable, elle fut adoptée, en 1830, dans le procès des ministres de Charles X<sup>4</sup>.

Il est certes permis d'hésiter entre les deux solutions. Mais la première est plus sûre, puisqu'elle a pour elle d'être conforme aux principes du droit pénal. La seconde est trop aventureuse, et quoiqu'elle ait été proposée à la Chambre des députés par la commission d'enquête sur les élections des 14 et 28 octobre 1877<sup>5</sup>, nous ne pourrions l'admettre que si elle était consacrée par un texte formel<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Benjamin CONSTANT, *Cours de politique constitutionnelle*, t. II, pp. 386, 405, 421.

<sup>4</sup> Voy. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel*, p. 629.

<sup>5</sup> Cette commission, par l'organe de son rapporteur, M. BRUSSON, demandait, à la Chambre, « de mettre en accusation devant le Sénat, pour crime commis dans l'exercice de leurs fonctions, les membres du cabinet du 17 mai 1877 ». Le rapporteur se prononçait nettement pour l'interprétation que nous combattons. « Il est, disait-il, incontestable, en principe, que la responsabilité judiciaire d'un ministre se trouve encourue toutes les fois qu'il fait, même en dehors des qualifications de la loi pénale, un abus criminel du pouvoir qui lui est confié. « Un ministre trahit l'État disait Benjamin CONSTANT, toutes les fois qu'il exerce au détriment de l'État son autorité légale ». Telle a toujours été la base principale des accusations pour crime de trahison. La thèse de M. BRUSSON ne souleva, devant la Chambre, aucune contestation sérieuse, et, si la mise en accusation fut repoussée, c'est par des considérations étrangères à la question de légalité.

<sup>6</sup> Voy. en sens contraire : ESMEIN, *op. cit.*, p. 630.

II. Quoi qu'il en soit, lorsque les actes accomplis par des ministres engagent leur responsabilité pénale, les lois constitutionnelles confèrent à la *Chambre des députés* l'exercice de l'action publique, soit que les inculpés exercent encore leurs fonctions, soit qu'ils aient cessé de les exercer, et c'est devant le *Sénat*, constitué en Haute-Cour de justice, qu'est poursuivie l'accusation, par un ou plusieurs commissaires désignés par la Chambre. Mais cette action, qui est la sanction dernière de la responsabilité ministérielle devant le Parlement, est-elle exclusive de l'action ordinaire devant les juridictions pénales? C'est un point discuté<sup>7</sup>. Pour soutenir, comme je suis tenté de l'admettre, que les ministres sont soumis à une double action et à une double juridiction pour les crimes et délits qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions, on peut invoquer l'opposition de rédaction qui existe entre le § 1 et le § 2 de l'article 12 de la loi du 16 juillet 1875 : le Président de la République « ne peut être mis en accusation que par la Chambre », ce qui exclut toute action du ministère public, tandis que les ministres « peuvent être mis en accusation par la Chambre », ce qui laisse subsister le droit commun<sup>8</sup>.

III. En suivant l'opinion d'après laquelle l'action de la Chambre des députés ne serait pas exclusive de l'action du ministère public, y aurait-il lieu à sursis, de la part des tribunaux d'ordre judiciaire, si la mise en accusation d'un ministre était votée par la Chambre? Je n'hésite pas à l'admettre, car il ne se peut pas que la même action suive un cours parallèle devant deux juridictions, également compétentes : il faut donc opter, et le Sénat, constitué en Haute-Cour de justice, doit l'emporter

<sup>7</sup> Les deux thèses ont été soutenues devant la Chambre des députés dans la séance du 17 nov. 1880, l'une par M. RIBOT, l'autre par M. ALLAIN TARGÉ (*Journ. off.*, n° 17 novembre 1880, *Débats et doc. parl.*, Chambre, p. 11162).

<sup>8</sup> La question s'est présentée, à propos de la poursuite d'un ministre, depuis la première édition de cet ouvrage. La Chambre des mises en accusation de la Cour de Paris, par arrêt du 7 févr. 1893, a renvoyé l'ancien ministre B... devant la cour d'assises, pour faits de corruption, relatifs à ses fonctions; le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté. Cass., 24 févr. 1893 (S. 93.1.217). Je fais même observer que la question d'irrégularité de la procédure n'a pas été soulevée.

Mais si aucune poursuite n'était intentée, les membres du pouvoir judiciaire auraient toute liberté d'acquiescer sur la responsabilité pénale d'un ministre, et n'exerceraient le droit de juridiction que dans les limites de leur compétence. Il suit de là que ni les officiers du ministère public qui poursuivraient un ministre, ni les magistrats qui le mettraient en accusation ou le jugeraient, ne seraient exposés à la forfaiture et ne tomberaient sous le coup de l'article 124 du Code pénal. L'abrogation de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII par le décret du 19 octobre 1870 ne saurait donc poser la question.

Quelles sont les garanties assurées aux membres des Chambres lorsqu'ils sont individuellement considérés? Ces garanties sont au nombre de deux. L'une a été déjà étudiée, c'est celle d'après laquelle « aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions »<sup>9</sup>. La seconde, dont il va être question, se réfère aux règles de la procédure. Aux termes de l'article 44 de la loi du 16 juillet 1875, « aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ou arrêté en matière criminelle ou correctionnelle qu'avec l'autorisation de la Chambre dont il fait partie, sauf en cas de flagrant délit », « dans lequel la culpabilité est établie par le fait même, et où il n'y a pas à craindre de poursuites téméraires ou vexatoires »<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Voy. *supra*, t. I, n° 149, p. 287.

<sup>10</sup> La plupart des constitutions françaises avaient admis un système différent de celui qui est contenu dans la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875. Elles déclaraient que, en cas de flagrant délit, le représentant pouvait bien être mis en état d'arrestation, mais que, même alors, les poursuites ne pourraient avoir lieu qu'avec l'autorisation de la Chambre. C'était le système des constitutions de 1791, 1793, de l'an III, de 1848. On a soutenu, conformément à ce qu'on a appelé le droit commun des constitutions françaises, que, même aujourd'hui, « le flagrant délit permet l'arrestation du représentant; mais, une fois l'arrestation opérée, une autorisation est nécessaire pour que des poursuites soient exercées ». Séance de la Chambre des députés du 8 mai 1894 (*Journ. off., Débats parl.*, p. 735). Cette opinion n'est pas soutenable. Voy. ESMEIN, *op. cit.*, p. 737.



Le flagrant délit, dont il s'agit en cette matière, est le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre, délit qui nécessite l'intervention *immédiate* de la police judiciaire, et, par conséquent, le droit, pour elle, d'arrêter et de poursuivre l'inculpé<sup>11</sup>. Cette prérogative, accordée aux membres des deux Chambres, est moins une *garantie personnelle* qu'une *garantie constitutionnelle*, établie dans l'intérêt de tous, et dont l'objet est d'assurer la liberté des mandataires de la nation et l'accomplissement de leur mandat<sup>12</sup>.

Si l'on veut déterminer la portée de cette garantie, on y est conduit par les trois observations suivantes : 1° Le titre de député ou de sénateur ne suspend pas les actes qui tendent à constater l'infraction et à en recueillir les charges, tels que les procès-verbaux, l'audition des témoins, les vérifications et les expertises; il suspend seulement la *poursuite personnelle*. En conséquence, tous les actes qui peuvent gêner la liberté du mandataire de la nation sont interdits; celui-ci ne doit être soumis ni à un interrogatoire, ni à une visite domiciliaire; aucun mandat ne peut être décerné, aucune poursuite pénale<sup>13</sup>, devant la juridiction répressive, ne peut être commencée contre lui. 2° Cette garantie s'applique à tous les *crimes* ou *délits* imputés

<sup>11</sup> Sur la portée de l'exception : Cass., 9 nov. 1893 (S. 93.1.524).

<sup>12</sup> L'immunité dont il s'agit appartient au sénateur ou au député, même avant la vérification des pouvoirs. Cependant si, lorsque l'élection vient en discussion, devant la Chambre, celle-ci ne la valide pas, et, sans l'invalider actuellement, ajourne sa décision à une époque ultérieure, pour plus amples informations, on peut se demander si l'immunité subsiste encore. La jurisprudence, dans les rares hypothèses où elle a été saisie de la question, paraît se prononcer pour la négative. Voy. Cass., 10 avr. 1847 (S. 47.1.305); tribunal de Tulle, 10 mars 1890 (S. 90.2.221). La raison principale est tirée du règlement de la Chambre qui interdit au député ajourné de prendre part à aucun vote et de déposer aucune proposition de loi. Cependant l'élection est le seul titre du député ou du sénateur. Sans doute, ce titre doit être vérifié par les Chambres, mais, tant que l'élection n'est pas annulée, provision est due au titre. En ce sens : HAUS, t. II, n° 1150; ESMEIN, *op. cit.*, p. 736.

<sup>13</sup> *Sic*, Cass., 6 août 1882 (B. cr., n° 198). Mais un sénateur ou un député peut, sans autorisation, être cité devant la juridiction répressive, comme civilement responsable d'un fait commis par un tiers.

946. Indépendamment de la garantie politique, accordée par toutes nos constitutions aux mandataires de la nation, la constitution de l'an VIII avait établi, dans son article 75, en faveur des agents du gouvernement, une garantie administrative, en ne permettant de les poursuivre, à raison des faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une autorisation préalable du Conseil d'État. Si la garantie politique se justifie par la nécessité de mettre les pouvoirs *ministériel* et *législatif* à l'abri des entreprises du pouvoir *exécutif* et du pouvoir *judiciaire*, la garantie administrative s'explique par la nécessité de sauvegarder le principe de la séparation des *autorités administratives* et *judiciaires*<sup>16</sup>. C'est, en effet, dans ce but, que l'Assemblée constituante, en proclamant la *responsabilité pénale* et *civile* des fonctionnaires publics, et en donnant aux *tribunaux judiciaires* le droit de juger cette responsabilité, avait décidé, dans la loi des 7-14 octobre 1790, qu'aucun administrateur ne pouvait être traduit, « *devant les tribunaux, pour raison de ses fonctions* », à moins qu'il n'y eût été renvoyé par l'autorité supérieure, conformément aux lois<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Sur la question de savoir si le pouvoir judiciaire constitue un troisième pouvoir ou n'est pas plutôt une branche du pouvoir exécutif : DUGUIT, *De la séparation des pouvoirs*, p. 14 et suiv. ; ESMEIN, *op. cit.*, p. 318 ; ARCOG, *Rapport sur le concours relatif à la séparation des pouvoirs (Comptes rendus de l'Acad. des scienc. mor. et polit. t. CXII, p. 213 et suiv.)*.

<sup>17</sup> Sous l'ancienne monarchie, la responsabilité des fonctionnaires publics, quand elle était reconnue, ne pouvait être appréciée que par des juridictions exceptionnelles. L'Assemblée constituante proclama le principe général de la responsabilité des fonctionnaires publics *devant les tribunaux ordinaires*. Mais, en même temps, pour protéger les fonctionnaires contre des poursuites vexatoires, et pour sauvegarder le principe de la séparation des fonctions judiciaires et des fonctions administratives, elle soumit cette responsabilité à une garantie, consistant dans le renvoi préalable, par l'autorité administrative supérieure, du fonctionnaire incriminé devant la juridiction ordinaire (L. des 14-22 déc. 1789, art. 61 ; L. des 16-24 août 1790, art. 13 ; L. des 7-14 oct. 1790, art. unique). Ainsi se trouvent consacrés, par les *mêmes textes*, — le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire, — le principe de la responsabilité des fonctionnaires publics pour faits relatifs à leurs fonctions, sous réserve d'une formalité de procédure, — et le principe de la compétence des tribunaux judiciaires pour ap-

La constitution de l'an VIII n'avait donc fait que confirmer et garantir un principe proclamé par l'Assemblée constituante, principe qui avait survécu à la constitution elle-même, et qui était, comme l'a dit très heureusement Cormenin, « le bouclier de l'administration contre les rancunes des particuliers et les outrages de l'autorité judiciaire ». Un décret du 19 septembre 1870 a formellement abrogé l'article 75. Mais, pour apprécier les conséquences de cette abrogation, nous devons tout d'abord préciser la portée de la garantie administrative, aujourd'hui supprimée.

L'autorisation préalable du Conseil d'État n'était nécessaire que si la poursuite, dirigée contre un fonctionnaire public, *agissant de qualité d'agent du gouvernement*, pour faits relatifs aux fonctions, était de la compétence, non d'une juridiction administrative, mais d'un tribunal de l'ordre judiciaire, civil ou pénal. Cette règle recevait une double sanction : une sanction civile, consistant dans la nullité absolue de tous actes judiciaires et décisions intervenus sans qu'il eût été satisfait à la nécessité de l'autorisation préalable ; une sanction pénale, consistant dans les peines de la forfaiture, de la dégradation civique et dans l'amende de 100 à 500 francs, autorisées par les articles 428 et 429 du Code pénal, contre chacun des officiers de police judiciaire ou du ministère public et des juges, qui, après réclamation du fonctionnaire poursuivi et avec volonté de violer la loi, se sont vu méconnu la prescription de l'article 75 de la constitution de l'an VIII.

Il nous importe de remarquer que l'article 3 de l'ordonnance du 15 août 1828 refusait expressément à l'administration le droit de lever le conflit d'attributions pour défaut d'autorisation. C'était aux tribunaux judiciaires qu'il appartenait de se dessaisir, sur réquisition, soit sur la réquisition du ministère public ou de la partie, le tribunal, devant lequel on poursuivait un fonctionnaire public, quoique irrégulièrement saisi par suite du défaut d'autorisation, était, en effet, compétent, pour apprécier les

faits reprochés au fonctionnaire public et en dégager les éléments du délit civil ou du délit pénal dont on demandait la réparation ou la répression<sup>18</sup>. Cette compétence de l'autorité judiciaire rendait impossible, un conflit d'*attributions*, qui est toujours motivé par un empiètement des tribunaux judiciaires sur le domaine de la compétence administrative.

947. L'article 1<sup>er</sup> du décret du 19 septembre 1870 est ainsi conçu : « *L'article 75 de la constitution de l'an VIII est abrogé. — Sont également abrogées toutes autres dispositions des lois générales ou spéciales, ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre les fonctionnaires publics de tout ordre* ». Ce texte a donc une portée très large; non seulement il efface l'article 75, mais encore il abroge, — à le prendre à la lettre, — toutes dispositions légales ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre les fonctionnaires de tout ordre. Malgré ces termes absolus, l'interprétation de ce texte a soulevé des difficultés de deux ordres, que je vais examiner, en étudiant la double abrogation qu'il consacre<sup>19</sup>.

I. De l'abrogation de l'article 75, prononcée par le § 1 de l'article 1<sup>er</sup> du décret de 1870, il résulte, comme conséquence directe : 1<sup>o</sup> que l'*action publique*, redevenue indépendante en cette matière, n'est plus soumise à aucune autorisation préalable

<sup>18</sup> C'est ainsi que, dans sa circulaire du 5 juillet 1828, le garde des sceaux motivait l'article 3 de l'ordonnance de 1828 : « Dans les deux cas prévus par l'article 3, disait-il, il ne s'agit que d'exceptions dilatoires qui ne peuvent modifier la compétence des tribunaux et des cours quant au fond ». C'est là une observation essentielle à retenir pour apprécier la portée du décret de 1870. Nous allons voir que la jurisprudence n'en a pas tenu compte.

<sup>19</sup> L'article 2 du décret de 1870 dispose qu'il « *sera ultérieurement statué sur les peines civiles qu'il peut y avoir lieu d'édicter, dans l'intérêt public, contre les particuliers qui auraient dirigé des poursuites téméraires contre les fonctionnaires* ». La commission de l'Assemblée nationale, chargée de l'examen des décrets législatifs du gouvernement de la Défense nationale, s'est refusée à entrer dans cette voie (Rapport de M. TAILLEFERT, séance du 24 févr. 1872, *Journ. off.* du 18 avril 1872, p. 2614). Les fonctionnaires n'auront donc, en cas de poursuite téméraire des particuliers, que la ressource du droit commun, c'est-à-dire la faculté d'obtenir une condamnation à des dommages-intérêts, l'impression et l'affiche du jugement, et de provoquer une condamnation pénale pour dénonciation jugée calomnieuse.

et peut être librement intentée par le ministère public, quand il s'agit d'infractions commises par des agents du gouvernement, même dans l'exercice de leurs fonctions; 2° que l'*action civile* de la partie qui se prétend lésée par ces infractions peut être, conformément au droit commun, portée directement devant les tribunaux civils ou les tribunaux de répression; 3° que la portion de l'article 127 et l'article 129 du Code pénal, qui formaient la sanction répressive de l'article 75, sont abrogés comme cet article.

En intentant ou en permettant la poursuite directe devant les tribunaux, sans renvoi préalable de l'autorité administrative, les magistrats du ministère public et les juges ne peuvent donc être incriminés pour avoir accompli les actes de leurs fonctions contre les agents ou préposés du gouvernement. Tous ces points sont incontestables.

Mais, pour appliquer une peine ou pour prononcer des dommages-intérêts à raison d'un fait accompli par un agent du gouvernement, il faut apprécier ce fait, le qualifier, examiner s'il est un acte légitime ou abusif de la fonction : peut-on donner ce droit aux tribunaux judiciaires, valablement saisis, du reste, soit de l'action publique, soit de l'action civile?

Une première distinction s'impose. Il est certain que si le fait, imputé à un agent du gouvernement, constitue un *fait personnel du fonctionnaire* et non un *acte de la fonction*, aucune difficulté ne s'élève. Tout le monde est, en effet, d'accord pour reconnaître aux tribunaux d'ordre judiciaire le droit d'en apprécier les conséquences, au point de vue de la responsabilité pénale, comme à celui de la responsabilité civile. En effet, lorsque l'acte d'un administrateur s'applique à un objet qui n'est pas placé dans ses attributions ou qui lui est expressément interdit par la loi, cet acte prend le caractère d'une *usurpation de pouvoir* et constitue un fait personnel dont le fonctionnaire est certainement responsable devant les tribunaux de droit commun. C'est ce qui arrivera le plus souvent en cas de crime ou délit ordinaire imputé à un fonctionnaire. Mais lorsque, dans une matière qui lui est confiée, l'administrateur, agissant dans le cercle de ses attributions, se trompe sur leur étendue

précise, lorsqu'il commet un *excès de pouvoir* (au sens que la jurisprudence administrative attache à ce mot), il ne reste pas moins un acte administratif. Deux questions se sont donc posées à la suite de l'abrogation de l'article 75 de la constitution de l'an VIII : 1° Les tribunaux d'ordre judiciaire, saisis d'une poursuite pénale ou civile contre un fonctionnaire ou agent du gouvernement, auront-ils le droit d'examiner si le fait reproché à ce fonctionnaire est un acte administratif, ou un fait personnel? 2° et, si l'acte reproché constitue un acte administratif, auront-ils le droit de l'apprécier au point de vue de la responsabilité soit pénale soit civile?

La solution de ces problèmes a donné lieu à deux opinions qui ont divisé, pendant quelque temps, la jurisprudence.

a) Un premier système soutient que si le décret du 19 septembre 1870 a rendu toute liberté d'action aux tribunaux, pour apprécier la responsabilité *pénale* ou *civile* des fonctionnaires publics, il n'a pas étendu les limites de leur compétence, et n'a pas supprimé la prohibition qui leur est faite, par d'autres dispositions que celles spécialement abrogées par le décret, de *connaître des actes administratifs*<sup>20</sup>. Toutes les fois donc que le fait reproché à l'agent du gouvernement se rattacherait aux fonctions administratives et renfermerait une application du pouvoir qu'elles confèrent, cette application fût-elle illégale, abusive, dictée par l'intention de nuire, le tribunal, valablement saisi du reste, devra surseoir à statuer, jusqu'à ce que l'abus ou l'illégalité de l'acte soit apprécié par l'autorité administrative compétente. Et si le tribunal retient l'affaire, l'administration aura le droit de prendre un arrêté de conflit pour empêcher cette atteinte au

<sup>20</sup> Comp. : Tribunal des conflits, 30 juill. 1873 (D. 74.3.5); 28 oct. 1874 (D. 75.3.75); 29 juill. 1876 (D. 77.3.17) et la note; 4 mai 1877 (*Rec. des arrêts du Conseil*, 1877, p. 435) et la note; 24 nov. 1877 (D. 78.3.17) et les conclusions; 29 déc. 1877 (*Rec. des arrêts du Conseil*, 1877, p. 1077); 12 janv. 1878 (*Rec. des arrêts*, 1878, p. 47). La Cour de cassation paraît s'être ralliée à ce système dans deux arrêts des 3 août 1874 et 8 févr. 1876 (S. 76.1.199) et la note. Comp. un arrêt de la Cour de Bourges du 10 févr. 1879 (D. 79.2.164). Voy. sur la question : LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative*, t. I, p. 611.

principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires<sup>21</sup>.

b) Une deuxième opinion permet aux tribunaux judiciaires d'apprécier librement et de qualifier les actes imputés aux agents du gouvernement, lorsqu'ils donnent lieu à une action tendant à l'application d'une peine, ou à la réparation civile du préjudice causé : elle ne reconnaît donc pas à l'administration le droit d'élever légalement le conflit de ce chef<sup>22</sup>.

En fait, un agent du gouvernement, dans l'exercice de sa

<sup>21</sup> Sans doute, dit-on, pour soutenir ce système, la prohibition pour les tribunaux de connaître des actes d'administration, et la prohibition de poursuivre les agents du gouvernement sans autorisation préalable, dérivent l'une et l'autre du principe de la séparation des pouvoirs, dont elles ont pour effet d'assurer l'exacte application; mais elles ne tendent pas au même but; elles n'ont pas la même sanction. La prohibition faite aux tribunaux judiciaires de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, constitue une règle de *compétence*, destinée à protéger l'acte administratif lui-même, et qui trouve sa sanction dans le droit conféré à l'autorité administrative de proposer le déclinaoire et d'élever le conflit d'attributions, lorsque, contrairement à cette prohibition, les tribunaux judiciaires sont saisis de la connaissance d'un acte administratif. Au contraire, la prohibition de poursuivre les agents du gouvernement, sans autorisation préalable, destinée surtout à protéger les *fonctionnaires publics* contre les poursuites téméraires, ne constituait pas une règle de compétence, mais créait une fin de non-recevoir formant obstacle à toutes poursuites dirigées contre ces agents, alors même que les faits qui leur étaient reprochés n'avaient pas un caractère administratif et constituaient des crimes ou délits de la compétence des tribunaux judiciaires. Cette fin de non-recevoir ne relevait que des tribunaux qui devaient la respecter sous les peines des articles 127 et 129, C. p.; mais elle ne pouvait jamais donner lieu, de la part de l'autorité administrative, à un conflit d'attributions. Or, l'abrogation de l'article 75 n'a eu d'autre effet que de supprimer la *garantie personnelle* des fonctionnaires publics et de rendre, aux tribunaux judiciaires, toute leur liberté d'action dans les limites de leur compétence réelle, mais elle n'a pu avoir pour conséquence de déplacer les bornes de leur juridiction, de supprimer la prohibition qui leur est faite de connaître des actes administratifs, puisque rien n'indique que telle ait été l'intention des rédacteurs du décret, et qu'une telle interprétation causerait une profonde perturbation dans les rapports de l'administration et de la justice.

<sup>22</sup> En ce sens : Cass., req., 3 juin 1872 (D. 72.1.392), conclusions de M. Rivinonox; Cass., 25 janv. 1873 (D. 73.1.293), 15 déc. 1874 (D. 76.1.289); Alger, 7 juill. 1874 (D. 75.2.218); Dijon, 15 déc. 1876 (S. 77.2.53).

fonction, a abusé des pouvoirs qu'elle lui confère, soit de manière à porter simplement préjudice à autrui, soit dans des conditions telles, que l'acte réunit les éléments d'une infraction à la loi pénale. Que pourrait faire l'administration, d'après le premier système? Interdire aux tribunaux judiciaires de dégager, de l'accomplissement abusif d'un acte d'administration, les éléments d'un délit civil ou d'un délit pénal. Mais la Cour de cassation a eu raison de faire remarquer, dans sa première jurisprudence, combien un tel droit serait contraire au but poursuivi par les auteurs du décret de 1870. Non seulement il ferait « revivre, sous une autre forme, la garantie stipulée par l'article 75<sup>23</sup> », mais il entraverait bien plus encore les poursuites contre des fonctionnaires que ne le faisait la garantie administrative; car, l'appréciation du Conseil d'État étant désormais supprimée, il n'y aurait plus, dans ce système, aucune autorité, ni administrative ni judiciaire, compétente pour connaître des poursuites dirigées contre les agents du gouvernement, pour faits relatifs à leurs fonctions. Ce serait là un résultat bien imprévu du décret de 1870, qui, au lieu de supprimer toute *entrave* à la poursuite des fonctionnaires, aurait rendu cette poursuite plus difficile. Sans doute, dans notre opinion, le principe de la séparation des autorités judiciaires et administratives a reçu une grave atteinte, par suite de la suppression de la garantie administrative, mais il est impossible de croire que les rédacteurs du décret de 1870 n'aient pas aperçu cette conséquence de leur innovation. Déjà, en 1835, M. Vivien faisait repousser un projet d'abrogation de l'article 75, par ce motif qu'il « *livrerait aux tribunaux l'appréciation des actes administratifs dont se plaindraient les particuliers*<sup>24</sup> ». Tel était le résultat de l'abrogation de l'article 75, prévu par M. Vivien; et c'est à ce résultat que le décret de 1870 doit aboutir<sup>25</sup>. On n'a

<sup>23</sup> Ce sont les expressions d'un arrêt de la Chambre des requêtes du 3 juin 1872, cité à la note précédente.

<sup>24</sup> *Moniteur* des 25 et 27 mars 1835.

<sup>25</sup> Comp. dans ce sens : MOLINIER, *Mémoire sur l'abrogation de l'article 75 de la constitution de l'an VIII* (*Rec. de l'Acad. de légis.*, t. IX, 1880, p. 400); CORENTIN-GUYHO (*Rev. prat.*, 1873, t. XXXVI, p. 439); BERNARD (*Rev.*



pas assez remarqué, du reste, que, sous l'empire de l'article 75, le droit reconnu aux tribunaux judiciaires d'apprécier la responsabilité civile ou pénale des agents du gouvernement, pour faits relatifs à leurs fonctions, était déjà une atteinte au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires; ou plutôt, que, en ce qui concerne le droit d'apprécier les actes d'un fonctionnaire public, soit au point de vue pénal, soit au point de vue civil, ce principe n'était protégé que par une *formalité de procédure* : la nécessité d'une autorisation préalable du Conseil d'État. Cette autorisation une fois obtenue, les tribunaux judiciaires avaient, en effet, sans contestation possible, le droit d'apprécier l'acte administratif; et leur compétence était telle que l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 1828 n'autorisait pas l'administration à élever le conflit. Or, la même compétence, reconnue aux tribunaux avant l'abrogation de l'article 75, lorsque l'autorisation du Conseil d'État était obtenue, doit leur rester aujourd'hui, alors que la nécessité d'une autorisation préalable est supprimée. Ainsi justifié, le système que nous soutenons a l'avantage de donner au décret de 1870 son véritable caractère et sa part exacte d'application.

Quoi qu'il en soit de cette discussion, aujourd'hui théorique, la jurisprudence, soit judiciaire, soit administrative, paraît bien fixée en ce sens :

1° Que les agents du gouvernement peuvent être poursuivis, sans formalité, devant les tribunaux d'ordre judiciaire, pour les actes accomplis même dans l'exercice de leurs fonctions ;

2° Mais que ces tribunaux ne peuvent connaître de la poursuite et doivent se déclarer incompétents dans tous les cas où l'examen de la responsabilité pénale ou civile implique l'appréciation d'un acte administratif ;

3° Qu'ils sont, au contraire, compétents, toutes les fois que les actes reprochés à l'agent du gouvernement constituent des *faits personnels*, imputables à l'homme et non à l'administrateur ;

*crit.*, 1877, p. 47, 29, 474) ; DE SAINT-GIRONS, *op. cit.*, p. 412 et suivantes ; A. RENDU, *De la responsabilité des fonctionnaires publics (La France judiciaire, t. V, p. 487).*

4° Mais que la *sanction* du principe de la séparation des pouvoirs doit être bien distinguée, devant les tribunaux de répression, de ce *principe* même.

En effet, les questions administratives, qui se rattachent à l'existence d'une infraction, sont-elles préjudicielles au jugement de cette infraction? Si elles ont ce caractère, par quel procédé l'autorité administrative fera-t-elle respecter ses attributions? Ces deux questions ont été souvent confondues; il importe, cependant, ici, comme dans bien des cas, de distinguer le *principe* même, de sa *sanction*.

Le principe de la séparation des pouvoirs, dirigé contre les empiètements de l'autorité judiciaire, donna lieu, dans la législation de 1790, à une double prohibition : prohibition pour les tribunaux judiciaires de connaître des actes administratifs, prohibition de poursuivre les agents du gouvernement sans une autorisation préalable de l'administration. Ces deux interdictions étaient absolument distinctes; elles n'avaient ni le même caractère ni la même sanction; l'une était une règle de *compétence*; l'autre, une règle de *procédure*. De ces deux prohibitions, il en est une qu'a fait disparaître le décret de 1870, mais l'autre subsiste toujours. Or, tandis qu'une question civile ne peut être préjudicielle au jugement de l'action publique que si un texte formel lui reconnaît ce caractère, les questions administratives, qui se rattachent à l'existence de l'infraction, sont préjudicielles, en vertu de la règle qui ne permet pas aux tribunaux civils de constater les faits dont la vérification appartient à l'autorité administrative<sup>26</sup>. Le caractère préjudiciel de

<sup>26</sup> Les questions administratives, préjudicielles au jugement de l'action publique, n'étant pas déterminées par la loi, qui interdit simplement, et d'une manière générale, à l'autorité judiciaire de connaître des actes administratifs, peuvent, presque toutes, soulever des difficultés. Voy. des exemples de questions administratives de nature à se présenter devant les tribunaux de répression : ORTOLAN, t. II, n° 2105; HAUS, t. II, n° 4192; FAUSTIN HÉLIE, *op. cit.*, t. II, p. 410. Voy. également : TOUTAIN, *Question préjudicielle en matière de crimes et délits commis par un comptable de deniers publics* (*Rev. gén. d'administration*, 1878, t. I, p. 564); BERTHAUD, *op. cit.*, n° 70; BLANCHE, *op. cit.*, t. VI, n° 231; SERRIGNY, *Compétence administrative*, t. I, n° 167;

de 1870 n'a pu exercer aucune influence sur un certain nombre de garanties purement *judiciaires*, qui, n'étant pas une émanation de l'article 75, doivent subsister malgré l'abrogation de cet article. Tels sont le privilège de juridiction des articles 479 et 483 du Code d'instruction criminelle et de l'article 10 de la loi du 20 avril 1810<sup>28</sup> et la procédure de la prise à partie<sup>29</sup>.

**948.** La responsabilité civile, c'est-à-dire pécuniaire, des ministres et des agents du gouvernement, à l'occasion des crimes et délits qu'ils peuvent commettre, dans l'exercice de leurs fonctions, soulève des questions qui tiennent à la *procédure de l'action*, bien plus qu'au *fond même du droit*. Nous n'en dirons donc qu'un mot.

<sup>28</sup> Ce privilège, qui investit la chambre civile de la cour d'appel du droit de juger, en premier et dernier ressort, les délits de police correctionnelle commis par les fonctionnaires ou les dignitaires énumérés dans l'article 479 et dans l'article 10 de la loi de 1810, et qui paraît réserver au procureur général le droit de saisir cette juridiction, ne peut être considéré comme constituant une entrave aux poursuites et comme ayant été abrogé par le décret de 1870 à ce titre. En ce sens : Cass., 19 févr. 1872 (S. 72.1.45) et la note; 24 déc. 1874 (S. 74.1.48); Amiens, 8 janv. 1874 (S. 74.2.3); Douai, 21 déc. 1874 (D. 76.2.88). Sur la question, lire la discussion qui a eu lieu à la Chambre des députés, séance du 19 juillet 1881 (*J. off., Débats parlementaires, Chambre*, p. 1670 à 1676).

<sup>29</sup> En ce qui concerne les règles de la *prise à partie*, trois opinions se sont formées sur les conséquences du décret de 1870. 1° Une première admet que le § 2 de l'article 1<sup>er</sup> de ce décret a eu pour conséquence de supprimer la procédure de la prise à partie. Sic, DUVERGIER, *Rec. des lois*, 1870, p. 335. 2° Une seconde opinion admet que le décret de 1870 laisse subsister, en principe, les règles de la prise à partie, mais abroge spécialement l'article 510 du Code de procédure civile, qui subordonne cette procédure à l'autorisation préalable du tribunal. Sic, GLASSON, *Rev. crit.*, 1873-74, p. 380. 3° Une troisième opinion soutient que le décret de 1870 laisse subsister toutes les règles de la prise à partie. Nous nous rallions à cette opinion, par ce motif que le décret de 1870 s'est exclusivement reporté à l'article 75 de la constitution de l'an VIII et aux autres dispositions spéciales qui se rattachaient à cet article. Ceci, pour nous, résulte surtout de la disposition de l'article 2 de ce décret, indiquant qu'il serait « ultérieurement statué sur les peines civiles qu'il peut y avoir lieu d'édicter, dans l'intérêt public, contre les particuliers qui auraient dirigé des poursuites téméraires contre des fonctionnaires ». Les rédacteurs du décret de 1870 n'avaient donc pas en vue, en abrogeant toutes les dispositions qui entravent la poursuite des

Le ministre est certainement responsable au point de vue de l'action civile dont il est la cause pour les infractions qu'il commet en dehors de ses fonctions, et l'action, qui est la sanction de cette responsabilité de droit commun, n'est soumise à aucune règle particulière à raison de sa qualité de ministre. C'est un premier point certain. Mais la question devient délicate lorsqu'il s'agit de déterminer si les ministres sont responsables civilement, à raison des actes qui se rattachent à l'exercice de leurs fonctions. La plupart de ceux qui ont examiné la question pensent que les dispositions constitutionnelles, relatives à la responsabilité des ministres, en visant non seulement leur responsabilité collective pour des actes gouvernementaux, mais encore leur responsabilité individuelle à raison de leur administration, excluent toute possibilité de leur imputer, à côté de la *responsabilité ministérielle*, une *responsabilité civile d'ordre judiciaire*.<sup>30</sup> Nous avons autrement interprété l'article 12 de la loi du 28 février 1875, et il nous semble plus conforme aux principes du droit d'accorder l'action civile contre les ministres et de remettre le jugement aux tribunaux d'ordre judiciaire, sous réserve des formes spéciales auxquelles la demande pourrait être soumise. Que l'action civile puisse exister, c'est ce qui nous paraît résulter des textes mêmes relatifs à la responsabilité ministérielle. L'article 31 du décret du 27 mai 1791, reproduit par la loi du 10 vendémiaire an IV, dispose : « Tout ministre, contre lequel il sera intervenu un décret du Corps législatif, déclarant qu'il y a lieu à accusation, pourra être poursuivi *en dommages-intérêts* par les citoyens qui éprouveront une lésion résultant des faits qui auront donné lieu

à l'infraction. Cette action est réservée aux citoyens fonctionnaires, les règles de la prise à partie, puisque la responsabilité des plaideurs téméraires a été organisée dans cette procédure. *Sic*, Cass., 24 déc. 1874 (D. 75.1.442); Douai, 21 déc. 1874 (D. 76.2.88). Cfr. GARSONNET, *op. cit.*, t. I, § LIX.

<sup>30</sup> Voy. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative*, t. I, p. 607 et suiv. « La responsabilité civile, dit cet auteur (p. 610), est une forme de la responsabilité ministérielle; or, il nous paraît résulter de l'ensemble de notre droit constitutionnel, écrit ou non écrit, que la responsabilité ministérielle ne peut pas être mise en jeu, sous quelle forme que ce soit, sans une intervention du pouvoir parlementaire ».

au décret ». Et l'article 98 de la constitution de 1848 ajoute : « Dans tous les cas de responsabilité des ministres, l'Assemblée nationale peut, selon les circonstances, renvoyer le ministre inculpé, soit devant la Haute-Cour de justice, soit devant les tribunaux ordinaires, pour *réparations civiles* ». Ces textes sont décisifs pour ouvrir une action en dommages-intérêts et pour en donner le jugement aux tribunaux civils, sous réserve d'une décision préalable du Parlement. Sans doute, ils ont disparu avec les constitutions mêmes auxquelles ils se rattachaient, mais le principe de la responsabilité d'ordre judiciaire qu'il proclamaient subsiste, parce qu'il constitue le droit commun de la matière<sup>31</sup>. On n'a point résolu, du reste, toutes les difficultés, quand on a reconnu, au fond, la compétence judiciaire ; il faut encore se demander si l'autorisation préalable du Parlement est nécessaire pour la mise en œuvre de la responsabilité civile ministérielle devant les tribunaux. Que cette formalité ait été préalable à la poursuite, sous l'empire des constitutions antérieures à celle qui nous régit aujourd'hui, on peut le discuter et l'admettre ; mais, en présence des termes de l'article 12 de la loi du 16 février 1875, elle ne l'est plus certainement. Sans doute, les tribunaux judiciaires ne seront pas compétents, aux termes de la jurisprudence, pour apprécier les actes des ministres, s'ils constituent des actes de gouvernement ou d'administration ; mais ce n'est pas sur la qualité de ministre, c'est sur la nature même de l'acte que cette incompétence sera basée.

Ceci posé, deux situations bien distinctes doivent être examinées.

a) Dans la première, il s'agit d'un simple particulier qui a été lésé par un délit commis par un ministre dans l'exercice de ses fonctions. Comment et dans quelles conditions agira-t-il en dommages et intérêts ?

Dès que l'action pénale aura été intentée, l'action civile, née du même fait, pourra, sans aucun doute, être librement exercée. La victime du délit aura l'option ordinaire entre le tribunal de répression et le tribunal civil, sous cette ré-

<sup>31</sup> C'est ce que démontre M. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel*, p. 634.

trativement irrégulier ou nul. D'après une théorie, qui paraît avoir été admise par le Tribunal des conflits<sup>22</sup>, l'annulation d'un acte administratif ne laisse pas toujours apparaître la responsabilité pécuniaire du fonctionnaire auquel on ne peut reprocher qu'une erreur. Il en est du fonctionnaire ce qu'il en est du juge : de même que ce dernier ne peut être exposé à une responsabilité pécuniaire pour les erreurs de droit ou de fait qu'il a commises, sauf dans des cas exceptionnels, et spécialement le cas de prise à partie (C. proc. civ., art. 505 et suiv.), de même le fonctionnaire est, en principe, irresponsable, sauf dans le cas où il aurait commis une faute inexcusable que la juridiction administrative aurait seule le droit de préciser. Mais cette assimilation du fonctionnaire au juge est d'autant plus contestable qu'elle aboutit, en fait, à créer, au profit du premier, une irresponsabilité qui est tout au moins limitée, à l'encontre du second, par les règles de la prise à partie<sup>23</sup>.

b) L'État peut être lésé par un crime ou un délit commis par un ministre dans l'exercice de ses fonctions. Dans ce cas, si le ministre est poursuivi ou peut être poursuivi, on ne voit pas pour quelle raison l'action civile ne naîtrait pas au profit de l'État, comme elle naît de toute autre infraction qui léserait un particulier. Il n'existe aucun motif pour établir une différence et dessaisir les tribunaux civils ou les tribunaux de répression d'une action qui rentre dans leur compétence ordinaire. La véritable difficulté, et elle est étrangère à nos recherches, se pose en dehors de tout délit pénal. Jusqu'ici, à raison des difficultés de compétence, toutes les tentatives pour rendre un ministre pécuniairement responsable des fautes qu'il aurait commises dans l'exercice de ses fonctions, sont restées complètement vaines<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Trib. des conflits, 5 mai 1877 (S. 78.2.95). Cette théorie a été développée par M. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative*, t. I, p. 583 et suiv.

<sup>23</sup> Voy. sur ce point et dans ce sens : ESMEIN, *op. cit.*, p. 637. Avec le système qui paraît prévaloir, un ministre de la justice, M. Humbert, a pu constater, devant la Chambre des députés (Séance du 4 mai 1882), l'impossibilité de trouver un tribunal compétent pour juger de la responsabilité civile d'un ministre.

<sup>24</sup> Sur la question : LAFERRIÈRE, *op. cit.*, t. I, p. 613 et suiv. ; Eugène

est défié de la tendance des tribunaux à n'allouer que des dommages-intérêts insignifiants. Mais cette disposition, inhérente par sa nature, ne s'impose aux tribunaux que dans les conditions et les termes de la loi. S'il s'agit de tous les crimes que ceux prévus par les articles 114 et 119, ou de délits, des dommages-intérêts n'en seront pas moins dus au fonctionnaire, mais ils seront fixés par les tribunaux, eu égard au préjudice réellement souffert par la victime, avec une liberté d'appréciation.

La responsabilité civile des fonctionnaires de l'ordre judiciaire à raison de leurs jugements ou des actes par eux accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, ne peut être exercée que par la voie de la prise à partie<sup>37</sup>. Cette voie de droit, dont l'origine est fort ancienne, a passé dans le droit moderne. Elle est consacrée et régie par le Code de procédure civile (art. 505 et suiv.), le Code d'instruction criminelle (art. 77, 112, 164, 271 et 370) et le Code pénal (art. 114 et 117). Elle fait, sous trois rapports, exception au droit commun : 1° d'abord, elle ne peut être formée que dans les cas limitativement prévus par la loi, cas dans lesquels une faute dolosive commise dans l'exercice des fonctions (C. pr. civ., art. 505)<sup>38</sup>; 2° la prise à partie est portée devant une juridiction supérieure aux tribunaux d'ordinaire compétents pour connaître des actions civiles (C. pr. civ., art. 509); 3° elle ne peut être formée sans la permission préalable du tribunal devant lequel elle sera portée (C. pr. civ., art. 510).

La jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour admettre que la numération faite par l'article 505 du Code de procédure civile des cas dans lesquels il y aurait lieu à prise à partie, est essentiellement limitative. On en conclut, avec raison : 1° que

les règles de la prise à partie ne s'appliquent pas seulement aux juges judiciaires dits ; elles s'étendent à tous ceux qui, par les fonctions dont ils sont investis, appartiennent à l'ordre judiciaire, soit qu'ils concourent à l'administration de la justice, comme chargés du ministère public ou de l'instruction, soit qu'ils agissent comme officiers de police judiciaire, ou comme auxiliaires du ministère public. Voy. dans ce sens : Cass., 4 mai 1880 (S. 81.1.79) ; 25 janv. 1884 (S. 85.2.183).

2° par exemple dans Dijon, 20 déc. 1883 (S. 85.2.160).

Assai des propositions de loi assez nombreuses et assez variées ont été déposées, dans ces dernières années, sur le bureau de l'une ou de l'autre des deux Chambres pour organiser pratiquement cette responsabilité<sup>35</sup>. Jusqu'ici, aucune n'a abouti.

II. En ce qui concerne les agents du gouvernement ou les fonctionnaires de l'ordre judiciaire, qui commettent des crimes et délits, le principe d'une responsabilité civile à leur charge ne fait aucun doute. C'est la mise en œuvre qui en est difficile, entravée, qu'elle est encore aujourd'hui, par des règles exceptionnelles de compétence et de procédure.

a) La responsabilité civile, si l'un des crimes prévus par les articles 114 et 119 du Code pénal a été commis, est même formellement établie par une disposition spéciale de ce Code, l'article 117, ainsi conçu : « Les dommages-intérêts qui pourront être prononcés à raison des attentats exprimés dans l'article 114, seront demandés, soit sur la poursuite criminelle, soit par la voie civile, et seront réglés, en égard aux personnes, aux circonstances et au préjudice souffert, sans qu'en aucun cas, et quel que soit l'individu lésé, lesdits dommages-intérêts puissent être, au-dessous de 25 francs pour chaque jour de détention illégale ou arbitraire et pour chaque individu ».

Des deux règles qui sont posées par cet article, celle qui donne à la personne lésée le droit de choisir, pour réclamer des dommages-intérêts, entre la voie civile et la voie criminelle, n'est qu'une référence, fort inutile, du reste, aux principes du droit commun (C. instr. cr., art. 3<sup>36</sup>). Au contraire, celle qui fixe un minimum de dommages-intérêts, constitue une exception, à peu près unique dans nos lois, au principe d'après lequel les tribunaux sont libres d'apprécier le chiffre des dommages-intérêts, en le basant sur le préjudice réellement souffert. Le législateur a craint la faiblesse du juge, en présence d'un agent du pouvoir, assigné comme responsable d'un acte arbitraire,

PIERRE, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, n° 107; ESMEIX, *op. cit.*, p. 638; A. FAUSTIN HÉLIE, *La France judiciaire*, t. VI, p. 42.

<sup>35</sup> On en trouvera l'analyse dans ESMEIX, *op. cit.*, p. 638.

<sup>36</sup> Sur l'application de ce texte : Nancy, 12 mai 1846 (D. 46.2.121); Cass., 8 févr. 1876 (D. 76.1.289); 3 août 1874 (D. 76.1.289-297).



et il s'est défié de la tendance des tribunaux à n'allouer que des dommages-intérêts insignifiants. Mais cette disposition, exceptionnelle par sa nature, ne s'impose aux tribunaux que dans les conditions et les termes de la loi. S'il s'agit de tous autres *crimes* que ceux prévus par les articles 114 et 119, ou de tous *délits*, des dommages-intérêts n'en seront pas moins dus par le fonctionnaire, mais ils seront fixés par les tribunaux, eu égard au préjudice réellement souffert par la victime, avec une pleine liberté d'appréciation.

b) La responsabilité civile des fonctionnaires de l'ordre judiciaire, à raison de leurs jugements ou des actes par eux accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, ne peut être exercée que par la prise à partie<sup>37</sup>. Cette voie de droit, dont l'origine est fort ancienne, a passé dans le droit moderne. Elle est consacrée et organisée par le Code de procédure civile (art. 505 et suiv.), le Code d'instruction criminelle (art. 77, 112, 164, 271 et 370) et le Code pénal (art. 114 et 117). Elle fait, sous trois rapports, exception au droit commun : 1° d'abord, elle ne peut être formée que dans les cas limitativement prévus par la loi, cas impliquant une faute dolosive commise dans l'exercice des fonctions (C. pr. civ., art. 505)<sup>38</sup>; 2° la prise à partie est portée devant une juridiction supérieure aux tribunaux d'ordinaire compétents pour connaître des actions civiles (C. pr. civ., art. 509); 3° elle ne peut être formée sans la permission préalable du tribunal devant lequel elle sera portée (C. pr. civ., art. 510).

La jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour admettre que l'énumération faite par l'article 505 du Code de procédure civile, des cas dans lesquels il y aurait lieu à prise à partie, est essentiellement limitative. On en conclut, avec raison : 1° que

<sup>37</sup> Les règles de la prise à partie ne s'appliquent pas seulement aux juges proprement dits; elles s'étendent à tous ceux qui, par les fonctions dont ils sont investis, appartiennent à l'ordre judiciaire, soit qu'ils concourent à l'action de la justice, comme chargés du ministère public ou de l'instruction, soit qu'ils agissent comme officiers de police judiciaire, ou comme auxiliaires du ministère public. Voy. dans ce sens : Cass., 4 mai 1880 (S. 81.1.79); Nancy, 25 janv. 1884 (S. 85.2.183).

<sup>38</sup> Voy. par exemple dans Dijon, 20 déc. 1883 (S. 85.2.160).

tative des droits civiques et de tout emploi public pendant dix ans au plus ; dans le second cas, du bannissement.

Une double circonstance aggravante est prévue, soit par le paragraphe 2 de l'article 124, soit par l'article 125.

Si le concert a eu lieu entre les autorités civiles et les corps militaires ou leurs chefs, ceux qui en seront les auteurs ou les provocateurs seulement, seront punis de la déportation simple. Dans le cas où ce concert aurait eu pour objet ou pour résultat un complot attentatoire à la sûreté intérieure de l'État, les coupables seront punis de la déportation dans une enceinte fortifiée.

**950.** L'article 126 prévoit une forme de coalition, qui est toute passive dans ses moyens d'exécution ; il déclare, en effet, coupables de forfaiture, et punit de la dégradation civique, les fonctionnaires publics qui auront, par délibération, arrêté de donner des démissions, dont l'objet ou l'effet serait d'empêcher ou de suspendre soit l'administration de la justice, soit l'accomplissement d'un service quelconque. L'élément essentiel du crime, c'est le *concert* manifesté par une *délibération*.

Nous n'insistons pas davantage sur ces crimes et délits théoriques.

## SECTION QUATRIÈME

### *Empiètement des autorités administratives et judiciaires.*

#### § XIX. — DU PRINCIPE DE LA SÉPARATION DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES ET JUDICIAIRES. DE SA SANCTION PÉNALE.

(C. p., art. 127 à 131.)

**951.** Séparation des pouvoirs et des autorités. — **952.** Sanction pénale du principe de la séparation des pouvoirs, législatif et exécutif. — **953.** Sanction générale du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires.

**951.** Dans toute société civilisée, on trouve deux pouvoirs, celui qui fait les lois (*pouvoir législatif*) et celui qui les exécute



gislateur craignait des tentatives de ce genre de la part des corps judiciaires nouveaux. Ces craintes ne se sont pas réalisées. Sans doute, l'expérience a prouvé que la première prohibition n'était pas inutile et que les tribunaux étaient exposés à formuler, par une erreur involontaire, des dispositions réglementaires. Mais si la jurisprudence de la Cour suprême a eu à intervenir, à diverses reprises, pour annuler des arrêts ou des jugements qui avaient ce caractère, aucune répression n'a jamais été tentée, car jamais, les tribunaux modernes n'ont empiété, *de parti pris, intentionnellement*, sur les attributions législatives et commis le *crime* prévu par l'article 127. La seconde prohibition, inutile aujourd'hui, tant le dessein d'arrêter l'exécution des lois est étranger à nos mœurs judiciaires, n'a jamais non plus été volontairement enfreinte. La sanction pénale est donc restée lettre morte par suite de la sagesse de nos corps judiciaires.

**953.** L'autorité judiciaire est également distincte de l'autorité administrative, et la ligne de démarcation entre ces deux autorités a été tracée par l'Assemblée constituante en ces termes : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives ». L'article 13 du titre II de la loi des 16-24 août 1790, qui contient cette disposition, ajoute : « Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions ». Il y a, évidemment, de la part des administrateurs, réciprocité de devoirs ; ils ne peuvent pas plus s'arroger la connaissance des matières judiciaires, que les tribunaux ne peuvent usurper celle des matières administratives. Le droit à l'indépendance est le même des deux côtés. Mais il n'est pas sanctionné de la même manière.

a) L'article 127, § 2 contient la sanction répressive du principe de la séparation des autorités, en ce qui concerne les magistrats de l'ordre judiciaire : « Seront coupables de forfaiture et punis de la dégradation civique, les juges..., qui auraient excédé leur pouvoir, en s'immisçant dans les matières attribuées aux autorités administratives, soit en faisant des règlements sur ces matières, soit en défendant d'exécuter les ordres émanés de

l'administration, ou qui, ayant permis ou ordonné de citer des administrations pour raison de l'exercice de leurs fonctions, auraient permis dans l'exécution de leurs jugements ou ordonnances, revocations, annulations qui en aurait été prononcée ou le conflit qui leur aurait été utile ». Ce texte s'applique au cas des responsabilités des tribunaux autrement violé, par un dessein préconçu, le principe de la séparation des pouvoirs. Il ne s'est jamais présenté jusqu'ici.

La loi administrative a, du reste, pour protéger sa compétence contre les empiétements des autorités judiciaires, une arme spéciale qu'on appelle le conflit, et qui est d'un autre ordre que la sanction répressive du Code pénal. Les cas dans lesquels le conflit peut être introduit, et la procédure à suivre, ont été déterminés par l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 1828.

En elle, l'autorité judiciaire ne peut connaître des actes de l'administration : si elle est saisie d'un acte administratif ou prétendu tel, l'administration, représentée par le préfet, a le droit d'élever le conflit d'attributions pour revendiquer la connaissance de l'acte. L'autorité judiciaire est tenue de surseoir (O. 1<sup>er</sup> juin 1828, art. 12). Le Tribunal lit des conflits décide si le conflit est inadéquatement élevé et juge ainsi le procès de compétence entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative. Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 1828, le conflit ne peut être élevé en matière *criminelle*, et, aux termes de l'article 2, le conflit ne peut être élevé en matière *correctionnelle* que dans les deux cas suivants : 1<sup>o</sup> le cas où la répression du délit est attribuée par la loi à l'autorité administrative, par exemple, en matière de voirie, de police de roulage, de servitudes militaires; 2<sup>o</sup> le cas où le jugement à rendre dépend d'une question préjudicielle du ressort de l'autorité administrative. Est-ce à dire que le principe de la séparation des deux autorités, administrative et judiciaire, ne s'impose pas aux tribunaux de répression? Nullement; mais ce principe n'est pas toujours sanctionné par la procédure du conflit. C'est à l'autorité judiciaire elle-même qu'est remis le soin de surseoir, si le jugement criminel dépend d'une question préjudicielle du ressort

de l'autorité administrative<sup>2</sup>. Le législateur a pensé que, dans les poursuites criminelles, qui touchent à l'honneur, à la liberté, peut-être même à la vie des citoyens, il devait laisser à l'autorité judiciaire sa complète indépendance et proscrire toute intervention de l'administration, ayant pour but d'interrompre ou de suspendre le cours de la justice pénale. De quelque manière que soient saisies les autorités judiciaires pénales, le conflit n'est possible que dans les termes de la loi. Toute action, intentée régulièrement et valablement devant elles, a pour effet de provoquer, de leur part, l'application de la loi pénale, application qui ne peut être entravée par une intervention administrative<sup>3</sup>.

La loi pénale a protégé l'exercice de la procédure de conflit, car, d'après l'article 128 du Code pénal : « Les juges qui, sur la revendication formellement faite par l'autorité administrative d'une affaire portée devant eux, auront néanmoins procédé au jugement avant la décision de l'autorité supérieure, seront punis chacun d'une amende de 16 francs au moins et de 150 francs

<sup>2</sup> Si donc il surgit, dans un procès criminel, une question administrative, la chambre des mises en accusation ou la cour d'assises doit surseoir, sous peine de voir son arrêt annulé par la Cour suprême. Cfr. Cass., 3 août 1835 (S. 55.1 766) ; Accoc, *Conf. sur le droit adm.*, t. I, n° 401.

<sup>3</sup> Je me prononce ainsi sur une double question. a) Le conflit peut-il être élevé, dans tous les cas, sur l'action civile, résultant d'un crime ou d'un délit, et portée devant les tribunaux civils ? Sans aucun doute. ni les motifs de l'ordonnance de 1828, ni son texte ne s'y opposent. Dans ce sens : Conseil d'État, 9 févr. 1847 (S. 47.2.378) ; H. COLLIGNON, *Des conflits d'attributions*, p. 78. Voir cependant DESJARDINS (*Rev. crit.*, 1881, p. 186 et 187). b) Le conflit est-il recevable sur la plainte, avec constitution de partie civile, de la personne lésée par un crime devant le magistrat instructeur ? Toute la question se ramène à savoir quel est l'effet de cette plainte. Si l'on décide, comme nous l'avons toujours fait, qu'elle met en mouvement l'action publique, et que le juge d'instruction peut et doit informer, il faut nécessairement refuser, à l'autorité administrative, le droit d'élever le conflit ; et, si elle l'élève, le Tribunal des conflits doit annuler l'arrêté du préfet. Nous sommes en matière criminelle, et le texte, ainsi que les motifs de l'ordonnance de 1828, impose cette solution. En sens contraire cependant : Tribunal des conflits, 22 déc. 1880 (S. 82.3.57) ; 20 janv. 1881 (S. 82.3.74) ; 12 mars 1881 (S. 82.3.75) ; 2 avr. 1881 (S. 83.3.1). Cfr. LACHENAL, *Des conflits positifs d'attributions (La France judiciaire, 1884, p. 37 à 54)*. Mais voir : A. CHERET, *Du conflit en matière criminelle (La France judic., 1881, p. 385 à 396)*.

au plus. — Les officiers du ministère public qui auront fait des réquisitions ou donné des conclusions pour ledit jugement seront punis de la même peine ». Depuis l'ordonnance de 1828, une distinction essentielle s'impose dans l'application de ce texte. Si le conflit est *régulier*, c'est-à-dire s'il est élevé dans les cas prévus et les délais fixés par la loi, les juges ne peuvent le déclarer mal fondé et ils encourraient, quelle que fût leur bonne foi, la peine correctionnelle qui est édictée. Mais si le conflit est *irrégulier* ou *tardif*, c'est-à-dire s'il est pris hors des termes et des délais fixés par l'ordonnance, les juges peuvent statuer sur l'affaire dont ils sont saisis, car l'administration est sans droit pour le former. La question de compétence se lie ainsi à la question pénale, et, en reconnaissant le droit des tribunaux d'apprécier, en la forme, la régularité de l'arrêté de conflit, je reconnais, en même temps, que l'application de l'article 128 dépend de la persistance à vouloir juger en présence d'un conflit régulier.

b) Le pouvoir judiciaire est également protégé contre les entreprises de l'administration. Il l'est particulièrement : 1° par la défense d'élever le conflit en matière criminelle et même en matière correctionnelle, s'il ne s'agit pas de délits dont la répression est attribuée légalement aux tribunaux administratifs, ou de questions préjudicielles dont la connaissance appartient à l'autorité administrative en vertu d'une disposition législative (O. 1<sup>er</sup> juin 1828, art. 2); 2° par les articles 130 et 131 du Code pénal, qui punissent de la dégradation civique les administrateurs qui se seraient ingérés de prendre des arrêtés généraux pour intimé des ordres ou des défenses à la justice, et d'une amende de 16 francs au moins et de 150 francs au plus, les administrateurs qui auraient persisté à connaître, malgré la réclamation des parties ou de l'une d'elles, d'un litige ressortissant aux tribunaux judiciaires. Nous renvoyons à ces deux textes que la pratique n'a jamais eu, jusqu'ici, l'occasion d'appliquer.

## CHAPITRE III

## CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA PAIX PUBLIQUE.

## § XX. — DIVISION.

954. Qualification vague et arbitraire des crimes et délits contre la paix publique.

954. Ce chapitre embrasse, sous la qualification vague et arbitraire de crimes et délits contre la « paix publique », des infractions qui n'ont, entre elles, aucun lien commun. Il se subdivise en sections, au nombre de sept : la première traite du faux ; la seconde, de la forfaiture et des crimes et délits des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions ; la troisième, des troubles apportés à l'ordre public par les ministres des cultes dans l'exercice de leur ministère ; la quatrième, de la résistance, de la désobéissance et des autres manquements envers l'autorité publique ; la cinquième, des associations de malfaiteurs, du vagabondage et de la mendicité ; la sixième, des délits commis par voie d'écrits, images ou gravures distribués sans noms d'auteur, imprimeur ou graveur ; la septième, des associations ou réunions illicites.

## SECTION PREMIÈRE

*Du faux.*

## § XXI. — NOTIONS GÉNÉRALES SUR LE FAUX.

955. Du mensonge. Dans quelles conditions est-il puni par la loi ? Évolution des législations modernes. — 956. Procédés de faux punissables. — 957. Quelle étendue avait, dans le droit romain et notre ancien droit, et a reçu, dans le droit moderne, la qualification du faux.

955. On peut comprendre, sous la qualification générique de



employé par un individu au plus. — Sous sa forme primitive, le réquisitoire est puni de la même peine que l'on sait être contraire à la distinction. Si le complot est prévu par la loi, le mensonge n'est pas punissable. La loi déclare que sous le soin de se prémunir contre la vérité par une sanction répressive, l'action de la loi pénale a subi, dans les sociétés modernes, une double évolution, en sens contraire.

Dans l'esprit a toujours été, au point de vue du fait nuisible, dommageable. Pendant des siècles, on a vu que le préjudice intellectuel que cause la loi peut prendre en considération. Professer de fausses doctrines, les répandre par la parole ou de la presse, a été longtemps considéré comme un délit. Mais d'autres idées tendent à prévaloir chez les peuples modernes. En France, particulièrement, les opinions sont déclarées libres par la loi : il est permis de recruter des adeptes pour n'importe quel système religieux, philosophique ou même politique, par la voie de la parole ou de la presse, sans tomber sous le coup de la loi. Les délits d'opinion, comme les *délits de propagande* pour des opinions déclarées fausses, ont été rayés de nos Codes, et il est venu à dire que la loi pénale française reste, pour des motifs qui se comprennent d'eux-mêmes, indifférente à la lutte de la vérité contre l'erreur. Elle ne prend pas parti, car elle n'aurait aucune compétence pour se prononcer<sup>2</sup>.

Mais le mensonge peut aussi causer un dommage à ces biens tangibles que la loi sociale garantit et doit garantir : à la propriété, à l'honneur, à la condition et à l'état des citoyens,

<sup>2</sup> ANI. HAUTBOU, *op. cit.*, t. I, n° 322.

<sup>3</sup> Voy. ma brochure sur *L'anarchie et la répression*, n° 3, p. 5.

à leur santé et à leur sécurité. L'action de la loi répressive doit-elle s'exercer dans ce cas? Je trouverais, pour ma part, légitime, d'ériger, en délit pénal, tout mensonge, direct ou indirect, susceptible de causer un préjudice pécuniaire ou moral, lorsque son auteur a agi dans une intention frauduleuse. Bien qu'évoluant toutes dans cette direction, on peut dire qu'aucune des législations contemporaines n'est encore arrivée à formuler une règle aussi compréhensive. Le faux préjudiciable ne constitue pas, en effet, en France, aussi bien qu'à l'étranger, un *délit général* : la loi choisit, parmi les actes destinés à tromper les tiers, certains *procédés* qu'elle incrimine à raison de leur gravité ; mais elle laisse les autres dans la catégorie des faits de *dol civil* et ne leur reconnaît, comme conséquence, que l'obligation, pour l'auteur des manœuvres dolosives, de réparer *civilement* le préjudice matériel ou moral qu'il a pu causer par sa faute (C. civ., art. 1382).

**956.** Dans toute législation répressive, les procédés de faux punissables peuvent être groupés en trois catégories distinctes, suivant que le mensonge est commis par *paroles*, par *actions* ou par *écrits*. Dans la première catégorie, on fera rentrer le faux témoignage et le faux serment (C. p., art. 361 et 366). Dans la seconde : la fausse monnaie (C. p., art. 132 à 138) ; la contrefaçon des sceaux, etc. (art. 139 à 144) ; l'altération et la falsification de denrées alimentaires (C. p., art. 423 ; L. 27 mars-1<sup>er</sup> avril 1851) ; l'escroquerie (C. p., art. 405), qui suppose toujours des manœuvres dolosives ayant pour but d'inspirer une confiance, en réalité mal fondée ; certaines hypothèses de contrefaçons artistiques, commerciales ou industrielles ; l'usurpation de fonctions, de distinctions et de qualités. Dans la troisième catégorie, pourrait enfin rentrer le faux en écritures sous ses diverses formes et avec ses diverses variétés (C. p., art. 145 à 165)<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Division traditionnelle : JOUSSE (*op. cit.*, t. III, p. 341) : « Ce crime (le faux) se commet de trois manières : 1<sup>o</sup> par *écritures* ; 2<sup>o</sup> par *paroles* ; 3<sup>o</sup> par *faits* ». MUYART DE VOUGLANS (*op. cit.*, p. 245) : « Il y en a qui se commet sur les *écrits*, comme lorsqu'on *fabrique*, *altère*, *rature*, ou qu'on *antidate* un contrat ou quelqu'autre acte, soit public, soit privé. D'autres, par *pa-*

957. Le droit romain paraît, en effet, avoir compris, sous la qualification générique de faux (*falsum*), la plupart de ces falsifications. Le titre du Digeste, *De falsis* (liv. 48, tit. 40) et celui du Code, qui a le même intitulé (liv. 9, tit. 20), englobent, sous la même rubrique, le faux témoignage, le faux monnayage, le faux dans les poids et mesures, le faux en écriture, etc.<sup>4</sup>.

La même généralisation avait été tentée dans notre ancien droit, et la définition du faux comprenait, d'après les auteurs : « toute action faite pour détruire, altérer, ou obscurcir la vérité, au préjudice de quelqu'un et dans le dessein de le tromper<sup>5</sup> ». Mais cette expression a pris, dans le droit moderne<sup>6</sup>, un sens plus restreint et plus spécial.

*roles, comme en fait de parjure, calomnie et faux témoignage; d'autres enfin, par le fait ou action, comme en fait de supposition de personnes, de noms ou de qualités, suppression de part, fabrication ou altération de monnaie, falsification de marchandises ou autres denrées, vente à faux poids et mesures ».*

<sup>4</sup> Le testament étant, dans l'existence des anciens Romains, l'acte le plus important de leur vie civile, ce fut probablement dans cet acte que la gravité du faux apparut tout d'abord, et ce fut là aussi qu'il fut prévu et réprimé par la première loi, portée en l'année 671, et qui prit le nom de *Cornelia*, de la famille à laquelle appartenait le dictateur SYLLA, qui l'avait présentée. Mais les dispositions de la loi *Cornelia*, — c'est du moins le jurisconsulte Paul qui nous l'apprend (L. 16, § 1, D., *Ad legem Corn.*), — ne tardèrent pas à être étendues à tous les autres actes et, plus tard, elles atteignirent même certains faits qui n'avaient, avec le faux testamentaire, qu'un rapport éloigné : *Paulus respondit legis Cornelie pœna teneri omnes qui etiam extra testamentum cœtera falsa signassent. Sed et cœteros qui in rationibus, tabulis, litteris publicis, aliâve quâ re sive consignatione falsum fecerunt. vel ac verum non appareat, quid celaverunt, subriperunt, subjecerunt, resignaverunt, eâdem pœna affici dubium non esse.* Il y eut, dans ce développement, un phénomène d'interprétation doctrinale et jurisprudentielle dont l'histoire du droit romain nous présente de nombreux exemples.

<sup>5</sup> JOUSSE, *Traité de la justice criminelle*, t. III, p. 344. Cfr. MUYART DE VOUGLANS, *Les lois criminelles*, p. 245.

<sup>6</sup> Le Code pénal belge réunit les diverses espèces de faux. Mais ce groupement n'est pas fait par le Code pénal allemand. Ce dernier Code, conforme, sur ce point, au Code pénal prussien, limite la qualification de faux au faux documentaire. Le Code pénal italien suit un système analogue. Si la *calomnie*, le *faux témoignage*, le *parjure*, la *simulation de délit* constituent le groupe des faux perpétrés contre la justice, la *fausse monnaie*, les

C'est ainsi que, dans la section première du chapitre troisième de notre titre, sous la rubrique « *Du faux* », le Code pénal français traite, en quatre paragraphes, suivis de dispositions communes : 1° de la fausse monnaie ; 2° de la contrefaçon des sceaux de l'État, des billets de banque, des effets publics et des poinçons, timbres et marques ; 3° du faux en écriture publique ou authentique, et de commerce ou de banque ; 4° du faux en écriture privée<sup>1</sup>. Ce qui concerne les autres altérations fraudu-

*faux dans les papiers de crédit public, la falsification des sceaux, des timbres publics et de leurs empreintes, les faux en écritures, dans les passeports, licences, certificats, attestations et déclarations, les fraudes dans les différents genres de commerce, dans les industries et dans les enchères* représentent les diverses variétés de la qualification de *faux* au regard de la *foi publique* (art. 256 à 299).

<sup>1</sup> Les précédents législatifs de cette matière sont contenus dans plusieurs édits et déclarations de nos rois, que l'on trouvera rapportés et groupés dans le *Code pénal* de LAVERDY (1777, 4<sup>e</sup> éd.), p. 294 à 312. Un des plus importants parmi ces actes est un édit de Louis XIV du mois de mars 1680, portant peine de mort contre les faussaires. Il contenait trois dispositions : 1° Il prononçait la peine de mort contre ceux qui commettaient des faux dans l'exercice d'une fonction publique, comme notaires, etc. ; 2° A l'égard des personnes non publiques, coupables de faux, il laissait aux juges la liberté de les punir de mort ou d'une moindre peine suivant les circonstances ; 3° Il prononçait la peine de mort contre tous ceux qui falsifiaient les lettres et sceaux de grande et petite chancellerie. — Cfr. du reste, pour l'ancien droit : SERPILLON, *Le Code du faux ou Commentaire sur l'ordonnance du mois de juillet 1737* (1 vol. in-4<sup>o</sup>, Lyon, 1774). Cette dernière ordonnance, très admirée par nos anciens auteurs et qu'on appelait la « sage ordonnance » (SERPILLON, p. vii et suiv.), est l'œuvre de d'Aguesseau. Elle était relative à la *procédure du faux* et comprenait deux matières, aujourd'hui séparées dans deux Codes distincts : l'inscription de faux au civil et la procédure criminelle de faux (C. pr. civ., art. 214 et suiv. ; C. instr. cr., art. 448 et suiv.), mais n'indiquait pas les divers procédés d'exécution dont ce crime était susceptible. La même indétermination se retrouvait dans le Code pénal de 1791 (tit. II, sect. II, art. 41 à 45), quant aux procédés d'exécution du faux. Mais l'incrimination était limitée, d'après ce Code, aux altérations d'*écritures* écrites privées ; lettres de change et autres effets de commerce ou de banque ; écritures authentiques et publiques). C'est le Code pénal de 1810 qui, pour la première fois, dans notre législation positive, a déterminé le faux punissable, en énumérant limitativement les divers procédés incriminés. — Dans l'ancien droit pénal allemand, le faux n'était pas distingué de la prévarication, de l'escroquerie, de l'abus

de l'escroquerie. Ceci compris, une question se pose en législation : si l'altération de la vérité n'est qu'un *moyen*, doit-on, pour la punir, attendre que l'agent ait fait ou tenté de faire *usage* du moyen qu'il s'est procuré par la fabrication ou l'altération d'une monnaie, par exemple, ou bien par l'altération ou la fabrication d'un écrit? Au contraire, doit-on frapper ce fait, en lui-même, sans attendre son résultat et sans se préoccuper de ses conséquences? Le faux est-il commis *scriptura, dictu, facto*? N'est-il commis, au contraire, que par l'usage, *usu*? On comprend que la solution de cette question ait donné lieu aux systèmes de législation les plus divers<sup>1</sup>. Pour la loi française,

de la notion même du faux. Cfr. PEZZINA, *Elementi di Diritto penale* (Naples, 1886, t. III, § 317).

§ XXII. <sup>1</sup> Dans le droit romain, comme dans notre ancien droit, l'usage était puni comme la falsification elle-même. Les législateurs du Code pénal ont donc suivi, sur ce point, la tradition, et, avec eux, la plupart des législateurs de l'Europe moderne. Sur la législation anglaise du faux en écritures et délits similaires, on consultera, STEPHEN, *Digest of the criminal law* (4<sup>e</sup> éd., 1887, art. 355, 356, 358); *Droit criminel des peuples européens*, p. 639. Sur la législation italienne, on remarquera que les art. 446 et 447 du Code de procédure pénale des Deux-Siciles subordonnaient la continuation de la poursuite du faux en écriture privée à la réponse de l'inculpé à l'interpellation que le juge était tenu de lui adresser pour savoir s'il entendait se servir de l'écrit suspect. Les anciens Codes sarde et toscan ne subordonnaient pas l'action pénale à cette interpellation. Néanmoins, cette règle de l'interpellation avait été insérée dans plusieurs des textes antérieurs au projet Zanardelli, qui l'a justement écartée. Le Code pénal italien de 1889 a rompu avec les traditions napolitaines. On ne rencontre pas, du reste, le système du Code napolitain dans les autres Codes modernes. Mais le faux en écriture privée n'est déclaré punissable, par l'art. 280 du Code pénal italien, que « quand il en est fait usage ». Dans les Codes d'origine germanique, on rencontre quatre systèmes différents. Le Code autrichien, les anciens Codes de Bavière, de Saxe et de Hanovre adoptent le système français. Au contraire, les anciens Codes de Wurtemberg, de Hesse-Darmstadt et de Bade ne considèrent le crime de faux comme consommé que lorsqu'il a été fait usage de l'écrit contrefait ou altéré. D'après l'ancien Code de Brunswick, le faux en écriture privée n'est consommé que par l'usage; le faux en écriture publique est consommé par la contrefaçon ou l'altération. Le Code de Prusse exige l'usage dans le cas de faux matériel. Le Code allemand, qui a remplacé ces diverses législations en les ramenant à l'unité, exige qu'il ait été fait usage de la pièce fabriquée, même pour le faux en écriture authentique. Le § 267 est

*l'altération* de la vérité, dans les conditions prévues par elle, est une infraction *sui generis*; *l'usage* de l'objet fabriqué ou falsifié, de l'écrit ou de la monnaie fausse, est une infraction toute autre. C'est là une distinction fondamentale et traditionnelle, dont nous retrouverons l'application successive dans presque toutes les incriminations qui peuvent se ranger sous la qualification générique de la « *falsification* » ou du « *faux* »<sup>2</sup>. Est-elle rationnelle? Je n'hésite pas à l'affirmer. Au point de vue *objectif*, le faux présente trop de dangers, par son exécution même, pour que le législateur puisse, sans compromettre les intérêts publics et privés dont il a la garde, en différer la répression jusqu'au moment où l'auteur se sert ou tente de se servir du moyen qu'il a préparé dans le but de réaliser l'escroquerie ou le vol. La facilité même d'user d'une pièce ou d'une monnaie fabriquée, le préjudice qui peut en résulter, doivent déterminer le législateur à déroger, en cette matière, au droit commun, à punir le seul fait d'altération, quand même l'auteur n'aurait pas encore employé l'instrument préparé par lui pour attenter à l'honneur, à la fortune, à la santé d'autrui. D'autant

ainsi conçu : « Celui qui, dans une intention frauduleuse, falsifie ou contrefait un document authentique, soit de l'Allemagne, soit d'un pays étranger, ou un document privé, pouvant servir à établir la preuve de droits ou biens juridiques, et a fait usage dedit documents falsifiés ou contrefaits dans le but de tromper, se rend coupable de faux en écriture ». Même système dans le Code pénal de Hongrie (art. 401).

<sup>2</sup> Ainsi, l'abus de blanc-seing est punissable, aux termes de l'article 407, sans qu'il soit nécessaire qu'on ait fait usage de la pièce mensongère. La question a été discutée en jurisprudence, et on trouve des décisions en sens contraire, mais la Cour de cassation, dans un arrêt du 11 mars 1825, a jugé « que l'article 407 n'exige pas, pour déclarer punissable l'abus de blanc-seing, qu'il ait été fait usage de la pièce falsifiée ». Cfr. BLANCHE, t. VI, n° 206; CARRER et HÉLIE, t. V, n° 2262. — Sur le principe général de la distinction entre le faux et l'usage de faux : Cass., 25 nov. 1825 *B. cr.*, n° 658; 5 sept. 1833 *D. J. G.*, v° *Faux*, n° 163; 30 déc. 1841 *ibid.*, n° 408; 18 avr. et 25 juill. 1850 *D.* 50.5.233 et 234; Cass., 2 févr. 1895 (*Paul. franç.*, 96. I. 381). Ainsi, dans l'arrêt du 18 avril 1850, il est déclaré que celui qui fabrique ou fait fabriquer un faux billet à ordre, en y apposant ou en y faisant apposer une fausse signature, commet le crime de faux spécifié dans l'article 147 du Code pénal, encore qu'il n'ait pas fait usage de ce billet.

mieux qu'il est plus facile d'user d'une pièce fausse que de la falsifier, et que la fabrication est plus dangereuse que l'usage. La pièce fausse, en effet, peut être mise en circulation, indépendamment même de la volonté de celui qui l'a fabriquée, par exemple, par son héritier, si le faussaire vient à mourir, ou même par toute personne qui la trouve ou s'en empare; et, par conséquent, la possibilité d'un préjudice existe dès que la fabrication a eu lieu. Le caractère *compromettant* de la falsification est suffisant pour motiver l'intervention de la loi pénale. Au point de vue *subjectif*, du reste, celui qui fabrique une pièce fausse manifeste, par cet acte, qu'il est un malfaiteur aussi dangereux qu'habile, capable de se servir de tous les moyens pour parvenir au résultat criminel qu'il se propose d'atteindre.

**959.** Dans ce système, le *faux* et l'*usage du faux* sont deux délits distincts, en ce sens, tout au moins, que celui qui fait sciemment usage de la chose falsifiée est punissable, quoiqu'il ne soit pas l'auteur de la falsification, et que, à l'inverse, le falsificateur est puni, quoiqu'il n'ait pas fait usage de la chose falsifiée<sup>3</sup>. Si cette double proposition est certaine, il ne faut pas en exagérer les conséquences. De ce que le faux et l'usage du faux peuvent constituer, en principe, les deux éléments divisibles d'une incrimination indépendante, s'ensuit-il que le falsificateur, en faisant usage de la chose falsifiée, se rende coupable de deux infractions distinctes et cumulées? Nullement. Le faux est puni par lui-même, parce que l'agent l'a commis avec l'intention d'en tirer profit : or, l'usage qu'il en fait n'est, en ce qui le concerne, que la *consommation* du délit, parce que cet usage est la réalisation du but qu'il voulait atteindre. Le faux et l'usage du faux sont, dans ce cas, l'exécution successive d'une même résolution criminelle, préparée d'abord par la fabrication

<sup>3</sup> Ces deux propositions sont certaines. Comp. Cass., 26 déc. 1845 (D. 46. 4.294); 7 mai 1851 (*B. cr.*, n° 156); 8 août 1851 (D. 51.5.266); 23 août 1852 (D. 5.275). Mais il faut évidemment : 1° que l'usage ait eu pour objet un faux punissable (*Sic*, 20 janv. 1848, *B. cr.*, n° 16; BLANCHE, t. III, n° 244); 2° et qu'il soit reconnu directement contre l'accusé que l'objet dont il a fait usage présente les caractères d'un faux punissable (Cfr. BLANCHE, t. III, n° 245).

saire pourra donc être poursuivi pour le fait d'usage, après qu'il ne pourra plus l'être, par suite de la prescription acquise à son profit, pour le fait de fabrication<sup>6</sup>.

4° Le faux et l'usage du faux admettent, chacun, une *participation distincte*; en d'autres termes, le faussaire, qui fait usage de la chose qu'il a falsifiée, peut avoir, pour l'un ou l'autre de ces faits, des *coauteurs* et des *complices* différents : les uns ont participé à la fabrication; les autres, à l'usage. Tous seront punissables, si les conditions générales de la complicité se rencontrent (C. p., art. 59 et 60). Ainsi, le témoin instrumentaire d'un testament authentique falsifié est complice de l'altération d'écriture, et l'avoué qui, sciemment, produit en justice, sur l'ordre de son client, ce même testament falsifié, est complice du fait d'usage.

5° Le faux et l'usage du faux constituant des infractions tout à la fois distinctes et complètes, il peut y avoir, soit *tentative*, soit *consommation* de l'un et de l'autre de ces crimes. Le faux est consommé par cela seul que la pièce a été contrefaite, falsifiée, altérée; la tentative est constituée par tout acte qui est le *commencement d'exécution* de la contrefaçon, de la falsification, de l'altération. Le commencement d'exécution existera lorsque l'agent aura, par exemple, apposé une fausse signature ou aura fait une fausse déclaration, relativement aux faits que l'acte avait pour but de constater, si l'officier public a commencé la rédaction de l'acte et a découvert la fraude avant sa clôture. Si l'acte est entièrement rédigé et signé, le crime est consommé. Si, au contraire, la rédaction n'est pas encore commencée, s'il n'y a eu que de faux renseignements fournis par l'intéressé, il n'y a qu'un simple acte préparatoire, et l'exécution ne peut être considérée comme commencée<sup>7</sup>. De même, l'usage du faux est consommé

<sup>6</sup> Voy. Cass., 6 juin 1817 (B. cr., n° 648).

<sup>7</sup> Le point de savoir où s'arrêtent les actes préparatoires, où commence la tentative de faux, donne lieu à des difficultés d'espèces très délicates. 1° Ainsi, le fait de se procurer ou de fabriquer des poinçons, timbres, gravures, planches ou autres formes pouvant servir à la confection des monnaies, dans l'intention de commettre le crime de fausse monnaie, est-il un acte préparatoire ou le commencement d'exécution du crime? C'est à la première



lorsque la mise en circulation de la pièce contrefaite ou falsifiée a eu lieu. Tout acte qui peut être considéré comme le *commencement d'exécution* de cette mise en circulation, constitue la tentative d'usage de faux. Ainsi, l'envoi d'une quittance fabriquée par un plaideur à son avoué n'est qu'un acte préparatoire de l'usage ; le fait, par ce dernier, de la produire en justice au nom de son client, sera tantôt le commencement d'exécution, tantôt la consommation du crime d'usage, suivant que la falsification aura été ou non découverte avant le jugement.

6° Le faux est essentiellement un délit instantané. Mais l'usage du faux peut être, suivant le mode de perpétration, un délit continu ou un délit instantané.

7° La fabrication de la pièce fausse constituant, indépendamment de l'usage qui peut en être fait, un crime ou délit complet et consommé, il faut, théoriquement, en conclure que la lacération de la pièce par le faussaire ou la destruction volontaire qui en serait faite, ne mettrait pas celui-ci à l'abri de la répression, car le désistement volontaire ne peut amnistier le coupable que s'il intervient avant la consommation même du crime.

8° Pour déterminer les conditions et les limites de l'application de la loi française en matière de faux, cette distinction est également nécessaire à considérer. Si l'étranger, qui fabrique, à l'étranger, une pièce fausse, n'est pas punissable en France (C. instr. cr., art. 5), il peut être certainement qualifié d'*auteur*

opinion que je m'arrêterai. Il s'agit là d'un acte qui ne commence pas la fabrication, qui n'est même pas le commencement d'exécution du crime. Plusieurs Codes étrangers ont prévu spécialement ce fait et l'ont érigé en délit *sui generis* (Cf. par exemple, C. p. allemand, § 151). 2° Ainsi encore, le fait de se présenter chez un notaire pour faire souscrire un acte de donation à son profit par un individu qui a pris faussement le nom d'un tiers, quoique cet acte n'ait pas été consommé par suite du soin que le notaire a eu de n'y pas apposer sa signature, constitue-t-il une tentative de faux ? Je n'hésite pas à l'affirmer ; il y a là une série d'actes extérieurs qui sont plus que la préparation du faux, qui en constituent le commencement d'exécution. Sic, Cass., 9 juill. 1867 (D. J. G., v° *Tentative*, n° 57 ; v° *Faux*, n° 262-1°). Voy. également : Cass., 14 oct. 1854 (S. 54.1.825) ; 27 nov. 1891 (D. 92.1.253) ; 4 août 1892 (D. 93.1.359).

ou de *complice* d'un *fait d'usage*, lorsqu'ils s'en sert ou aide quelqu'un à s'en servir en France<sup>8</sup>.

**961.** L'usage de la même chose falsifiée ou contrefaite peut être renouvelé, en quelque sorte, indéfiniment. Dans ce cas, si tout autre que le faussaire a répété plusieurs fois l'usage de la chose falsifiée, il y a *pluralité d'infractions*, chaque fait d'usage constituant un délit distinct. C'est la réitération de délits, le concours d'infractions proprement dit. Toutefois, la réunion de tous ces faits ne constitue qu'une infraction unique, quand ils sont l'exécution successive d'un même projet criminel. C'est ainsi que l'usage, plusieurs fois répété, d'un même acte authentique falsifié, dans le même procès; l'usage, plusieurs fois répété, du même passeport, dans le même voyage, ne forment évidemment qu'un seul et même délit. Il y a, dans ce cas, un de ces délits collectifs par suite de l'unité du but que nous avons déjà caractérisés<sup>9</sup>.

**962.** Entre le crime de falsification et le crime d'usage de la chose falsifiée, il existe une différence essentielle. L'un et l'autre, sans doute, ne sont constitués que par l'*intention frauduleuse* du délinquant. Mais cette intention est nécessairement *présumée* chez le falsificateur, l'acte qui lui est reproché ne pouvant s'expliquer que par le dessein prémédité de se procurer à lui-même ou de procurer à autrui un bénéfice illégitime, en faisant usage de l'objet falsifié. Celui qui se sert de la chose falsifiée, sans être l'auteur de la falsification, peut, au contraire, être de bonne foi et ignorer le vice de la monnaie qu'il a mise en circulation, de la pièce qu'il a produite<sup>10</sup>. D'où il suit que l'accusation a, vis-à-vis de lui, la charge de démontrer la mauvaise foi, et le jugement, de la constater. Ainsi s'explique la disposition générale

<sup>8</sup> Voy. également sur cette hypothèse : Cass., 24 févr. 1883 (S. 85.1.95; D. 84.1.92).

<sup>9</sup> Cfr. *Suprà*, t. I, n° 101.

<sup>10</sup> Ainsi, en cas d'accusation d'usage d'une pièce fausse, la connaissance de la fausseté de la pièce forme une circonstance constitutive du crime : elle est, dès lors, régulièrement énoncée dans la question de culpabilité qui comprend et doit comprendre les éléments constitutifs du crime lui-même. Mais elle doit être énoncée dans cette question.

et commune de l'article 163 du Code pénal, ainsi conçu : « *L'application des peines portées contre ceux qui ont fait usage de monnaies, billets, sceaux, timbres, marteaux, poinçons, marques et écrits faux, contrefaits, fabriqués ou falsifiés, cessera toutes les fois que le faux n'aura pas été connu de la personne qui aura fait usage de la chose fautive* ». La bonne foi de l'accusé ou du prévenu n'est pas une *excuse*, comme on le dit parfois ; elle implique simplement l'absence d'un des éléments constitutifs du faux punissable. Son appréciation appartient aux juridictions d'instruction comme aux juridictions de jugement. En cour d'assises, l'accusé ne pourrait exiger la position d'une question spéciale sur ce point, et, si elle avait été facultativement posée, la réponse du jury, affirmant la bonne foi, devrait amener son acquittement et non pas seulement son absolution.

**963.** La loi punit, en général<sup>1)</sup>, l'usage du faux de la même peine que le faux. Cette assimilation a été souvent critiquée, mais à tort, selon nous. Si la falsification révèle, de la part de son auteur, plus d'habileté, l'usage manifeste plus d'audace. La culpabilité des deux agents du faux se balance et leur sort doit être le même.

**964.** Tandis que la loi française précise ce qui constitue la *falsification*, en énumérant, d'une manière limitative, les procédés dont le faussaire doit se servir pour exécuter le crime, aucun des articles du Code pénal ne spécifie ce qui constitue l'usage, qui comprend, dès lors, *tous les modes d'emploi* dont les actes, timbres, sceaux, marques, monnaies, sont susceptibles. Sur ce point, la loi s'en rapporte aux appréciations des juges du fait<sup>2)</sup>. On doit en conclure, dès lors, que toute production de la pièce, pour arriver au but qu'elle est destinée à atteindre, constitue le crime d'usage de faux. Mais il faut obser-

<sup>1)</sup> Je dis en général, parce qu'il existe des exceptions à cette règle. Ainsi, quand le faux a été commis par un fonctionnaire public, dans l'exercice de ses fonctions, la falsification est punie des travaux forcés à perpétuité, tandis que l'usage n'est puni que des travaux forcés à temps (C. p., art. 141 et 142 combinés).

<sup>2)</sup> Cass., 17 avr. 1868 (R. p., 27 123) — Cass., 12 mai 1897 (Mon. jud. de L., 2, 12 mai 1897).

ver deux choses : 1° Les appréciations des juges du fait ne sont pas souveraines et la Cour de cassation peut toujours contrôler la qualification d'*usage* donnée par les juges au mode d'emploi qu'ils ont relevé dans leur arrêt, car si la loi ne dit pas en quoi consiste l'usage, elle exige un fait d'usage, et c'est la méconnaître ou la violer que de donner ce caractère à un fait qui ne l'a pas. 2° Pour que le contrôle de la Cour de cassation puisse s'exercer, il faut énoncer, dans la qualification, les procédés, les moyens à l'aide desquels l'accusé a fait usage de l'objet falsifié. L'article 232 du Code d'instruction criminelle impose à la chambre des mises en accusation, dans ses arrêts, « l'exposé sommaire » du fait incriminé. Quant aux questions posées au jury, elles doivent être la reproduction, sinon littérale, du moins exacte, des conclusions de l'arrêt de renvoi<sup>13</sup>.

**965.** La section du faux se subdivise, dans le régime du Code pénal, en plusieurs paragraphes. Le premier s'occupe de la fausse monnaie; le second, de la contrefaçon des sceaux de l'État, des billets de banque, des effets publics et des poinçons, timbres et marques; le troisième, des faux en écriture publique ou authentique et de commerce ou de banque; le quatrième, des faux en écriture privée; le cinquième, des faux commis dans les passeports, permis de chasse, feuilles de route et certificats. La section se termine par des dispositions communes.

### § XXIII. — DE LA FAUSSE MONNAIE EN GÉNÉRAL<sup>1</sup>.

**966.** Nature du crime de fausse monnaie. Évolution dans les idées. — **967.** Statistique. — **968.** Code pénal de 1791 et Code pénal de 1810. — **969.** Diverses espèces de crimes ou délits prévues par le Code pénal modifié. — **970.** Éléments généraux des crimes et délits de fausse monnaie. — **971.** Division.

**966.** Les législations anciennes ont donné au crime de fausse monnaie une qualification et l'ont frappé de pénalités hors de toute proportion avec sa nature et sa gravité. Deux motifs expli-

<sup>13</sup> Voir cependant : Cass., 13 mars 1853 (*B. cr.*, n° 77).

§ XXIII. <sup>1</sup> BIBLIOGRAPHIE : DOUBLET, *Du crime de fausse monnaie* (*Rev. prat.*, t. XXX, p. 5 à 65).

quent cette rigueur. D'une part, le droit de battre monnaie étant généralement considéré comme un attribut de la souveraineté, fabriquer de la fausse monnaie, c'était attenter à un droit régalien et commettre un crime de *lèse-majesté*. Telle était, en effet, la qualification que donnait déjà à ce fait la loi romaine, qualification qui lui avait été conservée dans notre ancien droit<sup>1</sup>. D'autre part, l'imperfection des anciennes monnaies et la grande facilité de les contrefaire rendaient cet acte très dangereux, soit pour l'État, dont il ébranlait le crédit, soit pour les particuliers, dont il atteignait la fortune. Aussi, la peine de mort par le feu, paraît lui avoir été appliquée aussi bien dans la législation de l'empire romain que dans les législations du moyen âge<sup>2</sup>. L'économie politique a ramené le droit pénal à des idées plus exactes et plus modérées. Il est, en effet, reconnu, depuis longtemps, que le droit de battre monnaie, loin d'être inhérent à la souveraineté, n'est qu'un monopole, très utile et même nécessaire, accordé à l'État<sup>3</sup>. Le particulier, qui fabrique ou émet de la fausse monnaie, n'usurpe pas davantage la souveraineté que

<sup>1</sup> Loi 2, C. *De falsa moneta* (9. 24). « Car c'est au roi seul qu'appartient le droit de battre monnaie ». MEYART DE VOUGLANS, *op. cit.*, p. 141. « Celui qui forge de la fausse monnaie donne un soufflet au roi », disait-on encore dans notre ancien droit. « Le crime de fausse monnaie est une espèce de celui de Lèse-Majesté humaine au second chef », lit-on dans LAVERDY, *Code pénal* (4<sup>e</sup> éd., p. 63). Dans cet ouvrage, sont rapportées les diverses ordonnances rendues à ce sujet, depuis le Règlement de Louis IX en 1262, jusqu'à l'Édit de Louis XIV de février 1726. Cet Édit « réunit les dispositions des anciens Règlements qui l'ont précédé, et fixe les peines qui doivent avoir lieu pour chaque espèce de crime qu'on peut commettre au fait des monnaies ».

<sup>2</sup> Le droit romain et, à son exemple, la Caroline punissaient ce crime de la peine du feu. Cfr. Loi 2, C. *De falsa moneta* (9. 24); loi 8, D. *Ad legem Cornelianam* 48. 10.; *Pauli sent.*, livre V, t. XXV, § 1. Dans certaines contrées, la fausse monnaie était punie de la peine du gibet. « Les faux monniers doivent estre pendu, et avant d'on les pende doivent être bouli ». BEAUMANOIR, chap. XXX. Cfr. DE-MAZE, *Supplices, prisons*, p. 36.

<sup>3</sup> Cfr. sur ce point : CARWIS, *Precis du cours d'économie politique*, 2<sup>e</sup> éd., t. I, n<sup>o</sup> 331. Il ne faut pas confondre, en effet, le monopole d'émission, depuis longtemps abandonné par l'État, avec le monopole de fabrication qui lui est partout réservé. Voy. du reste, la loi française du 31 juillet 1879 sur la fabrication des monnaies en régie.

celui qui fabrique ou vend du tabac ou de la poudre, dans les pays où l'État s'est réservé le monopole de la fabrication et de la vente du tabac ou de la poudre: Quelle est donc la nature propre du crime de fausse monnaie? C'est un *vol* ou une *escroquerie commise à l'aide d'un faux*, souvent même l'un et l'autre<sup>5</sup>. Un *vol*, à l'aide d'un *faux*, dans l'hypothèse rare où l'on fabrique de la monnaie au poids et au titre de la monnaie légale, car on soustrait à l'État le bénéfice du monnayage. C'est une *escroquerie*, à l'aide d'un *faux*, lorsqu'on altère les monnaies de l'État. C'est un *vol* fait à l'État, en même temps qu'une *escroquerie* au préjudice des particuliers, lorsqu'on fabrique de la monnaie qui n'a pas le titre et le poids de la monnaie légale. Est-ce à dire qu'il soit opportun de rayer des Codes le crime spécial de fausse monnaie et de réprimer seulement le vol ou l'escroquerie, tentés ou consommés, par l'*altération des instruments d'échange*? Aucune législation n'a suivi un pareil système. Toutes ont dégagé les actes qui constituent la fausse monnaie des actes qui constituent l'escroquerie, le vol ou le faux, pour en faire l'objet d'une incrimination spéciale. Rossi a très bien dit, en effet : « Le faux monnayeur commet une escroquerie au préjudice direct de celui qui, le premier, lui livre des valeurs supérieures à la valeur intrinsèque de la fausse monnaie qu'il reçoit en échange. Mais les effets de ce délit peuvent s'étendre à un grand nombre d'autres personnes inconnues à l'escroc et à l'insu de celui qui a été trompé le premier. Le mal peut facilement se propager, se répéter. C'est le public *pris en masse* que le faux monnayeur atteint, plus encore que tel ou tel individu désigné<sup>6</sup> ». En d'autres termes, le faux monnayage ne fait pas seulement tort aux individus qui reçoivent pour vraie une monnaie fausse; il ébranle la foi de tous dans la sincérité de la monnaie et cette confiance publique (*fides publica*) qui est nécessaire pour que la monnaie remplisse sa fonction d'instrument d'échange. C'est donc, avec raison, que notre législation a persisté à classer les crimes de fausse monnaie dans la caté-

<sup>5</sup> Cfr. HÉLIE, *Prat. crim.*, t. II, n° 212.

<sup>6</sup> V. cependant CHAUVEAU et HÉLIE, t. II, n° 568.

gorie des crimes contre la chose publique; d'autres législations, précisant même ce point de vue et localisant davantage ce groupe d'infractions, en font une variété des délits contre la foi publique<sup>7</sup>.

**967.** N'exagérons pas, du reste, les dangers publics du crime de fausse monnaie : « La meilleure garantie de la monnaie nationale, disait le rapporteur de la loi du 28 avril 1832, est dans sa perfection ». Et la statistique est venue confirmer cette parole. Après avoir subi des augmentations successives de 1826 à 1850, le nombre moyen annuel des accusations de fausse monnaie a éprouvé, dans la suite, des oscillations sensibles d'une période quinquennale à l'autre; mais, en réalité, ce crime avait une tendance à décroître jusqu'en 1880 : 66, chiffre maximum, de 1846 à 1850, et 34 de 1876 à 1880, soit 48 p. 0/0 de moins<sup>8</sup>. La même proportion s'est maintenue, à peu de choses près, de 1881 à 1885, car, pendant cette période, le nombre moyen annuel des accusations a été de 49. Mais il a été de 70 pendant la période quinquennale de 1886 à 1890. Depuis lors, les nombres absolus ont été : en 1891, 60; en 1892, 66; en 1893, 63; en 1894, 63, etc. On voit que les affaires de fausse monnaie présentent, depuis vingt-cinq ans, des oscillations numériques assez peu importantes, mais cependant avec tendance à une augmentation dont on n'aperçoit guère la raison d'être.

**968.** Le Code pénal de 1791 ne prononçait que la peine de quinze ans de fers contre le crime de fausse monnaie<sup>9</sup>. Mais l'ar-

<sup>7</sup> C. p. italien, art. 256 à 263.

<sup>8</sup> *Rapport général relatif aux années 1826-1880*, tableau CXXXVII. HAUS, *Légis. crim.*, t. II, p. 174 : « Le préjudice que ce crime a causé dans ces derniers temps n'est point considérable et le peu de succès de cette entreprise criminelle paraît avoir eu pour effet de rendre cet attentat contre la fortune publique bien moins fréquent aujourd'hui qu'il ne l'était autrefois ». Mais voir cependant les observations de G. BOISSONNADE, *Projet révisé de Code pénal pour l'Empire du Japon* (Tokio, 1886), n° 462.

<sup>9</sup> Art. 1, sect. VI : « Quiconque sera convaincu d'avoir contrefait ou altéré des espèces ou monnaies nationales ayant cours, ou d'avoir contribué sciemment à l'exposition desdites espèces ou monnaies contrefaites ou altérées, ou à leur introduction dans l'enceinte de l'Empire français, sera puni de la peine de 15 années de fer. » On remarquera : 1° que cette disposition

ticle 5 de la loi du 14 germinal an XI, vint rétablir, sans aucune distinction, la peine de mort contre les auteurs, fauteurs et complices de l'altération et de la contrefaçon des monnaies. La législation du Code pénal de 1810 était, à la fois, simple et sévère dans la qualification et la pénalité de ce crime. Mais elle a été successivement adoucie par les lois de révision de 1832 et de 1863. Le Code pénal, en effet, punissait de *mort*, des *travaux forcés à perpétuité*, des *travaux forcés à temps* le crime de fausse monnaie, selon que ce crime avait pour objet, soit des monnaies d'or ou d'argent, soit des monnaies de cuivre ou de billon, ayant cours légal en France, soit des monnaies étrangères. La loi de 1832 a abaissé d'un degré ces trois pénalités. Mais c'est la loi de 1863 qui a analysé, de plus près, ce crime, et qui a apporté, dans la *qualification* comme dans la *pénalité*, une plus équitable proportion.

En effet, les distinctions, auxquelles il faut faire place dans une législation rationnelle, pour graduer les qualifications et les pénalités du crime de fausse monnaie, sont surtout tirées de quatre considérations :

1° De la nature du métal : s'agit-il de monnaies d'or ou d'argent (métaux dits *précieux*)? ou de monnaies de cuivre, de nickel ou d'autres métaux *inférieurs*?

2° Du fonctionnement des dites monnaies : ont-elles dans le pays, un cours *légal* ou *forcé*? ou un cours simplement facultatif?

3° De la nature de l'infraction principale : a-t-elle consisté à *contrefaire* complètement la monnaie? ou simplement à *l'altérer*?

dépouillait le crime de fausse monnaie de son caractère archaïque et le classait parmi les *crimes contre la propriété publique*; 2° qu'elle ne distinguait pas, pour la répression, si la contrefaçon ou l'altération avait porté sur de la monnaie d'or, d'argent ou de billon. Il suffisait que la monnaie fût nationale et qu'elle eût cours forcé pour que la peine de 15 années de fer fût encourue; 3° qu'elle ne distinguait pas non plus, quant au lieu du délit, suivant que l'altération ou contrefaçon était commise en France ou à l'étranger. Mais cette législation si simple et si douce fut presque immédiatement modifiée par des lois successives qui devaient se fondre toutes dans la loi du 7 germinal an XI : D. 25 février 1792; D. 3 septembre 1791; D. 1<sup>er</sup> brumaire an II; D. 30 frimaire an II; D. 23 floréal an X.



de l'infraction : a-t-elle consisté dans deux faits distincts et successifs, la contrefaçon ou l'altération et la mise en circulation ou émission? ou dans un seul de ces faits? La plupart des législations étrangères tiennent compte, dans la mesure plus ou moins large et plus ou moins complète, de ces divers éléments. Mais notre législation positive ne s'est inspirée, dans son système de pénalité, que des deux premières distinctions. D'une part, en effet, elle met la contrefaçon et l'altération sur la même ligne, et, de l'autre, elle punit de la même peine celui qui a mis la monnaie en circulation sans l'avoir fabriquée et celui qui l'a fabriquée sans l'avoir émise. A ces deux points de vue, le système français est à la fois trop simple et trop étroit, et il y a lieu de penser à une réforme<sup>10</sup>.

**969.** Le Code pénal distingue, au sujet des lois de 1832 et de 1863, deux infractions pénales différentes :

1° La contrefaçon ou l'altération des monnaies d'or et d'argent (art. 133);

2° La contrefaçon ou l'altération des monnaies de cuivre et de billon (art. 134);

3° La contrefaçon ou l'altération, l'émission, l'exposition ou l'introduction en France de monnaies étrangères, contrefaites ou altérées (art. 133);

4° Le fait de colorer les monnaies de cuivre ou d'argent (art. 134);

5° L'émission, faite sciemment, de pièces fausses reçues pour bonnes (art. 135, § 2).

**970.** Ces faits constituent tantôt des *crimes*, tantôt des *délits*. Ils se composent toujours de deux éléments : un élément *matériel* et un élément *intentionnel*.

I. Le crime ou le délit doit porter sur des *monnaies*, et il consiste, soit dans la *contrefaçon*, soit dans l'*altération* de monnaies, soit dans l'*émission*, *exposition* ou *introduction de monnaies*.

<sup>10</sup> Cfr. C. p. Belge, art. 160, 161 et 162; C. p. allemand, § 146, 147 et 150. Mêmes distinctions dans les divers projets de C. p. italien et, particulièrement, dans celui de ZANARDELLI de 1887, qui est devenu, depuis le 30 juin 1889, le Code pénal italien (art. 256 à 263).

*naies contrefaites ou altérées.* Ce sont là les deux conditions essentielles du fait matériel qui constitue le corps du délit.

a) Les monnaies, dans le sens des dispositions du Code pénal, consistent dans des *pièces de métal*, frappées au *coin de l'autorité souveraine*, et destinées à servir de moyen d'échange.

1° Les monnaies sont des pièces de métal : il s'ensuit que ce que l'on appelle « papier-monnaie » ne forme pas, en principe, l'objet du crime ou du délit qui nous occupe<sup>11</sup>. 2° Une pièce de métal n'est réputée monnaie que lorsqu'elle porte le coin ou l'empreinte du souverain. Si elle ne porte pas cette empreinte, quelle que soit sa valeur intrinsèque, ce n'est pas une monnaie. Plusieurs conséquences résultent de ce point de vue. Ainsi, l'individu qui fabriquerait des pièces fausses, ayant la même dimension et la même disposition que les pièces véritables, mais ne portant aucune empreinte, fût-il prouvé qu'il avait l'intention de les faire passer pour des pièces usées, ne saurait être poursuivi pour crime de fausse monnaie ; il commettrait seulement une escroquerie ou une tentative d'escroquerie, s'il les émettait ou tentait de les émettre. Par la même raison, on ne commet pas le crime de fausse monnaie en contrefaisant ou en altérant des jetons, des médailles ou monnaies anciennes, quels que soient le but et le résultat de ces actes<sup>12</sup>.

b) La *contrefaçon* est l'imitation de la monnaie légale. L'*altération* consiste dans le fait de soustraire à une monnaie légale

<sup>11</sup> Nous donnons plus loin l'explication de l'article 133 et nous examinons la question d'application qui y est soulevée. En général, les Codes étrangers punissent la contrefaçon du papier-monnaie (Cfr. C. p. allemand, § 146, 149), et l'assimilent, avec raison, à la contrefaçon de la monnaie métallique. Dans l'art. 263 du Code pénal italien : « Pour l'application de la loi pénale, sont assimilés à la monnaie, le papier de crédit public. — Par *papier de crédit public*, on entend, outre les papiers qui ont cours légal comme la monnaie, les papiers ou billets au porteur émis par les gouvernements et qui constituent des titres négociables et tous les autres papiers ayant cours légal ou commercial émis par les établissements autorisés à faire ces émissions ». Mais tel n'est pas, du moins en principe, le système du Code pénal de 1810, très arriéré au point de vue économique.

<sup>12</sup> Il en était autrement dans l'ancien droit : Lettres patentes du 23 juillet 1783. Voir également : Arrêté cons. du 3 germinal an IX (D. J. G., v° *Faux*, n° 62).

une partie de sa valeur. Il y a *émission*, lorsque la monnaie contrefaite ou altérée est mise en circulation; *exposition*, lorsqu'elle est offerte au regard; *introduction*, lorsqu'on la fait entrer, de l'étranger en France, pour l'émettre ou l'exposer. On remarquera que ces faits matériels, également incriminés, n'ont ni la même nature, ni la même portée. En effet, la *fabrication* et l'*altération* de monnaies ne sont, à vrai dire, que des actes préparatoires d'un autre délit, l'*émission*; et l'*introduction* ou l'*exposition* en sont le commencement d'exécution. En un mot, les deux premiers faits sont des procédés de *faux*; les trois derniers, des procédés d'*usage* ou de *tentative d'usage*. Mais nous avons déjà constaté que chacun de ces faits constituait, pour la loi, un délit *distinct* et *complet*, en général puni d'une peine identique.

Il faut remarquer, du reste, que la loi française n'a pas érigé en *délit spécial* la fabrication ou l'acquisition des instruments nécessaires pour faire de la fausse monnaie. On ne pourrait, non plus, considérer ces actes comme le commencement d'exécution du crime, ils n'en sont que la préparation et restent, par conséquent, impunis, à moins que le fabricant ou le vendeur ne se soit rendu complice du crime de fausse monnaie, tenté ou consommé, par la connaissance qu'il avait, au moment de la fabrication ou de la vente, de la destination spéciale que devait avoir l'objet vendu ou fabriqué<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Un décret du 24 avr. 1808 (D. J. G., v° *Faux*, n° 62) défend à tous artistes d'établir les balanciers adoptés pour la fabrication des monnaies de la République, sous peine d'être poursuivis et jugés d'après les lois contre les faux monnayeurs. Mais ce décret, antérieur, du reste, au Code pénal, doit être considéré comme ayant seulement un caractère comminatoire. Il ne contient pas, en effet, de sanction, mais renvoie aux dispositions générales qui, précisément, ne s'appliquent pas à ce fait. — Il faut rapprocher du décret de 1808, le décret du 27 brumaire an II qui considérait, comme une tentative de fausse monnaie, la fabrication d'instruments propres à faire du papier-monnaie. Ce décret n'aurait plus aujourd'hui d'application possible. Cfr. RAUTER, *op. cit.*, t. I, n° 331. — Le Code pénal allemand, § 151, punit d'un emprisonnement de deux ans au plus, « celui qui, dans l'intention de commettre le crime de fausse monnaie, se sera procuré ou aura fabriqué des poinçons, timbres, gravures, planches ou autres formes pouvant servir

II. L'élément moral du crime ou du délit de fausse monnaie résulte de l'intention, du but que poursuit l'auteur de la fabrication ou de l'usage. Ce but, c'est de se procurer ou de procurer à autrui un bénéfice quelconque. Il en est de la fausse monnaie, comme des autres espèces de faux, dans lesquels la loi ne punit que le *dol déterminé*. Il est clair, en effet, que celui qui imiterait de la monnaie sans avoir la pensée de l'émettre, dans un but artistique, par exemple, ne commettrait pas le crime de fausse monnaie. L'intention se révèle, en général, par l'émission ou par la preuve que cette émission était le but de la contrefaçon.

**971.** Ces notions générales seront complétées par la suite, et nous allons reprendre, distinctement, chacune des incriminations que nous avons séparées.

#### § XXIV. — DES DIVERS CRIMES ET DÉLITS DE FAUSSE MONNAIE.

(C. p., art. 132 à 138 ; L. 30 novembre et 1<sup>er</sup> décembre 1896).

**972.** Contrefaçon ou falsification des monnaies d'or ou d'argent et des monnaies de cuivre ou billon. — **973.** Éléments matériels du crime. Intérêt et critérium de la distinction entre les monnaies de billon et les monnaies d'or ou d'argent. — **974.** Éléments moraux du crime de fausse monnaie. — **975.** La qualité du faussaire n'est pas une circonstance aggravante légale du crime de fausse monnaie. — **976.** Contrefaçon ou altération de monnaies étrangères. Différence de pénalité. — **977.** La contrefaçon ou l'altération de monnaies étrangères n'est punissable que si elle est commise en France. — **978.** Elle n'est punissable que si les monnaies ont cours légal à l'étranger. — **979.** La contrefaçon de monnaies étrangères est assimilée à celle des monnaies nationales quant à ses modes de perpétration et ses éléments de criminalité. — **980.** Incertitude sur la qualification du fait de colorer des monnaies de cuivre ou d'argent avant 1833. Disposition nouvelle. — **981.** Éléments constitutifs du délit prévu par l'article 134. — **982.** Pénalité. — **983.** Complicité. — **984.** Tentative. — **985.** Examen des trois situations dans lesquelles peut se trouver celui qui émet des monnaies fausses. — **986.** La circonstance que l'émission a été faite après avoir reçu les monnaies pour bonnes constitue-t-elle une excuse légale?

a la confection des monnaies ». On trouve une disposition analogue dans le Code pénal italien. En effet, l'article 260 est ainsi conçu : « Quiconque fabrique ou détient des instruments exclusivement destinés à la fabrication ou à l'altération des monnaies, est puni de la réclusion d'un an à cinq ans ».

Dispositif. — 987. Observation sur la pénalité du délit prévu par l'article 135. — 988. Contrefaçon et non révélation des crimes de fausse monnaie. — 989. Excuse de l'article 138. — 990. Introduction et circulation en France des monnaies de cuivre et de billon de fabrication étrangère. — 991. Observations générales sur les qualifications et les questions en matière de fausse monnaie. — 992. Qualifications et questions. — 993. Questions posées comme résultant des débats.

**972.** L'article 132 punit, dans deux paragraphes distincts : 1<sup>o</sup> des travaux forcés à perpétuité : « *Quiconque aura contrefait ou altéré les monnaies d'or ou d'argent ayant cours légal en France, ou participé à l'émission ou exposition desdites monnaies contrefaites ou altérées, ou à leur introduction sur le territoire français* » ; 2<sup>o</sup> des travaux forcés à temps : « *Celui qui aura contrefait ou altéré des monnaies de billon ou de cuivre ayant cours légal en France, ou participé à l'émission ou exposition desdites monnaies contrefaites ou altérées, ou à leur introduction sur le territoire français* ».

Cette différence de pénalité est fondée sur la *différence de préjudice* que cause le crime, suivant qu'il s'applique à la monnaie d'or ou d'argent<sup>1</sup> ou à la monnaie de cuivre, qui est toujours une monnaie d'appoint. De plus, dans les deux cas, les coupables doivent être condamnés à l'amende prononcée par l'article 164, qui s'applique « à la fausse monnaie comme à toute autre espèce de faux<sup>2</sup> ».

Mais la loi ne distingue pas, au point de vue de la pénalité, suivant que l'infraction est ou non complète de la part du même

§ XXIV. <sup>1</sup> La loi française, conforme, sur ce point, à la majorité des législations étrangères, ne distingue pas la contrefaçon ou l'altération de la monnaie d'or, de la contrefaçon ou de l'altération de la monnaie d'argent : il n'est guère plus grave de contrefaire de la monnaie d'or que de la monnaie d'argent, bien que le préjudice ne soit pas tout à fait le même. Le droit anglais et le projet de Code pénal anglais de 1878 font, au contraire, cette distinction, qui est bien dans l'esprit de la législation de ce peuple positif et commerçant, chez lequel le faux a toujours été considéré comme un crime particulièrement grave. Voy. *Législation pénale comparée. L'Angleterre et l'Irlande*, p. 690.

<sup>2</sup> Cass., 12 sept. 1833 (*B. cr.*, n<sup>o</sup> 373). Cfr. les nombreux arrêts cités par BLANCHE, t. III, n<sup>o</sup> 7. *Alde*, Cass., 14 oct. 1856 (*D.* 36.5.220) ; 28 déc. 1895 (*D.* 96.1.336).

individu, suivant qu'il en a accompli les deux phases, l'émission après la contrefaçon, ou suivant qu'il n'a commis que l'un des deux faits incriminés, soit la contrefaçon sans l'émission, soit l'émission sans la contrefaçon. Chacun de ces deux faits forme un délit complet.

**973.** Les éléments *matériels*, constitutifs du crime, sont au nombre de deux.

I. C'est d'abord un fait de *contrefaçon*, d'*altération*, d'*émission*, d'*exposition* ou d'*introduction* des monnaies dont il s'agit.

La *contrefaçon* consiste dans l'imitation de la monnaie légale, exécutée dans une intention frauduleuse. Deux circonstances la constituent : 1° Il faut d'abord que l'accusé ait fabriqué des monnaies, au moyen d'instruments ou d'ustensiles quelconques, soit en battant, soit en coulant de la monnaie, soit en donnant, par une empreinte, à des pièces démonétisées et n'ayant conservé aucune trace de leur empreinte primitive, l'apparence de la monnaie légale, soit en enlevant les deux surfaces d'une monnaie d'or et en les appliquant sur une pièce d'argent ou de cuivre d'égale dimension. Mais la contrefaçon ne comprend pas le fait d'avoir doré des monnaies d'argent, argenté ou doré des monnaies de cuivre, ce fait constituant, en effet, depuis 1863, un délit spécial (art. 134). Le crime peut, du reste, se commettre dans deux circonstances. Ordinairement, l'accusé a fabriqué de la fausse monnaie d'une valeur inférieure à la monnaie légale. Mais il peut même, pour frauder le Trésor des bénéfices du monnayage, fabriquer de la fausse monnaie, au même titre et au même poids, que la monnaie légale<sup>3</sup>. Ces deux cas rentrent

<sup>3</sup> Sic, Cass, 28 févr. 1808; CHAUVREAU et HÉLIE, t. II, n° 573; CARNOT, sur l'art. 132; HAUS, *Législ. crim. Belg.*, t. III, p. 175; BLANCHE, t. III, n° 9, p. 13. En effet, la monnaie perçoit, pour le monnayage des lingots d'or ou d'argent, un droit dit de *brassage*, qui représente les frais de fabrication. D'après le décret du 31 octobre 1879, ce droit est, par kilogramme, de 6 fr. 70 pour les matières d'or, et de 1 fr. 50 pour les matières d'argent (*J. off.*, 24 déc. 1879). On voit que la valeur des pièces monnayées n'est pas identique à la valeur des matières qui entrent dans leur composition. Quant aux monnaies de billon et aux autres monnaies conventionnelles,

également dans les prévisions de la loi; ils sont punis de la même peine<sup>4</sup>. 2° Il faut ensuite que la monnaie, ainsi fabriquée, soit l'imitation, la contrefaçon de la monnaie légale, en un mot que l'inculpé ait imité ou contrefait l'empreinte officielle, le *type*, qui seul donne au disque de métal le caractère de monnaie et les privilèges qui y sont attachés<sup>5</sup>. Peu importe, quant à l'existence du crime (je ne dis pas quant à sa *criminalité*), que cette imitation soit parfaite, au point de tromper les personnes les plus attentives, ou tellement grossière qu'elle ne puisse échapper à l'œil le moins exercé : il est seulement nécessaire qu'il y ait imitation suffisante pour que la circulation de la fausse monnaie puisse être obtenue<sup>6</sup>. Si, en effet, l'accusé n'avait réussi à imiter aucune des monnaies ayant cours ; si la

l'État a le droit d'en diriger l'émission et d'en percevoir le profit. La faculté de faire monnayer n'existe donc, relativement aux particuliers, qu'en ce qui concerne les véritables monnaies.

<sup>4</sup> Cependant, la différence de ces deux actes, dont l'un se complique d'une escroquerie ou d'un vol au préjudice des particuliers, et dont l'autre a usurpé que le droit de l'État, en le privant du bénéfice du monnayage, est bien saillante; elle aurait pu motiver une différence dans la répression. Cfr. BLANCHE, *Science de la législation*, t. V, p. 77; CHAUVÉAU et HÉLIE, t. II, p. 313.

<sup>5</sup> Voy. NYSSEN, *Le Code pénal Belge interprété*, t. I, p. 398.

<sup>6</sup> Sic, LOCQUÉ, t. XXX, p. 274. Cette solution est appuyée par la jurisprudence constante de la Cour de cassation. « Le plus ou moins d'adresse dans celui qui contrefait les pièces de monnaie, dit BLANCHE (t. III, n° 9), le plus ou moins d'intelligence ou d'attention dans celui qui les reçoit ne change pas la nature du fait incriminé ». Mais BLANCHE ajoute, — et en cela nous sommes d'accord avec lui, — « que si la pièce arguée de faux ne porte aucune des empreintes des monnaies ayant cours légal en France, elle ne peut plus devenir l'élément matériel du crime de fausse monnaie ». Cfr. CHAUVÉAU et HÉLIE, t. II, n° 389; HÉLIE, *Prat. crim.*, t. II, n° 215. Bien entendu, l'appréciation du degré de ressemblance de la pièce fabriquée avec la monnaie légale appartient souverainement aux juges du fait, — en cour d'assises, au jury, — et l'accusé ne pourrait se faire un moyen, devant la Cour de cassation, de l'imperfection de son travail. Sic, Cass., 2 juin 1853 (t. 33, p. 220); DUBOUX, *op. cit.*, n° 42. Voy. Conseil de révision de Paris, *Annuaire* 1852 (D. J. G., supplément, v° *Faux et fausse monnaie*, n° 13-10). Le Code pénal italien (art. 259) abaisse la peine d'un sixième à un tiers, « si la fausseté de la monnaie est parfaitement reconnaissable ».

monnaie fabriquée n'avait pas de forme extérieure; si, ayant cette forme, elle ne portait aucune empreinte; si, pour nous servir de l'expression d'un arrêt, elle avait l'aspect d'un *jeton*, d'un *moule de bouton*, il est évident qu'il n'y aurait pas contrefaçon, et le crime manquerait de l'élément matériel nécessaire à son existence. Tout au plus, pourrait-on voir dans ce fait une manœuvre d'escroquerie. La solution de la question doit donc être demandée au fait plutôt qu'au droit.

Tandis que la contrefaçon consiste dans la création d'une monnaie nouvelle, ordinairement sans valeur, l'*altération* s'applique à une monnaie légale qui, antérieurement, était de bon aloi. Elle se pratique, par la *soustraction* à une monnaie d'or ou d'argent d'une partie de sa valeur, soit à l'aide de la lime, soit par l'emploi d'un agent chimique, soit de toute autre manière. C'est donc le fait de modifier une pièce de monnaie dans son poids ou dans sa composition. Mais il y a deux autres faits, qui se rapprochent de l'altération, et qui ne peuvent cependant, aujourd'hui du moins, se confondre avec ce procédé frauduleux. C'est d'abord la *superposition*, sur une monnaie inférieure, d'un métal d'or ou d'argent de nature à en exagérer mensongèrement la valeur. Le moyen est facile, aujourd'hui, avec la galvanoplastie. Ce procédé, qu'on peut appeler la *coloration*, est puni, depuis 1863, par l'article 134. Le *changement* de signes ou de chiffres, désignant la valeur nominale de la monnaie, procédé qui ne suppose plus une diminution réelle de la valeur intrinsèque, mais tend, comme le précédent, à en exagérer la valeur, ne tombe pas, non plus, sous la qualification générale de fausse monnaie, mais a simplement le caractère d'une de ces nombreuses manœuvres frauduleuses, constitutives de l'escroquerie, réprimées, dans des termes généraux, par l'article 405 du Code pénal. On ne peut pas dire, en effet, qu'il y ait, dans ce fait, altération de la monnaie elle-même, qui reste, après l'opération, ce qu'elle était avant, puisque sa valeur intrinsèque n'a pas été diminuée.

Entre la *contrefaçon* et l'*altération* des monnaies, il existe une différence essentielle qui n'a cependant pas motivé, dans notre droit positif, une différence de pénalité. La contrefaçon



La fabrication de pièces entièrement nouvelles, au moyen de matrices ou coins gravés en creux, qui, une fois préparés, permettent, à l'aide de balances, de fabriquer un grand nombre de pièces ; tandis que l'altération demande un travail spécial et minutieux sur chaque pièce de monnaie qu'il s'agit de modifier et de dénaturer. Aussi, le danger social de la fabrication de fausses monnaies est-il infiniment plus grand que celui de l'altération de monnaies régulières. Il y aurait certainement, dans cette constatation, la base d'une distinction rationnelle dans la pénalité. Mais il n'en a pas tenu compte par les législateurs du Code pénal<sup>17</sup>. La faculté laissée aux juges de graduer les peines suppléera aux prévisions légales et permettra d'établir une équitable proportion entre la gravité du fait et la gravité de la peine elle-même.

L'émission consiste dans le fait de donner en échange une monnaie contrefaite ou altérée. La loi n'ayant pas indiqué et, par conséquent, limité les procédés d'émission, tout acte par lequel la monnaie est *mise en circulation* rentre dans les prévisions de la loi. L'émission, c'est, par rapport au crime de fausse monnaie, ce qu'est l'*usage*, par rapport au crime de faux.

L'exposition consiste à mettre la monnaie en montre, à l'offrir ainsi au regard du public, dans l'intention de l'émettre.

L'introduction, à la faire entrer sur le territoire français, et à préparer, par conséquent, une émission ou une exposition.

<sup>17</sup> Cette distinction est faite, dans une certaine mesure, par la législation allemande. Le § 146 du C. p. allemand porte : « Sera puni de deux ans au moins de réclusion, et sera en outre renvoyé sous la surveillance de la police, celui qui aura contrefait des monnaies métalliques ou de papier, nationales ou étrangères, afin de s'en servir comme étant de bon aloi, ou afin de les mettre en circulation, ou qui, dans la même intention, aura donné, en les faisant, aux monnaies véritables, l'apparence d'une valeur supérieure, ou à des pièces hors de cours, l'apparence de pièces ayant cours ». Le § 147 porte : « Les mêmes peines s'appliquent à l'usage des pièces contrefaites ou faussées ». Le § 150 porte : « L'empoisonnement, l'atteinte et de la privation des droits civils, et la dégradation, qu'on aura dirigée la valeur de pièces de monnaie des autres à la circulation, en les faisant paraître ou d'une autre manière, et les aura mises en circulation pour leur valeur intégrale ».

II. Mais ces faits ne tombent sous le coup de l'article 132 qu'à une condition essentielle : il faut que la monnaie contrefaite ou altérée ait *cours légal*, c'est-à-dire *cours forcé* en France. « Le cours légal, c'est, en effet, l'obligation imposée par la loi à tous les citoyens d'un pays d'accepter des monnaies nationales ou celles qui leur sont légalement assimilées<sup>8</sup> ».

<sup>8</sup> C'est la définition du cours légal donnée par la Cour de cassation dans son arrêt du 27 juill. 1883 (S. 85.1.41). Au point de vue *monétaire*, *cours légal* et *cours forcé* sont des expressions synonymes. CHAUVEAU et HÉLIE (*op. cit.*, t. II, n° 586), disent, avec raison, que « le cours légal n'est autre chose que le cours forcé », et BLANCHE (*op. cit.*, 2<sup>e</sup> éd., t. III, n° 18), que « le cours légal, c'est le cours forcé, c'est celui qui s'impose ». La distinction entre le cours légal et le cours forcé, qui n'est pas applicable aux monnaies métalliques, puisque la seule question, pour elles, est de savoir si on peut ou si on ne peut pas les refuser en paiement, s'explique très bien au contraire, lorsqu'il s'agit de *papier-monnaie*. Il suffit, pour le comprendre, de se reporter à la loi du 12 août 1870, qui portait : « Art. 1<sup>er</sup>. A partir du jour de la promulgation de la présente loi, les billets de la Banque de France seront reçus comme monnaie légale par les caisses publiques et par les particuliers ». C'est là le *cours légal*. « Art. 2. Jusqu'à nouvel ordre, la Banque est dispensée de rembourser ses billets avec des espèces ». C'est là le *cours forcé*. Cette distinction, en matière de papier-monnaie, est si exacte que, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1878, les billets de la Banque de France, étant devenus remboursables à présentation en vertu de la loi de finances du 3 août 1875, ont ainsi perdu le *cours forcé*, tandis qu'ils ont toujours conservé le *cours légal*, puisque l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 12 août 1870 n'a pas été abrogé (Voy. Cass., 28 déc. 1887, S. 88.1.205). Pour les monnaies métalliques, par cela même qu'on ne peut pas les refuser en paiement (*cours légal*), elle ont *cours forcé*. Nous ne saurions, par suite, comprendre le scrupule que manifeste un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 29 mars 1890 (S. 91.1.137). Cet arrêt décide que, lorsqu'il s'agit de monnaies étrangères, il faut employer, dans les questions soumises au jury, la locution *cours forcé*, qui n'offrirait aucune obscurité, au lieu du terme, *cours légal*. Mais cet arrêt a été critiqué, devant la Chambre criminelle elle-même, par M. l'avocat général Sarrut, dans des conclusions que l'on trouvera rapportées dans S. 93.1.61. Il s'agissait d'une affaire dans laquelle, à la question posée... « G... est-il coupable d'avoir frauduleusement contrefait des monnaies d'argent étrangères ayant cours légal en France? », le jury avait répondu affirmativement, et, par application de l'art. 132, C. p., la cour d'assises avait prononcé une condamnation à sept années de travaux forcés. En réalité, il s'agissait de pièces de 1 franc à l'effigie de Victor-Emmanuel, millésime 1863. La Cour de cassation a cassé, par arrêt du 5 mai 1892 (S. 93.

a) En ce qui concerne les *monnaies nationales*, il faut remarquer que toutes les monnaies d'or, d'argent, de billon ou de cuivre ont cours forcé : pour les unes, le cours forcé est *illimité*; pour les autres, il est *limité*<sup>9</sup>.

b) Les *monnaies étrangères*, au point de vue de l'application des articles 132 et 133 du Code pénal, se divisent en deux catégories : les unes, assimilées aux monnaies nationales, ont cours

1.61), en faisant remarquer que, parmi les monnaies étrangères, il en est qui ont cours légal et sont protégées par l'art. 132; d'autres, simplement autorisées par les conventions monétaires à circuler sur le territoire, et sont protégées par l'art. 133. En conséquence, dans les questions posées au jury relativement à la fabrication de fausses monnaies étrangères, l'expression *cours légal en France* n'étant pas suffisante pour faire comprendre si ces monnaies ont été ou non assimilées aux monnaies nationales, il y a lieu de spécifier les fausses monnaies par le millésime ou par des indications équivalentes qui permettent à la Cour de cassation d'apprécier lequel, de l'art. 132 ou de l'art. 133 du Code pénal, était applicable. Cette solution implique l'obligation, pour le président des assises, de spécifier la nature des monnaies et de poser en fait la question du *cours légal* au jury en matière de contrefaçon de monnaies étrangères, pour permettre ainsi à la Cour de cassation de qualifier, à ce point de vue, le régime monétaire des pièces fausses. — A côté du *cours légal*, il y a le *cours commercial*. Une monnaie a cours commercial lorsqu'elle est généralement acceptée dans les échanges. Le Code pénal italien assimile, au point de vue délictueux, la contrefaçon « des monnaies nationales ou étrangères ayant cours légal ou commercial dans l'État ou au dehors ». Art. 256. Mais c'est un système qui n'est pas admis par la loi française, de sorte que la contrefaçon d'une monnaie démonétisée mais acceptée par l'usage, ne peut constituer qu'un procédé d'escroquerie.

<sup>9</sup> S'il est nécessaire, du reste, que la monnaie contrefaite ou altérée ait cours légal en France, il n'est pas nécessaire qu'elle ait cours forcé illimité. « Le cours légal, disait BERLIER (Loché, t. XXX, p. 78), s'applique, sans équivoque, aux monnaies de France et à celles qui leur sont assimilées. » Cfr. BLANCHE, *op. cit.*, t. III, n° 20. Toutes les monnaies d'or et la pièce de cinq francs en argent ont cours forcé illimité (C. pén., art. 475, n° 11; L. du 7 germinal an XI). Les monnaies divisionnaires d'argent ou de cuivre sont des monnaies conventionnelles. Elles n'ont cours forcé que comme monnaies d'appoint. Les pièces divisionnaires d'argent ne peuvent être données en paiement que jusqu'à concurrence de 50 francs; les pièces de cuivre ne peuvent être reçues que comme appoint de la monnaie de 5 francs (D. 19 août 1810, art. 2; L. du 11 juill. 1866). Bien entendu, une monnaie peut cesser d'avoir cours légal, parce qu'elle a été démonétisée.

légale : nul ne peut refuser de les recevoir en paiement<sup>10</sup> ; les autres, qu'elles soient ou non l'objet de conventions internationales<sup>11</sup>, qu'elles soient ou non acceptées dans les échanges, n'ont

<sup>10</sup> Actuellement, il n'y a, comme monnaies étrangères assimilées aux monnaies nationales, c'est-à-dire ayant cours légal en France, que les monnaies d'or et d'argent, fabriquées à l'effigie de Napoléon, empereur des Français, roi d'Italie. Le décret impérial du 24 janv. 1807 déclare expressément qu'elles auront cours en France pour leur valeur nominale. Voy. les conclusions de M. l'avocat général Sarrut sous l'arrêt précité de Cass., 5 mai 1892.

<sup>11</sup> La convention internationale du 23 décembre 1865 a constitué la France, la Belgique, l'Italie et la Suisse, à l'état d'*union*, pour ce qui concerne le poids, le titre, le module et le cours de leurs espèces monnayées d'or et d'argent. En 1868, la Grèce est entrée dans cette union, appelée, mais à tort depuis cette époque, « union latine ». Une convention, tendant à proroger cet état de choses jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1886, est intervenue le 5 novembre 1878, elle a été renouvelée les 6 novembre et 15 décembre 1885 (Cfr. L. des 29-30 décembre 1885 approuvant les conventions internationales, D. *Lois annotées*, 1886, p. 73). Une seule modification, sans importance au point de vue qui nous occupe, y a été apportée par la loi des 22-23 mars 1894 approuvant l'arrangement monétaire conclu à Paris, le 15 nov. 1893, entre la France, la Belgique, la Grèce, l'Italie et la Suisse (D. *Lois annotées*, 1895, p. 40). Ceci, rappelé, est-ce que les monnaies, de l'Italie, de la Belgique, de la Suisse, de la Grèce, ont cours légal en France? Est-ce que le fait de fabriquer ces monnaies constitue le crime prévu par l'article 132? La Cour de cassation ne l'a pas pensé (Cass., 27 juill. 1883, S. 85.1.41). Les conventions dont nous venons de parler n'ont pas eu pour but et ne pouvaient avoir pour effet de donner cours légal aux monnaies de chacun des différents pays contractants, mais seulement d'élargir, en fait, le marché de l'argent, en donnant aux particuliers l'assurance que les pièces étrangères qu'ils recevaient en paiement seraient également reçues dans les caisses publiques de leur pays. Les gouvernements contractants se sont engagés à ouvrir leurs caisses aux monnaies des autres États signataires des conventions : mais aucun texte de ces conventions ni les lois qui les ont ratifiées n'impose aux particuliers l'obligation de recevoir des pièces étrangères en paiement, et c'est là précisément ce qui constitue le cours légal. Cfr. du reste, l'article 6 de la convention du 23 décembre 1865, l'article 5 de la convention du 5 novembre 1878, l'article 6 de la convention des 6 novembre et 12 décembre 1885. Voy. RENAULT, *Des lois récentes concernant la répression des délits commis hors du territoire*, p. 9 et 10; *Rev. crit.*, 1884, p. 718. — Il ne faudrait pas considérer, comme étant contraire à cette solution, un arrêt de la Cour de cassation, du 22 février 1883 (D. 83.5.276), qui tranche simplement une question de procédure. Un individu avait été renvoyé devant la Cour d'assises de la Seine pour avoir, à Paris, à diverses reprises, frauduleusement contrefait des monnaies

cours légal et forcé était rétabli<sup>12</sup>. Les termes de l'article 132 ne sont pas, en effet, assez compréhensifs pour embrasser la falsification de la monnaie de papier; ils ne concernent que la monnaie métallique.

Les différents modes de perpétration du crime de fausse monnaie s'appliquent, non seulement aux monnaies d'or et d'argent; mais aux monnaies de cuivre et de billon; il importe cependant de séparer ces deux espèces de monnaies, parce que la peine dont la contrefaçon des unes et des autres est passible n'est pas la même. On s'est donc demandé à quel signe on pouvait distinguer la *monnaie de billon* de la *monnaie d'argent*. La question s'est élevée, en pratique, au sujet des pièces de quinze et de trente sous, qui appartiennent à l'ancien système monétaire. La Cour de cassation<sup>13</sup> les a déclarées inmonnaies d'argent, en se fondant sur ce que la législation, « d'accord, en cela, avec les principes et les dénominations en usage en matière de monnaie, n'a entendu par *billon* que la *monnaie de cuivre alliée à un peu d'argent*, et que, dans l'espèce, il s'agissait de pièces qui, d'après les lois de leur création, étaient fabriquées à plus de deux tiers d'argent fin, et, par conséquent, étaient classées parmi les monnaies d'argent ayant cours légal en France<sup>14</sup> ». Si l'on tient compte de ce *criterium*, il en résulte que toute monnaie où domine l'argent, *quel que soit son titre*, doit être qualifiée, au point de vue de l'article 132, de « monnaie d'argent », tandis que l'alliage, où prédomine le cuivre ou tout autre métal, doit être qualifié de « monnaie de billon ». C'est, en effet, le sens

<sup>12</sup> Nous avons expliqué que la distinction entre le cours légal et le cours forcé concernait seulement la monnaie de papier. Actuellement, par exemple, les billets de la banque de France ont cours légal, mais non cours forcé.

<sup>13</sup> Cass., 28 nov. 1812 (B. cr., n° 511).

<sup>14</sup> CARNOT (t. I, p. 366) a critiqué cet arrêt. Ses objections consistent à dire que les pièces de quinze sous et de trente sous, n'étant pas frappées au même titre que les écus, ne sont pas des monnaies d'argent proprement dites. Si ces critiques étaient exactes, les pièces de 2 fr., de 1 fr., de 0.50, ne seraient pas non plus considérées comme monnaies d'argent, car, financièrement parlant, ces pièces, depuis le 23 décembre 1865, date de la première convention monétaire, successivement renouvelée depuis, sont passées à l'état de billon.

vulgaire du mot « billon », si ce n'est pas son sens économique, et il est probable que le législateur a pris ce mot dans le sens ordinaire. Et voici la conséquence qu'il faut en tirer. On sait que, depuis la convention monétaire, connue sous le nom d'*union latine*, les pièces de 2 fr., de 1 fr., de 0,50 et de 0,20 n'ont plus été frappées en France, comme dans les autres pays qui ont adhéré à l'union monétaire, qu'au titre de 835 millièmes, au lieu de 900. Faut-il considérer la falsification de ces pièces comme étant commise en monnaie de billon, tandis que la falsification des pièces de 5 fr. serait commise en monnaie d'argent ? Personne ne l'a soutenu jusqu'ici. La doctrine et la jurisprudence ont donc implicitement adopté la théorie de la Cour de cassation, en considérant, avec raison, que le caractère de la monnaie se détermine par la *quantité* du métal qui prédomine dans l'alliage. Évidemment, au point de vue de la législation financière, les monnaies divisionnaires d'argent sont, comme les monnaies de cuivre, des monnaies conventionnelles, des *jetons*, plutôt que des monnaies. Mais la loi pénale s'est moins préoccupé de la définition financière des monnaies que du préjudice à la fois privé et social que cause leur falsification. L'écart entre la valeur métallique et la valeur nominale est le véritable *criterium* de ce préjudice ; or, les monnaies d'argent ont une valeur métallique sérieuse, que n'ont pas les monnaies de cuivre. Les premières sont donc des monnaies d'argent dans le sens de l'article 132, parce qu'elles ont une valeur intrinsèque certaine, et non simplement une valeur de convention.

**974.** L'élément moral du crime consiste dans *l'intention de se procurer à soi-même ou de procurer à autrui des avantages, des bénéfices illicites quelconques*. Mais, quant à la nécessité de constater cet élément, il faut, je crois, faire une distinction entre les divers modes d'exécution du crime de fausse monnaie. Et ce qui concerne la *fabrication* ou l'*altération* de monnaies, il y a là un fait matériel qui n'est pas, en général, susceptible de deux explications : on ne fabrique pas, on n'altère pas des monnaies sans dessein frauduleux. L'énonciation de la condition d'intention est donc inutile : elle ne figure pas dans le texte de la loi (art. 132) ; elle ne doit pas figurer dans la question posée

au jury. Est-ce à dire qu'il soit interdit à l'accusé de se défendre, en établissant qu'il n'avait pas l'intention de se procurer à lui-même ou de procurer à autrui un bénéfice illicite, en démontrant, par exemple, qu'il a altéré ou contrefait des monnaies dans un but artistique ou scientifique? Évidemment, si la criminalité de l'intention n'a pas besoin d'être constatée, si elle résulte *prima facie* de la fabrication ou de l'altération elle-même (*res ipsa in se dolum habet*), elle peut être écartée par la preuve, qui reste à la charge de la défense, du défaut d'intention frauduleuse<sup>15</sup>. Ceci ne saurait faire aucun doute; car, ce n'est que l'application du droit commun.

L'émission, l'introduction en France peuvent être l'œuvre de celui qui a fabriqué ou altéré la monnaie, elles peuvent être l'œuvre d'une tierce personne. Dans le premier cas, le fait même de l'émission ou de l'introduction est la preuve complète de la criminalité de l'agent. Mais, dans le second, la *connaissance de la fausseté des pièces* émises ou introduites est certainement essentielle pour que l'intention frauduleuse existe (art. 135, § 1<sup>er</sup>). Aussi faut-il, ce semble, interroger le jury, distinctement, sur ce point, et je ne crois pas, contrairement à certains arrêts de la Cour de cassation<sup>16</sup>, que cette condition résulte virtuellement du sens légal du mot *émission* ou *introduction*. Du reste, la loi n'a pas exigé et ne pouvait exiger que l'émission et l'introduction aient eu lieu de concert avec celui ou ceux qui ont fabriqué ou altéré les monnaies<sup>17</sup>. Cette condition n'est donc pas un élément de la criminalité légale.

Quant à l'exposition de monnaies contrefaites ou altérées, il ne suffit pas que le changeur, qui en est accusé, les ait offertes, dans sa montre, aux regards du public, sachant qu'elles étaient fausses, il faut qu'il ait eu la pensée criminelle d'en faire l'objet d'une mise en circulation<sup>18</sup>. C'est, en effet, ce but tout spécial

<sup>15</sup> Sic, CHEUVEAU et HÉLIE, t. II, n° 581, p. 267.

<sup>16</sup> Cass., 20 avr. 1860 S. 60.1.925; 5 juill. 1867 S. 68.1.141.

<sup>17</sup> Cass., 2 messidor an XII (Vauček); CARNOT, sur l'art. 132, BOURGIGNON, sur l'art. 135. Mais cfr. Cass., 18 févr. 1875 S. 75.1.437; 18 nov. 1875 S. 76.2.329.

<sup>18</sup> Sic, BLANCHÉ, *op. cit.*, t. III, n° 25. L'exposition de monnaies contre-

de l'émission, ou l'émission non autorisée d'étrangers, ou de la circulation, ou l'émission, exposition ou introduction en France de monnaies étrangères contrefaites ou altérées ». En se plaçant au point de vue *subjectif*, c'est-à-dire, par rapport à l'agent du crime, la criminalité de ce fait est égale à celle du crime de contrefaçon de monnaies nationales. Mais le préjudice social n'est pas le même. En effet, la fabrication, en France, de fausses monnaies étrangères peut avoir pour objet, — soit de les introduire et de les écouler en pays étranger, auquel cas le crime, en France, n'intervient que pour protéger l'État étranger, — soit de les émettre en France, auquel cas la pénalité a pour but de préserver les citoyens de l'usage d'une circulation qui, pour n'être pas forcée, n'en est pas moins acceptée par l'usage. Mais deux observations s'imposent, l'une qui concerne les conditions de l'incrimination.

**§ 77.** Le Code pénal ne punit la contrefaçon ou l'altération de monnaies étrangères qu'autant que le crime a été commis en France, par des Français ou par des étrangers<sup>19</sup>; tandis

que la fabrication ou altération de monnaies nationales reste donc un crime à peu près théorique. Le marchand qui expose des pièces de monnaies, peut toujours se défendre, s'il est poursuivi, en disant qu'il les a exposées uniquement pour qu'elles fussent vues, et pour les montrer et empêcher ainsi les autres personnes de se laisser séduire. En fait, d'ailleurs, c'est le plus souvent dans cette intention que l'exposition de monnaies contrefaites ou altérées a lieu, et que

<sup>19</sup> Art. 171.



aux termes des articles 5 et 7 du Code d'instruction criminelle, le Français ou l'étranger qui s'est rendu coupable, hors du territoire de la France, de contrefaçon de *monnaies ayant cours légal en France* peut être poursuivi et puni en France. Ainsi, le Français, qui aurait, à l'étranger, fabriqué des monnaies étrangères, n'ayant pas cours légal en France (et presque toutes ont ce caractère négatif), ne serait point punissable dans notre pays, du chef de l'article 133. Il serait puni par la loi étrangère: il ne le serait pas par la loi française. L'extradition, en raison de la nationalité du coupable, serait même impossible. Seulement, si ce Français avait *émis* ou *introduit, en France*, les monnaies étrangères, par lui contrefaites à l'étranger, ou bien si ces faits avaient été commis par d'autres personnes, de concert avec le falsificateur, celui-ci serait punissable, en vertu de l'article 133, comme auteur ou complice de ces faits d'émission ou d'introduction en France. Mais le contrefacteur, à qui ces crimes particuliers ne seraient pas imputables, ne pourrait être poursuivi en France pour le crime de contrefaçon commis en pays étranger.

Objectera-t-on, contre cette solution, les termes de l'article 5 du Code d'instruction criminelle? D'après ce texte: «*Tout Français qui, hors du territoire de la France, s'est rendu coupable d'un crime puni par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France*». Mais la contrefaçon ou l'altération de monnaies étrangères en pays étranger, n'étant pas punie par le Code pénal, il n'existe, aux termes mêmes de ce Code, aucun crime à punir<sup>22</sup>.

dans les Échelles du Levant et de Barbarie. Voy. *suprà*, t. I, n° 165, p. 311, et n° 144, p. 278, note 18.

<sup>22</sup> Cette solution est certaine. Cfr. Cass., 27 juill. 1863 S. 85.1.44; 5 janvier 1864 S. 85.1.517; CHAUVEAU et HÉLIE, t. II, n° 659. BLANCHE, *op. cit.*, t. III, n. 49, fait cependant une distinction, suivant que le crime a été commis par un Français ou par un étranger. Sous l'empire du Code d'instruction criminelle de 1808, la contrefaçon d'une monnaie étrangère n'était punissable, pour l'étranger, comme pour le Français, que dans le cas où elle avait eu lieu en France. «*Mais si, depuis les changements apportés aux articles 5 et 6 par la loi du 27 juin 1865, la règle est restée la même pour l'étranger, elle a été modifiée pour le Français. Aujourd'hui, tout Français qui, hors de France, s'est rendu coupable d'un crime puni*

**979.** Du reste, la contrefaçon des monnaies étrangères est complètement assimilée à celles des monnaies nationales, quant à ses modes de perpétration et à ses éléments de criminalité.

**980.** Le fait de blanchir des monnaies de cuivre ou de dorer des monnaies d'argent, sans faire subir à ces monnaies aucune *altération* dans leur essence et en leur conservant les *signes indicatifs* de leur valeur, rentre-t-il dans la qualification de fausse monnaie (C. p., art. 132, 133)? ou constitue-t-il, au contraire, le délit de filouterie (C. p., art. 401)? Cette question divisa, jusqu'en 1863, la doctrine et la jurisprudence<sup>24</sup>. Elle a été tranchée par la loi du 13 mai 1863. L'article 134 du Code pénal<sup>25</sup>, tel qu'il a été rédigé à cette époque, distingue, avec la plupart des législations étrangères, le fait qui nous occupe, du crime de fausse monnaie, pour l'ériger en délit *sui generis*. Celui qui dore une monnaie d'argent ou qui argente ou dore une monnaie de cuivre, commet, sans doute, une *fraude punissable*, mais il ne contrefait pas la monnaie et ne l'altère pas dans son essence. Le danger social de ce fait est, du reste, peu grave, puisque l'indication de la valeur réelle ressort, en relief, de la monnaie elle-même, et permet à toute personne, qui veut bien

être averti, mais celui d'usage de pièces entachées de faux en écritures de banque. Mais on ne remarque pas que, d'après les termes mêmes de l'arrêt, « les titres argués de faux sont de *simples billets à ordre souscrits par une société commerciale* qu'ils ont pour objet d'assurer au porteur le paiement sur sa demande, soit à la banque d'Angleterre, soit dans ses succursales, d'une somme déterminée en or, *seule monnaie métallique ayant cours en Angleterre* ». Lon de contredire la jurisprudence, cet arrêt en fait une légitime application à une espèce dans laquelle la falsification porte sur un titre qui n'est pas une monnaie légale, bien qu'il soit appelé à en jouer le rôle. Cfr. sur la question : DOUBLET, *op. cit.*, n° 53.

<sup>24</sup> Cfr. SIREY, *Table générale*, v° *Fausse monnaie*, n° 8 et suiv. — Les anciens auteurs pensaient généralement que ce fait ne constituait qu'un faux et devait être puni, par conséquent, d'une peine inférieure à celle qui frappait le crime de fausse monnaie.

<sup>25</sup> Cet article est dû à l'initiative de la Commission du Corps législatif. Il a donné lieu à des discussions longues et intéressantes (*Monit. off. des 12, 18 et 19 avr. 1863*). Cfr. DUTROC, *Le Code pénal modifié*, p. 21; DOUBLET, *op. cit.*, n° 60.

mot sacramentel « frauduleusement », consacré par la jurisprudence, pour caractériser l'intention dont la loi se préoccupe dans les variétés du crime de faux. Le fait de coloration frauduleuse n'existe donc pas, s'il a simplement le caractère d'un amusement ou d'une expérimentation scientifique.

**982.** La peine prononcée par la loi contre ce fait est un emprisonnement de six mois à trois ans. L'amende de l'article 64 lui est également applicable.

**983.** Le second paragraphe de l'article 134, d'après lequel « seront punis de la même peine ceux qui auront participé à l'émission ou à l'introduction des monnaies ainsi colorées », n'est pas seulement une disposition inutile<sup>29</sup>, puisque la complicité de ces faits est réglée, comme celle de tous les faits, qualifiés crimes ou délits, par les articles 59 et 60 du Code pénal, mais encore une disposition dangereuse, car elle porterait à croire, ce qui serait certainement une erreur, qu'en participant au *fait même de coloration*, sans en être cependant l'auteur, on échappe à l'application des règles de la complicité.

**984.** L'article 134 ne prévoit pas la tentative du délit qu'il mentionne. Par référence à l'article 3 du Code pénal, il faut en conclure que la tentative de ce délit n'est pas punissable.

**985.** La situation de celui qui émet, expose ou introduit des monnaies contrefaites, altérées, colorées, sans être l'auteur de la contrefaçon ou de l'altération, doit être différente, suivant qu'il se trouve dans l'un ou l'autre des cas suivants :

I. Celui qui a émis, exposé ou introduit en France une pièce de monnaie contrefaite, altérée ou colorée, l'a reçue et remise en circulation sachant qu'elle était contrefaite, altérée ou colorée. C'est le crime même prévu par les articles 132, 133 et 134 du Code pénal.

II. Celui qui l'a émise, exposée ou introduite, l'a reçue et remise en circulation, dans l'ignorance de sa falsification. Dans ce cas, il y a ni crime ni délit, parce que l'intention criminelle, essentielle en matière de faux, est absente et qu'il ne reste plus

<sup>29</sup> Cfr. BLANCHE, t. III, n° 48.

qu'un fait matériel <sup>20</sup>. Aussi, l'article 135, § 1, déclare que « la participation énoncée aux précédents articles ne s'applique point à ceux qui, ayant reçu pour bonnes des pièces de monnaies contrefaites, altérées ou colorées, les ont remises en circulation ». Dans cette disposition, la loi n'a pas établi, comme on l'affirme souvent, un *fait justificatif*; elle a simplement constaté l'absence d'un des éléments constitutifs du crime ou de délit de fausse monnaie. Il résulte de ce point de vue : 1° que l'examen de la question d'intention appartient aux juridictions d'instruction, comme aux juridictions de jugement. Les premières ont le devoir de rendre une ordonnance ou un arrêt de non-lieu, comme les secondes ont le devoir de renvoyer d'instance ou d'acquitter le prévenu, si elles estiment qu'il a émis des monnaies fausses dans l'ignorance de leur vice; 2° que l'accusé, en cour d'assises, ne peut réclamer la position au jury d'une question tendant à prouver qu'il a reçu la monnaie pour bonne, car c'est là une circonstance qui fait disparaître la culpabilité, et dont l'examen est implicitement soumis au jury par la question générale de culpabilité <sup>21</sup>.

III. Celui qui, ayant reçu pour bonne une monnaie contrefaite, altérée ou colorée, l'a vérifiée ou fait vérifier et l'a remise en circulation après la reconnaissance du vice qu'elle contient, commet une fraude évidente, un véritable vol, car il cause un dommage à celui qui la reçoit, et cela avec une conscience complète du mal dont il est l'auteur. Mais la loi doit tenir compte de sa situation spéciale et voir en lui un malheureux plutôt qu'un criminel, cherchant à rejeter sur la masse la perte dont il est personnellement la victime. La loi le punira donc, mais en le frappant dans sa fortune seulement, c'est-à-dire dans le sentiment qui l'a fait agir. C'est pourquoi l'article 135, § 2, décide que « celui qui aura fait usage desdites pièces, après en avoir vérifié ou fait vérifier les vices, sera puni d'une amende, triple au moins et sextuple au plus, de la somme représentée par les pièces qu'il aura rendues à la circulation, sans

<sup>20</sup> En matière de faux, la loi ne punit pas la négligence, c'est-à-dire la simple faute.

<sup>21</sup> Sic, Cass., 2 avr. 1868 (B. cr., n° 88, p. 147).

que cette amende puisse, en aucun cas, être inférieure à 16 francs<sup>22</sup> ».

**986.** Des auteurs et des arrêts ont vu, dans cette disposition, un fait *d'excuse légale*. De ce point de vue, ils déduisent cette première conséquence que c'est à l'accusé de proposer ce fait d'excuse et d'en fournir la preuve. Il y a lieu de remarquer cependant que le dol ne se présument pas, c'est toujours à l'accusation à établir que celui qui a remis en circulation une pièce fausse savait qu'elle était fausse. Mais il faut élargir la question, et se demander si l'article 135, § 2, établit, en effet, un cas *d'excuse légale*? s'il n'érige pas plutôt le fait qu'il prévoit en *délit sui generis*<sup>23</sup>? L'intérêt de la question peut se présenter particulièrement à quatre points de vue principaux :

*Compétence.* — Un individu est accusé d'avoir mis en circulation des pièces fausses : il prétend les avoir reçues pour bonnes. Qui peut examiner cette exception? Est-ce le jury seul? est-ce aussi le juge d'instruction ou la chambre des mises en accusation? Si le fait constitue une simple excuse, son examen rentre dans le problème de la culpabilité, dont la solution est réservée aux juridictions de jugement. Si le fait modifie la *qualification* et donne, au fait qui eût été un *crime* sans cette circonstance, le caractère d'un *délit*, les juridictions d'instruction doivent s'en préoccuper au point de vue de la compétence, car il leur appartient de déterminer la marche que suivra l'affaire.

*Tentative.* — Si le fait qui nous occupe est un *crime*, bénéficiant d'une excuse légale, celui qui, ayant reçu pour bonnes des monnaies contrefaites ou altérées, aura tenté d'en faire usage après en avoir vérifié les vices, sera punissable aux termes de l'article 2 du Code pénal. Si le fait reste un simple *délit*, il faut

<sup>22</sup> Le § 148 du Code pénal allemand prononce, contre ce fait, outre l'amende, un emprisonnement de trois mois au plus.

<sup>23</sup> La question a été examinée, mais avec quelque confusion, par BLANCHET, t. III, n° 64. CHEVREUX et HÉLIE (t. II, n° 591, p. 280) disent, sans la discuter : « Cette exception constitue un fait d'excuse légale ». C'est la qualification que lui donnent également certains arrêts de la Cour suprême : Cass. 16 sept. 1869 *B. cr.*, n° 211; 28 juill. 1864 *B. cr.*, n° 201.

en négliger la tentative qui n'a pas été prévue par l'article 135 (C. p., art. 3)<sup>34</sup>.

*Prescription.* — La prescription pour les crimes est de dix ans, elle est de trois ans pour les délits. Si donc le fait a été commis depuis plus de trois ans, mais depuis moins de dix ans, la possibilité d'une poursuite dépendra de la qualification qu'on lui reconnaîtra.

*Circonstances atténuantes.* — Enfin, le jury n'ayant le droit de déclarer des circonstances atténuantes qu'en *matière criminelle*, devra laisser cette question à la cour, s'il s'agit d'un simple délit poursuivi comme crime, mais dégénéralant en délit par suite des débats.

L'article 135 ne laisse, à mon sens, place à aucun doute sur la question. Il érige le fait qu'il prévoit en un *délit spécial et indépendant*, auquel toutes les règles des délits sont et restent applicables. Il faut bien remarquer, du reste, qu'en fait la circonstance qui nous occupe se présentera, le plus souvent, à l'audience même de la cour d'assises devant laquelle sera traduit un individu, accusé d'émission, d'introduction ou d'exposition de fausse monnaie. Or, du caractère que je donne à cette exception, il résulte que le président de la cour a le droit strict de se refuser à poser la question comme question d'excuse<sup>35</sup>, sauf pour lui à en faire l'objet d'une question subsidiaire. Mais, dans le cas où il aurait interrogé le jury sur le point de savoir si l'accusé a reçu pour bonnes des pièces contrefaites ou altérées, dont il a fait usage après en avoir vérifié les vices, la réponse négative du jury, étant défavorable à l'accusé, devra être rendue à la majorité et l'exprimer<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> Dans ce dernier sens ; Cass., 15 avr. 1826 (S. Coll. nouv., t. VIII, p. 318). CHAUVENAT et HÉLIE, tout en admettant que le fait constitue une *excuse*, approuvent cette décision : t. II, n° 592.

<sup>35</sup> Voy. cependant, Cass., 23 nov. 1872 (S. 73.1.184). Mais cet arrêt est conforme à l'idée que la Cour de cassation paraît se faire de la disposition qui nous occupe : elle y voit une excuse. Le mot est prononcé dans beaucoup d'arrêts.

<sup>36</sup> Cass., 7 août 1879 (S. 80.1.480). La nullité de la réponse négative qui n'exprime pas qu'elle a été rendue à la majorité, entraîne, bien entendu, la nullité de la réponse sur la culpabilité. Ce point ne peut faire doute.

**987.** L'article 135, en disposant que l'amende ne pourrait, en aucun cas, être inférieure à 16 francs, n'a pas entendu apporter une exception aux pouvoirs généraux d'atténuation fondés sur l'article 463<sup>47</sup>, mais déterminer seulement le minimum de l'évaluation du préjudice servant de base à la pénalité.

**988.** A raison du caractère spécial que le Code pénal a cru voir dans le crime de fausse monnaie, deux mesures analogues à celles qui avaient été organisées en matière de crimes contre la sûreté de l'État (C. p., art. 103 à 108), ont été prises par le législateur.

1° D'un côté, il a puni, dans l'article 136, ceux qui, ayant eu connaissance d'une fabrique ou d'un dépôt de fausses monnaies, n'en ont pas, dans les vingt-quatre heures, révélé l'existence aux autorités administratives ou de police judiciaire. La loi du 28 avril 1832 a purement et simplement abrogé cet article, ainsi que l'article suivant, qui exemptait de cette dénonciation obligatoire certains parents et alliés du coupable.

2° D'un autre côté, il a pensé que la promesse d'impunité faite aux révéléurs était le moyen le plus efficace de mettre l'autorité sur les traces du crime et de ses auteurs, et d'empêcher ainsi l'émission de la fausse monnaie ou son introduction sur le territoire. Aussi, l'article 136 établit une *excuse absolue* au profit des révéléurs, dans les termes suivants : « *Les personnes coupables des crimes mentionnés en l'article 132 seront exemptes des peines si, avant la consommation de ces crimes et avant toutes poursuites, elles en ont donné connaissance et révélé les auteurs aux autorités constituées, ou si, même après les poursuites commencées, elles ont procuré l'arrestation des autres coupables* ».

**989.** Les conditions d'application de cette disposition sont différentes, suivant qu'il s'agit de l'une ou de l'autre des hypothèses qui y sont prévues.

L'exemption de peine est acquise à ceux qui, n'étant pas encore poursuivis, ont donné connaissance du crime de fausse monnaie et en ont révélé les auteurs, avant la *consommation*

<sup>47</sup> Sic, CHAUVEAU et HÉLIE, t. II, n° 592.

ait circuler, à l'intérieur, des monnaies dépréciées par exemple, à la peine, si sa mauvaise foi n'est pas sera frappé que de confiscation, par mesure d'ordre; 3° Que ce qui constitue le délit, c'est l'introduction dans le premier cas; la mise en circulation, dans le second; de la monnaie délictueuse devra donc être relaxée, s'il l'a reçue, sans l'avoir remise en circulation<sup>48</sup>. Dans la position des questions au jury et dans les questions de fait ou du délit de fausse monnaie, il ne faut pas perdre de vue les deux observations suivantes : 1° On ne doit poser des questions ou qualifications complexes, en se souvenant de chacun des modes d'exécution du crime de fausse monnaie : *fabrication, altération, exposition, introduction*, a été érigé par la loi en crime ou délit spécial, d'où il résulte une question distincte pour chacun de ces faits<sup>49</sup>; 2° On ne prendra, dans la question générale de culpabilité, pas compte des distinctions que nous avons faites ci-dessus des éléments constitutifs du crime : la nature fautive de la monnaie; le fait qu'elle a cours légal; l'intention frauduleuse<sup>50</sup>. Les premières et la dernière de ces trois circonstances soulèvent des questions de fait que le jury est certainement compétent pour apprécier. Mais la seconde implique l'examen et la solution d'une question de droit : il s'agit, en effet, de qualifier les monnaies contrefaites ou altérées, de déterminer si elles ont cours légal. Le jury est-il compétent pour le faire? ou si le jury a mission d'apprécier l'existence matérielle

de ces solutions, qui résultent du texte, ont été affirmées, dans la discussion au Sénat. Voy. D. *op. et loc. cit.*

qui a été reconnu dans la discussion à la Chambre (Séance du

exemple : Cass., 16 déc. 1880 (S. 81.1.330); 21 juill. 1881 (S. 81.1.439); 18 févr. 1883 (S. 83.1.439). Voy. BLANCHE, *op. cit.*, t. III, n° 33.

exemple, en ce qui concerne l'émission et la nécessité de faire intentionnel dans la question : Cass. 16 déc. 1880 (S. 81.1.330); 18 févr. 1875 (S. 75.1.437); 18 nov. 1883 (S. 83.1.439); 16 déc. 1880 (D. 81.1.138); 15 mars 1882 (B. cr., t. 1883 (D. 83.1.486); 23 févr. 1889 (D. J. G., supplément, v°



du crime, et, dès lors, même à un moment où le crime était déjà *tenté*, sans être encore *consommé* par la mise en circulation de la fausse monnaie<sup>38</sup>.

Elle est également acquise à ceux qui, après les poursuites commencées, ont procuré l'arrestation des autres coupables<sup>39</sup>. Ici, peu importe que la révélation précède ou qu'elle suive seulement la consommation du crime. Mais il faut que les poursuites commencées, les renseignements recueillis n'eussent pas été suffisants pour procurer cette arrestation, car, autrement, la révélation n'aurait été d'aucune utilité, puisque, d'une part, elle n'aurait pas empêché la consommation du crime, et que, d'autre part, elle n'aurait pas procuré l'arrestation du coupable.

<sup>38</sup> En sens contraire, Cass., 17 août 1820 (D. J. G., v° *Faux*, n° 64). Cet arrêt affirme que l'exemption de peine n'est établie qu'en faveur de ceux qui, ayant pris part au projet de crime, en ont donné connaissance et révélé les auteurs, avant que ce projet fût devenu criminel, soit par la consommation, soit par une tentative caractérisée. Mais cet arrêt contient une violation manifeste des termes et de l'esprit de la loi. L'article 138 n'a point, comme l'article 108, limité l'exemption de peine au cas où la révélation est faite *avant* la tentative, mais seulement avant la *consommation*. Or, si la tentative est assimilée à la consommation par l'article 2 du Code pénal, ce n'est que relativement à l'*application* et non à la *remise* de la peine. Sic. DOUBLET, *op. cit.*, n° 56; CHAUVEAU et HÉLIE, t. II, n° 601. En sens contraire : BLANCHE, t. III, n° 75. Mais quel est l'acte qui, en matière de fausse monnaie, constitue la consommation du crime? La difficulté vient de ce que la *contrefaçon* et l'*émission* constituent des crimes distincts et complets : le droit du révélateur est-il épuisé dès que la contrefaçon a eu lieu? ou ne l'est-il que par l'émission? En interprétant rigoureusement la loi, la révélation devrait se produire avant la contrefaçon. Mais l'esprit du Code pénal ayant été d'étendre plutôt que de restreindre l'exemption de peine, je crois que le législateur a eu en vue de favoriser toute révélation se produisant avant l'émission de la fausse monnaie. « Cette exemption, disait M. BERLIER au Conseil d'État, repose sur l'intérêt politique de l'État, mieux servi par de promptes révélations que par des punitions tardives. » Cette idée fondamentale semble repousser toute proposition qui tendrait à en restreindre les effets.

<sup>39</sup> Bien entendu, l'excuse absolutoire n'est acquise que dans le cas où les personnes dénoncées sont reconnues « coupables » ; si elles bénéficient d'un acquittement ou même d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu, quels qu'en soient les motifs, les conditions de l'excuse ne se rencontrent pas (arg. de l'art. 65 du C. p.).

Ces deux causes d'exemption de peine constituent une *excuse légale*, soumise aux règles applicables en cette matière. 1° Ainsi, d'abord, elles ne peuvent être étendues en dehors de leurs termes, et n'existent que pour les crimes prévus par l'article 132<sup>10</sup>. 2° Il n'appartient qu'aux juridictions de jugement d'en connaître. Les juridictions d'instruction n'ont pas à les examiner pour arrêter la poursuite. 3° En cour d'assises, c'est au *jury* et non à la *cour* qu'il appartient de se prononcer sur l'existence de l'excuse. La question doit donc lui être posée, à peine de nullité, si l'excuse est invoquée<sup>41</sup>. Elle peut même l'être d'office par le président de la cour d'assises<sup>42</sup>.

La conséquence de l'excuse, si elle est accueillie, est une exemption de la peine principale, avec faculté pour le juge de renvoyer l'accusé, pour un temps qui ne pourra excéder vingt ans, en état d'interdiction de séjour (C. p., art. 138, § 2; L. 27 mai 1885, art. 19). L'accusé doit, de plus, être condamné aux frais du procès, car, malgré l'existence de l'excuse, la poursuite devait avoir lieu.

**990.** Il y a quelques dangers, au point de vue de la sécurité des transactions, à permettre l'*introduction* et la *circulation* en France des monnaies de cuivre et de billon de fabrication étrangère. Deux ordres de mesures ont été prises pour prévenir et réprimer ces faits.

I. Aux termes du décret du 11 mai 1807, l'*introduction* en France des monnaies de cuivre et de billon de fabrication étrangère est inter-dite sous les peines portées par les lois concernant les marchandises prohibées à l'entrée<sup>43</sup>. Ces pénalités très rigoureu-

<sup>40</sup> Elles n'existeraient pas pour le crime prévu par l'article 133. *Sic*, Cour d'assises de la Seine, 9 juill. 1870 (S. 71.2.66). Mais, tout en approuvant cette solution, il nous sera permis de regretter que la loi n'ait pas donné à l'article 138 une plus large étendue d'application.

<sup>41</sup> *Sic*, Cass., 22 juill. 1847 (B. cr., n° 156).

<sup>42</sup> La jurisprudence est constante sur ce point : Cass., 24 sept. 1857 (B. cr., n° 349). *Sic*, BLANCHE, t. III, n° 76.

<sup>43</sup> Les pénalités édictées par le décret de 1807, modifiées par la loi du 28 avril 1816 et la loi du 2 juin 1875, consistent dans l'application du droit commun en matière de contraventions douanières. Elles sont, suivant les cas : l'arrestation du contrevenant, l'amende correctionnelle variant de 500 francs

ne comportent aucune atténuation, s'appliquent à l'introduction seule des monnaies sur le territoire et ne peuvent être étendues, malgré des raisons de circulation effectuée après le passage des zones frontalières. La Cour de cassation, par un arrêt en date du 27 novembre 1896<sup>45</sup>, a même refusé, en pareil cas, de prononcer la confiscation des objets prohibés, réformant, sur ce point, un arrêt de la Cour de Lyon du 12 août 1896<sup>46</sup>.

Il y avait donc là une lacune. Elle a été comblée par une loi des 30 novembre et 1<sup>er</sup> décembre 1896<sup>46</sup>. Le fait de la circulation des monnaies dépréciées, à l'intérieur du territoire, est puni, par l'article 1<sup>er</sup>, au fait d'usage de la fausse monnaie.

L'article 135 du Code pénal est applicable à la circulation, en dehors du rayon frontière, des monnaies de billon n'ayant pas cours légal en France, quand elles ne sont pas accompagnées d'une expédition délivrée par le service des douanes ou des contributions indirectes. — Dans tous les cas, la monnaie saisie sera confisquée. — L'article 463 du Code pénal est applicable à la présente loi. » Il résulte donc, aujourd'hui, de la combinaison des textes précités : 1<sup>o</sup> Que celui qui introduit, en France, des monnaies prohibées, continue à demeurer, comme autrefois, passible des pénalités fiscales de la législation douanière, s'il est surpris au passage de la frontière; mais il deviendra passible des peines édictées par le Code pénal pour l'usage de la fausse monnaie, si, ayant franchi le rayon de la douane, il est convaincu d'avoir fait circuler ces monnaies à l'intérieur du pays; 2<sup>o</sup> Que si la bonne foi et les circonstances atténuantes sont sans effet dans le premier cas, elles sont opérantes dans le second : le délin-

quant, outre la valeur des objets introduits en contrebande, l'emprisonnement de six mois à trois ans, plus la confiscation des objets de contrebande, des marchandises qui servent à les masquer et des moyens de transport.

— S. 97.1.159.

« Doivent être considérées, du reste, comme monnaies de billon « de fabrication étrangère », des pièces de monnaies fabriquées, en France, à l'effigie de la République Française, et destinées aux possessions françaises de l'Indo-Chine, pièces dites « cent ». Cass., 26 déc. 1895. S. 97.1.158.

— Voir, texte et discussion : *Dr. Lois monétaires*, 1897, p. 1; *S. Lois monétaires*, 1897, p. 233.

quant, qui fait circuler, à l'intérieur, des monnaies dépréciées échappera, par exemple, à la peine, si sa mauvaise foi n'est pas établie; il ne sera frappé que de confiscation, par mesure d'ordre public<sup>47</sup>; 3° Que ce qui constitue le délit, c'est l'introduction, dans le premier cas; la mise en circulation, dans le second; le détenteur de la monnaie délictueuse devra donc être relaxé, s'il établit qu'il l'a reçue, sans l'avoir remise en circulation<sup>48</sup>.

**991.** Dans la position des questions au jury et dans les qualifications du crime ou du délit de fausse monnaie, il ne faut jamais perdre de vue les deux observations suivantes : 1° On évitera les questions ou qualifications complexes, en se souvenant que chacun des modes d'exécution du crime de fausse monnaie (*fabrication, altération, exposition, introduction, émission*), a été érigé par la loi en crime ou délit spécial, d'où nécessité d'une question distincte pour chacun de ces faits<sup>49</sup>; 2° On comprendra, dans la question générale de culpabilité, en tenant compte des distinctions que nous avons faites ci-dessus, les trois éléments constitutifs du crime : la nature fautive de la monnaie; le fait qu'elle a cours légal; l'intention frauduleuse<sup>50</sup>.

La première et la dernière de ces trois circonstances soulèvent seulement des questions de fait que le jury est certainement compétent pour apprécier. Mais la seconde implique l'examen et la solution d'une question de droit : il s'agit, en effet, de qualifier les monnaies contrefaites ou altérées, de déterminer si elles ont ou non cours légal. Le jury est-il compétent pour le faire? On sait que si le jury a mission d'apprécier l'existence matérielle

<sup>47</sup> Toutes ces solutions, qui résultent du texte, ont été affirmées, dans le rapport de M. BOULANGER au Sénat. Voy. D. *op. et loc. cit.*

<sup>48</sup> C'est ce qui a été reconnu dans la discussion à la Chambre (Séance du 27 nov. 1896).

<sup>49</sup> Cfr. par exemple : Cass., 16 Jéc. 1880 (S. 81.1.330); 21 juill. 1881 (S. 84.1.297); 25 févr. 1883 (S. 83.1.439). Voy. BLANCHE, *op. cit.*, t. III, n° 33.

<sup>50</sup> Cfr. par exemple, en ce qui concerne l'émission et la nécessité de faire figurer l'élément intentionnel dans la question : Cass. 16 déc. 1880 (S. 81.1.330); 25 févr. 1883 (S. 83.1.439); 18 févr. 1875 (S. 75.1.437); 18 nov. 1875 (S. 76.1.329); 16 déc. 1880 (D. 81.1.138); 15 mars 1882 (B. cr., n° 74); 23 févr. 1883 (D. 83.1.486); 23 févr. 1889 (D. J. G., supplément, v° *Faux*, n° 23-1°).



*D'avoir à..., le..., contrefait ou altéré des monnaies d'or (ou d'argent), ayant cours légal en France..... ou participé à l'émission (ou à l'exposition ou à l'introduction en France) de monnaies d'or (ou d'argent) contrefaites (ou altérées), ayant cours légal en France, et sachant qu'elles étaient contrefaites (ou altérées).*

Crimes prévus et punis par les articles 132, § 1 et 164 du Code pénal.

*D'avoir à..., le..., contrefait (ou altéré) des monnaies de billon (ou de cuivre) ayant cours légal en France..... ou participé à l'émission (ou à l'exposition ou à l'introduction en France) de monnaies de billon (ou de cuivre) contrefaites (ou altérées), ayant cours légal en France, sachant qu'elles étaient contrefaites (ou altérées).*

Crimes prévus et punis par les articles 132, § 2 et 164 du Code pénal.

Les questions seront modelées sur les qualifications :

*Contrefaçon.* — N... est-il coupable d'avoir en (ici, la date), à Lyon, frauduleusement contrefait des monnaies d'or *ou* d'argent ayant cours légal en France? *ou mieux...* d'avoir... fabriqué une fausse pièce de vingt francs à l'effigie de Napoléon III et au millésime de 1870 (monnaie ayant cours légal en France)<sup>33</sup>?

*Altération.* — N... est-il coupable d'avoir en (ici, la date), à Lyon, frauduleusement altéré des monnaies d'or *ou* d'argent, ayant cours légal en France?

*Émission et exposition.* — N... est-il coupable d'avoir..... participé à l'émission ou à l'exposition des monnaies d'or *ou* d'argent contrefaites *ou* altérées, ayant cours légal en France?

*Introduction.* — N... est-il coupable d'avoir....., à Marseille, participé à l'introduction sur le territoire français de monnaies d'or ou d'argent, contrefaites *ou* altérées, ayant cours légal en France?

En ce qui concerne le crime prévu par le paragraphe 2 de l'article 132, on posera les questions de la même manière, en

<sup>33</sup> Voy. l'observation faite au texte, n° 991.

produisent, dans les débats, peuvent être l'objet d'une question subsidiaire, lorsqu'ils ne sont que la *modification*, l'*aggravation* ou l'*atténuation* de l'accusation elle-même<sup>55</sup>. Ainsi, dans une accusation de *contrefaçon* de monnaies d'or ou d'argent, le président peut poser, comme résultant des débats, la question d'*émission* de ces pièces, avec connaissance de leur contrefaçon, ou la question de l'*altération* de ces monnaies; ou bien même une question de contrefaçon de monnaie de billon<sup>56</sup>. 2° Mais les faits indépendants du fait de l'accusation ne doivent pas être soumis au jury. Ainsi, dans une accusation de contrefaçon de monnaies d'or ou d'argent, on ne peut poser, comme résultant des débats, une question sur un délit d'escroquerie. Il y a là des nuances délicates qui sont parfois très difficiles à saisir et à respecter<sup>57</sup>.

#### § XXV. — DE LA CONTREFAÇON DES SCEAUX, TIMBRES, EFFETS PUBLICS ET MARQUES<sup>1</sup>.

(C. p., art. 135 à 144; L. 2 juillet 1862, art. 2; L. des 11 et 12 juillet 1885).

994. Confusion faite par le Code pénal entre trois catégories de faux. —

995. Contrefaçon du sceau de l'État. Grand et petit sceau. — 996. Contrefaçon ou falsification des effets émis par le Trésor public avec son timbre. — 997. Contrefaçon ou falsification des billets de banque autorisés par

<sup>55</sup> Cfr. Cass., 3 juin 1869 (S. 70.1.141); FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instr. crim.*, t. VIII, n° 3633 et suiv.

<sup>56</sup> Cependant un arrêt de la Cour de cassation du 19 avril 1830 (*Journ. du droit crim.*, 1831, p. 63), s'est prononcé en sens contraire. Dans l'espèce, l'accusation, d'après l'arrêt de renvoi saisissant la cour d'assises, consistait dans la contrefaçon des monnaies d'argent de la valeur de quinze ou trente sous : la cour d'assises avait-elle pu modifier ce titre et poser subsidiairement la question de contrefaçon de monnaie de billon? La Cour de cassation ne l'a pas admis. Cette solution est approuvée par CHAUVEAU et HÉLIE, t. II, n° 596. Mais il me paraît certain, au contraire, que ce n'est là qu'une modification du fait même de l'accusation; c'est une qualification autre, donnée au même fait.

<sup>57</sup> Voy. mon *Précis de droit criminel*, 6<sup>e</sup> éd., p. 708.

§ XXV. <sup>1</sup> Sur les recherches et expertises permettant de découvrir les contrefaçons des sceaux, timbres et marques : HANNS GROSS, *Manuel pratique d'instruction judiciaire* (traduit de l'allemand par BOURCART et WINTZWEL-

substitutif... crimes prévus par l'article 139 du Code  
 a monnaie... — 1000. Loi des 11 et 12 juillet  
 En ce... vendre, colporter, distribuer certains  
 la loi ne... au falsification des timbres nationaux, de  
 monnaie... de garantie. — 1003. Usage des timbres.  
 même... En quoi consiste l'usage. Difficultés. —  
 ont un... Questions s'y rattachant. — 1006. Faits de  
 quelle... par l'article 142. — 1007. Modifications appor-  
 non l'... loi de 13 mai 1863. — 1008. Usage des vrais  
 132

Le... punit de la même peine, les travaux  
 coup... trois crimes, qui ne se ressemblent que  
 pub... *contrefaçon du sceau de l'État; celle des effets*  
 145... *publique avec son timbre; celle des billets de*  
 pro... *par la loi.* Il eût été plus logique de régler ces  
 tab... En effet, tandis que la contrefaçon du  
 dia... a une grande analogie avec les crimes prévus par  
 ve... 140 et suivants, la contrefaçon des effets publics ou  
 de... de banque ressemble, soit au crime de faux en écri-  
 co... (C. p., art. 145), soit au crime de fausse monnaie  
 lo... (C. p., art. 132).

Il faut remarquer, du reste, que la loi punit la *contrefaçon*  
*des sceaux, l'usage et l'introduction en France des effets*  
*ou billets contrefaits ou falsifiés, mais qu'il n'est pas question*  
*de leur exposition.* On doit en conclure que le fait, par un chan-  
 geur, d'offrir, au public, dans sa montre, des billets de banque  
 qu'il sait contrefaits, avec l'intention de les mettre en circula-  
 tion, ne tomberait sous le coup d'aucune disposition de nos lois  
 répressives.<sup>2</sup>

995. Dans son premier alinéa, c'est une *usurpation de la*

1. *loc. cit.*, p. 383 à 395). Cet auteur fait remarquer que le meilleur moyen  
 préventif pour éviter ces fraudes, consisterait à faire fabriquer, pour les  
 administrations publiques, des sceaux réellement difficiles à imiter (p. 391).

<sup>2</sup> On ne pourrait, en effet, considérer ce fait comme un commencement  
 l'excitation de la mise en circulation, c'est-à-dire de l'usage, mais tout au  
 plus comme une préparation de cet usage (C. p., art. 2). FAUSTIN HÉLIE,  
*Principes*, t. II, n° 231.



*souveraineté* que l'article 139 a voulu prévoir et punir, une sorte de crime de lèse-majesté<sup>3</sup>, crime fictif, du reste, car le sceau de l'État n'ajoutant aucune force aux actes auxquels il est apposé, le crime de contrefaçon du sceau de l'État ou le crime d'usage du sceau contrefait ne s'est jamais commis et ne se commettra probablement jamais.

Il ne faut pas confondre le sceau de l'État<sup>4</sup>, que protège cet article, avec le timbre national et le sceau des autorités dont il est question dans les articles 140 et 142. Il s'agit, ici, du cachet destiné à être opposé sur les actes du gouvernement<sup>5</sup>. Dans la pratique administrative, on distingue le *grand sceau*, c'est-à-dire celui qui est reproduit en bosse sur de la cire rattachée par des lacs à la pièce, du *petit sceau* qui est appliqué directement sur la pièce au moyen d'une empreinte sèche<sup>6</sup>. Mais cette distinction n'a pas d'importance, en ce qui concerne le crime qui nous occupe, la loi punissant la *contrefaçon* ou l'*usage* du petit comme du grand sceau de l'État. Il n'est pas question, du reste, de la *falsification* qui resterait impunie<sup>7</sup>.

La pénalité de ce crime a varié. Dans l'ancien droit français, le faux commis par la contrefaçon et la supposition du sceau royal formait un crime de lèse-majesté au second chef, et les ordonnances de 1531 et de 1680, « afin de donner plus grande crainte et terreur à ceux qui s'en voudraient mesler », pronon-

<sup>3</sup> Ce crime, disait l'orateur du Gouvernement, « est un véritable crime de lèse-majesté, une usurpation de la souveraineté, et il mérite la plus rigoureuse de toutes les peines ». LOCRÉ, t. XV, p. 359.

<sup>4</sup> D. des 25-27 septembre 1870, art. 1<sup>er</sup> : « A l'avenir, le sceau de l'État portera, d'un côté, pour type, la figure de la Liberté, et pour légende : *Au nom du peuple français*; de l'autre côté, une couronne de chêne et d'olivier, liée par une gerbe de blé; au milieu de la couronne : *République française, démocratique, une et indivisible*; et pour légende : *Liberté, Égalité, Fraternité* ».

<sup>5</sup> L'art. 264 du C. p. italien se sert, pour caractériser le délit, de cette expression : « Quiconque contrefait le sceau de l'État, *destiné à être apposé sur les actes du gouvernement...* »

<sup>6</sup> Sur tous ces points : BLANCHE, t. III, n° 81; D. J. G., v° *Sceau*, n° 2, note 1.

<sup>7</sup> Sic, CARNOT, sur l'article 139.

la contrefaçon des grands et petits papiers. Le Code pénal de 1791 punissait ce crime de la peine de mort. Le Code pénal de 1810, de la peine de mort ou de travaux forcés à perpétuité en 1831. L'article 139, c'est la *contrefaçon des effets émis par le Trésor public*. Il s'agit des effets que le Trésor public met en circulation sans avoir revêtus de son timbre, pour les besoins des *bons du Trésor*. Ces effets jouent le rôle de monnaie. La contrefaçon a pu être assimilée, au point de vue pénal, à celle des monnaies métalliques (art. 133, § 1).

La condition constitutive du crime, condition qui doit figurer dans la qualification comme dans la question posée au jury, est que la contrefaçon ou falsification ait porté sur les effets du Trésor revêtus de son timbre<sup>2</sup>. D'où trois conséquences. 1° La qualification serait évidemment inapplicable à la contrefaçon des effets émis par le Trésor et ne portant pas son timbre<sup>3</sup>. Cette qualification serait aussi inapplicable, bien qu'on puisse en douter, à la contrefaçon des effets, portant habituellement le timbre du Trésor, si l'auteur de la contrefaçon n'avait pas imité ce timbre sur l'effet émis. Cet acte serait, sans aucun doute, punissable mais il tomberait seulement sous le coup des articles 145 et du Code pénal, suivant que l'auteur du crime serait ou fonctionnaire public. 3° On ne peut également assimiler les effets du Trésor, dont la contrefaçon est réprimée par l'article 139, ces *bons obsidionaux*, qu'on émet parfois dans une ville assiégée, en représentation de la monnaie métallique et qui sont signés par le chef militaire ou le chef civil, le général ou le préfet<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Cfr. MUYART DE VOUGLANS, p. 253.

<sup>3</sup> Les documents législatifs ne laissent aucun doute sur ce point. LUCHÉ, t. XXX, p. 825.

<sup>4</sup> Cfr. SIE, BLANCHE, *op. cit.*, t. III, n° 82.

<sup>5</sup> En sens contraire cependant : Dijon, 13 avr. 1871 (D. 72.2.19). A voir la note sous cet arrêt. On lira, dans le recueil de S. 1872.2.56, les observations de l'avocat général qui n'ont pas prévalu devant la cour.

**997.** Le troisième fait, prévu et puni par l'article 139, c'est la *contrefaçon ou falsification de billets de banque autorisés par la loi*, ce qui ne peut s'appliquer qu'aux billets de la Banque de France, puisque cet établissement a le monopole exclusif, en France, de l'émission de bons au porteur, immédiatement convertibles en monnaie métallique sur leur seule présentation. Les bons, émis par les autres banques, ne forment que des *écritures de commerce ou de banque*, et, par conséquent, la contrefaçon ou falsification, qui s'y applique, n'emporte que la peine prononcée par l'article 147 du Code pénal.

L'acte matériel, constitutif du crime prévu par l'article 139, c'est la *falsification* ou la *contrefaçon*. Peut-on faire rentrer, dans ces termes, la simple *altération* dont un billet de banque serait l'objet? La question n'est nettement présentée dans l'espèce suivante : un individu fait revivre des billets de banque, retirés de la circulation, et marqués d'un timbre portant le mot « *annulé* », en effaçant cette empreinte par un procédé chimique quelconque. Est-ce l'article 139, punissant la contrefaçon ou la falsification de billets de banque autorisés par la loi? est-ce l'article 147, réprimant le faux en écriture de commerce ou de banque, qui lui est applicable? L'intérêt de la question est, on le comprend, un intérêt de pénalité : l'article 139 prononce les travaux forcés à perpétuité; l'article 147, les travaux forcés à temps. Je pense que ce fait ne peut être assimilé à une contrefaçon ou à une falsification, car le billet n'a été ni contrefait, ni falsifié; il est resté tel qu'il était sorti de l'établissement, au moment de son émission. Il y a eu simplement, ce que la loi appelle ailleurs, une *altération* (C. p., art. 145 et 147)<sup>12</sup>. L'article 139 ne sera donc pas applicable.

**998.** Les trois crimes prévus par l'article 139 sont soumis à un certain nombre de règles communes.

Ainsi, d'abord, ils sont frappés de la même pénalité : les travaux forcés à perpétuité, peine à laquelle il faut ajouter l'a-

<sup>12</sup> Dans ce sens : Cass., 19 déc. 1807 (D. J. G., v° *Faux*, n° 75); Cfr. 20 juin 1844 (S. 44.1.684; D. 44.1.321). Voy. CHAUVEAU et HÉLIE, t. II, n° 607; BLANCHE, t. III, n° 82. Mais en sens contraire : BOITARD, *op. cit.*, n° 247.

d'instruction criminelle. A l'inverse, l'article 139 ne prévoit pas la contrefaçon ou la falsification, commise à l'étranger ou en France, des billets émis par le Trésor public d'un État étranger et qui fonctionnent légalement comme monnaies<sup>15</sup>.

**999.** Dans les qualifications et les questions à poser, il faut tenir compte de ces deux règles : 1° Chaque fait de falsification ou d'usage devra être séparé et distingué dans ses éléments matériels ; 2° L'intention criminelle, résultant *ipso facto* de la contrefaçon ou de l'altération, n'aura pas besoin d'être spécialement relevée. Mais s'il s'agit d'un fait d'usage ou d'introduction en France par une autre personne que le contrefacteur<sup>16</sup>, le jury devra être interrogé sur le point de savoir si l'accusé a *su* que les billets ou effets étaient falsifiés.

Par suite de ces observations, voici les formules que nous proposons :

N... est-il coupable d'avoir, en mai 1898, à Paris, frauduleusement contrefait le sceau de l'État? *ou bien*... fait usage du sceau de l'État contrefait, sachant qu'il était contrefait?

N... est-il coupable d'avoir..., frauduleusement contrefait un bon de 1.000 francs au porteur, payable le 1<sup>er</sup> décembre 1898, émis par le Trésor public avec son timbre? *ou bien*... fait usage d'un bon..., sachant qu'il était contrefait? *ou bien*... d'avoir, en mai 1898, à Marseille, introduit un bon..., sachant que ledit bon était contrefait?

N... est-il coupable d'avoir..., frauduleusement falsifié un billet de 100 francs, émis par la Banque de France, ladite banque autorisée par la loi? *ou bien*... fait usage d'un billet falsifié...? *ou bien*... d'avoir..., introduit un billet..., sachant que ledit billet était falsifié?

<sup>15</sup> Voir ce que nous avons dit plus haut sous l'article 133, n° 978.

<sup>16</sup> La jurisprudence de la Cour de cassation paraît cependant faire une distinction que rien ne justifie entre l'introduction en France et l'usage. C'est ainsi qu'il a été jugé que la réponse affirmative du jury à la question de savoir si l'accusé est coupable d'avoir introduit, en France, une fausse monnaie étrangère imitée, à la charge de l'accusé, la connaissance de la fausseté de cette monnaie, sans qu'il soit nécessaire qu'il ait été dit que cette introduction avait eu lieu sciemment : Cass., 5 juill. 1867 (S. 68.1. 141).

...telles que les billets de banque, les titres de rentes, les coupons frauduleux que le Code pénal punissait. Mais, en outre, il a été souvent employé, sous forme de prospectus, des annonces, des imprimés, auxquels on avait cherché à donner l'apparence de ces valeurs fiduciaires. L'usage de ces formules offrait un danger, et les maintentionnés à abuser de la bonne foi servant de ces imprimés pour commettre des fraudes. Les plaintes réitérées du commerce ont appelé l'attention du gouvernement sur ce danger, et une loi des 11 et 12 mai 1883<sup>17</sup>, adoptée d'urgence et sans discussion par les deux Chambres, a interdit de fabriquer, vendre, colporter ou distribuer tous imprimés ou formules simulant les billets de banque et autres valeurs fiduciaires. L'incrimination est ainsi définie par l'article 1<sup>er</sup> : « Sont interdits la fabrication, la vente, le portage et la distribution de tous imprimés ou formules quelconques par un procédé quelconque qui, par leur forme extérieure, présenteraient, avec les *billets de banque*, les *titres de rentes*, les *coupons* et *timbres* du service des postes ou télégraphes, les *certificats* de l'État, *actions*, *obligations*, *parts d'intérêts*, les *certificats de dividendes* ou *intérêts* y afférents, et *généralement* toutes les *valeurs fiduciaires émises par l'État, les départements, les communes et établissements publics, ainsi que par des sociétés, compagnies ou entreprises privées, une ressemblance, de nature à faciliter l'acceptation desdits imprimés ou formules, et le lieu et place des valeurs imitées* ».

Les pénalités qui frappent ce fait sont : 1<sup>o</sup> un emprisonnement de cinq jours à six mois ; 2<sup>o</sup> une amende de 16 à 1,000 francs ; 3<sup>o</sup> la confiscation des imprimés ou formules, ainsi que des plan-

<sup>17</sup> Pour le texte et les documents législatifs : D. 83.4.82. La loi genevoise du 29 janvier 1887, relative aux imprimés de papier tendant à imiter des billets de banque ou valeurs fiduciaires, complétant l'article 366, § 2 du Code pénal genevois, punit également la fabrication et la distribution d'imprimés de cette nature. Les dispositions de cette loi ont été certainement empruntées à celles de la loi française du 12 juillet 1883.

ches ou matrices (art. 2 et 3). Ces trois peines doivent être cumulées, à moins d'une déclaration de circonstances atténuantes qui est autorisée par l'article 4 de la loi.

Ces dispositions, ayant pour objet d'entraver la libre circulation d'imprimés qui peuvent offrir un danger, rentrent dans la catégorie des lois de police. Le délit est donc punissable, alors même que l'intention de celui qui emploie ce moyen de publicité ne serait pas suspecte ou frauduleuse : il suffit qu'il ait eu la volonté de fabriquer ou de rendre publique une imitation d'une des valeurs ci-dessus énumérées<sup>18</sup>. Le but qu'il poursuit est indifférent.

**1001.** L'article 140 du Code pénal prévoit : 1° la contrefaçon ou falsification des timbres nationaux, des marteaux de l'État servant aux marques forestières, des poinçons servant à marquer les matières d'or et d'argent; 2° l'usage des timbres, marteaux ou poinçons contrefaits.

**1002.** Le fait de *contrefaçon* ou *falsification* s'applique à trois choses distinctes.

a) Il s'applique d'abord aux « *timbres nationaux* », c'est-à-dire à ceux qui portent un type prescrit par la loi, type qui constitue les armoiries de l'État, et qui est apposé, en son nom, par une administration ou une autorité publique. Il faut distinguer les « *timbres nationaux* », des « *timbres d'une autorité quelconque* », dont la contrefaçon rentre dans les termes de l'article 142. La différence essentielle, qui motive une différence de pénalité, consiste en ce que les timbres nationaux sont apposés, au nom même de l'État<sup>19</sup>, par une administration ou une autorité

<sup>18</sup> Voy. Paris, 13 mai 1891 (S. 92.2.87). Il est jugé, par cet arrêt, que la loi du 11 juillet 1885 est applicable au chimiste qui fabrique des vignettes imitant le billet de banque de 50 francs et au directeur du journal qui les a répandues, alors que l'un et l'autre ont agi, avant tout, dans un intérêt scientifique, pour montrer que le billet actuel peut être contrefait et pour chercher le remède à ce danger.

<sup>19</sup> Cette distinction n'est pas faite par le Code pénal italien. D'après l'art. 265 : « Quinconque contrefait le sceau d'une autorité de l'État, d'une province, d'une commune ou d'un établissement soumis par la loi à la tutelle de l'État, de la province ou de la commune, ou bien le sceau d'un notaire,

qui le représente, tandis que les autres ne sont que le signe ou la marque de l'autorité du fonctionnaire qui en fait usage<sup>20</sup>.

b) Le texte s'applique ensuite à la contrefaçon ou falsification des « *marteaux* », dont les agents forestiers font usage pour leurs opérations. L'article 7 du Code forestier distingue le marteau de l'État, employé aux opérations de balivage et de martelage (Ord. du 1<sup>er</sup> août 1827, art. 36), et les marteaux particuliers aux agents forestiers, et dont il se servent pour marquer les bois de délit et les chablis (Ord. du 1<sup>er</sup> août 1827, art. 37). Ces deux sortes de marteaux étant employés dans l'intérêt de l'État et pour son service, la contrefaçon ou falsification qui en serait faite tomberait certainement sous le coup de l'article 140<sup>21</sup>. Mais cette disposition ne s'appliquerait certainement pas à la contrefaçon des griffes de l'administration des forêts; ce fait rentrerait dans les termes de l'article 142<sup>22</sup>.

c) La contrefaçon ou falsification du « *poinçon ou des poinçons servant à marquer les matières d'or et d'argent* », et destinés à garantir le titre de ces matières, est, enfin, le dernier fait prévu

ou fait usage de tels sceaux contrefaits, même par d'autres, est puni de la réclusion d'un mois à deux ans et d'une amende qui peut atteindre quinze cents livres ».

<sup>20</sup> L'article 2 du décret, déjà cité, du 25 septembre 1870, a décrit les timbres dont doivent se servir les autorités judiciaires : « Les sceaux, timbres et cachets des cours, tribunaux, justices de paix et notaires porteront pour type la figure de la Liberté telle qu'elle est déterminée pour le sceau de l'État : pour exergue *Republique française*, et pour légende le titre des autorités et officiers publics par lesquels ils seront appliqués ». Ce type est également adopté par les autorités administratives.

<sup>21</sup> *Sic.*, Cass., 16 mars 1844 (S. 44.1.441 : D. 44.1.248).

<sup>22</sup> La contrefaçon des griffes de l'administration des forêts est-elle délictueuse par elle-même? Quelques-uns ne l'ont pas pensé. Ainsi : Trib. corr. de Compiègne, 2 mai 1883 (D. 84.5.285). Mais cette solution est contraire à une jurisprudence imposante, qui se divise, du reste, sur la pénalité à appliquer au fait dont il s'agit. Suivant une première opinion, le faux griffage est assimilé à la contrefaçon du marteau de l'État et constitue le crime prévu par l'article 140. Suivant une autre opinion, qui nous paraît plus exacte, ce serait l'article 142 qu'il conviendrait d'appliquer. Cfr. D. C. forestier, art. 33-34, n° 91; Orléans, 30 avr. 1877 (*Répert. de légis. et de jurispr. forest.*, t. VII, n° 89).

par l'article 140. On sait que, dans certains cas exceptionnels, les marques d'un produit sont rendues obligatoires, par exemple pour les produits dont le consommateur ne pourrait que très difficilement vérifier la production et la qualité. C'est par ce motif qu'est établie la garantie des matières d'or et d'argent. Ces deux métaux devant être employés en les unissant dans certaines proportions, que la loi a déterminées, la garantie consiste dans un signe de l'emploi du titre légal : elle résulte du *poinçonnage*, opéré, par les bureaux du contrôle, sur les objets fabriqués, à côté du poinçon du fabricant<sup>23</sup>, préalablement inculpé par l'autorité administrative.

**1003.** La loi a prévu, comme crime distinct de la contrefaçon, l'*usage* « des papiers, effets, timbres, marteaux ou poinçons falsifiés ou contrefaits ». Ces expressions ont certainement trois sens, et l'usage réprimé par la loi existe dans trois hypothèses : 1° Le texte frappe, en effet, ceux qui se servent, pour timbrer, poinçonner, marquer, d'instruments précédemment contrefaits; 2° Il frappe également ceux qui débitent frauduleusement du faux papier timbré, ou des ouvrages d'or et d'argent, marqués d'un poinçon contrefait ou falsifié; 3° Il s'applique enfin à ceux qui font usage de papier marqué d'un faux timbre. Si les deux premiers faits méritent d'être frappés comme les faits de contrefaçon ou de falsification, il est d'une excessive rigueur de frapper de la même peine le fait d'avoir, avec connaissance, acheté une feuille de papier marquée d'un faux timbre et de s'en être servi pour y écrire un acte quelconque<sup>24</sup>.

Mais l'incrimination, qui est l'objet de l'article 140, ne comprend que deux catégories de faits : la *contrefaçon des instruments*, qui servent à timbrer, marquer ou poinçonner, et l'*usage*, soit de ces *instruments*, soit des *objets* ainsi marqués de faux

<sup>23</sup> L'imitation du poinçon du fabricant n'est pas prévue par l'art. 140 : Cass., 13 mai 1868 (*B. cr.*, n° 97).

<sup>24</sup> Cette disposition est d'autant plus rigoureuse que le fait d'altérer, d'employer, de vendre ou de tenter de vendre du « papier timbré ayant déjà servi » n'est frappé que d'une amende de 50 francs à 1,000 francs (L. 2 juillet 1862, art. 21). Nous constatons encore, à ce point de vue, un manque de proportion dans la loi.



timbres ou de faux poinçons. Le texte de la loi n'est pas assez compréhensif pour y faire rentrer trois autres procédés frauduleux qui n'ont certainement pas été prévus par la loi : 1° Ainsi, l'article 140 ne s'applique pas à la contrefaçon de marques forestières ou de garantie, lorsque ces marques ont été imitées, sans emploi d'un marteau ou d'un poinçon contrefaits<sup>25</sup>. 2° Ainsi

<sup>25</sup> La jurisprudence a toujours décidé, au contraire, que l'apposition d'une fausse marque sur des arbres ou sur des matières d'or et d'argent, à l'aide d'un instrument quelconque, et avec l'intention de la faire passer pour la marque de l'État, constituait le crime de contrefaçon ou plutôt d'usage du marteau ou du poinçon de l'État, puni par l'article 140. En un mot, il ne serait pas nécessaire, pour constituer le crime de contrefaçon, que la marque soit une contrefaçon du véritable marteau ou du véritable poinçon lui-même; il suffirait qu'il y ait contrefaçon de l'empreinte d'un de ces instruments, par un moyen non propre à la reproduction et distinct de l'usage des instruments contrefaits. Cfr. Cass., 21 oct. 1813 (S. 13.1.73), avec les conclusions de MERLIN (*Rép.*, v° *Faux*, sect. 1, § 13, n° 4); 5 déc. 1846 (S. 46.1.617); 21 nov. 1861 (S. 62.1.392). La jurisprudence ajoute, du reste, une restriction, que nous trouvons fort bien précisée par l'arrêt de 1861. Il n'y aurait pas contrefaçon, s'il y avait absence complète d'imitation, par exemple si le fait consistait dans le simple tracé d'une circonférence imitant la tête du marteau, sans addition aucune des lettres formant la marque de l'administration. Dans le sens de cette jurisprudence : BOBBIGNON, sur l'article 140; MEAUME, *Code forestier*, sur l'article 7, n° 36; BLANSE, t. III, n° 92; HÉLIE, *Prat. crim.*, t. II, n° 233. Mais cette jurisprudence est attaquée par : CHAVEAU et HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, t. II, n° 644; BOUAT, n° 248. Il nous paraît difficile, en effet, de confondre la contrefaçon et l'usage du marteau ou du poinçon national, avec l'imitation, plus ou moins exacte, de l'empreinte elle-même. En effet, le même danger n'existe pas dans les deux cas : avec un faux marteau ou un faux poinçon, on peut multiplier les marques; une fausse empreinte est un acte isolé. Sans doute, notre interprétation tend à anéantir les prévisions de la loi, puisqu'elle permet de se mettre à l'abri des peines qu'elle prononce, de contrefaire la marque véritable, autrement que par l'empreinte d'un marteau contrefait. Mais c'est faire au arbitraire de la loi, qui a oublié de prévoir cet acte et non d'une interprétation qui refuse d'étendre les textes en dehors de leurs termes et de leur portée par une déduction et de conséquences. Le Code pénal a été conçu comme dispensant spécialement de toute fraude, de toute contrefaçon, de tout paiement d'impôt à l'aide de faux, de toute fausse monnaie et de tout usage de contrefaçon. Aux termes de l'art. 177, « quiconque contrefait ou imite l'empreinte des monnaies ou des médailles nationales ou étrangères par un moyen non propre à la reproduction de ces monnaies ou médailles

encore, le fait d'appliquer, sur un ouvrage d'or ou d'argent à bas titre, une marque apposée par le bureau de garantie sur une matière d'un titre plus élevé, ne peut être considéré comme la fabrication d'un poinçon falsifié (art. 140), ni comme l'abus d'un poinçon vrai (art. 141) <sup>26</sup>. Déjà, dans l'ancien droit, on avait jugé que ce fait ne tombait pas sous l'application de l'ordonnance du 4 janvier 1724, relative à la contrefaçon des poinçons; aussi fut-il réprimé par une ordonnance particulière, celle du 19 avril 1739. Sans doute, ces fraudes n'échapperaient pas à toute ré-

ments contrefaits, est puni de la réclusion de six mois à trois ans... » Le préjudice social est évidemment moins grand dans ce cas. Avec un faux marteau et un faux poinçon, on peut multiplier les empreintes; l'usage d'instruments contrefaits est donc un acte plus grave que la contrefaçon des empreintes.

<sup>26</sup> La jurisprudence de la Cour de cassation a décidé que celui qui, trouvant la véritable empreinte apposée sur un ouvrage d'or ou d'argent par l'administration des contributions indirectes, la transporte frauduleusement sur un autre ouvrage non marqué, par enture ou soudure, tombe sous l'application de l'article 141 : Cass., 26 mai 1876 (S. 76.1.437). Nous croyons cette solution inexacte. 1° Que l'article 140 n'atteigne pas ce fait, c'est un point que la Cour de cassation paraît elle-même reconnaître : il n'y a, en effet, là, ni contrefaçon du poinçon de la garantie, ni usage d'une marque contrefaite. 2° Quant à l'article 141, il prévoit l'abus du poinçon du contrôle; il suppose un vol préalable, celui des instruments servant au poinçonnage officiel, et l'usage illicite n'est puni qu'autant qu'il a été précédé d'un vol. Il en résulte que la loi ne prévoit pas, dans le Code pénal, la *transposition frauduleuse d'une empreinte*. Sans doute, si l'on se préoccupe de son but et de son résultat, cet acte a la plus grande analogie avec les faits prévus par les articles 140 et 141 du Code pénal, mais il en diffère dans ses moyens d'exécution : cela suffit pour exclure l'application de ces articles. Il est vrai que la loi du 19 brumaire an VI, prévoyait, dans son article 108, cette transposition frauduleuse d'empreinte et la punissait de la peine des fers. Mais, si l'on peut admettre, avec une jurisprudence bien contestable, par interprétation de l'article 484 du Code pénal, que quelques dispositions pénales de cette loi sont encore en vigueur, il faut remarquer que la peine des fers a cessé d'exister. Or, de même que l'assimilation d'un fait délictueux prévu à un fait non prévu, l'assimilation d'une peine abolie à une peine existante, est une opération arbitraire qui ne rentre pas dans les attributions du juge pénal. Cfr. Cass., 30 avr. 1874 (S. 74.1.236); 26 mai 1876 (*J. du droit cr.*, art. 3878). Au surplus, il existe, entre la peine des fers et celle des travaux forcés, des différences nombreuses, énumérées par la Cour de cassation elle-même, dans un arrêt du 2 août 1851 (S. 52.1.223). Sur la question et dans le sens de mon opinion : CHAUVEAU ET HÉLIE, t. II, n° 620.

pression; elles pourraient, en effet, rentrer sous la qualification générale d'escroquerie; mais ce serait méconnaître les principes rigoureux de l'interprétation pénale et forcer les termes de l'article 140, que de les considérer comme des faits de contrefaçon des marteaux ou des poinçons de l'État, ou bien comme des faits d'usage de ces marteaux ou de ces poinçons. 3° Enfin, dans tous les cas et quelque opinion que l'on adopte sur les questions précédentes, l'article 140 ne s'applique pas au fait de détacher, d'anciens objets d'or ou d'argent, les marques d'un ancien poinçonnage, pour les transporter sur des objets fabriqués plus récemment et qui ne sont que des imitations ou des copies d'originaux. Ce fait peut constituer la manœuvre frauduleuse d'une escroquerie, mais pas autre chose.

**1004.** La peine prononcée par l'article 140 est celle des travaux forcés à temps, « dont le maximum sera toujours appliqué », à moins, bien entendu, que l'accusé n'obtienne le bénéfice d'une déclaration de circonstances atténuantes, auquel cas la cour devra prononcer soit le minimum des travaux forcés<sup>27</sup>, soit la réclusion. Il est inutile de faire remarquer que les dispositions communes à toutes les espèces de faux, les articles 163 et 164, s'appliquent aux faits qui sont l'objet de l'article 140. Mais l'article 138, relatif aux exemptions de peines prononcées en faveur des révéléteurs, ne s'étend pas à ces crimes.

La loi distinguant la contrefaçon ou falsification des timbres, marteaux ou poinçons de l'État, et l'usage fait sciemment de papiers, effets, timbres, marteaux ou poinçons falsifiés ou contrefaits, il y a lieu de poser au jury deux questions spéciales qui pourront être ainsi formulées :

N..... est-il coupable d'avoir, en mai 1898, à Paris, frauduleusement contrefait *ou* falsifié un timbre national? *ou* un marteau de l'État, servant aux marques forestières? *ou* un poinçon, servant à marquer les matières d'or ou d'argent?

N..... est-il coupable d'avoir..., fait usage de papiers *ou* effets, marqués d'un faux timbre national, sachant que ce timbre

<sup>27</sup> Ce minimum formera dans ce cas le premier degré de l'atténuation (C. p., art. 163, § 8).

était faux? ou fait usage d'un timbre national contrefait ou falsifié, servant aux marques forestières, sachant qu'il était falsifié ou contrefait? ou d'un poinçon contrefait ou falsifié, servant à marquer les matières d'or ou d'argent, sachant qu'il était falsifié ou contrefait?

**1005.** L'article 141 prévoit et punit de la réclusion, « *quiconque s'étant indûment procuré les vrais timbres, marteaux ou poinçons, ayant l'une des destinations exprimées en l'article 140, en aura fait une application ou usage préjudiciable aux droits ou intérêts de l'État* ». Trois éléments constituent, par conséquent, le crime dont il est question : a) La loi prévoit non pas la contrefaçon ou la fabrication, mais l'*usage* de vrais timbres nationaux ou de marteaux ou de poinçons mentionnés en l'article 140; b) de la part de ceux qui se sont procurés indûment ces objets; c) et qui en ont fait un usage préjudiciable aux intérêts non des particuliers, mais de l'État. Ce texte concerne, par conséquent, l'*emploi abusif*, au détriment de l'État, des *instruments* qui servent à timbrer, à marquer ou à poinçonner<sup>28</sup>. L'appliquer, comme le fait aujourd'hui la jurisprudence, à l'*emploi abusif* de la véritable *empreinte* elle-même, c'est méconnaître les principes étroits de l'interprétation pénale. Qu'un individu emploie indûment le poinçon officiel, pour marquer, au préjudice de l'État, des ouvrages d'or ou d'argent, ou qu'il applique, par enture ou soudure, sur des matières d'or ou d'argent, d'une manière préjudiciable au Trésor, les marques de véritables poinçons de l'État, ce sont là deux faits analogues, également coupables au point de vue moral et également préjudiciables au point de vue social. Mais le premier seul a été prévu par l'article 141, et, tout en constatant la lacune de la loi et en la regrettant, on est bien obligé d'en conclure que le second a été oublié.

Il résulte de cette observation : 1° que l'enlèvement de la

<sup>28</sup> C'est le fait qui est prévu par l'art. 272 du Code pénal italien : « *Quiconque, en s'étant procuré les vrais sceaux, cachets, poinçons ou marques indiqués au précédent article, en fait usage au détriment d'autrui, ou à son profit ou au profit d'autrui, encourt les peines édictées aux précédents articles avec diminution d'un tiers à la moitié.* »

marque du marteau de l'État, apposée sur un arbre de réserve, pour l'apposer sur un arbre non réservé, ne constituerait pas le crime d'emploi abusif des vrais marteaux de l'administration forestière, prévu par l'article 141<sup>29</sup>; 2° que la transposition frauduleuse de l'empreinte apposée sur un ouvrage d'or ou d'argent par l'administration des contributions indirectes, sur un autre ouvrage non marqué, ne rentrerait pas, non plus, dans les termes de cet article<sup>30</sup>; 3° que l'enlèvement des écritures des

<sup>29</sup> Voici à quelle espèce je fais allusion : L'administration forestière frappe de son marteau et, par conséquent, d'une empreinte, tantôt les arbres qu'elle délivre aux adjudicataires, tantôt ceux qu'elle réserve. Dans le premier cas, la marque indique à l'adjudicataire quels arbres il peut enlever; dans l'autre, quels arbres il doit laisser. Deux fraudes sont possibles, en dehors de celles que prévoient expressément les articles 140 et 141. a) L'adjudicataire enlève la marque forestière de l'arbre compris dans l'adjudication; il l'incruste, par un procédé quelconque, sur l'un des arbres réservés à l'administration, dans le but de s'approprier cette pièce. Certaines décisions de jurisprudence ont admis que ce fait tombait sous le coup de deux dispositions, entre lesquelles l'accusation pouvait choisir : 1° de l'article 439 du Code pénal, qui punit celui qui, volontairement, brûle ou détruit, « d'une manière quelconque, des registres, minutes ou actes originaux de l'autorité publique »; 2° de l'article 141, qui punit l'emploi abusif et frauduleux des marques forestières. Sic, Cass., 12 août 1865 D. 66.1.141. S. 66.1.182). D'autres ont visé exclusivement l'article 439. Sic, Cass., régi. de jur., 4 mai 1822 D. J. G., v° *Forêts*, n° 219; Cass., 8 fevr. 1850 D. 50.5.243). BLANCHÉ, au contraire, écarte l'application de l'article 439 et admet celle de l'article 141, *op. cit.*, t. III, n° 101. Ces manières de voir ne nous paraissent pas exactes. L'article 439 n'est pas applicable, puisqu'il prévoit la destruction des titres de l'État et que la marque apposée, qui constitue, du reste, le titre de l'adjudicataire et non celui de l'État, n'a pas été détruite, mais qu'il en a été fait seulement un usage frauduleux. L'article 141 n'est pas non plus applicable, car il prévoit l'emploi abusif du vrai marteau de l'État et non l'emploi abusif de la véritable marque. Le fait est donc impuni et, en présence d'une lacune et d'un oubli législatifs, le juge reste impuissant. b) L'adjudicataire détruit la marque apposée sur un arbre réservé à l'administration, dans le but de se l'approprier. Dans ce cas, j'ai admis que l'article 439 devient applicable : la marque constitue le titre de l'État et est un acte original de l'autorité publique; et, par conséquent, en enlevant cette marque de l'arbre qui l'avait reçue, l'adjudicataire détruit un titre de l'État. Sic, Cass., 14 août 1812 S. 13.1.77; 8 fevr. 1850 S. 50.1.639; MEXMER, *Code forestier*, t. I, n° 37; BLANCHÉ, t. III, n° 102.

<sup>30</sup> L'ancienne législation punissait ce fait de la peine de mort (art. du 19

vieux papiers timbrés, à l'aide de moyens chimiques, ne pourrait être considéré comme constituant l'usage frauduleux d'un timbre vrai<sup>21</sup>. Ce dernier fait tombait, avant la loi du 22 juillet 1862, sous l'application de l'article 22 de la loi du 13 brumaire an VII, qui prohibe l'emploi, à un nouvel acte, d'un papier timbré ayant déjà servi à la rédaction d'un premier acte, même inachevé. Il était puni, par l'article 26 de la même loi, d'une amende de 30 fr. pour chaque contravention<sup>22</sup>. Aujourd'hui, il est réprimé par l'article 21 de la loi du 2 juillet 1862, d'après lequel ceux qui, « dans une intention frauduleuse, ont altéré, employé, vendu ou tenté de vendre du papier timbré ayant déjà servi, sont punis d'une amende de 50 fr. à 1,000 fr. », et, en cas de récidive, d'un emprisonnement de cinq jours à un mois avec redoublement de l'amende, sauf l'application de l'article 463 du Code pénal. La même disposition s'applique au fait consistant à transporter, sur une feuille de papier libre, des empreintes de timbre, détachées au moyen du découpage d'une feuille de papier timbré ayant déjà servi<sup>23</sup>. L'article 21 de la loi du 11 juin 1859 frappe de la même peine l'usage frauduleux de timbres mobiles ayant déjà servi<sup>24</sup>.

A la peine de la réclusion, qui est prononcée par l'article 141, contre l'usage abusif et frauduleux des vrais timbres, marteaux et poinçons, s'ajoute l'amende de l'article 164. Mais l'exemp-

avril 1739). Le fait est puni par l'article 108 de la loi du 19 brumaire an VI, sur la garantie des matières d'or et d'argent, de la peine des fers. Cette disposition ne doit-elle pas être considérée comme abrogée? C'est ce que nous avons admis, contrairement à la jurisprudence. Mais, de plus, la Cour de cassation, qui interprète l'article 141 dans un sens extensif, fait rentrer, dans ses termes, l'acte dont nous nous occupons. Cfr. les arrêts cités à la note 21 de ce même paragraphe. Dans le sens de notre opinion : CHAUC-VEAU et HÉLIE, t. II, n° 620.

<sup>21</sup> Cass., 11 juill. 1834 (D. J. G., v° *Faux*, n° 86).

<sup>22</sup> Même arrêt. Cfr. Trib. de Vervins, 21 janv. 1847 (D. 48.4.465).

<sup>23</sup> Jugé, avant la loi de 1862, que ce fait, quelque blâmable qu'il fût en lui-même, ne tombait sous l'application d'aucune loi pénale : Bastia, 5 mars 1858 (D. 60.2.27).

<sup>24</sup> Cette disposition a été rendue applicable aux timbres mobiles, successivement créés par la législation fiscale. Cfr. D. *Code de l'enregistrement*, n° 14547-14561.

tion de peine, accordée aux révélateurs en matière de fausse monnaie, ne s'y applique pas.

Les questions seront ainsi posées : N... est-il coupable d'avoir, en mai 1898, à Paris, après s'être indûment procuré le vrai marteau de l'État, servant aux marques forestières, *ou* le vrai timbre de l'État..., *ou* le vrai poinçon de l'État, ... fait dudit une application ou un usage préjudiciable aux droits et aux intérêts de l'État<sup>22</sup> ?

**1006.** L'article 142 du Code pénal de 1810 punissait de la réclusion : 1° la contrefaçon des marques destinées à être apposées, au nom du gouvernement, sur les diverses espèces de denrées et marchandises, et l'usage de ces fausses marques; 2° la contrefaçon des sceaux, timbres et marques d'une autorité quelconque, et l'usage de ces timbres et marques contrefaits; 3° la contrefaçon des sceaux, timbres ou marques d'un *établissement particulier* de banque ou de commerce, et l'usage qui serait fait de ces sceaux, timbres ou marques contrefaits. Ce texte a été modifié, sous trois rapports, par la loi du 13 mai 1863. D'abord, le crime a été *correctionnalisé*, et la peine d'emprisonnement a remplacé la réclusion. De plus, le troisième fait de contrefaçon, aujourd'hui prévu et réprimé par la loi spéciale du 28 juin 1858 sur les marques de fabrique, a disparu des prévisions de l'article 142. Enfin, la contrefaçon des timbres-poste a été ajoutée à la nomenclature des faits visés par la loi.

**1007.** Ainsi, les modifications apportées à ce texte ont eu, tout à la fois, pour objet, l'indication des faits qui y sont incriminés et la pénalité qui y est applicable. C'est à ces deux points de vue que nous allons nous placer pour les examiner.

I. Au premier point de vue, on peut remarquer, tout d'abord, que le fait prévu par la loi, c'est la *contrefaçon*, non seulement des *instruments* à l'aide desquels les marques sont apposées, mais des *marques* elles-mêmes. Bien différente des dispo-

<sup>22</sup> Dans les conditions d'application que la jurisprudence donne à cette disposition, on pourra également poser cette question : N... est-il coupable d'avoir, en mai 1898, appliqué, par enture ou soudure, sur des ouvrages d'or, d'une manière préjudiciable à l'État, une marque qui avait été apposée par l'administration sur une matière... ?

sitions précédentes, la disposition de l'article 142 n'a soulevé aucune des difficultés que nous avons examinées à propos de l'emploi abusif des marques forestières ou des marques de la garantie. D'autre part, la loi prévoit, indépendamment l'un de l'autre, deux faits distincts, la *contrefaçon*, par quelque procédé que ce soit, et l'*usage* de la marque contrefaite, de quelque manière qu'elle ait lieu<sup>36</sup>.

Les marques destinées à être apposées au nom du gouvernement, sur les diverses espèces de denrées et marchandises, et que l'article 142 protège contre les faits de contrefaçon ou d'usage, sont, tout d'abord, celles que les différentes administrations publiques, telles que l'administration des douanes, celle des contributions indirectes, apposent sur les denrées et marchandises. Mais, s'il est nécessaire que ces marques aient un caractère officiel et qu'elles émanent du gouvernement, il n'est pas indispensable qu'elles soient apposées par une *administration publique*. C'est ainsi que la contrefaçon, par des fournisseurs, de la marque ou du timbre qu'une commission, fonctionnant sous l'autorité du ministre de la guerre, est chargée d'apposer sur les marchandises acceptées, telles que des draps, des armes, tombe certainement sous l'application de l'article 142<sup>37</sup>. C'est ainsi encore que la contrefaçon de la marque ou du cachet mis par l'autorité municipale à la disposition du préposé de l'abattoir, est réprimée par l'article 142, car c'est bien le sceau ou la marque d'une autorité<sup>38</sup>. Peu importe, également, la nature de ces marques, les attributs qu'elles adoptent : il suffit qu'un signe quelconque, lettre, dessin, emblème, soit choisi par le gouvernement, comme marque de marchandises et denrées, et que ce signe soit connu de celui qui le contrefait, pour que cet élément du délit existe<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> La loi n'a pas spécifié, en effet, ce qui constitue l'usage des marques contrefaites. Cet usage doit donc s'entendre de tous les modes d'emploi dont ces marques sont susceptibles. Spécialement, l'usage de timbres-poste contrefaits comprend le fait de vente ou de remise en paiement de faux timbres-poste : Cass., 14 déc. 1871 (D. 72 1.45).

<sup>37</sup> Sic. Cass., 24 juill. 1874 (D. 76.1.505).

<sup>38</sup> Trib. de Montdidier, 12 mai 1896 (S. 96.2.285).

<sup>39</sup> Arrêt précité de la Cour de cass. du 24 juill. 1874



Contres ou marques d'une autorité quelconque, l'article 142, s'entend de ceux que les administrations emploient comme signe de leur autorité propre, notamment, les divers cachets, dont se sert l'administration pour les cachets apposés sur les scellés, etc.

Cette disposition s'applique à la contrefaçon des timbres-poste et à l'usage fait sciemment de timbres-poste contrefaits. C'est un décret du 23 avril 1843 qui a autorisé l'administration des postes à vendre des timbres ou cachets dont l'usage sur une lettre en opère l'affranchissement. Avant le 1<sup>er</sup> janvier 1863, la contrefaçon des timbres-poste n'était pas punie d'une manière pénale. Le législateur ne s'était occupé que de l'usage frauduleux d'un timbre-poste ayant servi (L. 16 oct. 1849, art. unique)<sup>40</sup>. La loi de 1863 a puni cette lacune, en punissant ceux qui auront contrefait des timbres-poste français<sup>41</sup>, et fait sciemment usage des timbres-poste contrefaits. L'article 142 a été déclaré applicable à ceux qui contrefaçaient des timbres-dépêches pour la correspondance télégraphique, ou qui font usage, sciemment, de timbres-dépêches contrefaits (L. 13 juin 1866, art. 10 et 11). Mais cette disposition

« Quiconque aura sciemment fait usage d'un timbre-poste ayant déjà servi à l'affranchissement d'une lettre, sera puni d'une amende de 50 fr. à 1,000 fr. En cas de récidive, la peine sera d'un emprisonnement de cinq jours à six mois, et l'amende sera double. Sera punie des mêmes peines, sans les distinctions sus-établies, la vente ou tentative de vente d'un timbre-poste ayant déjà servi. L'article 463 du Code pénal sera applicable dans les divers cas prévus par le présent article de loi ».

La contrefaçon de timbres-poste étrangers ne tomberait pas sous le coup de cette disposition. Mais deux lois spéciales sont intervenues à ce sujet. La contrefaçon ou l'altération des vignettes et timbres du service des postes et télégraphes des pays étrangers sont punies des peines édictées par les art. 1 et 3 de la loi du 14 juill. 1885, c'est-à-dire d'un emprisonnement de cinq jours à six mois, d'une amende de 16 à 2,000 fr. et de la confiscation des vignettes ou timbres, ainsi que des planches ayant servi à leur confection (L. 13 avr. 1892, art. 4, § 2). Les mêmes peines sont encourues en raison de la vente, du colportage, et de la distribution des vignettes et des timbres étrangers contrefaits ou altérés (L. 13 avr. 1892, art. 4, § 2). La poursuite a lieu, soit sur la plainte du gouvernement étranger, soit d'office par l'autorité judiciaire du lieu où l'infraction a été commise.

est actuellement sans intérêt pratique, car, depuis 1870, l'administration n'a pas mis en vente de timbres de cette nature.

II. La loi de 1863 a substitué à la réclusion, pour les faits prévus par l'article 142, la peine de l'emprisonnement de deux ans à cinq ans. En outre, les juges sont autorisés à frapper les coupables de l'interdiction des droits mentionnés en l'article 42 pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, et à renvoyer le condamné en état d'interdiction de séjour pendant le même laps de temps. Il ne faut pas oublier, enfin, que l'amende, édictée par l'article 164, s'applique aux délits prévus par cette disposition.

Les faits de contrefaçon et d'usage qui nous occupent étant devenus, depuis 1863, de simples délits de police correctionnelle, la loi a pris soin, par une disposition formelle, de rendre ces peines applicables aux tentatives de ces mêmes délits. En conséquence, le délit tenté et le délit consommé sont punissables en cas de contrefaçon comme en cas d'usage.

**1008.** L'article 143, modifié par la loi du 13 mai 1863, punit quiconque, s'étant indûment procuré les vrais timbres ou marques ayant l'une des destinations exprimées en l'article 142, en fait une application ou un usage préjudiciable aux droits ou intérêts de l'État ou d'une autorité quelconque. Cet article reproduit ainsi, à l'égard des délits prévus et punis par l'article 142, la disposition de l'article 141 relative aux crimes prévus et punis par l'article 140. Il nous suffira de rapporter le texte qui ne présente aucune difficulté : « Quiconque, s'étant indûment procuré les vrais sceaux, timbres ou marques, ayant l'une des destinations exprimées en l'article 42, en aura fait ou tenté de faire une application ou un usage préjudiciable aux droits ou intérêts de l'État, ou d'une autorité quelconque, sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans. — Les coupables pourront, en outre, être privés des droits mentionnés en l'article 42 du présent Code, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine. — Ils pourront aussi être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant le même nombre d'années. » Il y a lieu de remarquer que cette disposition vise la tentative aussi bien que le délit consommé. Mais, dans l'une comme dans l'autre forme

d'incrimination, l'usage frauduleux des sceaux, timbres et marques véritables n'est punissable : 1° que si celui qui s'en est rendu coupable s'est indûment procuré les vrais sceaux, timbres ou marques; 2° que s'il en a fait ou a tenté d'en faire un emploi préjudiciable à l'État ou à une autorité quelconque<sup>42</sup>.

### § XXVI. — DU FAUX EN ÉCRITURE. DE SES ÉLÉMENTS GÉNÉRAUX<sup>1</sup>.

1009. Difficultés que présente l'incrimination de faux en écriture. — 1010. Double question qui se pose quand on se trouve en présence d'une altération d'écriture susceptible d'être incriminée comme faux. — 1011. Détermination des éléments constitutifs généraux du faux. Histoire. Trois éléments : altération de la vérité; préjudice; intention de nuire. — 1012. Mais la possibilité du préjudice n'est pas un élément spécial à cette forme d'incrimination. — 1013. Des diverses espèces de faux. — 1014. Départ des attributions respectives des juridictions d'instruction et des juridictions de jugement dans la détermination des éléments généraux du faux et la qualification de la nature du faux. — 1015. Statistique du faux en France depuis 1826.

1009. Il n'est pas d'incrimination qui ait soulevé plus de questions et donné lieu à plus de difficultés que celle du « *faux en écriture* ». Ces difficultés et ces questions tiennent à quatre causes : 1° la brièveté de la loi, qui s'est bornée à édicter des peines contre la fabrication et l'altération des écrits, sans définir les caractères généraux du faux punissable; 2° le développement même des transactions sociales<sup>2</sup>, qui, en étendant le do-

<sup>1</sup> Voy. sur cette dernière condition : Besançon, 21 mai 1890 (D. 91.1.336), et la note.

<sup>2</sup> XXVI. 1° BIBLIOGRAPHIE : BAUMANN, *Des conditions générales du crime de faux en écriture* (Paris, 1887). Cette thèse, d'un de mes élèves, contient, à côté d'opinions discutables, une analyse très pénétrante et très originale du faux documentaire.

<sup>2</sup> Des réflexions faites par DE MAISTRE (*Du pape*, t. I, p. 171 et suiv.), sur l'incertitude plus grande qu'offrait la perpétration du faux documentaire au moyen âge et qui tenait à ce que l'écriture était moins caractérisée et à l'usage du parchemin, il ne faut pas conclure que ce crime ait diminué depuis cette époque. Mais, comme beaucoup d'autres, il s'est transformé. Ce n'est plus, comme au moyen âge, dans les documents publics ou ecclésiastiques qu'il est surtout perpétré, mais, plus particulièrement, dans les écritures de commerce et de banque.

maine des combinaisons dolosives ayant leur base dans une falsification d'écriture, oblige, chaque jour, les tribunaux à faire rentrer ces combinaisons dans des cadres parfois trop étroits ; 3° l'affinité du faux criminel avec d'autres infractions, et celle qu'ont entre elles les diverses classes de faux différemment punies par la loi ; 4° enfin, la variété des mobiles qui poussent un faussaire et dont il est impossible de ne pas tenir compte si l'on veut faire une application intelligente et modérée de la loi.

**1010.** Quand on se trouve en présence d'une altération d'écriture, susceptible d'être incriminée sous la qualification de « faux », deux questions bien distinctes se posent à ceux qui ont à la poursuivre comme à ceux qui ont à la juger : 1° Cette altération d'écriture réunit-elle les caractères généraux du faux punissable ? 2° Dans quelle espèce de faux doit-on la faire rentrer ?

Il convient, dans l'étude du faux documentaire, de distinguer toujours ces deux questions, car cette simple analyse du problème donne déjà la clef de bien des difficultés.

**1011.** La détermination des éléments constitutifs généraux du crime de faux en écriture n'a pas été faite par le Code pénal. Une définition légale sur ce point n'était cependant pas inutile, mais c'est la jurisprudence qui a dû la formuler.

En droit romain, le jurisconsulte Paul s'était posé déjà la question : *Quid sit falsum quæritur?* Et il répondait : *Videtur id esse si quis alienum chirographum mutetur, aut libellum, vel rationes intercidat, vel describat*<sup>3</sup>. Cette explication rend assez bien l'idée que peuvent se faire du faux en écriture les personnes étrangères à la science juridique ; mais elle reste fort incomplète, si l'on y cherche, comme le faisaient nos vieux auteurs, une définition générale et précise du faux documentaire. Le jurisconsulte Paul paraît s'être placé exclusivement au point de vue du *faux matériel*, et avoir relevé, comme caractère constitutif de ce crime, cette idée, en effet essentielle, que le faux suppose une *fraude mensongère tendant à créer ou à altérer une preuve*. Si la nécessité de la fraude n'est pas exprimée (*dolus malus*) dans sa définition, c'est parce que la mauvaise foi,

<sup>3</sup> Dig., *Ad legem Corneliam de falsis*, loi 23 (liv. 48, tit. 10).

donner de définition générale et complète, embrassant et précisant les caractères substantiels de l'incrimination. Toutefois, malgré l'absence d'une détermination légale des éléments de ce crime, la doctrine et la jurisprudence françaises sont d'accord pour reconnaître que le faux doit toujours comprendre trois éléments : 1° l'altération de la vérité dans un écrit et suivant l'un des modes prévus par la loi ; 2° le préjudice ou la possibilité de préjudice résultant de cette altération ; 3° l'intention de nuire, c'est-à-dire le dessein de se procurer à soi-même ou de procurer à autrui un bénéfice illégitime. Si l'on veut embrasser ces éléments, dans une formule qui résumera les divers aspects de la question, voici celle que je proposerai : « *Le faux se constitue par une altération de la vérité dans un écrit, altération portant sur des faits que cet écrit était apte à prouver, susceptible de causer un préjudice et commise avec une intention frauduleuse* ».

Le concours de ces trois éléments a toujours été exigé rigoureusement par la doctrine et la jurisprudence ; les difficultés n'ont porté que sur le point de savoir en quoi chacun d'eux consiste. Mais la solution de cette première question a d'autant plus d'importance que, dans la plupart des affaires de faux, la défense s'appuie, pour repousser l'accusation, sur l'absence de l'un quelconque des trois éléments classiques du faux punissable. L'analyse de ces éléments constitue donc le point capital du sujet.

**1012.** On a fait remarquer, du reste, avec raison, combien

‡ Dans un arrêt du 17 juillet 1835, la Cour de cassation définit le faux : « *L'altération de la vérité dans une intention criminelle qui a porté ou pu porter préjudice à autrui* ». C'est la traduction de la définition de FARINACIUS. La Cour de cassation est plus explicite dans un arrêt du 19 décembre 1836 : « *Attendu que le fait déclaré constant par le jury réunit les trois éléments du faux ; que l'altération de la vérité résulte de l'intercalation, dans un acte de prêt, de conventions mensongères ; l'intention de nuire, de la déclaration de culpabilité rapprochée de la mention du faux matériel ; et le préjudice possible, de l'éventualité de l'exécution d'un acte revêtu d'un caractère authentique et qui, indépendamment de la légalité plus ou moins contestable de ses dispositions, n'en était pas moins susceptible de nuire, en fait, à autrui..., rejette...* ». Cfr. également . Cass., 8 avr. 1843 (*B. cr.*, n° 78).

cette division tripartite des éléments constitutifs du faux punissable avait jeté d'obscurité sur la véritable nature de ce crime<sup>1</sup>. En effet, le faux se constitue, ainsi que les autres infractions, de deux éléments : un *élément matériel* et un *élément intentionnel*. La réunion de ces deux éléments est nécessaire sans doute, mais elle est aussi suffisante. Seulement, l'altération de la vérité, qui constitue l'élément matériel du faux, ne prend ce caractère, que lorsqu'elle est ou peut être préjudiciable à autrui. C'est ce que l'on veut exprimer quand on distingue, pour les besoins de l'analyse, l'altération de la vérité, du préjudice dont elle est la cause. Mais ce serait une erreur de croire que la possibilité d'un préjudice soit une condition spéciale du faux en écriture, un élément caractéristique de cette forme d'incrimination; c'est, au contraire, une condition générale et commune à la plupart des infractions. L'individu qui, dans une intention criminelle, altère la vérité dans un écrit, mais de manière à ne nuire à personne, est dans les mêmes conditions que celui qui administre une substance inoffensive dans le dessein d'empoisonner, ou qui, dans le dessein de tuer, frappe une victime, déjà morte. Dans ces hypothèses, non seulement il n'y a pas empoisonnement ou meurtre, mais il n'y a même pas tentative. Il subsiste une résolution criminelle, manifestée par des actes extérieurs, actes impropres à produire le résultat délictueux que la loi pénale a voulu atteindre. Ce sont des cas d'*impossibilité légale*. L'altération de la vérité, d'où ne peut naître aucun préjudice, a donc ainsi le caractère d'un faux impossible à réaliser par suite des moyens employés par l'auteur des manœuvres mensongères.

**1013.** Ce n'est pas tout que de déterminer s'il y a faux punissable, il est encore nécessaire de dire à quelle espèce, à quelle variété de faux, se rapporte l'altération de la vérité. En effet, le faux constitue, dans notre droit, des *crimes* ou des *délits différents*, suivant qu'il a été commis : 1° en écriture publique et authentique; 2° en écriture de commerce ou de

<sup>1</sup> BLANCHE, *op. cit.*, t. III, n° 123. Ce paragraphe de l'éminent auteur devra être lu et médité. Cfr. RAYES, *op. cit.*, t. I, n° 323.

banque; 3° en écriture privée; 4° dans les passeports, permis de chasse, feuilles de route et certificats. Le Code pénal a gradué son système de peine suivant le caractère de l'écriture mensongère et suivant la qualité de l'auteur du crime ou du délit. Il punit, en effet, de peines correctionnelles seulement, certains faux déterminés, qui ne peuvent avoir des conséquences aussi préjudiciables que les autres. Ce sont d'abord les faux commis dans les *passeports, feuilles de route* et *permis de chasse*; ce sont ensuite les faux commis dans les *certificats* et ayant pour but, soit de se faire affranchir d'un service public, en constatant mensongèrement et avec la connivence ou sous la fausse signature d'un médecin, des maladies ou infirmités imaginaires, soit de se procurer des secours ou des places, en constatant, sous le faux nom d'un fonctionnaire ou même d'un particulier, un état d'indigence ou une réputation de bonne conduite contraires à la vérité. La même indulgence s'étend aux officiers publics qui, sciemment, auraient été complices de ces faux. Quant à la délivrance, par un particulier, n'ayant aucun caractère officiel et signant de son propre nom, d'un certificat attestant faussement la bonne conduite ou les aptitudes du postulant auquel ce certificat est remis, elle ne constitue pas un faux punissable. En dehors de ces altérations d'écriture d'un caractère tout spécial, les autres faux sont punis, suivant les circonstances, soit de la réclusion, soit des travaux forcés à temps, soit même des travaux forcés à perpétuité, et constituent ainsi des infractions qualifiées *crimes*.

**1014.** En résumé, les difficultés pratiques que l'on rencontre pour déterminer s'il y a faux punissable sont de deux sortes : il s'agit toujours de savoir si tel acte est un faux, et, dans quelle espèce il rentre, suivant son mode d'exécution et la qualité des personnes qui l'ont commis. Dans toute accusation de faux, il est donc nécessaire d'examiner : 1° le fait matériel d'où résulte l'altération de la vérité ; 2° les circonstances qui constituent la criminalité de ce fait : à savoir si l'altération de la vérité a eu lieu par l'un des moyens et dans les circonstances énumérés aux articles 145 et suiv. ; s'il y a eu, de la part de celui qui a altéré la vérité, intention de nuire ; si, de l'altéra-

tion de la vérité, un préjudice a pu résulter ; 3° la nature et le caractère du crime ou du délit imputable à l'accusé ou au prévenu, d'après la manière dont l'altération de la vérité s'est produite.

Il ne peut exister de faux criminel sans une altération matérielle de la vérité, sans une intention frauduleuse, sans l'existence ou la possibilité d'un préjudice. Chacun de ses éléments constitue une condition spéciale et distincte, dont l'appréciation préventive appartient à la chambre d'accusation et la solution définitive au jury. Celui-ci sera donc interrogé, d'abord sur le fait matériel, dans lequel on croit voir une altération punissable de la vérité, et, ensuite, d'une manière expresse ou implicite, sur l'intention frauduleuse et la possibilité du préjudice. Il s'agit là, en effet, de *questions de fait*, réservées à sa compétence.

Mais le *caractère* du faux, c'est-à-dire le point de savoir si les faits incriminés sont un faux et quelle espèce de faux, constitue une *question de droit*, dont l'appréciation préventive appartient à la chambre des mises en accusation et la solution définitive à la cour d'assises.

Ce départ des attributions respectives du jury, chargé de décider les questions de fait, et de la cour, chargée de résoudre les questions de droit, n'est, nulle part, mieux marqué que dans le crime de faux. Le jury, en effet, est appelé à s'expliquer uniquement sur l'altération de la vérité, sur le mode et les circonstances de cette altération, sur l'intention frauduleuse, sur la possibilité du préjudice qui en résulte. La cour d'assises, appliquant le verdict et rapprochant la déclaration du jury tenue pour constante des dispositions du Code pénal, du Code de commerce, du Code civil, examine si, d'après ce rapprochement, les faits ont le caractère de faux punissable, et décide si le faux a été commis en écriture publique et authentique, en écriture de commerce ou de banque, en écriture privée, etc.

Il suit de là que la déclaration du jury, sur une question ainsi posée : *L'accusé est-il coupable d'un faux en écriture authentique ou privée, etc.?* serait à la fois illégale et insuffisante : — *illégal*, parce que, en *qualifiant* le fait reproché à l'accusé, le



jury aurait commis un excès de pouvoir, puisqu'il se serait prononcé sur la question de *droit* que soulève le procès pénal; — *insuffisante*, parce qu'il omettrait de s'expliquer, en même temps, sur le point de *fait* qu'il avait seul le pouvoir d'apprécier, à savoir les circonstances de l'altération de la vérité et les conditions d'intention et de préjudice.

L'application de cette règle peut donner lieu à des difficultés d'espèces que nous examinerons à mesure qu'elles se rencontreront; mais la règle elle-même est très simple. Elle est admise, sans discussion, par la doctrine et la jurisprudence françaises.

**1015.** La statistique du *faux criminel* en France, depuis 1826, démontre deux choses. D'une manière générale, cette forme d'infraction paraît diminuer. En effet, si l'on réunit toutes les espèces de faux, le *summum* de la criminalité se place dans la période quinquennale de 1851-1855. En effet, de 1826 à 1880, le nombre des accusations est, en moyenne, de 308; de 1831 à 1835, de 335; de 1836 à 1840, de 450; de 1841 à 1845, de 456; de 1846 à 1850, de 450; de 1851 à 1855, de 502; de 1856 à 1860, de 425; de 1861 à 1865, de 370<sup>9</sup>; de 1866 à 1870, de 287; de 1871 à 1875, de 290; de 1876 à 1880, de 292; de 1881 à 1885, de 296; de 1886 à 1890, de 246; de 1891 à 1895, de 276. Mais, en parcourant la statistique des différentes espèces de faux criminel, on constate que les faux en écriture de commerce n'ont participé à ce mouvement de décroissance que dans une très faible mesure; la réduction à leur égard n'est que de 18 p. 0/0, quand pourtant les faux réunis, elle est de 42 p. 0/0. Le nombre de faux en écriture de commerce a suivi la même marche que le nombre des accusations pour banqueroute frauduleuse. Il est subordonné au mouvement des transactions commerciales et au développement de l'industrie.

La statistique des *faux dans les passeports et certificats* n'appelle aucune observation particulière. Le nombre de ces *délits*

<sup>9</sup> Entre cette période et les périodes antérieures, se place, du reste, la loi du 13 mai 1863, qui a correctionnalisé un certain nombre de faux. Pour étudier le mouvement du faux criminel, il est nécessaire de tenir compte de ce modificateur essentiel.

écriture privée. Difficultés. — 1039. Du faux par omission. — 1040. Du faux dans des registres et papiers domestiques et du faux dans des registres de commerce. — 1041. Faire signer un acte à la place d'un autre, c'est commettre un faux. — 1042. Faux intellectuels commis par les officiers publics. — 1043. Résumé en ce qui concerne les éléments constitutifs de l'altération de la vérité dans le faux intellectuel. — 1044. Faux matériel. Ses deux procédés. — 1045. Altération d'un titre existant. Distinction entre le faux et la destruction de titre. Du faux et de l'abus de blanc-seing. — 1046. Création d'un titre par contrefaçon d'écriture ou de signature. Difficultés. L'altération d'un titre n'est un faux que si elle se produit au moment où ce titre constituait non un projet d'acte, mais un acte complet.

**1016.** *L'élément matériel* du crime de faux, c'est-à-dire le *corps du délit*, résulte de l'altération de la vérité dans un écrit, altération portant sur des faits que cet écrit avait pour but de constater, et commise par l'un des procédés déterminés par la loi. En soumettant cette définition complexe à une analyse attentive, on dégage les quatre conditions dont l'examen successif va nous préoccuper : 1° l'altération de la vérité ; 2° dans une écriture ; 3° altération portant sur des faits que l'écrit avait pour but de constater ; 4° et commise dans les conditions déterminées par la loi.

**1017.** *L'altération de la vérité*, c'est le faux dans son essence. L'expression par écrit, même dolosive et dommageable, d'un fait vrai, ne saurait donc jamais constituer un faux. Des exemples éclairciront notre pensée. — Un individu tient et dirige la main d'une autre personne, pour lui faire écrire un testament. S'il ne fait que reproduire la volonté du testateur, il n'y a pas faux<sup>1</sup>. Le faux n'existerait que si la volonté testamentaire avait été altérée. — Un individu oblitère une clause dans un testament, mais si maladroitement que cette clause reste lisible, vivante ; y a-t-il altération de la vérité ? Nullement, puisque le véritable sens de l'écrit apparaît à la seule lecture de l'acte. Certes, l'intention de l'auteur était de commettre un faux, mais

§ XXVII. <sup>1</sup> Tenir et diriger la main d'un individu pour l'écriture d'un testament ou d'un acte révocatoire de testament, ce n'est pas se rendre coupable de faux, s'il est certain que l'acte écrit est bien la constatation de la volonté de celui dont la main a été tenue et dirigée : Cass., 18 mars 1830 (S. 30.1.300). Dans le même sens : Cass., 20 sept. 1835 (*Journ. du dr. crim.*, 1856, p. 34).



de fait ou de droit. Cette idée simple va nous permettre de résoudre plusieurs questions qui ont préoccupé la doctrine et la jurisprudence. 1° Après le paiement d'une dette, le titre qui la constate est déchiré, pour qu'il ne puisse servir à une réclamation nouvelle. Mais les morceaux du titre sont recueillis, collés et présentés ainsi au débiteur pour qu'il en effectue le paiement. La Cour suprême a vu, dans ce fait, un faux en écriture. Cependant, l'inculpé ne s'était pas livré à la fabrication ou à l'altération d'un écrit; il avait seulement usé d'un écrit qui n'était ni falsifié ni altéré, mais que le créancier avait matériellement anéanti. Réunir ensemble les morceaux épars d'un titre de créance, alors qu'on ne modifie rien à sa teneur primitive, c'est préparer une escroquerie, et, si on le présente au débiteur, c'est la tenter, mais ce n'est pas commettre un faux en écriture<sup>5</sup>. 2° Des signes matériels, ne présentant aucune écriture, mais susceptibles de servir de preuve, tels que des *tailles*, peuvent-ils être l'objet d'un faux en écriture? Évidemment non. La falsification de ces signes doit rentrer dans la catégorie des simples manœuvres frauduleuses, constitutives du délit d'escroquerie, si elle a eu pour but de procurer une remise de fonds<sup>6</sup>. 3° Je

<sup>5</sup> Cass., 26 févr. 1880 (S. 81.1.43). L'arrêliste, qui approuve cette jurisprudence, rapproche, à tort, de l'espèce, sur laquelle la Cour de cassation se prononce, une autre espèce, toute différente. Il a été jugé, en effet, qu'il y a faux en écriture, dans le fait d'avoir, en vue d'obtenir une seconde fois un paiement, altéré, par divers procédés frauduleux, les *traces de libérations apposés sur des coupons au porteur d'obligations communales délivrées par le Crédit foncier* : Cass., 5 mai 1870 (S. 71.1.167). Mais, ici, il y avait présentation, par le prétendu créancier, au prétendu débiteur, d'un titre, d'un écrit, *matériellement altéré*. On voit qu'il n'existe, entre les deux hypothèses, qu'une simple analogie. Du reste, on consultera, sur la question, une dissertation dans le *Journal du droit criminel*, 1860, art. 7094, p. 289. L'auteur anonyme de cette dissertation pose très nettement la question et il l'examine hypothétiquement : « Pour l'existence du faux, il ne suffit pas qu'il y ait une altération de la vérité par un moyen quelconque, avec les deux autres éléments constitutifs; car notre législation ne voit pas le faux criminel dans toute fraude qui aurait pu être ce que l'ancien droit appelait *falsum*. S'agissant du *faux en écriture*, l'altération de la vérité doit exister dans un écrit ».

<sup>6</sup> *Sic*, Paris, 5 mars 1854 (D. 55.2.30). — Il est évident que le jour où il

Il n'est pas que ces signes, purement imaginaires, soient écriture dans le sens qui est donné à ce mot par l'article 143 de faux. S'il en était autrement, il faudrait que les lettres et autres signes matériels, ayant, comme les premiers, une preuve, devraient être traités comme les premiers au point de vue des falsifications dont ils peuvent être l'objet. Or, les limites du faux sont déterminées par l'article 143 de ces mots « écriture », et l'interprétation de ce mot est de règle en matière pénale, ne permet pas de l'assimiler avec les articles 143 et suivants, une falsification qui ne se réalise pas dans une écriture<sup>7</sup>. 4° Un vol qui se fait de s'approprier des marchandises, prend son caractère de vol si se présente chez un commerçant : s'il ne signe aucune lettre, ni aucune autre pièce de ce faux nom, il n'est pas de faux en écriture. La manœuvre à laquelle il s'engage n'est seulement constitutive de l'esroquerie punie par l'article 148 du Code pénal. Elle ne peut, à aucun titre, rentrer dans les termes du faux documentaire; car la supposition de signature, qui a été commise, ne s'est pas manifestée par une écriture.

En attendant que l'on réforme le Code pénal, on devra faire rentrer, dans le cadre de la falsification, la fausseté de toute preuve. C'est ce que fait la loi de 1900, conformément aux principes du Code pénal, puisqu'elle

<sup>7</sup> *Journal de droit pénal*, 1900, p. 107.

**1019.** Puisque l'altération de la vérité doit se produire dans une écriture, il importe, de rechercher le sens technique de ces expressions « écriture », « écrit », en matière de faux? Dans leur signification la plus large, ces mots désignent tous les *signes matériels*, visibles et permanents, qui servent à la transmission de la pensée. On distingue, à ce point de vue, l'*écriture idéographique*, qui éveille directement l'idée, parce qu'elle est la représentation positive ou symbolique de la chose exprimée, et l'*écriture phonétique* qui ne représente directement qu'une suite de sons et, par suite, éveille, en nous, les idées que nous attachons à tel assemblage de sons combinés. Le législateur n'a certainement pas donné au mot « écriture » cette signification large, puisqu'il distingue le faux en écritures, du faux commis dans les sceaux et les marques de l'État. Or, ces sceaux et ces marques sont de véritables *signes*, ayant un sens déterminé. Les rédacteurs du Code pénal paraissent donc n'avoir voulu réprimer que l'altération de l'*écriture phonétique*. Mais, cette observation faite, peu importe le *procédé* technique d'altération ou de falsification, peu importe également la *nature* de l'écriture altérée ou falsifiée, ou la *matière* sur laquelle l'écriture est tracée : le faux en écriture existe, dans son élément matériel, dès que des « lettres » ont été falsifiées ou altérées, que ces lettres soient écrites à la main (manuscrites), ou obtenues à l'aide de procédés mécaniques, tels que l'impression sous toutes ses formes et toutes ses variétés<sup>8</sup>; qu'elles soient manuscrites ou imprimées sur du papier ou sur toute autre matière permanente.

<sup>8</sup> Il ne faut pas croire, en effet, qu'il n'y ait faux en écriture que lorsque l'agent écrit lui-même, à la main, la pièce arguée de faux. Il ne faut pas partir de cette idée que la loi n'entend par écriture que l'écriture à la main et que l'infraction consiste à commettre un faux par cette écriture. Sans doute, le législateur a surtout en vue l'écriture manuscrite; mais rien, dans les termes dont il se sert, ne restreint ses dispositions à cette écriture. Cfr. *Lég. crim. de la Belgique*, t. II, p. 529; Cass., 15 nivôse an II (D. J. G., v° *Faux*, n° 269); 20 févr. 1879 (D. 79.1.189). En sens contraire, mais à tort : A. BAUMANN, *op. cit.*, n° 3. « Par écriture, dit RAUTER (*op. cit.*, t. I, n° 325, p. 459), on entend ici (en matière de faux), le tracé de caractères lisibles sur une matière permanente »

*spéciale* et *distincte* de celle du *faux en écriture*. En réalité, la fabrication de faux billets de la Banque de France, de faux titres de rente, la falsification de bons du Trésor constituent de *véritables faux en écriture*. Si le législateur en a traité ailleurs que dans la matière du faux et d'une façon distincte, c'est pour deux motifs. D'abord, il a cru devoir s'occuper de ces falsifications, à propos des contrefaçons atteignant directement certains actes, certains signes, émanés de l'autorité publique. De plus, il a jugé convenable d'élever, en pareil cas, la peine du faux dans une certaine mesure. Mais il n'a jamais songé à laisser, en dehors de ses prévisions, les contrefaçons ou falsifications portant sur d'autres titres, et, plus particulièrement, sur les *valeurs fiduciaires*. Ce principe posé, nous en déduirons d'importantes conséquences. Les diverses valeurs de bourse, cotées ou non, actions ou obligations des sociétés de commerce ou d'industrie, rentes sur les États étrangers, obligations de départements et de villes, peuvent être l'objet d'une falsification, qui rentre dans les termes des articles 145 et suivant, bien que l'écriture contrefaite ou altérée ne soit pas ordinairement manuscrite. La Cour de cassation n'a jamais hésité sur la question<sup>9</sup>. Nous en dirons autant des falsifications de jetons ou billets de quelque nature qu'ils soient. On sait, par exemple, que dans certains cercles, on emploie des jetons d'une valeur conventionnelle, qui permettent d'augmenter la monnaie divisionnaire, indispensable aux joueurs. Il y aura donc faux dans le fait de contrefaire ces jetons, s'ils portent, ce qui est vraisemblable, une écriture quelconque, imprimée ou manuscrite. La même solution devra être donnée pour les bons de sociétés de bienfaisance<sup>10</sup>, les billets de chemins de fer ou de théâtre, les billets de loterie<sup>11</sup>, et autres marques du même genre qui représentent un droit au profit de celui qui les possède, et qui constituent le *titre* d'une obligation ou d'une libération<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Voy. par exemple : Cass., 5 mai 1870 (S. 71.1.167 ; D. 70.1.371).

<sup>10</sup> Cfr. Cass., 14 août 1879 (S. 80.1.483).

<sup>11</sup> Cass., 13 mai 1826 (D. J. G., v° *Faux*, n° 175).

<sup>12</sup> L'art. 273 du Code pénal italien prévoit, d'une manière spéciale, l'un de

C'est ainsi encore que la falsification de dépêches télégraphiques peut rentrer dans les termes du faux en écriture, bien que, avec les appareils perfectionnés en usage de notre temps, le texte de la dépêche soit imprimé par l'appareil même qui la transmet et non pas écrit à la main par l'employé qui la reçoit<sup>12</sup>. Mais la falsification d'une dépêche télégraphique se produira dans des conditions tellement diverses, que le faux commis dans ces écrits aurait dû appeler, d'une manière spéciale, l'attention du législateur. En effet, ce faux peut être l'œuvre, soit d'un employé du télégraphe, soit d'un particulier. Dans le premier cas, deux hypothèses sont possibles. L'agent transmet, par voie télégraphique, à son collègue, une dépêche qu'il a fabriquée ou falsifiée. Il déclare avoir reçu, par cette voie, une dépêche qui ne lui a pas été transmise, ou dont il a altéré la substance ou les circonstances. Si ces faits ont eu lieu dans une intention frauduleuse et ont pu causer un préjudice, l'agent commet un faux en écriture publique<sup>13</sup>. La falsification peut aussi être l'œuvre d'un particulier. Elle se produira, par exemple, lorsqu'un individu fabriquera, sous le nom d'un tiers, la minute d'un télégramme, fait qui constituera, suivant les circonstances, un faux en écriture privée ou un faux en écriture de commerce. Dans ce cas, ce n'est pas sur la transmission que portera le faux, mais sur l'original même de la dépêche<sup>14</sup>.

ces faits : « Quiconque contrefait ou altère des billets de chemins de fer ou d'autres entreprises publiques de transport, ou bien fait usage de ces billets contrefaits ou altérés, même par d'autres, est puni de la réclusion d'un an au plus et d'une amende de cinquante à mille livres ».

<sup>12</sup> RAVIER (*op. cit.*, t. I, n° 333, p. 459) prétend, il est vrai, que « l'écriture télégraphique ne pourrait pas donner lieu à une poursuite pour faux », mais il ne fait allusion qu'aux signes conventionnels transmis par le télégraphe aérien.

<sup>13</sup> *Sic*, Cass., 6 juill. 1867 (S. 68.1.93). Le faux, commis dans les dépêches télégraphiques, par des employés, a été spécialement prévu par le Code pénal belge. Art. 211 : « Les fonctionnaires, employés ou préposés d'un service télégraphique qui auront commis un faux dans l'exercice de leurs fonctions, en fabriquant ou en falsifiant les dépêches télégraphiques, seront punis d'un emprisonnement d'un an à cinq ans ». Art. 212 : « Celui qui aura fait usage de la dépêche fautive sera puni comme s'il était l'auteur du faux ».

<sup>14</sup> V. une hypothèse intéressante de faux de ce genre, commis en écriture



**1021.** La troisième condition, sans laquelle l'altération de la vérité dans un écrit, par l'un des modes légaux déterminés, ne peut jamais devenir punissable, se trouve indiquée par l'article 147, à propos du faux commis par les particuliers dans les actes publics et les écritures de commerce ou de banque. Le § dernier de cet article est ainsi conçu : « Seront punis des travaux forcés à temps toutes autres personnes qui auront commis un faux... *par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir ou de constater* ».

La formule embrasse certainement le *faux matériel* comme le *faux intellectuel*, celui qui consiste à fabriquer un acte ou à en altérer le contenu, et celui qui suppose une simple affirmation mensongère, consignée par écrit, soit, dans un acte authentique, par un fonctionnaire public, soit, de la main du déclarant, dans un acte privé. Je ne crois pas que, sur ce premier point, il puisse y avoir de difficultés bien sérieuses. L'article 150, renvoyant à l'article 147 pour les conditions du faux en écriture privée proprement dit, nous ne devons pas restreindre la règle posée par l'article 147 au faux en écriture publique ou de commerce. Mais, à s'en tenir aux expressions littérales du texte, il faudrait mettre à part et soustraire à l'application du principe que je pose le cas où le faussaire est un fonctionnaire public qui altère la vérité dans un acte de son ministère. Les articles 145 et 146 sont, en effet, muets sur les caractères que doit réunir l'altération de la vérité, lorsque l'auteur du crime n'est pas un simple particulier. Mais l'exception, si elle était faite, serait injustifiable<sup>16</sup>. Et nous croyons devoir poser, comme un principe

de commerce : Cass., 8 juill. 1883 (S. 85.1.333). D'après cet arrêt de rejet de la Chambre criminelle, le fait d'apposer la fausse signature du représentant d'un établissement de banque et de crédit, en province, au bas d'une dépêche télégraphique adressée à la maison centrale, à Paris, et prescrivant de vendre à la bourse certaines valeurs et d'en acheter d'autres, constitue un faux en écriture de commerce ou de banque, et non pas seulement en écriture privée.

<sup>16</sup> La jurisprudence paraît avoir souvent considéré comme une sorte d'axiome que toute falsification ou altération d'un acte authentique par un fonctionnaire ou officier public était punissable : Cass., 22 sept. 1859

absolu, que *toute altération de la vérité, pour être punissable, doit porter sur un fait que l'écrit falsifié avait pour but de constater.*

Quel est, en effet, le sens de cette règle, si souvent formulée par les auteurs et les arrêts, et qui paraît, au premier abord, bien énigmatique? Si l'on parcourt attentivement les dispositions d'une législation quelconque sur le faux en écriture, on est bientôt convaincu de cette vérité, que l'objet du faux punissable, c'est la *falsification ou l'altération d'un écrit destiné à servir de titre pour l'acquisition, la transmission, la constatation d'un droit, d'un état, d'une qualité.* Ce que la loi protège contre une altération ou une falsification, ce n'est pas l'*écriture*, signe sans valeur par lui-même, ce n'est pas même la *forme* d'un acte, c'est la *foi* due à l'écriture et à l'acte. De sorte qu'il existe, dans toute législation pénale, non seulement une affinité étroite, mais une corrélation nécessaire entre le *système des preuves* et le *système du faux*. Il y a là un principe qui s'impose et dont le législateur du Code pénal a, moins que tout autre, méconnu la vérité. Dépouillez cette idée de tout appareil scientifique, elle

(S. 60.1.921); 11 oct. 1860 (S. 61.1.294); 3 nov. 1826 (B. cr., n° 223). Mais il est à remarquer que, dans les espèces où ce prétendu principe a été posé, la falsification s'appliquait à un élément essentiel de l'acte, par exemple, à la date (arrêt du 11 octobre 1860), et qu'elle avait un caractère préjudiciable. Certaines législations étrangères contiennent, en effet, une distinction entre les actes publics et les actes privés, au point de vue du faux, qui n'a, nulle part, été faite par la nôtre. Elles attribuent, dans les *actes publics*, une importance juridique à la seule *forme*, indépendamment du *contenu de l'acte*, et elles punissent, comme faux, toute altération de l'acte, quand même cette altération n'aurait aucune importance sur le fond même du droit. En un mot, elles considèrent que l'État, en donnant le caractère d'authenticité à une pièce, est en droit d'exiger le respect absolu de la forme même de l'acte et de punir l'altération seule de cette forme. Dans les actes privés, au contraire, le faux n'est punissable que s'il modifie la preuve même qu'on prétend tirer de l'écrit. Mais ce système, qui est contraire à l'idée même du faux en écriture, puisqu'il confond la forme et le fond et protège aussi bien la vérité extérieure de l'acte que la vérité des constatations qu'il contient, a toujours été étranger à la législation française. Essayer de l'introduire dans notre pratique judiciaire, c'est faire une distinction que le Code pénal n'a pas faite. Ce que la loi protège, c'est la vérité même de ce que contient le titre ou la pièce (C. p., art. 146).

se formule ainsi : tout faux en écriture suppose l'altération ou la falsification d'un écrit, pouvant faire naître une conviction contraire à la vérité chez les personnes auxquelles il sera représenté, c'est-à-dire pouvant servir de *preuve*<sup>17</sup>.

Sans doute, le mensonge par écrit est l'élément essentiel et primordial du faux en écriture, mais tout mensonge par écrit n'est pas un faux. Ce qui constitue, en effet, ce genre d'infraction, c'est l'atteinte à la *foi publique*, à cette confiance nécessaire dans la preuve écrite, qui est l'âme de toutes les transactions sociales, parce que, suivant les expressions de Bentham, elle a, au plus haut degré, une vertu anti-litigieuse. La falsification d'une écriture contient une violation de la foi publique et de cette force probante que la loi attribue au *testimonium scriptum*, contre lequel le *testimonium non scriptum non fertur*.

Mais tout en donnant à cette règle la plus large étendue d'application, il faut cependant partir d'une distinction essentielle,

<sup>17</sup> Ce caractère du faux en écriture est très nettement mis en relief par les dispositions d'un certain nombre de Codes étrangers, notamment : C. p. hollandais, § 273 ; C. p. hongrois, § 401 ; C. p. allemand, § 91. Cette dernière disposition déclare coupable de faux en écriture et punit de l'emprisonnement, « celui qui, dans une intention frauduleuse, falsifie ou contrefait un document authentique ou un document privé *pouvant servir à établir la preuve des droits ou liens juridiques...* ». Du reste, une observation générale s'impose. La conviction est quelque chose de relatif. Il importe peu, par conséquent, que la preuve tirée de l'écrit soit plus ou moins complète, plus ou moins inébranlable. Le concept du *faux documentaire* ne doit pas être restreint, en effet, à la contrefaçon ou à l'altération des actes *destinés* à servir de preuve, des *titres* ou *instruments* proprement dits ; il doit être étendu à la falsification de tous les écrits qui sont *aptes* à servir de preuve dans telle circonstance donnée. Il y a là une extension naturelle du faux documentaire, qui n'a pas été faite seulement par la jurisprudence française, mais aussi par la jurisprudence allemande. En un mot, toute écriture pouvant être le principe d'une action ou d'un droit, quelle que soit sa nature, peut être l'objet d'un faux en écriture. La distinction entre le faux dans les *instruments* de preuve proprement dits et les *autres écrits* a simplement de l'importance au point de vue de l'intention frauduleuse et du préjudice possible. Il est évident, en effet, que ces deux conditions du faux punissable se rencontreront, presque toujours, lorsque la falsification portera sur un acte destiné à servir de preuve littérale ; que l'une ou l'autre manquera souvent dans la falsification de tout autre écrit.

que révèlent les articles 145 et 147, et que la jurisprudence a très nettement dégagée : 1° Si l'altération de la vérité se manifeste par une *fausse signature*, c'est-à-dire par l'usurpation de l'identité d'un tiers ou par la dissimulation de sa propre identité, le faux sera nécessairement constitué dans son élément matériel et il ne restera qu'à examiner s'il a été commis avec intention frauduleuse ; 2° Si l'altération de la vérité se manifeste par l'un quelconque des autres procédés de faux décrits et énumérés dans les articles 146 et 147, il faudra que l'altération de la vérité affecte la partie essentielle de l'écrit, de manière à lui faire produire un effet autre que celui qu'il était destiné à produire.

C'est par application de cette notion fondamentale, que la jurisprudence a refusé d'attribuer le caractère de faux punissable dans plusieurs circonstances, qui rentrent plus ou moins les unes dans les autres, mais que je distingue pour plus de clarté dans l'exposition de cette matière difficile : 1° lorsque l'écrit falsifié ou altéré ne peut être le principe de l'exercice d'aucun droit et ne forme pas ainsi un *titre* pour celui qui l'a falsifié ou altéré ; 2° lorsque la fausse déclaration ou la fausse mention n'est pas de celles que l'acte avait pour *objet* de recevoir et de constater ; 3° lorsque la déclaration ou l'énonciation, contenue dans l'écrit incriminé, n'émane pas du *fonctionnaire qui aurait été compétent*, en la supposant exacte, pour constater légalement le fait, ou n'a pas été reçue par ce fonctionnaire ; 4° lorsque des altérations sont relevées dans des *comptes*, sur des chiffres et des calculs.

Dans ces quatre hypothèses, il y a ou il peut y avoir des *mensonges par écrit*, commis dans l'intention de nuire à autrui. Mais comme l'acte, ainsi falsifié ou altéré, n'était la source ou la preuve d'aucun droit, le faux manquerait de cet élément essentiel à son existence, l'altération d'une preuve.

J'indique successivement les principales applications de ces idées.

**1022.** *Pas de faux punissable, lorsque l'écrit falsifié ou altéré ne peut être le principe d'aucun droit.* — Par suite, il a été décidé que les déclarations mensongères, insérées par un

commerçant failli dans son bilan, ne donnant naissance à aucun droit, ne sauraient constituer le crime de faux. Le bilan n'a pas pour objet de *constater*, mais seulement d'*indiquer* la situation active et passive du failli. A la différence des livres de commerce, et particulièrement des livres d'inventaire, qui, sous certaines conditions et dans certaines circonstances, peuvent être le principe ou plutôt la preuve d'une action contre les tiers, le bilan ne constitue ni preuve, ni même commencement de preuve par écrit, c'est un simple tableau de renseignements<sup>18</sup>. Il a été également décidé, et par le même motif, que la fabrication d'un acte constatant qu'un prêtre a donné la bénédiction nuptiale n'est plus un faux, depuis que les registres de l'état civil ont cessé d'être confiés aux ecclésiastiques<sup>19</sup>. C'est en vertu de la même idée qu'il a été jugé qu'il n'y avait pas de faux criminel : dans le fait d'un individu qui postdate, pour la faire considérer comme valable, une promesse de mariage intervenue entre sa fille mineure et un tiers également mineur : « attendu que cette promesse ne peut, par sa nature, porter atteinte aux droits d'autrui<sup>20</sup> » ; dans l'usage sciemment fait d'un billet sous seing privé, souscrit d'une croix, qui est énoncée dans l'acte comme étant la signature ou la marque du prétendu débiteur : « attendu que la nature d'un pareil billet s'oppose à ce qu'il puisse engendrer une obligation<sup>21</sup> » ; dans l'emploi, à l'appui d'une allégation de paiement d'une dette supérieure à 150 francs, d'une fausse déclaration écrite, par laquelle deux individus attestent, comme témoins, le fait du paiement : « cet écrit ne pouvant constituer une obligation, ni opérer une libération ou

<sup>18</sup> Sic, Cass., 14 juin 1872 (D. 74.1.141). Cet arrêt se place dans l'espèce suivante : un commerçant altère mensongèrement les énonciations de son bilan, en dissimulant une partie de son passif et en exagérant son actif, dans le but de masquer le véritable rapport de l'un à l'autre, afin d'obtenir l'application de l'article 2 de la loi du 22 avril 1871, sur les concordats amiables. — La loi belge du 26 décembre 1881 a prévu et puni le faux dans les bilans ou dans les comptes de profits et pertes des sociétés.

<sup>19</sup> Cass., 28 avr. 1801 (S. 9.1.423); 13 oct. 1809 (S. 10.1.306).

<sup>20</sup> Cass., 20 août 1825 (D. J. G., v° *Faux*, n° 149-7°).

<sup>21</sup> Cass., 24 juill. 1811 (B. cr., n° 351).



claration faite par le père, dans l'acte de naissance d'un enfant, que la mère est sa femme légitime, ne constitue pas le crime de faux, parce que l'insertion de cette déclaration dans l'acte ne peut être le titre de la légitimité de l'enfant. Que prouve, en effet, l'acte de naissance? L'accouchement de la mère : la légitimité de l'enfant ne résultera que de la preuve du mariage lui-même<sup>21</sup>. Ainsi encore, et le cas s'est rencontré, un homme et une femme, qui sont copropriétaires d'un immeuble, veulent le vendre à un tiers; dans leur ignorance de la loi, ils s'imaginent que cette vente ne peut avoir d'effet que s'ils se font passer pour mari et femme; ils prennent alors cette qualité devant le notaire chargé de rédiger l'acte. Ils font évidemment un mensonge, et ce mensonge est consigné dans une pièce authentique; néanmoins, ce mensonge ne tombe pas sous l'application de la loi, car la fausse énonciation n'a pas de rapport direct avec l'acte qui la contient, et elle ne peut avoir aucune influence sur la validité de la vente<sup>22</sup>. Mais supposons, au contraire, un mari, qui veut emprunter, et qui, pour donner au prêteur une garantie, se présente, devant le notaire chargé de rédiger l'acte, avec une femme qui n'est pas la sienne et qui, prenant faussement la qualité de sa femme légitime, déclare s'obliger conjointement et solidairement avec lui : il y a là un faux en écriture authentique, car le consentement et la présence réelle de la véritable femme étaient nécessaires à la validité de l'obliga-

dant? La Cour de cassation l'a admis dans un arrêt du 28 mai 1857 (D. 57.1.317). Mais cette solution nous laisse des doutes. La publication du mariage est un avis donné au public, qu'il y a promesse de mariage entre telle et telle personne. L'acte qui en est dressé diffère des actes de l'état civil proprement dits, en ce qu'il ne constate aucunement l'état des personnes. Sans doute, le crime de faux existerait s'il y avait supposition de personnes ou fausse constatation quant aux individus. Par exemple, si un individu qui veut se marier avait pris un faux nom dans un acte de mariage, alors même qu'il n'aurait pas signé cet acte (Cass., 15 mai 1885, B. cr., n° 145). Mais les indications de domicile n'appartiennent pas à la substance de l'acte, qui est indépendant, quant à sa validité et à ses effets, de cette énonciation.

<sup>21</sup> Cass., 24 févr. 1870 (S. 75.1.167, D. 71.1.181). Cfr. RAUTER, *op. cit.*, t. I, n° 322.

<sup>22</sup> Sic, Cass., 30 avr. 1841 (S. 41.1.387).





père se dispenser de la preuve régulière, ne saurait constituer un faux punissable, bien qu'un préjudice puisse être le résultat d'une telle falsification. Ainsi, dans un procès où se pose une question de filiation, l'une des parties produit, non pas un acte de naissance falsifié, mais un de ces bulletins que les maires remettent à titre de simple note, et que cette partie a surchargé ou gratté de façon à substituer un nom à un autre. Le tribunal, en visant cette pièce, tranche la question qui lui est soumise. Malgré le préjudice causé et malgré qu'il y ait, dans ce fait, une fraude des plus répréhensibles, il faut décider que les articles 145 et suivants ne seront pas applicables. La filiation s'établit, en effet, par les actes de naissance inscrits sur les registres de l'état civil (C. civ., art. 319) et seulement par ces actes.

Il faut même aller plus loin et décider que toute mention fautive et préjudiciable, que peut contenir un acte, au sens strict de ce mot, n'est pas non plus nécessairement un faux punissable. Nous avons déjà donné des exemples, et on pourrait les multiplier, de constatations ou de mentions contenues dans des actes, dont la falsification ne saurait constituer un faux. Une dernière application mérite d'être relevée. Ainsi, il a été décidé que les fausses allégations qui seraient consignées, soit dans une requête, soit dans un acte de procédure, soit dans les qualités d'un jugement, et qui seraient de nature à surprendre la religion des magistrats, ne constitueraient pas des faux punissables. Ces actes n'ont pour objet que de constater les dires des parties, leurs affirmations mêmes; ils peuvent être contrôlés, soit par les adversaires, soit par les magistrats; les mentions qu'ils contiennent rentrent donc dans la classe de ces énonciations mensongères qui, ne faisant pas *titre* pour ceux qui les emploient, restent en dehors des cadres du faux en écriture<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> Ainsi, en ce qui concerne les qualités d'un jugement, la Cour de cassation, dans un arrêt du 3 mai 1856 (D. 56.1.371), a décidé : « Que l'exposé de faits dressé par une partie pour servir à la rédaction de qualités d'un jugement n'a pour objet que d'établir le fait tel qu'il est entendu; que si cet exposé est mensonger, il appartient à la partie adverse de former opposition aux qualités et de le faire redresser par le juge; que les faits retenus par

**1024.** *Pas de faux punissable, lorsque la déclaration ou l'énonciation contenue dans l'écrit incriminé n'émane pas du fonctionnaire qui aurait été compétent, en la supposant exacte, pour constater légalement le fait, ou n'a pas été reçue par ce fonctionnaire.* — Dans ce cas, le mensonge ne peut avoir de suite parce que l'acte n'a aucune valeur. Il manque donc un des éléments essentiels du faux punissable. Des exemples éclairciront cette application.

On sait que certains agents, appartenant, d'une manière indirecte, à la police judiciaire, ont qualité pour dresser procès-verbal de certaines infractions spéciales, tandis qu'ils n'ont aucune autorité pour relever les délits de droit commun. C'est ainsi qu'un employé d'octroi est compétent pour dresser procès-verbal d'introduction frauduleuse de denrées et marchandises sujettes aux droits, mais n'a aucune fonction de police à exercer en ce qui concerne les autres infractions, les coups et blessures, les vols, par exemple. De même, un garde particulier, compétent pour constater un délit de chasse, ne le serait pas pour constater un délit de vol. Il faut conclure de cette observation, que les agents, dont les pouvoirs de police sont strictement déterminés, ne peuvent commettre de faux quand ils signalent, dans leurs procès-verbaux, des faits délictueux dont la constatation ne leur appartient pas. Peut-être se rendront-ils coupables de dénonciation calomnieuse et tomberont-ils, dans les conditions prévues par ce texte, sous l'application de l'article 373 du Code pénal? mais il n'y aura pas, dans les énonciations fausses et nuisibles de leur procès-verbal, les éléments d'un faux punissable, puisque ces énonciations sont consignées dans un écrit qui n'avait pas pour but de les constater. Par suite, les particuliers n'auront pas besoin de s'inscrire en faux contre les mentions dont il s'agit. Ils les combattront par tous les moyens propres à établir la conviction du juge. Je donnerai, par conséquent, la même solution, bien que la question soit plus délicate.

*Il ne constitue donc ni une altération ni une contrefaçon d'écriture, ni une addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que l'écrit avait pour objet de recevoir et de constater ».*

si l'officier de police judiciaire avait constaté faussement<sup>28</sup> un délit pour lequel il a bien compétence, mais qui aurait été commis en dehors de sa circonscription territoriale.

**1025.** *Il n'existe pas de faux punissable, lorsque l'altération de la vérité se produit dans des comptes, des mémoires, sur des chiffres ou des calculs*<sup>29</sup>. — Tous les comptes, tous les mémoires sont sujets à vérification : les énonciations mensongères, qui y sont insérées, ne forment donc pas *titre*. Mais, s'il était produit des pièces fausses à l'appui des comptes altérés, il

<sup>28</sup> En sens contraire : C. d'ass. des Deux-Sèvres, 20 juin 1862 (S. 63.2.62). D'après cet arrêt, le garde champêtre qui, dans un procès-verbal par lui dressé, constate mensongèrement qu'en faisant le guet sur le territoire de la commune confié à sa garde, il a vu commettre un délit rural dans une commune limitrophe, commet le crime de faux en écriture publique. M. DUBUC, dans une note sous cet arrêt, critique vivement cette solution. « Si un garde champêtre a incontestablement le droit de constater par des procès-verbaux les délits ruraux, dans la commune confiée à sa surveillance, ce droit n'existe toutefois qu'à l'égard des délits ruraux *commis* dans cette même commune, et ne saurait être étendu à ceux qui, perpétrés dans une commune voisine, ont pu être aperçus par le garde champêtre du territoire soumis à ses investigations. L'article 16 du Code d'instruction criminelle, en effet, ne donne à cet officier de police judiciaire la mission de rechercher les délits et contraventions portant atteinte aux propriétés rurales que dans le territoire pour lequel il a été assermenté; les procès-verbaux qu'il dresse des délits commis en dehors de cette limite ne sauraient constituer des actes authentiques, et les constatations de faits faux que renferment de tels procès-verbaux ne tombent point, dès lors, sous l'application de l'article 146 du Code pénal ».

<sup>29</sup> Cette règle existait déjà dans le droit romain : L. 23, D., *Ad., legem Corn. de falsis*. La Cour de cassation l'a très nettement appliquée dans une espèce où un ouvrier, sur des notes de livraison de briques faites pour le compte d'un maître briquetier, auquel elles servaient pour délivrer ses factures, avait altéré les chiffres indiquant le nombre de briques livrés à des tiers dans le but de se faire payer un prix de façon supérieur à celui qui lui était dû. La Cour a décidé « que les faits ne présentent qu'une exagération des demandes de salaire de la part de P..., et que les énonciations mensongères, des quantités fabriquées et livrées ne présentent pas les éléments du crime de faux ». Cass., 31 mai 1855 (*B. cr.*, n° 185). Cfr. CHAUVEAU et HÉLIE, *op. cit.*, t. II, n° 658; D. J. G., v° *Faux*, n° 125. On rapprochera de cette solution les arrêts suivants : Cass., 20 janv. 1848 (D. 48.4.202); 4 nov. 1847 (D. 47.1.371); 29 juill. 1875 (D. 76.1.288).

en serait tout autrement, car la falsification porterait alors sur une *preuve* et serait de nature à causer un préjudice, en devenant la base et le titre d'une réclamation mensongère<sup>30</sup>.

**1026.** La règle ainsi expliquée, il semble qu'elle eût été mieux à sa place, à propos de l'examen du troisième élément du crime de faux : le *préjudice réel ou possible*. Elle se ramène, en effet, à affirmer que le préjudice, en matière de faux, consiste à dépouiller un tiers d'un droit, d'un état, d'une qualité, au moyen d'une fausse preuve. Mais comme le problème touche moins à la question même du préjudice qu'aux conditions intrinsèques et à la portée juridique de l'acte qui le produit, j'ai préféré la détacher, pour l'examiner distinctement. En somme, toutes les conditions du faux punissable rentrent les unes dans

<sup>30</sup> Voy. notamment : Cass., 22 mars 1890 (*Journ. des Parquets*, 1890.2.140). Il s'agissait, dans l'espèce, d'un entrepreneur de travaux publics qui, après avoir exécuté des travaux de construction d'une ligne de chemin de fer, n'avait pas accepté le règlement de l'administration; il prétendait qu'il lui était dû des sommes plus considérables et produisait à l'appui d'un mémoire de réclamations d'une indemnité supplémentaire, adressé à l'État d'abord par voie gracieuse et ensuite au contentieux dans un procès devant le conseil de préfecture, un copie de lettres sur lequel il avait fait décalquer deux prétendues lettres, lesquelles auraient signalé des difficultés spéciales survenues dans l'exécution des travaux. La Cour d'Angers et, après une cassation pour vice de forme, la Cour de Rennes n'avaient vu, dans ce fait, que la manœuvre constitutive du delit d'escroquerie; l'arrêt de cette dernière Cour a été cassé. Attendu que, suivant l'arrêt attaqué, la prévention reproche à l'individu d'avoir fabriqué ou fait fabriquer après coup les deux lettres dont s'agit et d'avoir substitué ces lettres sur une copie de lettres de la société veuve G... à d'autres lettres supprimées au moyen d'un lavage; que, néanmoins, l'arrêt déclare que ces faits ne sauraient constituer le crime de faux, parce que les dites lettres fabriquées n'établissent ni conventions, obligations ou décharges, ni dispositions ayant une portée juridique que ce soit, que les lettres même pas copiées n'ont pu être produites contre l'État et ne pouvaient causer aucun préjudice même éventuel. Mais attendu que, pour qu'il y ait crime de faux, il n'est pas nécessaire que le préjudice soit consommé ou éventuel et qu'il suffise que son existence soit éventuelle ou possible de prouver, éventuelle et possible, le crime existant matériellement, qu'en effet, la copie des lettres, si elle est produite aux fins indiquées, et si elle va servir de titre administratif ou autrement, en vertu des faits dépeints, et par conséquent de base d'opérations, soit d'opérations, peut causer une préjudice ou d'autres préjudices aux intérêts de l'État.

les autres, et, si on les sépare, c'est pour mieux analyser, dans ses éléments, l'acte puni par la loi.

**1027.** L'altération de la vérité dans un écrit n'est punissable que si elle a eu lieu suivant l'un des modes de perpétration déterminés : 1° pour le faux en écriture publique et authentique, imputable à des fonctionnaires publics, par les dispositions des articles 145 et 146; 2° pour le faux, soit en écriture publique et authentique, soit en écriture de commerce et de banque, soit en écriture privée, imputable à de simples particuliers, par l'article 147.

Si ces textes ne précisent pas les éléments essentiels du crime de faux, ils énumèrent, au moins, les divers modes de perpétration de ce crime, et tout le monde convient que cette énumération est *limitative*<sup>21</sup>. Un fait argué de faux n'est donc punissable comme tel qu'à la condition d'avoir été expressément visé par l'un des textes précités.

Mais cette première constatation, pour limiter le cercle d'application du faux punissable, est certainement insuffisante. Toutes les altérations de la vérité dans un écrit, même par les procédés indiqués aux articles 145, 146 et 147, n'offrent pas le même degré de gravité. Il en est qui présentent le caractère de faux en écriture proprement dits, punis de peines afflictives et infamantes par les articles 145, 146, 147, 148, 150 et 151 du Code pénal. Il en est d'autres, qui n'engendrent que des faux d'une nature spéciale, moins dangereux, et, par suite réprimés avec plus d'indulgence; tels sont ceux que prévoient les articles 153 à 161 du Code pénal. Il en est qui ne constituent que des abus de blanc-seing. D'autres, que des manœuvres fraudu-

<sup>21</sup> Sic, CHAUVEAU et HÉLIE, t. II, n° 659. En effet, si ces textes ne précisent pas les éléments essentiels du crime de faux, ils limitent l'incrimination par ces expressions : « Tout fonctionnaire... qui aura commis un faux, soit par fausses signatures, soit par altération... »; « tout fonctionnaire... qui, en rédigeant des actes de son ministère, en aura frauduleusement..., soit en écrivant... ». Cette énumération des différents modes de faux est donc essentiellement limitative : toute altération matérielle ou intellectuelle de la vérité, dans un écrit, doit rentrer dans les termes de la loi pour être incriminée. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur cette première proposition.

leuses, caractéristiques soit du dol criminel, soit du dol civil. Un éminent criminaliste<sup>32</sup> a donc pu dire, avec raison, que « donner à chaque altération de la vérité que l'on rencontre dans la pratique, le véritable caractère qui lui appartient, est peut-être l'une des plus grandes difficultés du droit criminel ». Pour montrer combien il est délicat de tracer le cercle du faux punissable, je cite seulement un exemple. Pierre fait à l'un de ses fils une donation qu'il déguise sous l'apparence d'une vente portant quittance du prix : nous trouvons bien, dans cet acte, outre l'intention de nuire aux autres enfants réservataires, le préjudice possible, puisque l'acte fait foi, jusqu'à preuve contraire, de la nature de la convention qu'il renferme; nous y trouvons donc un mensonge, consigné dans un acte écrit, qui a pour objet certain de constater les conventions intervenues entre les parties : est-ce un faux punissable? Personne n'a cependant songé à poursuivre un père de famille qui tourne ainsi la loi pour avantager un de ses enfants : on a vu, dans cette manœuvre, une *simulation*, c'est-à-dire un *dol civil* suffisamment réprimé par la nullité de la vente. Mais, si vous demandez à la doctrine la raison d'être de cette solution que nul ne conteste sérieusement, c'est à ce point précis que l'embarras commence. Quel est, en effet, le *critère* qui permettra de séparer le faux en écriture punissable, des autres altérations de la vérité qui peuvent se produire dans un écrit? Bien des formules ont été données : aucune ne nous satisfait pleinement. Les deux criminalistes français les plus qualifiés de ce siècle, MM. Faustin Hélie et Chauveau, ont proposé la double règle suivante : 1° Le faux doit rentrer, pour être punissable, dans les hypothèses prévues par la loi ; 2° Il doit avoir été commis à l'insu de la personne à laquelle il porte préjudice<sup>33</sup>. Mais la seconde règle se

<sup>32</sup> BLANCHE, t. III, n° 128, p. 168.

<sup>33</sup> CHAUXEAU et HÉLIE, *op. cit.*, t. II, n° 643. BLANCHE, t. III, p. 180, après avoir analysé un grand nombre d'espèces que nous avons rencontrées ou que nous rencontrerons au cours de cet ouvrage, s'exprime ainsi : « Voilà donc un point certain, acquis, incontestable, c'est que les altérations de la vérité, qui ne revêtent pas l'une des formes indiquées par le Code pénal ne peuvent pas devenir le fondement du faux en écriture ». C'est, en d'autres

réfère à l'une des conditions du préjudice causé, et non aux caractères que doit avoir l'altération de la vérité punissable. Quant à la première, elle ne nous éclaire pas beaucoup, car la question est justement de savoir quels sont les cas d'altération de la vérité qui sont visés par la loi pénale. Or, sur ce point, le législateur du Code pénal de 1810, plus complet, sans doute, que celui du Code pénal de 1791, se borne cependant à décrire les *procédés* qui servent à réaliser le faux, mais non à déterminer les *caractères* de l'altération de la vérité qui le constitue. Et c'est précisément cette absence complète de dispositions générales qui fait la difficulté du problème.

Les procédés d'altération de la vérité se ramènent nécessairement à deux types, qui ont été distingués de tout temps : le *faux matériel* et le *faux intellectuel*.

Le premier consiste dans la contrefaçon d'un titre existant, ou dans la création d'un titre nouveau. Il résulte essentiellement de l'altération matérielle d'un corps d'écriture, que cette altération s'opère par la voie d'une addition, d'une modification ou d'une suppression. Ces trois cas embrassent toutes les hypothèses possibles. Un débiteur, par exemple, a, entre les mains, un reçu constatant qu'il a versé mille francs à son créancier ; il écrit sur ce reçu deux mille, au lieu de mille, soit en profitant d'un espace laissé libre sur le papier, qui lui permet de faire précéder le mot *mille* du mot *deux* (*addition*), soit en grattant l'écriture et en remplaçant la mention vraie par la mention fausse (*modification*) : il commettra ainsi un faux matériel, que l'œil pourra percevoir, parce que la falsification laissera, sur la pièce fautive, une trace qui tombera sous les sens. Il en sera de même si le débiteur efface, sur la reconnaissance qui le constitue débiteur de 5,500 francs, un chiffre, pour diminuer sa dette (*suppression*).

Le second procédé consiste dans l'altération, non de l'écriture de l'acte, mais de sa substance, non de sa forme matérielle,

termes, la première des deux règles proposées par CHAUVEAU et HÉLIE, et la même critique peut être adressée à BLANCHE. Ni l'un ni l'autre ne nous donnent de fil conducteur pour nous guider dans le dédale des espèces que fait naître l'esprit ingénieux des faussaires.

déclaration à un officier public, chargé de la recevoir, ou, quand on est cet officier public, constater, dans l'acte, le contraire de ce qui vous a été déclaré ou de ce que l'on a vu ou entendu, tels sont les cas les plus fréquents de faux intellectuel. Il résulte de cette notion même que ce procédé d'altération de la vérité peut être l'œuvre de simples particuliers ou de fonctionnaires publics.

**1029.** Quelques dissidences se sont cependant élevées sur ce point. En ce qui touche les fonctionnaires publics, le *faux matériel* et le *faux intellectuel* ont été spécialement prévus et punis des travaux forcés à perpétuité. L'article 145 parle du premier, qui consiste dans de fausses signatures, dans l'altération des actes, écritures ou signatures, etc. L'article 146 parle du second; ce texte suppose qu'un officier public, en rédigeant des actes de son ministère, en a frauduleusement dénaturé la substance ou les circonstances. Quant aux articles 147 et 150, ils sont relatifs aux faux commis par de simples particuliers, soit en écriture publique ou authentique, soit en écriture de commerce ou de banque, soit en écriture privée. On a prétendu que l'article 147, qui décrit les procédés du faux commis par les particuliers, ne prévoyait que le *faux matériel*, et on en a conclu que les *déclarations mensongères*, faites par des personnes non revêtues d'un caractère public, ne sauraient constituer le crime de faux, alors même qu'elles seraient contenues dans un acte authentique<sup>36</sup>. Cette opinion, qui n'a trouvé aucune faveur en jurisprudence, est contraire aux précédents du Code pénal de 1810, comme au texte même de l'article 147<sup>37</sup>. Elle laisserait impunies,

est le plus ordinairement exact. Il ne le serait cependant pas dans l'espèce où le titre aurait été créé avec contrefaçon ou altération de signature, puisque, dans ce cas, le faux matériel serait contemporain de l'acte.

<sup>36</sup> Sic, BONNIER, *Traité des preuves*, t. I, n° 532; AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. I, § 65, note 5.

<sup>37</sup> Les arguments sur lesquels on s'est fondé peuvent être ramenés à deux principaux : 1° « Notre ancienne jurisprudence, a-t-on dit d'abord, a toujours considéré comme constituant un faux les énonciations mensongères destinées à être insérées dans un acte public, par exemple, les fausses déclarations sur la filiation dans un acte de naissance. Il en a été de même sous l'empire du Code pénal de 1791, mais c'est parce qu'à cette époque, le faux témoi-



mais un coin

Les prin-

145 et dans

*fautz intelles*

ticle 147.

entre le la

tance au p

même, q

Mais la

sainment

mais et

lion de

Non

chers

100

d'écri

est ce

à R.

parue

inédit

le ser

critore

contu

que l'a

tation

puie sur aucun argument topique. Le *faux intellectuel* peut donc être l'œuvre de *simples particuliers* ou de *fonctionnaires publics*. Nous nous placerons en face de ces deux situations pour analyser ses conditions générales.

Le faux intellectuel, commis par des particuliers, se traduira ordinairement par de fausses déclarations faites aux officiers publics; si ces déclarations sont consignées dans des actes authentiques, il y aura faux en écriture publique. Mais le faux in-

et de ce que la législation aurait pu se dispenser de la faire, puisque le moyen ordinaire de la réaliser, c'est-à-dire la fausse déclaration à l'officier de l'état civil, était déjà punie d'une peine plus grave, qu'en conclure? qu'il y a peut-être un défaut d'harmonie dans la législation, mais non que les fausses déclarations devant un officier de l'état civil ne seraient jamais punissables. On admet bien que la supposition de part peut se réaliser au moyen d'un faux matériel commis dans un acte de l'état civil. Est-ce une raison pour décider que le faux sera impuni et la supposition de part seule réprimée? N'y aura-t-il pas alors un cas de concours idéal d'infractions dans lequel la peine la plus grave, celle du faux, sera seule prononcée? Est-il bien certain, du reste, que toute supposition de part nécessite l'emploi préalable d'un faux? Voici un cas qui s'est présenté et où l'on verra la supposition de part se réaliser sans un faux préalable : une femme persuade à son mari ou à son amant qu'elle est enceinte, et, grâce à la complicité d'une tierce personne, fait passer un nouveau-né pour son enfant. Le mari ou l'amant, de bonne foi, va faire la déclaration à la mairie. Est-ce que dans ce cas, la supposition de part ne sera pas indépendante de la fausse déclaration? Il n'y aura pas de faux, mais il y aura supposition de part. — Aucun de nos criminalistes classiques n'a examiné la question de savoir si les fausses déclarations faites à un officier public pouvaient constituer un faux, parce qu'aucun ne l'a cru douteuse. FAUSTIN HÉLIE, CHAUVEAU et BLANCHE admettent, à titre de proposition indiscutable, que les fausses déclarations faites par des particuliers aux officiers publics, chargés d'en dresser acte, peuvent, si elles réunissent les autres conditions du crime, constituer l'élément matériel d'un faux en écriture publique (Cfr. D. J. G., v° *Faux*, n° 272). Certaines législations ont érigé ces fausses déclarations en délit spécial. Le Code pénal italien suit ce système dans l'art. 279, ainsi conçu : « Quiconque atteste faussement à un fonctionnaire public, dans un acte public, soit son identité ou son propre état, soit l'identité ou l'état d'une autre personne, ou d'autres faits dont l'acte est destiné à prouver la vérité, lorsqu'il en peut résulter un préjudice public ou privé, est puni de la réclusion de trois mois à un an, et de neuf à trente mois, s'il s'agit d'un acte de l'état civil ou de l'autorité judiciaire... ».

mule pas, qu'on ne peut considérer, comme faux criminel, ni la *simulation*, ni le *fait par un héritier bénéficiaire de dresser un inventaire sciemment inexact*, ni les *déclarations exigées pour le recouvrement de certains impôts*, lorsqu'elles sont mensongères. En déterminant les caractères communs à ces diverses espèces, nous déterminerons implicitement quelles sont les fausses déclarations auxquelles l'article 147 est inapplicable.

**1031.** D'abord, il n'y a pas de faux dans la *simulation*, c'est-à-dire dans un mensonge concerté entre les parties, qui tend, soit à dissimuler la nature ou les éléments d'une convention, soit à faire croire à l'existence d'une convention, qui, en réalité, n'existe pas<sup>39</sup>. Je cite quelques exemples saillants d'actes simulés. — Pierre vend à Paul un immeuble, au prix réel de 10,000 francs. Mais il est convenu, entre les parties, de majorer ce prix de vente, de le porter à 20,000 francs pour favoriser un prêt hypothécaire de 15,000 francs que Paul a l'intention de réaliser. Les parties se présentent devant un notaire et lui font passer l'acte authentique qui contient cette fausse déclaration. — Pierre donne à Paul un immeuble, et, pour dissimuler la donation qu'il lui fait, il est convenu, entre les parties, qu'on passera, devant un notaire, une vente contenant quittance du prix. — Ou bien, un individu, pour frauder ses créanciers, vend, en apparence, un immeuble qui constitue sa fortune saisissable, tandis qu'en réalité, par une contre-lettre, l'acheteur apparent reconnaît que la vente est fictive. — Il y a, dans ces faits, ce que les jurisconsultes de tous les temps ont appelé une *simulation*, par opposition au faux proprement dit. On pourrait, suivant les circonstances, y trouver une manœuvre frauduleuse constitutive de l'escroquerie (C. p., art. 405), mais non le crime de faux en écriture authentique. Pour l'établir, nous nous appuierons sur la loi et sur la tradition.

<sup>39</sup> Sur la notion de la simulation : Manuel FOURCADE, *De la simulation en droit civil et en droit fiscal* (Thèse, Nancy, 1887), p. 5. La simulation apparaît sous un triple aspect : simulation dans la nature ou les éléments de l'acte ; simulation dans les personnes qui y figurent ou interposition de personnes ; simulation dans sa date. La simulation diffère du dol en ce sens qu'elle est toujours l'œuvre commune des parties et ne vicie pas le consentement.

Les articles 911 et 1099 du Code civil prévoient la seconde espèce que nous avons citée à titre d'exemple, c'est-à-dire le cas où l'on déguise une donation, sous la forme d'un contrat à titre onéreux, pour tourner les prohibitions de la loi qui concernent la capacité d'aliéner à titre gratuit et la quotité disponible. Ces textes indiquent, en même temps, la sanction de cette manœuvre licite : c'est la *nullité de la donation déguisée*; mais ils ne disent pas que les auteurs de la simulation seront punis comme faussaires et ils auraient évidemment réservé la sanction pénale, s'ils avaient considéré ces actes comme impliquant un faux en écriture. Or, s'il en était ainsi, il y aurait eu un faux en écriture qui devrait être punissable, c'est, assurément, le cas de l'acte qui a été dressé pour éviter l'application des règles établies, dans le cas de l'acte lic, pour sauvegarder le patrimoine de l'État. Mais, en fait, la peine va même, peut-être, plus loin que la loi ne le dit. Les donations onéreuses, lors de la simulation, sont traitées comme si elles étaient faites sous l'application des articles 911 et 1099 du Code de Commerce. L'article 1321 se réfère également à une hypothèse de simulation assez fréquente. Il suppose que, pour une même convention, les parties ont dressé deux actes, l'un destiné à rester secret, contenant leurs véritables engagements, l'autre destiné à être produit en public et contenant des engagements mensongers. Dans ce cas, la convention secrète, la *contre-lettre* n'est pas opposable aux tiers; mais c'est la seule sanction prononcée par la loi. Enfin, lorsque cette dissimulation a pour but de tromper le fisc, lorsque, par exemple, dans l'intention d'éviter le droit de mutation, les parties, dans un acte de vente, font insérer un prix inférieur au prix réellement payé, la loi du 22 frimaire an VII (art. 17) punit les parties d'une amende fiscale, mais ne renvoie pas aux règles du faux. La loi du 13 août 1871 (art. 13) a augmenté l'amende; mais elle n'a pas songé à faire rentrer ce fait dans le cadre du faux en écriture. Personne, dans la discussion de la loi, ne l'a proposé, tant on était convaincu que la simulation, quelque préjudiciable qu'elle fût aux intérêts du fisc, ne constituait pas cette altération de la vérité que prévoit et réprime la loi pénale.

Dans l'ancien droit déjà, à la suite du droit romain<sup>40</sup>, cette distinction entre la simulation et le faux était généralement admise : « *Nec tenebitur*, disait Dumoulin, *instrumentum arguere de falso; quia aliud merum falsum, aliud simulatio*<sup>41</sup> ». C'est ce que reconnaissait aussi MUYART DE VOUGLANS, en ces termes : « Il y a une espèce de faux, moins punissable, que commettent les notaires, savoir : lorsque, par des condescendances pour les parties qui contractent, ils se prêtent à déguiser les contrats ou à y inscrire des clauses évidemment contraires à la vérité. Ce crime, qui se commet le plus souvent pour favoriser les banqueroutes frauduleuses, est connu proprement sous le nom de

<sup>40</sup> Le droit romain a-t-il eu, sur ce point, une doctrine arrêtée? C'est ce dont il est permis de douter. Sans doute, la loi 28, D., *Ad legem Corneliam* considère l'antidate d'un acte, qui est une espèce de simulation, comme un faux, mais la loi 6, D., *De fide instrumentorum* spécifie que, lorsque les deux parties sont d'accord, on ne peut y trouver les caractères de ce crime : *Falsi crimen, quantum ad eos qui in hoc consenserunt, contractum non videri. cum inter præsentés et convenientes res actita sit*. D'un autre côté, la loi 15, D., *Ad legem Corneliam*, rendue dans une espèce sur laquelle les auteurs ont beaucoup disserté, semble bien dire que les collusions entre un créancier et son débiteur pour tromper les tiers constituent un faux punissable : *Si creditor, colludens cum debitore suo, tibi prædium venumdedit, falsum commisit, sed se criminis accusationi fecit obnoxium*. Mais d'autres décisions, les lois 9, § 3, 21, 23 et 29 au même titre, paraissent admettre que la simulation, même nuisible au tiers, ne constitue pas un faux proprement dit. Il y a évidemment dans ces textes, difficilement conciliables, la trace de divergences entre les jurisconsultes, divergences bien explicables, car elles se rencontrent encore aujourd'hui dans la doctrine et la jurisprudence modernes.

<sup>41</sup> Sur l'art. 3. chap. XXXI de la coutume du Nivernais (*Caroli Molinozi opera*, Paris, 1681), t. II, p. 617. Le texte complet de Dumoulin doit être ainsi rétabli : *Nisi prætendat minoris vænisse, et augmentum pretii simulatum esse : quia tunc potest offerre, vel consignare verum pretium tantum : sed hoc pendebit a probationibus, nec tenebitur instrumentum etiam publicum arguere de falso : quia aliud merum falsum : aliud fraus : aliud simulatio*. La confusion entre le faux et la simulation était cependant faite par FARINACIUS (*Quæst.* 162, n° 12), qui disait : *Pæna simulationis videtur esse pæna falsi*. Mais, suivant MUYART DE VOUGLANS, tandis que le faux était puni de peines rigoureuses, la peine de la simulation était celle de « l'admonition, du blâme ou du bannissement contre le notaire, et celle des dommages-intérêts contre les parties ».

... se refuse à faire cette distinction (op. cit., p. 107). La simulation frauduleuse encourra les peines prévues par les lois spéciales n'aient prononcé contre elle. Ce système est contraire aux précédents de la jurisprudence. C'est ce que BLANCHE a fait remarquer, en ajoutant, parlant du Code pénal de 1810, que la loi écrite; il spécifie les circonstances dans lesquelles il n'y a aucune exception pour le cas où l'altération a été concertée entre les parties contractantes. Le Code pénal reproche indistinctement toutes les altérations de la vérité, lesquelles se produisent suivant l'un des modes indiqués. C'est là, de la part de l'auteur dont nous discutons la simple affirmation. Est-il vrai que le Code pénal ait énuméré et défini ce sont les *procédés* essentiels de l'altération de la vérité consacrés par le Code pénal a énuméré et défini ce sont les *procédés* essentiels de l'altération de la vérité, par conséquent, n'est-ce donc vrai que toute altération de la vérité, par quelque moyen qu'elle soit usitée un faux punissable? M. BLANCHE lui-même, dans sa recherche, avec soin, aux n° 123 à 138, quels sont les faits qui ont pour objet l'altération de la vérité pour être incriminés par le Code pénal, est permis de se demander si toute simulation (bien que concertée entre les parties contractantes pour dissimuler la vérité, et par conséquent mensongères) tombe sous le coup des articles 178 et 179. Pour répondre à cette question, que le Code pénal de 1810 ne préjuge même pas, il doit être permis de consulter les textes, soit les textes nombreux des lois civiles et des lois pénales, qui ont prévu des simulations et en ont indiqué les conséquences. Dans ces textes, en les interprétant, il nous paraît logique de conclure que la simulation est un *quasi-délit*, non incriminé par la loi pénale. (M. BLANCHE, *op. cit.*, n° 8.)

**1032.** A côté de la simulation, qui suppose une *convention*, c'est-à-dire un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes, nous rencontrons certaines *déclarations unilatérales* qui, même mensongères, même nuisibles aux tiers, même consignées dans un acte public, destiné à les recevoir, ne constituent pas cependant de faux punissable. En voici des exemples.

L'héritier qui veut accepter une succession, sans être tenu des dettes *ultra vires*, la femme commune en biens qui, tout en acceptant la communauté, veut limiter son obligation de payer les dettes à la proportion de l'actif qu'elle recueille, doivent faire dresser un inventaire fidèle et exact. Cet acte est rédigé par un notaire, d'après les déclarations de l'héritier ou de la femme. Il a pour objet de constater la consistance du mobilier et il fait foi de son contenu jusqu'à preuve contraire. Si l'inventaire est incomplet, il peut en résulter un préjudice pour les cohéritiers ou les créanciers, préjudice sérieux, et contre lequel il leur est bien difficile de se mettre en garde. Eh bien, quelle est la conséquence du mensonge de l'héritier ou de la femme? L'article 801 du Code civil décide que la seule peine encourue est la déchéance du bénéfice d'inventaire pour l'héritier qui n'a pas fait dresser un inventaire fidèle et exact : il le déclare héritier par et simple. L'article 1456 dispose, dans le même cas, que la femme sera tenue, sur ses biens personnels, de toutes les dettes communes. Mais l'héritier, pas plus que la femme, n'est passible des peines du faux.

Dans les diverses lois régissant l'assiette des impôts, à l'occasion desquels une déclaration des objets taxés est exigée du contribuable et consignée, par le fonctionnaire compétent, sur un registre à ce destiné, nous voyons également que les fausses déclarations sont punies d'amendes fiscales, mais non des peines du faux. Il en est ainsi, par exemple, des fausses déclarations faites à la régie des contributions indirectes par l'expédi-

par BLANCHE, t. III, n° 135, p. 229 à 251. Si donc, elle repousse, dans la forme, la distinction ancienne entre la simulation et le faux, au fond, elle l'applique et reconnaît, avec Dumoulin, qu'autre chose est la simulation, autre chose le faux.





concerne que sa *propre situation*. On comprend que la loi n'ait pas voulu mettre les particuliers dans l'alternative, ou de sacrifier leur propre intérêt en avouant la vérité, ou de commettre un crime en déclarant un mensonge. La loi s'est faite humaine. Elle a circonscrit le domaine du faux punissable aux déclarations par lesquelles on *attribue* un *fait* ou une *qualité* à une *tierce personne*, ou à celles par lesquelles on *usurpe* la *situation* ou la *qualité* d'un *tiers*. Dans ces divers cas, le mensonge a un caractère plus grave et plus immédiatement préjudiciable. La loi a dû le punir, parce que rien ne l'explique et ne l'excuse. Quelles sont donc les fausses déclarations qui peuvent devenir l'élément primordial du faux intellectuel commis par de simples particuliers dans un acte authentique? On peut les distribuer en deux groupes : 1° Il y a les fausses déclarations dans lesquelles on affirme qu'une tierce personne a fait telle chose ou a pris telle qualité; 2° Il y a les dissimulations ou usurpations d'identité.

C'est, entre ces deux catégories, que peuvent être répartis les cas innombrables de faux intellectuels commis par les particuliers dans les actes publics et authentiques.

**1034.** La première catégorie d'allégations punissables se rapproche beaucoup du *faux témoignage* : elle est cependant plus sévèrement punie, ce qui est assez peu explicable<sup>46</sup>. Les hypothèses les plus nombreuses de faux par *fausses déclarations*, se présentent dans la rédaction des actes de l'état civil, notamment dans les actes de naissance et de décès, mais seulement pour les faits que l'acte a pour but de recevoir et de constater. Aux termes des articles 70 et 71 du Code civil, l'acte de naissance peut être remplacé par un acte de notoriété, lorsqu'une personne voulant contracter mariage ne peut le représenter. L'acte de notoriété est dressé par le juge de paix; il contient la déclaration de sept témoins. Les fausses attestations faites par ces témoins constitueront un faux en écriture authentique<sup>47</sup>. Nous donnerons la même solution pour les actes de notoriété, dressés par les soins des notaires, dans le but d'établir le nombre et la qualité des

<sup>46</sup> V. ce que nous disons plus haut, p. 529.

<sup>47</sup> Cass., 5 juill. 1855 (*J. du droit crim.*, 1855, p. 317).

héritiers venant à une succession<sup>48</sup>. Dans tous ces cas, il n'y a pas de difficultés<sup>49</sup>. La fausse déclaration constitue bien un faux punissable.

Il en est tout autrement des fausses déclarations intervenant en matière de contributions indirectes.

En France, les boissons ne peuvent circuler sans être munies d'un titre de mouvement. Ce titre est tantôt un *çongé*, tantôt un *acquit-à-caution* : un *çongé*, quand la boisson est dirigée chez le consommateur, après acquittement préalable des droits; un *acquit-à-caution*, quand elle est en transit, auquel cas l'expéditeur et sa caution s'engagent simplement à payer les droits si la décharge n'intervient pas dans un délai précis. Dans ce dernier cas, lorsque les boissons arrivent chez l'entrepositaire, il lui est délivré un certificat de décharge que les employés signent au dos de l'acquit-à-caution. L'administration des contributions indirectes a quatre mois pour vérifier la réalité de ce fait; passé ce délai, elle ne peut plus former de demande en paiement. On sait enfin que cette administration a le droit de faire vérifier l'état des caves des marchands et entrepositaires : c'est l'*exercice*, auquel tous les débitants sont soumis; cette opération se constate dans un écrit appelé *acte de recensement*. Le contribuable

<sup>48</sup> Cass., 27 juin 1884 (*J. du droit crim.*, 1884, p. 291).

<sup>49</sup> Du reste, il y a, sur ces divers points, deux questions distinctes qui ont été bien souvent confondues par les civilistes. Les actes de l'état civil ne font foi, jusqu'à inscription de faux, que des faits qui se sont passés devant l'officier de l'état civil et qui ont été relatés par lui. Ils prouvent, par conséquent, jusqu'à inscription de faux, que les comparants ont réellement fait les déclarations qui y sont consignées; ils prouvent également la sincérité de la date qu'ils portent, la présence des témoins et l'accomplissement de toutes les formalités qui y sont relatées. Mais, quant aux déclarations émises des témoins et aux faits qu'elles constatent, les actes peuvent être combattus par la preuve testimoniale, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'inscription de faux. Or, on ne peut pas s'appuyer sur ce que ces déclarations n'établissent pas la sincérité du fait déclaré jusqu'à inscription de faux pour soutenir qu'elles ne constituent pas un crime de faux si elles sont mensongères; pas plus qu'on ne peut prétendre que ces déclarations font foi jusqu'à inscription de faux, précisément par cette raison qu'elles constitueraient le crime de faux si elles étaient mensongères. Les deux questions n'ont aucune solidarité. Elles n'ont même aucun rapport.

doit justifier des manquants. Il le fait, en produisant les congés, acquits-à-caution et certificats de décharge qu'il s'est fait délivrer à chaque expédition.

Ce mécanisme de l'impôt compris, la question qui se pose est de savoir si les fausses déclarations faites par le contribuable, à propos d'un mouvement de liquide, et constatées par les employés compétents, peuvent constituer un faux en écriture? Appliquant la règle posée plus haut, nous répondrons par la négative, en faisant observer, d'une part, que l'administration a de puissants moyens pour contrôler les déclarations qui lui sont faites, et, d'autre part, que ces fausses déclarations constituent déjà, par elles-mêmes, un délit fiscal.

Cette solution n'a jamais été contestée en ce qui concerne les fausses déclarations sur lesquelles on se fait délivrer un *congé* (L. 28 avril 1816, art. 6, 12, 19). La loi dit, en effet, formellement que les contraventions de ce genre « *seront punies de la confiscation des boissons saisies et d'une amende de..., suivant la gravité des cas*<sup>50</sup> ».

Il n'en est déjà plus de même en ce qui concerne l'*acquit-à-caution*. Ce titre est délivré à l'expéditeur, sur sa déclaration qu'il veut envoyer telle quantité de marchandise chez un entrepositaire. Comme il importe que le paiement des droits soit garanti, l'expéditeur n'obtient ce titre de mouvement que s'il consigne le double des droits à payer, ou s'il présente une caution solvable. La jurisprudence reconnaît bien aujourd'hui que les fausses déclarations, au moyen desquelles on obtient un acquit-à-caution, ne constituent pas un faux en écriture; mais elle s'appuie sur cet unique motif, à savoir que l'administration a de puissants moyens de contrôle, lui permettant de se soustraire, avec un peu de vigilance, au préjudice que le contribuable veut lui causer<sup>51</sup>. Or, le véritable motif de cette solution, c'est que la

<sup>50</sup> Il faut rapprocher, particulièrement, l'article 19 de la loi de 1816, de l'article 10. Ce dernier texte déclare : « Il ne sera délivré de passavant, congé ou acquit-à-caution que sur des *déclarations* énonçant... ».

<sup>51</sup> *Sic*, Cass., 12 oct. 1854 (S. 54.1.750; D. 55.1.46). « Attendu que les déclarations des expéditeurs, constatées par des acquits-à-caution, ne font pas foi, vis-à-vis de la règle, de la réalité de ces expéditions; qu'en effet, la

fausse déclaration ne porte que sur un fait personnel au contribuable, sans que, par cette fausse déclaration, celui-ci usurpe la qualité ou l'identité d'une tierce personne, et sans qu'il crée un titre quelconque à son profit.

Nous arrivons au *certificat de décharge*. Ici, des difficultés spéciales surgissent. La déclaration, qui donne lieu à ce titre, intervient, lorsque la marchandise, qui a voyagé avec un acquit-à-caution, c'est-à-dire sans payer les droits, parvient à l'entrepositaire. Celui-ci se présente alors au bureau des contributions indirectes, exhibe l'acquit-à-caution et déclare que les liquides, auxquels ce titre se réfère, sont entrés dans ses magasins. Mention en est faite au dos de l'acquit-à-caution, et, par ce fait, l'expéditeur et sa caution se trouvent libérés. Si, en réalité, les marchandises sont en quantité supérieure à celle qui a été déclarée, la régie est frustrée du montant des droits dus pour la différence. Elle peut vérifier, mais elle doit le faire, dans un délai de quatre mois à peine de déchéance. Si la vérification démontre l'existence d'une fausse déclaration commise dans les certificats de décharge d'acquits-à-caution, l'auteur de cette déclaration peut-il être poursuivi comme faussaire? La Cour de cassation l'a admis dans un arrêt du 19 avril 1860<sup>32</sup>, et

législation des contributions indirectes a armé la régie, par les formalités qu'elle a imposées, de puissants moyens de contrôle sur les fraudes qui peuvent les accompagner; et que les certificats de décharge, réservés à ces agents, peuvent seuls constater que les expéditeurs, les soumissionnaires et les destinataires ont rempli leurs obligations réciproques: attendu, dès lors, que les déclarations dont il s'agit n'ont point le caractère défini par l'article 147, alinéa dernier, du Code pénal... ».

<sup>32</sup> S. 1860.1.385. Cfr. dans le même sens: Cass., 30 déc. 1854 (D. 55.1.47). On lira, avec intérêt, dans le *Journal du droit criminel*, article 7032, les conclusions de l'avocat général GUYO, qui ont précédé l'arrêt de 1860. M. GUYO résumait ainsi la thèse du pourvoi: « Les lois fiscales et beaucoup d'autres lois particulières exigent des citoyens certaines déclarations préalables, destinées à faciliter la surveillance de l'administration, ou à servir de base à la perception des droits dus au Trésor. Ces déclarations, qui n'ont rien de *spontané* et de *complètement volontaire*, peuvent manquer de sincérité sans que ceux qui les ont faites doivent être considérés comme des faussaires ». Et il ajoutait, après avoir donné des exemples: « Il y a du vrai dans cette argumentation. On peut raisonnablement en con-

cette opinion peut s'appuyer sur l'article 7 de l'ordonnance des 11 et 20 juin 1816, relative à la perception des droits dus pour la circulation des liquides. Ce texte est ainsi conçu : « Dans le cas où les certificats de décharge, après vérification, seraient reconnus faux, les soumissionnaires et leurs cautions ne seront tenus que des condamnations purement civiles, conformément à leur soumission, *sans préjudice des poursuites à exercer contre qui de droit pour faux en écriture publique.* » Mais cette solution nous laisse des doutes. En effet, la déclaration, qui sert à dresser le certificat de décharge, porte sur un fait personnel; elle est analogue à celle que fournit un héritier au receveur de l'enregistrement pour établir l'assiette du droit de mutation : elle ne saurait donc constituer l'élément essentiel d'un faux en écriture. D'autre part, l'ordonnance de 1816 ne tranche pas la question; elle se borne à dire qu'il peut y avoir faux dans le certificat de décharge, sans indiquer le procédé de faux punissable. Or, il est possible que ce certificat ait été matériellement altéré ou qu'un faux certificat ait été fabriqué, ou que le contribuable se soit entendu avec les employés pour que ceux-ci constatent autre chose que ce qui leur a été déclaré, cas dans lesquels il y aurait certainement faux en écriture publique. Ce texte d'une ordonnance, rendue en vertu de la délégation faite au pouvoir exécutif par l'article 230 de la loi du 28 avril 1816, n'est donc pas suffisamment précis pour permettre d'asseoir une incrimination qui ne rentrerait pas dans les termes du droit commun.

Nous nous trouvons encore en contradiction avec la jurisprudence, et par les mêmes motifs, dans une hypothèse bien voisine<sup>53</sup> : un individu importe des marchandises de l'étranger; dans le but de se les faire délivrer par l'administration des douanes, moyennant des droits inférieurs à ceux légalement dus, et de frauder ainsi le Trésor public, il altère ou fait altérer, sur des

clure qu'en général, la fausseté des déclarations imposées par la loi n'a pas les caractères, et ne doit pas entraîner l'application des peines du faux ». C'est, en effet, le système qui nous paraît résulter des précédents et des textes.

<sup>53</sup> Cass., 27 févr. 1873 (S. 73.1.288).



ou le remboursement d'une obligation, soit pour autoriser une femme mariée et l'habiliter à faire un acte juridique en se faisant passer pour son mari, soit pour contracter une obligation quelconque qui liera, en apparence, la personne dont il aura ainsi usurpé l'identité. Les recueils de jurisprudence contiennent de nombreux exemples de faux de cette espèce. Parfois même, mais le cas est plus rare, le faussaire usurpera une identité qui ne lui appartient pas, dans une instance civile, de manière à bénéficier d'un jugement qu'il aura obtenu par ce moyen<sup>55</sup>. Quelquefois, il usurpera l'identité d'un tiers pour échapper à une voie d'exécution<sup>56</sup>.

Ce qui est particulièrement fréquent, c'est l'usurpation d'identité au cours de poursuites criminelles. Certes, l'inculpé peut impunément, pendant son interrogatoire, soit devant le juge d'instruction, soit devant le tribunal correctionnel ou la cour d'assises, énoncer les faits les plus inexacts. Alors même que ces déclarations seraient consignées dans un procès-verbal *signé de son véritable nom*, il n'y aurait pas faux proprement dit. Et cela pour deux motifs : le premier, c'est que l'inculpé doit être libre, dans l'exposé de ses moyens de défense ; le second, c'est que le procès-verbal, qui reproduit ses réponses, n'a pas pour objet d'en constater la vérité<sup>57</sup>. Mais si l'inculpé n'est pas tenu de révéler les faits délictueux dont il s'est rendu coupable, si même le droit de défense lui permet de se refuser à faire connaître son état civil, au moins ne peut-il pas, sans encourir les peines de l'article 147, prendre le nom d'un tiers. Il nous paraît donc certain que le fait, par un prévenu, d'avoir pris fraudu-

<sup>55</sup> Voyez l'intéressante espèce analysée dans un arrêt de la Cour de cassation du 23 sept. 1880 (D. 81.1.489).

<sup>56</sup> Ainsi, le fait de faire fabriquer, par un officier ministériel, au nom et à la requête d'un créancier supposé, un acte de son ministère, en vue de paralyser les effets d'une saisie pratiquée par un tiers, renferme tous les éléments constitutifs du crime de faux, tel qu'il est défini par l'article 147 : Cass., 23 déc. 1886 (*Journ. du dr. crim.*, art. 11592).

<sup>57</sup> Cette décision avait été admise, même sous l'ancienne législation, où, lors de son interrogatoire, l'accusé prêtait serment de dire la vérité : on tenait pour constant que la fausseté de ses réponses ne lui faisait pas encourir la peine du parjure. *Sic*, Jousse, t. III, p. 841.

qu'il y aurait, tout au moins, dans ce fait, une cause de préjudice social, car les allégations, même les plus fausses, faites par un accusé dans la liberté et même dans l'abus de sa défense, tant qu'elles ne nuisent à personne, ne peuvent être considérées comme délictueuses, alors même qu'elles seraient couchées par écrit. Mais j'estime que, si l'inculpé signe d'un nom, même imaginaire, le procès-verbal de son interrogatoire, le faux existe par cela même, car toute fausse signature suffit pour constituer le crime de faux.

Ces principes doivent être appliqués aux fausses déclarations qui se produisent dans les instances civiles. Le rôle des parties dans un procès est de justifier leurs dires; le devoir du juge est de les contrôler. La partie qui, par un faux exposé dans une pièce de procédure, assignation, requête, conclusion, trompe la religion du magistrat, commet-elle un véritable faux? Nous ne le pensons pas. Deux motifs s'opposent à ce que l'on donne cette qualification aux *simples mensonges* que contiendrait un acte de procédure. Le premier se tire des droits mêmes de la défense, de l'excuse que comportent ces erreurs intéressées, du danger qu'il y aurait, pour la justice, à intimider la liberté de la discussion par la menace des peines terribles du faux. Le second, plus juridique, c'est que les actes de procédure contiennent des articulations ou des dires à l'appui d'une prétention, mais n'ont point pour objet et ne sauraient avoir pour effet de constater la vérité des assertions qui y sont émises. Du reste, l'individu qui, dans une instance civile, usurperait le nom d'un tiers de manière à lui causer un préjudice, par exemple, qui se reconnaîtrait frauduleusement, sous ce nom, débiteur d'une somme d'argent, se rendrait coupable du crime de faux en écriture au-

punissable : 1° que le prévenu ou l'accusé ait usurpé l'identité d'un individu déterminé, connu de lui; 2° que cette fraude intentionnelle ait été de nature à causer un préjudice à l'individu dont l'identité a été usurpée; 3° que cette usurpation ait fait objet d'une déclaration dont il a été dressé acte par les magistrats ou les tribunaux compétents; 4° qu'elle n'ait pas été rétractée avant la clôture des débats. Sur la question, examinée dans son ensemble : *Dans quels cas les fausses déclarations d'un prévenu peuvent-elles constituer un faux criminel?* (Journ. du droit crim., art. 5949).



thentique ou publique par supposition de personnes d'obligations<sup>61</sup>.

**1036.** Les particuliers peuvent commettre un faux intellectuel dans des écrits privés, en y insérant de fausses signatures. C'est ce qui arrivera, par exemple, lorsque le rédacteur de l'acte y constatera un fait contraire à la vérité, sans que, d'ailleurs, il y ait altération d'un titre ou création d'un titre nouveau à l'aide d'une contrefaçon ou de signature. Les mêmes règles sont applicables au faux intellectuel commis par le particulier dans un acte privé, comme à celui qu'ils peuvent commettre dans un acte public.

Ainsi d'abord, s'il s'agit d'une *simulation*, c'est-à-dire d'une fausse déclaration portant sur un fait personnel au particulier, et insérée, à la suite d'un accord, un mensonge de qualification de faux en écriture privée devra être puni. Encore, la jurisprudence fait une application inexacte de la règle qu'elle n'a pas encore complètement dégagée. Par exemple, qu'il n'y a pas faux, dans le fait d'un particulier voyant ses meubles saisis, essayer d'en soustraire un à la vente, en représentant un écrit par lequel il aurait acquis à une époque antérieure à la saisie, qu'il les avait achetés de tiers. Cette affirmation, même mensongère, rentre dans la catégorie de celles qui ne peuvent constituer un faux en écriture privée. C'est là une simulation, pas autre chose.

**1037.** Une exception a été cependant apportée à la règle par un texte formel, l'article 139 du Code de commerce qui dispose que l'antidatation défend d'*antidater les ordres* à peine de nullité. Il résulte de là que l'antidatation de ce mode de cession

<sup>61</sup> *Cf.* l'espèce sur laquelle s'est prononcée, en ce sens, la Cour de cassation, dans l'arrêt précité du 23 sept. 1880 (D. 81.2.489; S. 81.2.489).

<sup>62</sup> *Ibid.*, Cass., 8 juill. 1859 (*Journ. du dr. crim.*, 1859, p. 218); d'autres hypothèses; Cass., 3 nov. 1857 (*Journ. du dr. crim.*, 1857, p. 218); 31 mai 1855 (*Journ. du dr. crim.*, 1855, p. 297).

<sup>63</sup> Ainsi l'antidatation de l'endossement d'un récépissé peut constituer un faux en écriture de commerce. Paris, 6 juin 1885 (D. 86.2.117, 161).

qui s'appelle l'endossement, constitue un faux <sup>64</sup> en écriture, quelle que soit la nature du titre dans lequel ce fait a été commis. L'antidate d'une convention ordinaire est cependant une simple simulation : personne ne l'a jamais contesté. Pourquoi donc considérer l'antidate d'un endossement comme un faux? C'est, sans doute, à raison du danger que ce mensonge écrit est de nature à causer aux tiers : il fournit, en effet, au commerçant peu scrupuleux, le moyen facile de détourner une partie de son actif au préjudice de ses créanciers <sup>65</sup>. *Lex arctius prohibet, quod facilius fieri potest*. Cette défense d'antidater les ordres, disait Jousse, dans son commentaire de l'ordonnance de 1673, « est établie pour prévenir les tromperies qui pourraient se faire dans le commerce en cas de faillite, où ceux qui ont des lettres de change pourraient antidater des ordres, longtemps avant leur faillite, pour recevoir le montant de ces lettres sous le nom de

<sup>64</sup> Cette disposition a été empruntée à l'Ordonnance de 1673 (tit. V, art. 26). Le faux dont il s'agit, étant un faux en écriture de commerce, est puni des travaux forcés à temps (C. p., art. 147).

<sup>65</sup> Un individu, à la veille de tomber en faillite ou même après la déclaration de faillite, qui aurait des lettres de change en portefeuille, pourrait être tenté de les endosser, soit au profit de créanciers qu'il voudrait avantager, soit au profit de compères avec lesquels il partagerait le bénéfice de l'opération. Tel est le danger que la loi a voulu éviter. Sur le caractère exceptionnel de cette disposition : LYON-CAEN et RENAULT, *Précis de droit commercial*, t. I, p. 387, texte et note 6; BOISTEL, *Précis de droit commercial*, n° 730; RUBEN DE COUDER, *Dictionnaire de droit commercial*, v° *Lettre de change*, n° 301. Bien que l'article 139 ne le dise pas expressément, si l'antidate d'un endossement constitue un faux, c'est à la condition que les autres éléments du faux s'y rencontrent et particulièrement l'intention frauduleuse : Cass. civ., 21 déc. 1864 (D. 65.4.30). D'après cette décision, la sanction pénale n'est applicable qu'autant que l'antidate constitue une mention sciemment mensongère, faite en vue de créer des droits inexistants et, par là, de porter préjudice. Dans l'espèce, il s'agissait d'un endossement en blanc que le porteur avait rempli en lui attribuant une date antérieure à l'époque de la négociation, mais il était constaté que l'endosseur était également capable à la date véritable comme à la date apparente. Le cas d'une antidate innocente se présentera fréquemment en pratique; en effet, lorsque plusieurs endossements ont été faits en blanc, celui qui les remplit ne peut pas y mettre les dates exactes. Cfr. ALAUZET, *Commentaire du Code de commerce*, 2<sup>e</sup> éd., 1868-71, n° 1356.

quelque personne interposée ou pour les donner à quelqu'un de leurs créanciers en paiement, au préjudice des autres, sans que ces derniers puissent en demander le rapport à la masse ».

Mais le soin même qu'a pris la loi de rendre applicables ici les peines du faux nous montre bien que, en principe, le mensonge, qui porte sur un fait personnel au déclarant, en un mot, la *simulation*, n'est pas punissable. Ce que la loi du faux incrimine, c'est, ou bien l'altération matérielle d'un acte, ou bien l'altération de la volonté d'un tiers, ou bien une usurpation d'identité. Mais la simple simulation, portant sur un fait personnel à l'auteur de l'écrit, n'est un faux que par exception. Et l'article 139 vient confirmer, par sa disposition même, cette idée fondamentale que nous avons pris soin de mettre en lumière.

Du caractère exceptionnel de l'article 139, il faut conclure que l'antidate de la lettre de change elle-même ou de tout autre titre à ordre n'est pas frappée de la peine du faux. Pour que ce fait pût rentrer dans le cadre de la répression, il faudrait un texte formel. L'antidate est, en effet, une simulation bilatérale ou unilatérale que le droit commun laisse impunie. Serait-il même désirable que le législateur étendit, comme on l'a demandé, les prévisions de l'article 139 du Code de commerce à l'antidate d'une lettre de change ou de tout autre titre à ordre ? Nous ne le pensons pas ; car, ordinairement, ce fait ne présentera pas les mêmes dangers, pour les créanciers, que l'antidate de l'endossement lui-même<sup>66</sup>. Le commerçant, à la veille de faire

<sup>66</sup> Cependant, avec la jurisprudence actuelle, d'après laquelle le porteur d'une lettre de change est propriétaire de la provision et, par suite, peut la revendiquer à l'encontre des créanciers de la faillite du tireur, il est vrai de dire que celui qui tire une lettre de change sur son débiteur soustrait une valeur à ses créanciers, aussi bien que celui qui endosse une lettre dont il est porteur. Peut-être y aurait-il, dans cette considération, la base d'une modification dans la législation existante ? mais tant qu'elle n'aura pas eu lieu, il nous paraît résulter des principes généraux de l'interprétation pénale que l'antidate de la lettre de change, même faite dans une intention frauduleuse, même préjudiciable aux créanciers, échappe aux dispositions de l'article 147 du Code pénal. Dans ce sens : LYON-CAEN et REVAULT, *op. cit.*, t. I, p. 388 ; NOUOUIA, *Lettre de change*, t. I, n° 110 ; BRAVARD et DEMANGEAT, *Traité de droit commercial*, t. III, p. 148 et suiv. Mais voy. en sens con-

faillite, ou après faillite, trouvera facilement un preneur pour un effet qu'il endossera avec une antidate, parce que le paiement de cet effet sera garanti par les signataires antérieurs; mais trouvera-t-il aussi facilement un preneur, se contentant de sa seule signature, pour un effet créé au moment même, et dont l'antidate éveillera certainement la méfiance?

**1038.** A l'inverse, les fausses déclarations d'un fait étranger à celui qui rédige l'acte pourront être la base d'un faux intellectuel en écriture privée ou commerciale. Nous signalerons, par exemple, comme rentrant dans les hypothèses de faux intellectuel en écriture commerciale, le fait d'un employé ou d'un commis qui, chargé de la comptabilité ou des écritures dans une maison de commerce ou de banque, y constate faussement les conditions de telle ou telle opération. C'est bien là le type de l'acte privé, constatant un fait étranger au déclarant, fait ayant ordinairement pour but de dissimuler des détournements dont le faussaire sera l'auteur ou le complice. Ainsi encore, il a été décidé que l'interprète assermenté, qui, chargé par un tribunal, de donner traduction d'une pièce écrite en langue étrangère, dénature sciemment le sens de cette pièce, commet un faux en écriture privée : or, ce faux est évidemment un faux intellectuel. Il porte sur un fait étranger à l'interprète, et par lequel il attribue telle déclaration ou telle qualité à un tiers, mais il ne se manifeste pas par une contrefaçon matérielle d'écriture.

Des difficultés spéciales s'élèvent dans trois ordres d'hypothèses qu'il faut examiner distinctement.

**1039.** Un commis ou un employé, chargé de tenir les livres d'une maison de commerce, omet frauduleusement telle ou telle opération : par exemple, il ne mentionne pas une recette sur son livre de caisse; il ne débite pas le compte d'une personne du montant d'une fourniture. Commet-il un faux en écriture? Ceux qui se refusent à voir, dans cette manœuvre, un faux punissable,

traire : E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 1214. Cet auteur fait, du reste, observer que le problème n'a qu'un intérêt limité. « Car si c'est une faillite du porteur qui détermine cette antidate, l'auteur de l'agissement tombera de toute manière sous l'inculpation de banqueroute frauduleuse : crime également puni des travaux forcés à temps ».

Il faut remarquer qu'une *omission* n'est pas une *altération de la vérité* : les livres, après comme avant cet acte, sont vierges de toute énonciation mensongère ; et, en somme, si celui qui s'abstient de constater une recette ou une dépense peut être aussi blâmable, au point de vue moral, qu'un faussaire, on ne saurait, du moins, le déclarer coupable d'avoir rapporté par écrit le contraire de la vérité : ne pas parler, n'a été, dans aucune langue, synonyme de mentir. Du reste, ajoute-t-on, il est impossible de faire rentrer le faux par omission dans l'une ou l'autre des deux catégories de faux, que nous avons distinguées, le faux matériel et le faux intellectuel. Il est évident, en effet, qu'une omission ne saurait constituer un faux matériel, dans le sens propre et restrictif du terme. Si donc l'omission peut constituer un faux, ce ne peut être qu'un faux intellectuel. Or, d'après les articles 146 et 147, § 3, il y a faux intellectuel, seulement quand la substance d'un acte a été dénaturée par les moyens qui sont indiqués dans la loi. Ces moyens, l'article 147 les mentionne expressément : ce sont l'*addition* et l'*altération*. Et que supposent-ils de la part des rédacteurs de l'acte ? Des faits essentiellement positifs, comme l'inscription frauduleuse d'une circonstance que l'acte ne devrait pas mentionner du tout, ou l'inscription également frauduleuse d'une circonstance autre que celle qu'il devrait mentionner. Est-il question, dans tout cela, de l'*omission* ? Nullement ; il faut donc en conclure que l'omission n'est pas comprise, par les articles 146 et 147, au nombre des moyens propres à dénaturer la substance d'un acte.

Tel est le raisonnement de ceux qui n'admettent pas qu'une omission puisse constituer l'altération de la vérité, cet élément matériel du crime de faux. Est-il fondé ? y a-t-il vraiment impossible de faire rentrer l'omission dans les termes des articles 146 et 147 ? Nous ne le croyons pas<sup>67</sup>. Et, d'abord, à quelles con-

<sup>67</sup> Boysson, t. III, p. 448 et 449, admet « que le faux intellectuel peut provenir non seulement des contestations effectives de l'acte, mais aussi de certaines omissions, dont le but et le résultat sont de donner à un fait mensonger le caractère et les apparences de la vérité ». A l'appui de cette théorie, par exemple d'une manière générale, il cite un arrêt de la Cour de cassation du 20 mars 1881, qui déclare coupable de faux, aux termes de l'article 146,

séquences bizarres aboutirait-on en suivant cette opinion? Voici un caissier qui fait une recette de 2,000 francs et qui ne la porte pas en compte; en voici un autre qui, recevant la même somme, n'inscrit que 1,000 francs sur son registre: le premier ne serait coupable que d'abus de confiance et punissable seulement de la réclusion, tandis que le second commettrait un faux en écriture de commerce et serait punissable de la peine des travaux forcés à temps! Une opinion qui conduit à de pareilles conséquences aurait besoin de s'appuyer sur des arguments bien convainquants. Or, tel n'est pas le cas pour celle que nous discutons. Il est bien vrai que les articles 146 et 147 ne visent textuellement que deux moyens de dénaturer la substance d'un acte: ce sont l'*addition* et l'*altération*. Il est bien certain que l'*omission* ne saurait être comprise dans le premier terme de l'alternative et constituer une *addition* à la substance de l'écrit. Mais, est-il vrai que l'*omission* ne puisse constituer une *altération des clauses, des déclarations ou des faits* que l'acte avait pour objet de constater? En réalité, une omission est une véritable altération de la vérité; cette altération vient *matériellement* se traduire sur l'acte, par une lacune ou par l'inscription d'une autre

le fonctionnaire public qui omet de porter sur ses registres quelques-uns des versements qu'il a reçus et par suite diminue le total des sommes dont il doit compte (*B. cr.*, n° 86). Mais cette décision n'est pas probante, car elle saisit, pour en faire la base d'un faux, non pas l'omission primitive d'une certaine recette, mais l'énonciation frauduleuse et l'addition fautive qui en ont été les conséquences fatales. Mais d'autres arrêts sont plus formels dans le sens indiqué par BLANCHE Cfr. Cass., 5 juin 1807 (*B. cr.*, p. 229); 30 déc. 1858 (S. 59.1.639). « Attendu, dit ce dernier arrêt, que l'ensemble des articles de recettes et dépenses, portés en ces livres, forme une situation définitive, qui, de vraie peut devenir fautive, non seulement par l'altération matérielle, consistant à inscrire des sommes inférieures à celles qui ont été reçues, mais encore par l'altération de la vérité résultant de l'omission volontaire et frauduleuse de certains articles en entier; que ces omissions dénaturent, au même degré, sinon à un degré plus fort, la substance et les circonstances de l'acte: qu'à leur aide et au moins par le chiffre total des balances, le comptable arrive, en réalité, à constater comme vrais des faits faux, etc. » On consultera, du reste, sur le « *faux par omission* », une dissertation très intéressante de M. A. MORILLOT, *Rev. crit. de légis.*, 1876, p. 478-496.

opération à l'endroit précis où eut dû être constatée l'énonciation omise. Et elle se manifeste encore plus clairement, quand on examine le faux, non plus dans l'acte qui le produit, directement, isolément, mais dans les conséquences qui en découlent, et que l'on considère l'acte, non plus à l'endroit précis où l'omission a été commise, mais dans sa substance même. La lacune qu'il contient se répercute, en effet, dans tout l'ensemble de l'acte, modifie les totaux, s'il en est dressé, donne naissance à une série d'énonciations mensongères, desquelles résultera la constatation d'un fait faux que l'on présente pour vrai (C. p., art. 146) et l'altération d'un fait que le registre avait pour objet de constater (C. p., art. 147, § 3).

La situation que nous venons de prévoir est, du reste, bien différente d'une autre situation, avec laquelle on l'a quelquefois confondue. Un caissier, par exemple, *inscrit* frauduleusement, sur son livre de caisse, des sommes inférieures à celles qu'il reçoit réellement, en vue de s'approprier la différence : peut-on douter qu'il ne se rende coupable de faux? Évidemment non, car, l'*omission*, ici, se complique d'une *inscription* frauduleuse; c'est même un des cas les plus saillants de ces altérations mensongères d'un fait que le registre avait pour objet de constater, altérations de nature à porter préjudice à autrui<sup>66</sup>.

**1040.** L'altération de la vérité, dans des registres ou papiers domestiques, non par un commis ou un employé, mais par le patron ou le commerçant lui-même, peut-elle devenir l'un des éléments du faux en écriture?

Nous devons scinder cette question en deux branches, suivant que l'altération de la vérité se produit dans des *registres ou papiers domestiques*, ou suivant qu'elle se produit dans des *livres de commerce*.

a) Pour résoudre la première question, fixons-nous d'abord sur la loi qui est due aux registres et papiers domestiques. On sait que la loi entend par là toutes les écritures, signées ou non, portées, soit sur des feuilles réunies et reliées ensemble, soit même sur de simples feuilles volantes, qu'une personne rédige

<sup>66</sup> Sur le caractère de ce fait : Cass., 30 déc. 1858, déjà cité; 23 mars 1870 (D. 77.1.192).

pour fixer le souvenir des faits périodiques, tels que : achats, ventes, paiements, obligations, prêts, emprunts, ou même des événements quelconques de sa vie privée<sup>69</sup>. La loi civile distingue, quant à la force probante de ces registres, suivant qu'ils sont invoqués *par celui qui les a écrits* ou *contre lui*. « *Les registres ou papiers domestiques*, dit l'article 1331, *ne font point un titre pour celui qui les a écrits* », parce qu'on ne peut se créer à soi-même une preuve ou même un commencement de preuve par écrit. Quant à leur force probante, au profit des tiers, contre celui qui les a écrits, la loi distingue. S'agit-il d'une mention tendant, d'une manière quelconque, à la *libération* de celui qui invoque ces titres privés, paiement, novation, remise de dette? les registres ou papiers domestiques font preuve complète contre celui qui les a tenus. S'agit-il d'une mention constatant *l'existence d'une obligation* à la charge de celui qui a tenu les registres et papiers domestiques envers la personne qui les invoque? cette mention ne fait preuve alors que sous la condition qu'il soit, en même temps, exprimé qu'elle a été écrite pour suppléer le défaut de titre du créancier.

La Cour de cassation, dans ces divers arrêts, n'a eu, en général, à statuer que dans des cas, où les mentions mensongères, incriminées comme faux, avaient été écrites sur les registres, dans le but de s'en faire une arme en justice et où, effectivement les écritures incriminées avaient été produites devant une juridiction civile. Cette circonstance de fait, démontrait une intention très caractérisée, chez l'accusé, de nuire à un tiers; elle paraît avoir toujours décidé la Cour suprême à considérer l'altération d'écriture, dans les registres ou papiers domestiques, comme pouvant servir de base à une accusation de faux criminel. Mais, quelque perverse que soit l'intention de nuire, quelque grave que soit le préjudice causé, ces éléments suffisent-ils pour donner au fait d'altérer un registre domestique et de le produire en justice, la qualification de faux en écriture? Sans doute, si, en représentant des livres domestiques, sur lesquels il aura

<sup>69</sup> Les « livres de raison », qu'avaient coutume de tenir nos anciens, étaient des registres et papiers domestiques au sens exact et précis du mot.



lise par l'altération d'une écriture, qui peut jouer le rôle d'une preuve et qui le joue, en effet, puisque le registre a été précisément altéré pour être produit en justice à l'appui d'une affirmation ou d'une dénégation<sup>70</sup>. Il faut donc en conclure que, si l'altération de certaines écritures, registres, lettres missives, n'a pas le caractère de crime de faux, tant que ces écritures falsifiées restent entre les mains de celui qui les a créées, il en est autrement lorsque la falsification a eu lieu en vue d'une production en justice, préjudiciable à autrui, que cette production a été réellement effectuée, et qu'elle a pu être le moyen d'établir le bien fondé d'une action ou de la repousser<sup>71</sup>.

<sup>70</sup> Ce principe a été spécialement consacré par la Cour suprême à l'égard des registres domestiques : Cass., 27 janv. 1827 (S. *Coll. nouv.*, t. VIII, 1.512); 24 juill. 1847 (S. 47.1.592); 7 oct. 1858 (S. 60.1.920). Ces diverses décisions sont rapportées par BLANCHE (*op. cit.*, t. III, n° 132), et quelques-unes seulement sont critiquées. Cet auteur distingue deux hypothèses : 1° le cas où la falsification, opérée sur les registres domestiques, a eu pour objet de mentionner une obligation au profit de celui qui les tient ; 2° et le cas où la falsification porte sur une énonciation faisant foi contre celui qui les tient. Dans la première hypothèse, il admet que la falsification constituera un faux si elle a pour objet une valeur inférieure à cent cinquante francs, mais qu'elle ne sera pas punissable à ce titre, si elle a pour objet une valeur supérieure à ce chiffre ou indéterminée. Dans la seconde hypothèse, l'écriture altérée renfermant le principe d'une action, constatant une obligation à la charge de celui qui l'a falsifiée, sera de la nature de celles dont l'altération constitue, d'après la loi pénale, le faux en écriture. Ces distinctions sont très juridiques : elles se ramènent à cette affirmation que toute altération d'écriture qui a pour but et pour résultat de créer une preuve ou de la dénaturer peut constituer un faux. N'oublions pas, en effet, l'observation souvent faite : le domaine du faux punissable ne comprend pas seulement les *titres* proprement dits, mais tous écrits aptes à servir de preuve ou de commencement de preuve par écrit.

<sup>71</sup> Il faut remarquer, en effet, que la falsification ou la fabrication de papiers domestiques ne peut être punissable que si elle a été faite dans une intention frauduleuse et que cette intention ne résulte pas, ici, à raison de la nature de la pièce, de la simple falsification, mais de l'usage ou de la tentative d'usage. Cette observation est si juste que certaines législations, et notamment le Code pénal italien de 1889, ont subordonné l'incrimination du faux en écriture privée, à l'usage qui en est fait par l'auteur ou par d'autres. Art. 280 : « Quiconque fabrique, en tout ou en partie, une écriture privée, fausse ou altère une écriture privée vraie, lorsqu'il en peut résulter

de la date de la vente, et de la date de l'acte de vente, qui se a l'art. 1330. Ce qui importe dans le cas avec un autre commerçant ou avec un non-commerçant, à propos d'un acte de commerce, c'est l'absence de la *causa*, qui résulte des mentions qui y sont inscrites, et non comme indubitable. On ne saurait se prévaloir, même de la livre, favorable à celui qui litroque, et de la date de ce même livre dans une autre de ses entrées, quand cette dernière vient annuler ou diminuer l'effet première. C. civ. art. 1330. Ainsi, celui qui prétend vendre des marchandises à un commerçant ne peut pas prévaloir de l'énonciation des livres de celui-ci, pour le chat, se borner à déclarer fausse l'énonciation des mêmes livres, si le commerçant peut-il trouver, dans ses livres, un autre titre preuve en sa faveur, contrairement à l'adage : *negotio si lum constituit*? Il y a lieu de faire une distinction essentielle. Contre les non-commerçants, les livres de commerce, et cipe, ne font pas foi. Mais, après avoir posé cette règle, l'art. 1329 du Code civil y apporte une restriction, en ajoutant : « Sauf ce qui sera dit à l'égard du serment ». Ces mots ont pour but d'autoriser le juge à considérer les mentions des livres de commerce comme un commencement de preuve par écrit, et à les admettre, si le serment est fait.

faites par un commerçant à un non commerçant <sup>72</sup>; 2° Les livres de commerce, qui suffisent pour autoriser la délation du serment, ne forment pas un commencement de preuve par écrit, rendant admissible la preuve testimoniale, hors des cas où elle est admise *de plano*; ils manquent, en effet, d'une des conditions exigées par l'article 1347 du Code civil pour former un commencement de preuve par écrit; ils n'émanent pas de celui contre qui on veut s'en prévaloir <sup>73</sup>. Dans les rapports des commerçants, les livres font preuve dans certaines limites, car ils peuvent mutuellement se contrôler. Le défendeur est libre de produire ses propres livres. Et alors de deux choses l'une. Ou bien le deuxième livre confirme le premier, ce qui rendra la prétention alléguée tout à fait certaine. Ou bien le deuxième livre est muet. Comme il n'y a pas de motif pour croire à l'un plutôt qu'à l'autre, les deux livres seront également repoussés. Le demandeur devra recourir à une autre preuve.

En résumé, le commerçant tire pour lui de ses livres, une preuve tantôt complète, tantôt partielle. Cette preuve, ses livres, mêmes facultatifs, la lui donnent. Ils la lui donnent non plus comme preuve légale, mais comme présomption de fait, ce qui revient au même.

Ces règles étaient nécessaires à rappeler, car la *jurisprudence criminelle* a suivi, parallèlement et pas à pas, la *jurisprudence commerciale* : elle décide, d'une manière générale, que les énonciations mensongères, insérées dans les livres de commerce, peuvent constituer un faux. Cette solution, elle l'applique, non seulement lorsqu'il s'agit d'une mention contenue dans un livre *obligatoire, régulièrement tenu* <sup>74</sup>, mais encore dans les deux cas suivants : lorsqu'il s'agit d'un livre obligatoire, irrégulièrement tenu; ou lorsqu'il s'agit d'un livre facultatif. Reprenons ces deux dernières hypothèses, les seules qui peuvent être douteuses.

L'article 147 du Code pénal, qui punit le faux en écriture

<sup>72</sup> Sic, AUBRY et RAU, *op. cit.*, § 757, note.

<sup>73</sup> Sic, BONNIER, *Traité des preuves*, t. II, n° 780.

<sup>74</sup> Voy. pour des exemples : Cass., 25 août 1852 (S. 54.1.149); 26 juin 1857 (S. 57.1.617, D. 57.1.375).

n'ont pas une force probante complète, mais ils peuvent servir de présomptions de fait et causer ainsi un préjudice, même aux tiers auxquels on les oppose. Les mentions qu'ils contiennent sont des éléments de preuve et les falsifications dont elles sont l'objet rentrent, par cela même, dans le cadre du faux punissable.

Les fournisseurs, tels que bouchers, boulangers, épiciers, qui altèrent les chiffres portés sur les livrets qu'on est dans l'usage de dresser pour y noter les achats de chaque jour, commettent également un faux en écriture commerciale, soit qu'ils laissent ces livrets entre les mains de leurs clients, soit qu'ils les conservent en leurs mains, cette circonstance restant indifférente pour la qualification du fait. Ces livrets bien que ne présentant pas les caractères ordinaires des livres de commerce, devant cependant faire titre et preuve d'après les conventions des parties, leur falsification rentre dans les cadres du faux, avec beaucoup plus de raison encore que la fabrication des livres de commerce facultatifs. Nous admettons également qu'il y aurait faux criminel, dans la falsification des chiffres, établissant la situation respective du patron et de l'ouvrier, sur le carnet d'ouvrage dont l'ouvrier reste détenteur pour la fixation de ses salaires. Le carnet constate, en effet, une convention entre l'ouvrier et le patron, et c'est un faux en écriture que de la dénaturer ou d'en changer les conditions<sup>77</sup>.

prudence, au point de vue du faux, a considéré comme livres de commerce : 1° le registre d'entrée et de sortie des marchandises d'une maison de commerce : Cass., 26 juin 1841 (S. 42.1.246); 2° le livre d'entrée et de sortie de billets d'une maison de banque : Cass., 12 sept. 1867 (D. 68.5.227); 3° le livre destiné à constater les fournitures faites à un tiers et devant rester entre les mains de ce dernier, alors qu'il est convenu que ce livre fera titre entre le vendeur et l'acheteur : Cass., 29 nov. 1860 (B. cr., n° 261); 4° le livre de caisse : Cass., 27 août 1874 (B. cr., n° 244); 23 mars 1876 (B. cr., n° 90); 5° les carnets relatifs aux salaires des ouvriers, dans les établissements où ces carnets servent de base aux règlements des salaires entre les ouvriers et le patron : Cass., 14 févr. 1868 (D. 68.1.355); 6° les livres admis à faire preuve entre les membres d'une association en participation : Cass., 5 nov. 1887 (B. cr., n° 368), etc. Sur l'ensemble de la question : BLANCHE, *op. cit.*, t. III, n° 133, p. 209.

<sup>77</sup> Sic, Cass., 29 nov. 1860 (B. cr., n° 261). Cfr. BLANCHE, t. III, n° 133, p. 207.

*Il est une manière générale, on peut donc affirmer que les associations frauduleuses et fausses, sur un registre, un livre, un carnet, des mentions que ce registre a pour but de constater, commise dans le but de faire triompher une injustice préjudiciable, constitue un faux punissable; et ce faux est commis, — en actes de commerce ou de banque, si les associations ont traités des faits de commerce, même quand le registre n'est pas et le ceux que la loi impose aux commerçants, — en écriture privée, s'il s'agit de livres ou papiers domestiques.*

**1041.** Une personne peut être amenée, par surprise, à signer un acte, alors qu'elle croit en signer un autre. Le fait se présente quelquefois. Tantôt, ce sont les conditions ou la nature d'une obligation qui sont altérées. On sait, par exemple, que certains fournisseurs ont l'habitude de marquer les ventes qu'ils font à leurs clients sur un carnet qui reste entre les mains de ces derniers et qui sert de base, dans la suite, aux règlements de compte. Les acheteurs ont la faculté de vérifier, avant d'accepter le carnet, l'exactitude des mentions qu'il contient. Aussi, quand ce carnet se trouve entre leurs mains, il constitue une reconnaissance des fournitures qui y sont portées. Si le marchand, dans une intention frauduleuse, inscrit des livraisons de marchandises qui n'ont pas été faites et que l'acheteur, par négligence, laisse passer l'erreur, y aura-t-il, dans ce cas, une altération de la vérité réunissant les conditions du faux punissable? Tantôt, c'est une signature qui a été apposée au bas d'une promesse, par une personne qui croit signer un écrit sans conséquences juridiques possibles. Ainsi, un individu présente à une autre personne une feuille de papier timbré, sur laquelle se trouve, dit-il, une petition. En réalité, c'est une promesse de payer une somme d'argent. La personne, à laquelle cet écrit est présenté, le signe, sans le lire, et se trouve ainsi obligée sans le vouloir et sans le savoir. Y a-t-il, dans ces cas, que l'on peut multiplier les éléments d'un faux punissable?

Lorsque le législateur s'est occupé du faux commis par les agents publics et officiers publics, il a eu soin d'inscrire, dans le code, un article spécial, article 146, pour punir le faux par ces agents publics et officiers publics, ne constatés par écrit des

conventions différentes de celles qui sont intervenues réellement entre les parties. Mais on ne retrouve aucune disposition analogue en matière de faux en écriture privée. L'article 400 du Code pénal prévoit et punit, il est vrai, l'extorsion de signature par violence matérielle ou menace. L'hypothèse que nous examinons n'est, au fond, qu'une forme du délit d'extorsion de signature, avec cette différence que le mensonge et la ruse remplacent, dans ce cas, la contrainte physique ou morale. L'article 400 aurait dû prévoir cette hypothèse; il est certain qu'il ne l'a pas fait. Reste donc la question de savoir s'il peut y avoir, en dehors des actes authentiques, un faux par fausse rédaction dans les actes sous-seings privés, et si, malgré l'imprudence de celui qui subit le préjudice, en signant un acte sans s'être rendu compte de ce qu'il contient, ou en laissant créer un titre contre lui sans le vérifier, la qualification de faux en écriture peut s'appliquer à ces manœuvres frauduleuses.

Si l'on va au fond des choses, il existe, dans ces diverses hypothèses, fabrication de conventions. Or, l'article 147 déclare qu'il y a faux « par fabrication de conventions, obligations... », ou « par leur insertion après coup dans les actes ». L'opposition entre ces deux termes est saillante. Le législateur a prévu, en ce qui concerne les actes sous-seings privés (C. p., art. 147 et 150 combinés), la fabrication de fausses conventions ou obligations, dans la rédaction même de ces actes, avant leur consommation et leur signature, et l'insertion, après coup, et, dès lors, après la signature de l'acte, de fausses conventions ou obligations, dans les clauses que l'acte sous-seing privé avait pour objet de constater. Sans doute, ce mode de perpétration du faux est moins dangereux que tout autre, puisqu'il suffirait de lire l'acte avant de le signer pour éviter le préjudice, mais cette observation qui pourrait, en législation, motiver une différence de répression, ne fait pas disparaître la nature même de l'acte, qui constitue un faux bien caractérisé<sup>78</sup>. Si nous avons à refaire la

<sup>78</sup> La Cour de cassation a consacré cette doctrine avec persévérance. Cfr. Cass., 18 août 1814 (S. 15.1.36); 26 août 1824 (S. *Collect. nouv.* 7.1.525); 15 févr. 1830 (S. 30.1.366); 30 mai 1830 (S. 30.1.767); 30 juill. 1829 (S. 29.1.391). *Contrà*, MORIN, *Répert.* v° *Faux*, n° 316. — Mais il n'en

loi, nous détacherions ce procédé d'exécution du faux, pour lui donner la qualification de « *surprise de signature* », mais, en l'état des textes qui ne l'ont pas prévu d'une manière spéciale, il reste ce qu'il est en réalité, un faux par fabrication de conventions ou obligations.

**1042.** L'article 146 du Code pénal prévoit les faux intellectuels commis par des fonctionnaires ou officiers publics qui, en rédigeant des actes de leurs ministères, en auront frauduleusement dénaturé la substance ou les circonstances. Deux situations sont possibles : elles sont distinguées par la loi. La première consiste, de la part de l'auteur du faux punissable, à altérer les *déclarations des parties*. La seconde, à constater des *faits inexacts*.

Mais, dans les deux cas, le faux se commet par un *mensonge*, qui est l'*œuvre personnelle de l'officier public*. Une situation intermédiaire n'a pas été prévue par la loi et ne rentre pas, à notre avis, dans les cas du faux intellectuel. Elle se produit, lorsque les parties, voulant dissimuler, dans un acte authentique, la nature propre de la convention intervenue entre elles, l'officier public, auquel elles s'adressent, se fait complice de leur fraude, tout en connaissant leurs véritables intentions. Ainsi, dans le but d'enlever un de ces immeubles à la poursuite de créanciers, un débiteur s'entend, avec un ami complaisant, et le lui vend, par acte notarié; puis, une contre-lettre, passée entre les parties, rétablit la vérité des choses et fait connaître que le propriétaire apparent n'est qu'un prête-nom. Dans

quel que soit de la signature obtenue au bas d'un acte vrai en soi, à l'aide d'un faux qui consisterait à faire croire au signataire qu'il y a lieu pour lui de signer cet acte, tandis qu'au contraire, il y a lieu de ne pas le signer : telle est la signature d'un général, obtenue au bas d'un congé préparé au nom d'un militaire qui n'y avait pas droit, par un sous-officier, faisant fonction de secrétaire, lequel aurait frauduleusement glissé ce congé au milieu d'autres papiers présentés pour être signés de confiance, et aurait ainsi obtenu l'approbation du signataire. En effet, l'acte volontairement signé, ne contenant pas de dispositions autres que celles que le signataire a cru signer, il n'y aurait pas altération de la vérité, mais simplement fraude dans le moyen à l'aide duquel la signature a été obtenue : Cass., 15 mai 1857 (R. P., p. 408).

le but de dissimuler une donation, un père consent une vente fictive à son fils aîné. Pour tromper ses créanciers, un débiteur consent une obligation hypothécaire et se reconnaît débiteur. Mais tout cela est fictif et simulé. L'officier public, qui se prête à ces simulations, est-il coupable de faux? Nous ne le croyons pas<sup>79</sup>, car il n'y a pas faux sans mensonge, et, dans l'espèce, le mensonge est l'œuvre des parties, non de l'officier public lui-même. Celui-ci n'a pas pour mission de contrôler la sincérité des conventions dont il est le rédacteur, mais simplement d'affirmer que telles personnes se sont présentées devant lui et ont déclaré conclure telle opération. Sans doute, il méconnaît gravement ses devoirs professionnels, s'il prête sciemment son ministère à la constatation d'une convention fictive, qui sert de rideau à une convention réelle. Ce fait peut donc justement motiver, contre lui, l'exercice d'une action disciplinaire; mais il ne peut être incriminé comme un faux en écriture. D'une part, en effet, le mensonge des parties rentre dans la classe de ces fraudes civiles que la loi pénale ne réprime pas. D'autre part, le concours du notaire à la simulation ne peut rendre l'officier public, soit *complice* d'un fait, indifférent au point de vue pénal, soit *auteur* principal d'un mensonge, qu'il n'a pas personnellement commis.

Ceci posé, reprenons les deux espèces de faux intellectuels que distingue l'article 146.

a) La première hypothèse est la moins fréquente. C'est celle où l'officier public dénature les déclarations qu'il est chargé de consigner par écrit et auxquelles il a pour mission de donner l'authenticité. Ainsi, un notaire, ayant à dresser un acte, y insère des clauses et des conditions qui n'étaient pas celles dont les parties étaient convenues. Sans doute, l'acte authentique, devant être signé par les parties, les modifications frauduleuses à leurs conventions n'ont pu y être apportées que par suite de leur propre négligence à s'assurer, avant de signer, que l'acte a bien

<sup>79</sup> En sens contraire cependant : Cass., 3 sept. 1874 (*Journ. du droit crim.*, 1874, p. 353; *B. cr.*, n° 253). Cet arrêt suppose, du reste, que les fausses énonciations ont été concertées entre les parties pour tromper les tiers. Cette circonstance serait peut-être, en effet, de nature à modifier la solution que nous donnons au texte.





cette ou de tel paiement. Dans ces cas, pourrait-on dire que l'officier public, mis dans l'alternative, ou de commettre un faux, ou de créer contre lui un aveu préjudiciable, ne peut être considéré comme tombant sous le coup d'une répression? Évidemment non; et l'article 146 s'applique à ces hypothèses, car l'officier public, qui constate faussement un fait, même personnel, met les parties dans l'obligation de détruire son affirmation par une inscription de faux. Il abuse donc de sa fonction et de son titre pour altérer la vérité dans son intérêt personnel. La question est seulement de savoir — et nous l'examinerons plus tard, — si le faux est commis dans une *intention frauduleuse* et s'il est de nature à causer un préjudice. C'est dans ces termes seulement que se posent les difficultés que soulèvent ces hypothèses.

**1043.** Si, faisant un retour en arrière, nous voulons résumer ces longues explications sur les caractères particuliers que doit présenter l'altération de la vérité dans le faux intellectuel, nous dirons que toute altération de ce genre se ramène à une fausse attestation, c'est-à-dire à un *faux témoignage*. Cette idée essentielle nous explique les deux règles que nous avons dégagées :

1° Lorsque le mensonge est l'œuvre d'un fonctionnaire ou officier public dans un acte de son ministère, il constitue un faux punissable, à la seule condition qu'il ait trait à un fait ou à une déclaration que l'acte avait pour but de constater. Le fonctionnaire ou l'officier public est un témoin privilégié, dont la sincérité doit être garantie par les peines du faux.

2° Mais lorsque le mensonge émane d'un particulier, il ne tombe sous le coup de la législation répressive du faux, que s'il consiste uniquement à attribuer un fait à une tierce personne, contrairement à la vérité. Le faux témoignage, dans sa propre cause, c'est-à-dire l'attestation portant sur un fait personnel à celui qu'elle concerne, n'est qu'une simulation dolosive, un mensonge sans conséquences pénales.

**1044.** Nous arrivons au *faux matériel*. Les diverses hypothèses de faux matériel se ramènent à deux grandes classes, qui correspondent aux deux procédés servant à le commettre : l'*altération d'un titre existant* et la *création d'un titre nouveau*.

**1045.** I. L'altération d'un titre existant peut se réaliser de



Une autre distinction, aussi peu rationnelle, est faite par l'article 407 du Code pénal, entre le *faux par addition* ou *par substitution*, et l'*abus de blanc-seing*. Lorsqu'un blanc-seing a été confié à une personne, pour en faire un usage déterminé, et que celle-ci en profite pour en faire un autre usage nuisible à la fortune ou à la considération du signataire, ce n'est pas le crime de faux qui peut être relevé contre elle, mais un délit spécial, classé par la loi pénale dans la catégorie des abus de confiance. En lui-même sans doute, l'abus de blanc-seing est un véritable faux, et, s'il est classé dans une catégorie à part, s'il est puni moins sévèrement que le faux proprement dit, c'est à raison de cette circonstance que le blanc-seing, qui a servi à la fabrication du faux, a été *volontairement* confié à celui qui en a abusé<sup>81</sup>. Aussi, l'article 407 du Code pénal ajoute-t-il que si le blanc-seing n'a pas été confié à celui qui en a abusé, la supposition ou l'altération

<sup>81</sup> On est bien d'accord, en effet, pour reconnaître que le fait d'inscrire, au-dessus d'un blanc-seing, un acte pouvant compromettre la personne ou la fortune du signataire, constitue un véritable faux; il consiste, en effet, dans une supposition d'acte, une altération de clauses, ou enfin, dans une frauduleuse addition aux faits que l'acte, signé d'avance, avait pour objet de constater. Mais alors, pourquoi enlever, à l'abus d'un blanc-seing confié, le caractère de faux? c'est que l'aveugle confiance du signataire a inspiré à l'agent le projet et lui a donné la facilité de commettre le délit. Mais est-ce là un élément propre à diminuer la culpabilité de l'agent et à dénaturer l'acte? Nous ne le pensons pas, et nous croyons que la distinction entre l'abus de blanc-seing et le faux est absolument factice. Elle a été effacée par les législations les plus récentes. Les Codes allemands (§§ 268 et 269), belge, hongrois (§ 404), hollandais (§ 225), assimilent l'abus de blanc-seing au faux en écriture et le punissent comme tel. Cfr., du reste, sur ce point, la remarquable discussion de HAUS (*Légis. crim. de la Belgique*, t. II, p. 187). La distinction du blanc-seing et du faux est cependant maintenue dans le Code pénal italien de 1889. Cfr. l'article 418, qui suit d'assez près le texte de l'art. 407 du Code pénal français : « Quiconque, en abusant d'une feuille revêtue d'une signature en blanc, à lui confiée avec l'obligation de la restituer ou d'en faire un emploi déterminé, y écrit ou fait écrire un acte emportant un effet juridique quel qu'il soit, au préjudice de celui qui l'a signée, est puni, sur la plainte de la partie, de la réclusion de trois mois à trois ans et d'une amende qui ne peut être inférieure à trois cents livres. — Si la feuille revêtue de la signature n'avait pas été confiée au coupable, on applique les dispositions des chapitres III et IV du titre VI ».

de l'acte conserve son caractère de faux en écriture. Cette circonstance est donc constitutive; elle trace la ligne précise de démarcation de cette distinction un peu arbitraire entre l'abus de blanc-seing et le faux en écriture. Et l'on doit en conclure qu'il n'y a pas faux dans le fait d'ajouter à un écrit une mention qui ne s'y trouvait pas à l'origine, lorsque cet écrit avait été confié à celui qui l'a modifié. Cependant, nous verrons, en expliquant l'article 407 du Code pénal, que la jurisprudence, après bien des tergiversations, paraît écarter cette conséquence. Non seulement le blanc-seing doit avoir été confié à celui qui en a abusé, mais il doit encore lui avoir été confié à titre de *blanc-seing* et avec un mandat quelconque. Hors ce cas, l'abus d'un blanc-seing peut être poursuivi et puni comme constituant le crime de faux<sup>42</sup>.

C'est une question délicate que de déterminer le véritable caractère du fait, dans le cas où le blanc-seing, confié à une personne, aurait été remis par celle-ci à un autre individu et rempli frauduleusement par ce dernier, avec l'assistance du mandataire. La jurisprudence de la Cour de cassation a varié sur la solution de cette difficulté<sup>43</sup>, et l'on retrouve les mêmes divergences dans la doctrine. Il n'est pas douteux, pour nous, que l'écrivain, en remplissant le blanc-seing, ne se rende coupable de faux, puisqu'il n'était pas le mandataire du signataire

<sup>42</sup> Voy. l'espèce sur laquelle s'est prononcée la Cour de Lyon, par arrêt du 30 déc. 1881 (D. 82.2.153; S. 84.2.19). Cfr. Cass., 30 janv. 1875 (S. 76.1.240). C'est ainsi encore qu'il a été décidé que l'addition, par le tireur, d'un chiffre et d'une somme au chiffre du *bon pour* et à la somme portée au verso d'une lettre de change, constitue un faux en écriture commerciale et non un abus de blanc-seing, lorsque cette lettre de change était remplie avant l'acceptation (Cass. civ., 17 déc. 1884 (D. 85.1.102).

<sup>43</sup> Par un premier arrêt, la Cour suprême a jugé que lorsque, celui à qui un blanc-seing a été confié, le remet à un tiers et l'aide dans la fabrication d'une convention au-dessus de ce blanc-seing, il doit être puni comme complice du crime de faux (Cass., 4 fevr. 1819, B. cr., n° 15). Dans le même sens (Cass., 31 janv. 1835 (S. 35.1.289). Mais, dans un autre arrêt du 4 juil. 1840 (B. cr.), elle a décidé que l'accusé, déclaré coupable, d'avoir, comme complice, fait un usage frauduleux d'un blanc-seing qui lui avait été confié, ne peut être condamné qu'aux peines correctionnelles de l'article 407. 2. 1. — *Code pénal*.

de l'acte, puisque ce n'est pas à lui que l'acte avait été confié (C. p., art. 147 et 507)<sup>84</sup>. Or, le mandataire est son complice, et l'acte du complice empruntant la qualification de l'acte principal, le mandataire se trouve complice d'un véritable faux. Le texte de la loi conduit, du reste, à cette conséquence. Pour qu'il y ait abus de blanc-seing, il est nécessaire que celui, à qui le titre a été confié, ait écrit lui-même les fausses conventions. On ne saurait prétendre qu'il en est de même quand il les a fait écrire par un tiers qui est son complice, car le § 2 de l'article 407 décide expressément qu'il y a faux toutes les fois que l'obligation a été écrite par un individu à qui le blanc-seing n'avait pas été confié. Quant à soutenir, que le fait principal, ici, c'est le fait du mandataire, le fait accessoire, celui de l'écrivain; quant à donner à la fabrication de la convention le caractère d'un abus de blanc-seing, dont le falsificateur matériel serait seulement le complice<sup>85</sup>, c'est méconnaître absolument cette règle essentielle, d'après laquelle l'*instigation* est un acte de *complicité* et non de *coopération principale et directe*.

**1046.** II. Les articles 145 et suivants du Code pénal prévoient le cas où l'altération de la vérité consiste à *créer un titre*, par imitation de l'écriture ou de la signature d'un tiers. Souvent, l'acte, ain-i créé, reproduira, à la fois, l'écriture et la signature de ce tiers; souvent aussi, ce sera la signature seule, précédée ou non du *bon pour*, prescrit par l'article 1326 du Code civil,

<sup>84</sup> CHAUVEAU et HÉLIE (t. V, n<sup>os</sup> 2558 et suiv.), estiment que l'abus de blanc-seing ne change pas de caractère, par cela seul que le mandataire s'est servi de la main d'un tiers pour le perpétrer, et que ce qui n'était qu'un abus de confiance, s'il l'eût écrit lui-même, ne peut devenir un crime de faux parce qu'il l'a fait écrire par autrui. Nul doute, évidemment, que ce tiers se rende coupable de faux : le texte de l'article 407 le dit expressément. Mais par cela même que ce texte a édicté une peine atténuée en faveur du dépositaire du blanc-seing, cette peine doit rester la même, qu'il ait ou non des complices. — Ce raisonnement repose sur une contradiction évidente, car admettre que l'écrivain s'est rendu coupable d'un faux, alors que son complice s'est rendu coupable d'un simple abus de confiance, c'est méconnaître l'indivisibilité de qualification des actes de coopération directe et des actes de coopération accessoire.

<sup>85</sup> C'est l'opinion qui a été développée par RODIÈRE (*Rev. prat. de légis. et de juris.*, 1835, p. 470).

qui se trouvera contrefaite. Quand il y aura contrefaçon, soit de la signature seule, soit de l'écriture et de la signature d'une personne réellement existante, toutes les conditions spéciales du faux matériel par création de titre se trouveront réunies. Mais les difficultés commencent à surgir, lorsque la signature, apposée au bas d'un acte, est purement imaginaire? C'est un procédé souvent employé par des commerçants peu scrupuleux que celui qui consiste à fabriquer un effet de commerce, signé ou accepté d'un nom idéal, à le négocier à des tiers qui l'acceptent sans prendre d'informations, et qui, à l'échéance, se trouvent en présence, soit d'un signataire, soit d'un tireur inexistant, et d'un tiers qui n'a reçu aucune provision. Que ce fait constitue une escroquerie, cela n'est pas douteux. Nous trouvons là cette mise en scène extérieure, qui sert à capter la confiance de celui dont on veut obtenir une remise de fonds. Mais y a-t-il faux en écriture? La jurisprudence n'hésite pas à l'admettre. Cependant, dans les diverses hypothèses de faux par création de titre, ce qui fait la gravité de l'infraction, c'est qu'elle consiste à créer, contre un tiers, une *preuve* qu'il ne pourra détruire que par une dénégation d'écriture ou par une inscription de faux. Au contraire, lorsqu'un individu signe d'un nom imaginaire un titre quelconque, le faux ne se ramène pas à la création de la preuve de l'obligation ou de la libération d'un tiers. C'est une simple *manœuvre*, destinée à inspirer une confiance qui, au fond, n'est pas justifiée, et à obtenir une remise d'espèces qui aurait été refusée sans cela. Les éléments constitutifs de l'escroquerie se rencontrent donc certainement, mais non pas ceux du faux en écriture.

Toutefois, je restreins cette opinion à l'hypothèse où la signature imaginaire est présentée comme étant celle d'un simple particulier. Si c'est la signature d'un fonctionnaire public imaginaire, la solution doit changer, car la loi ne punit pas seulement des peines du faux la contrefaçon d'écritures, mais encore la contrefaçon de signatures : le § 2 de l'article 147 distingue expressément les deux choses. Or, s'il est un cas où la contrefaçon de signature soit, par elle-même, punissable, c'est, assurément, celui où il s'agit d'un acte public, dans lequel

l'existence même de la signature a plus d'importance que l'écriture. Du reste, la condition essentielle, pour qu'il y ait faux dans ce cas, c'est qu'on puisse dire, abstraction faite de la signature, qu'il y a contrefaçon d'écriture publique. Si l'acte est rédigé sur une feuille de papier non timbré, sans imitation d'aucune des formalités qui donnent l'authenticité, il ne peut avoir de valeur, même aux yeux des gens les plus étourdis ou les plus simples, que s'il porte la signature d'une personne notoirement connue pour exercer la fonction publique. Une signature imaginaire, apposée dans de telles conditions, ne pourrait constituer l'élément matériel du crime de faux ; elle serait, en effet, sans valeur.

La distinction de la contrefaçon d'écriture et de la contrefaçon de signature, la ligne de démarcation ainsi tracée entre ces deux procédés de faux par création de titre, permettent de résoudre une double difficulté qui s'est présentée en pratique.

Puisque le faux par création de titre peut se réaliser par une simple imitation d'écriture, on doit considérer comme faussaire celui qui fabrique un écrit non signé, mais dans lequel un tiers reconnaît l'existence de tel ou tel fait. Cet acte peut constituer, en effet, un commencement de preuve par écrit, de nature à causer un préjudice. De sorte qu'en imitant l'écriture du tiers, auquel l'acte est attribué, le faussaire tombe sous le coup du texte précis de l'article 147<sup>86</sup>.

Il y a plus, on peut commettre un faux, en fabriquant un écrit non signé et dans lequel on n'a pas imité l'écriture d'une personne nettement déterminée. L'hypothèse suivante s'est présentée. Diverses pièces non signées, mais imitant d'anciennes copies ou extraits d'actes publics, avaient été intercalées dans les titres conservés aux archives d'Angers, par un individu en procès avec plusieurs communes, lequel en demanda ensuite une expédition, afin de la produire dans le procès dont je viens de parler. La fraude ayant été découverte, des poursuites pour faux furent dirigées contre l'auteur de ce fait. Mais la chambre

<sup>86</sup> Sur l'hypothèse : Dissertation au *Journ. du droit crim.*, 1854. p. 327. Cfr. également : Cass., 14 août 1807 (D. J. G., v° *Faux*, nos 156 et 128); 13 nov. 1857 (motifs) (D. 58.1.43).



d'accusation de la Cour d'Angers déclara n'y avoir lieu de suivre, par le motif que les pièces fabriquées n'étaient pas signées et n'avaient aucune valeur. La Cour de cassation, sur pourvoi, décida, au contraire, que la fabrication de ces extraits d'actes publics, réunissait les caractères du crime prévu par l'article 147 du Code pénal, parce que « les pièces fausses, non signées, il est vrai, mais rédigées de manière à présenter toutes les apparences d'anciennes écritures, puis introduites dans les archives départementales, et extraites de ce dépôt public afin d'être produites dans l'instance pour laquelle elles avaient été fabriquées, étaient de nature à causer un grave préjudice aux parties auxquelles elles auraient été opposées »<sup>87</sup>.

Du reste, l'altération d'un titre n'est un faux que si elle se produit à un moment où le titre constituait, aux mains d'un tiers, une preuve à laquelle il avait un droit acquis. L'application de cette règle n'a jamais fait difficulté en pratique, et l'on n'a jamais songé à poursuivre, comme faussaire, l'auteur d'une altération commise dans un *projet d'acte*<sup>88</sup>. Mais il importe de remarquer que, d'après une jurisprudence que nous avons exposée et approuvée, il y a faux dans le fait d'obtenir, par surprise, au bas d'un écrit, la signature d'une personne qui croit signer toute autre convention ou toute autre pièce. On doit donc décider que l'altération d'un projet devient un faux, lorsque, dans la suite, un tiers y appose sa signature, sans se douter des modifications qui y ont été introduites par son auteur. Le faux se réalise seulement alors, c'est-à-dire au moment de l'apposition de la signature surprise.

Pour nous résumer sur le faux par création de titre, nous dirons que ce genre de faux suppose la fabrication d'un écrit.

<sup>87</sup> Cass., 16 nov. 1839. S. 51.1444. Traduit, ensuite de la cassation de l'arrêt de la chambre des mises en accusation de la Cour d'Angers, devant la Cour d'assises de la Vienne, l'accusé fut condamné aux peines portées par l'article 147. Sur pourvoi en cassation pour fautive application de cet article, la Cour de cassation déclara que le fait dont il s'agit constituait un faux en écriture publique ou authentique : Cass. 8 août 1851. S. 52.1589.

<sup>88</sup> Cass., 13 oct. 1842 *Journ. du droit crim.*, 1843, p. 159 ; 22 janv. 1858, *Journ. du droit crim.*, 1858, p. 349.

dans des circonstances telles, que cet écrit ait l'apparence d'émaner d'une personne existante ou ayant existé réellement. Peu importe que l'identité de cette personne soit plus ou moins nettement établie, pourvu, du moins, que l'écrit ne soit pas attribué à une personne absolument imaginaire, auquel cas il n'y a pas faux punissable, s'il ne s'agit que de la création d'un titre privé. Le faux trouverait, au contraire, ses éléments dans la seule contrefaçon de signature, s'il s'agissait de la création d'un titre d'apparence authentique.

§ XXVIII. — DU SECOND ÉLÉMENT DU FAUX DOCUMENTAIRE.  
DE L'INTENTION FRAUDULEUSE.

(C. p., art. 146, 163).

**1047.** Du caractère spécial du faux au point de vue intentionnel. — **1048.** Il n'est pas nécessaire que le profit illicite, voulu par l'agent, soit pécuniaire et personnel et qu'il soit la conséquence nécessaire et fatale de la falsification. — **1049.** Recherche et constatation de l'élément intentionnel en matière de faux. — **1050.** L'intention frauduleuse est-elle inséparable de la qualité en laquelle agit le faussaire quand il est fonctionnaire ou officier public? Discussion. Jurisprudence.

**1047.** Dans la plupart des infractions, l'*intention*, élément nécessaire de la criminalité, consiste uniquement à *savoir* que l'acte que l'on va commettre est illégal et à *vouloir* cependant l'accomplir. Le prévenu a-t-il agi sciemment et volontairement? cela suffit pour engager sa responsabilité. Dès que cette constatation est faite, il y a faute intentionnelle, quel que soit le but que l'agent s'est proposé, le mobile auquel il a obéi, en un mot son *intention indirecte*. Mais, par exception, il est des délits d'une nature particulière : il ne suffit pas que l'agent les ait commis avec conscience et volonté, *sciemment et volontairement* ; il faut encore qu'il ait été déterminé à les commettre par un certain mobile. En outre *du dol*, que certains criminalistes appellent *dol général*, toujours nécessaire pour que le fait soit punissable, s'il s'agit d'un délit intentionnel, il y a un *dol spécial*, résultant du but poursuivi par le criminel. Le faux appartient à la catégorie des infractions qui exigent, chez l'agent,

consentant de la recevoir, non seulement volontairement, mais volontairement. Tout le monde est d'accord sur ce point : en quoi consiste l'élément intentionnel du faux? Qu'est-ce qui le constitue?

La plupart des auteurs enseignent que l'intention qui caractérise cette forme d'infraction, est « l'intention de nuire à autrui ». Cette expression se trouve répétée en quelques arrêtés. On emprunte même, parfois, à la loi de 1791, les termes dont le Code pénal s'est servi, et pour caractériser le faux, que l'altération de la vente est mise « méchamment et à dessein de nuire à autrui ».

Mais cette analyse de l'élément moral du faux est, par elle-même, insuffisante. Le plus souvent, à vrai dire, le faux s'accomplit, ainsi que s'exprime l'article 179 du Code pénal, sans qu'il y ait lieu d'aller plus loin et de faire autre chose<sup>1</sup>. Le faux se ne se place pas au profit de la personne à laquelle il peut nuire, ne s'en préoccupe-t-il se place à son point de vue personnel et subjectif.

§ XXVIII. Ce principe a été déjà proclamé par la Cour de cassation dans un arrêt du 10 mai 1846, relatif à la qualification de faux en écriture de commerce. (S. 46, 1. 216.)  
1. La Cour de cassation a également déclaré, dans un arrêt du 10 mai 1846, que le faux en écriture de commerce n'est pas puni de la peine de mort, mais de la peine de réclusion à perpétuité. (S. 46, 1. 216.)  
2. La Cour de cassation a également déclaré, dans un arrêt du 10 mai 1846, que le faux en écriture de commerce n'est pas puni de la peine de mort, mais de la peine de réclusion à perpétuité. (S. 46, 1. 216.)

fois même, il commet le faux sans vouloir nuire à personne. Son but est uniquement de se procurer à lui-même ou de procurer à d'autres des profits, des avantages illicites : par exemple, de se soustraire à une obligation imposée par la loi, à un service dû légalement, d'échapper à la surveillance de la police ou à l'action de l'autorité. Il n'est même pas nécessaire que l'auteur du faux ait l'intention de recueillir lui-même les avantages éventuels devant résulter de la falsification ; il suffit qu'il ait le dessein d'en faire jouir des tiers, sans vouloir précisément en profiter lui-même. L'intention spécifique, que la loi incrimine dans le faux documentaire, c'est donc simplement la volonté de *faire valoir, comme preuve contre le droit, un document que l'on sait mensonger*. Agir dans ce but, c'est commettre *frauduleusement* le fait matériel incriminé.

**1048.** Il importe, par conséquent, pour caractériser l'élément intentionnel du faux, de tenir compte des trois idées suivantes :

a) Il n'est pas nécessaire que l'altération de la vérité, incriminée comme constituant un faux, soit destinée à procurer un *bénéfice pécuniaire* ; il suffit qu'elle ait pour but de procurer un bénéfice « illicite », « illégitime » quelconque (C. p., art. 164). En d'autres termes, le préjudice, réel ou possible, qui est la suite du faux, peut être de deux sortes : *pécuniaire* ou *moral*. De quelque nature qu'il soit, il aura certainement le caractère exigé par la loi pour être un des éléments du faux. Les termes de l'article 164, paraissent, il est vrai, contraire à ce point de vue. Ce texte édicte, contre les coupables de faux, une amende, qui pourra être portée « jusqu'au quart du *bénéfice illégitime* que le faux aura procuré ou était destiné à procurer aux auteurs du crime ou du délit ». Il semble donc que la loi ait en vue un préjudice appréciable en argent. Mais il ne faut pas s'arrêter à cette objection. D'abord, l'article 164 a pour but de fixer le chiffre de l'amende et non de caractériser les éléments devant entrer dans la définition du faux. D'un autre côté, tout préjudice, le préjudice matériel comme le préjudice moral, se résolvant, au point de vue de la réparation, en une indemnité pécuniaire, l'article 164, par ces mots : le « bénéfice

par Merlin, devant la Cour de cassation, peu de temps après la promulgation du Code pénal : « Y a-t-il une distinction à faire entre un fonctionnaire public et un particulier », au point de vue de l'intention criminelle requise en matière de faux<sup>8</sup>? En d'autres termes, le fonctionnaire public est-il dans une situation spéciale; en ce sens du moins que toute altération de la vérité ou toute constatation mensongère faite ou insérée dans un de ses actes soit, par elle-même, suffisante, pour le rendre coupable de faux, même en l'absence de toute intention

quelle la Cour de cassation décide que la matérialité de la falsification reprochée au fonctionnaire public étant constatée, l'intention frauduleuse n'en découle pas nécessairement, et que les chambres d'accusation se prononcent souverainement sur l'intention et peuvent l'écartier. L'autre, par laquelle elle décide, au contraire, que la matérialité des faits étant constatée, l'intention frauduleuse en découle nécessairement, et que les juridictions d'instruction, qui constatent une altération de vérité, commise par un fonctionnaire, dans un acte de son ministère, doivent assurer aux faits reconnus leurs conséquences légales, à savoir la perpétration du faux criminel. « Entre ces deux jurisprudences, dit BLANCHE (*op. cit.*, t. III, p. 322), mon choix est fait... Je préfère celle qui applique aux officiers publics les règles du droit commun. La qualité de ces agents aggrave le crime..., mais elle ne le crée pas. Le crime n'existe pour eux, comme pour toute autre personne, que si, au fait matériel constitutif du faux, se joint l'élément intentionnel ».

<sup>8</sup> Voy. *Répert.*, v<sup>o</sup> *Faux*, sect. 1<sup>re</sup>, § 15. On y trouvera le réquisitoire de MERLIN, devant la Cour de cassation, dans une affaire qui s'est terminée par l'adoption de ses conclusions. Après avoir rappelé l'expression de l'art. 146 « frauduleusement », MERLIN ajoute : Cette expression « prouve que, dans l'esprit de la loi, le faux qui, de la part d'un officier public, consiste à dénaturer la substance ou les circonstances d'un acte de son ministère, ne prend le caractère de crime et ne devient punissable que lorsque l'officier l'a fait avec une intention frauduleuse, que lorsqu'il l'a fait dans le dessein de nuire à autrui... Sans doute, l'idée attachée au mot sciemment, est toujours renfermée dans l'idée, attachée au mot frauduleusement ; car il ne peut y avoir intention frauduleuse là où il y a défaut de connaissance de ce que l'on fait. Mais il n'y a pas, à cet égard, de réciprocité, et, de ce que l'on sait parfaitement ce que l'on fait, quand on fait une chose qui peut être frauduleuse, il ne s'ensuit pas nécessairement que l'on fait cette chose frauduleusement. Pour qu'il y ait intention frauduleuse dans l'opération qui constitue un faux, deux conditions sont absolument requises : la connaissance que l'on commet un faux et le dessein de nuire à autrui en le commettant ».

criminelle? L'admettre, ce serait inscrire, dans la loi, une exception au détriment des fonctionnaires publics, et créer, en quelque sorte, un *faux professionnel*, dont les conditions générales seraient différentes de celles du faux ordinaire. Or, ce système est étranger à notre législation positive. D'abord, dans l'article 146, et lorsqu'il s'agit du *faux intellectuel*, la loi punit le fonctionnaire ou l'officier public qui, en rédigeant des actes de son ministère, en a « *frauduleusement* » altéré la substance ou les circonstances : la condition de l'intention frauduleuse est donc essentielle pour constituer le crime, et la loi ne punit pas l'officier ou le fonctionnaire public qui a sciemment altéré la vérité dans un acte de son ministère, mais sans intention de se procurer à lui-même ou de procurer à autrui des bénéfices illicites. Si donc le faussaire a voulu seulement couvrir des actes de négligence et de paresse, il a, sans doute, commis une *faute* et encouru une responsabilité disciplinaire, mais il n'a pas commis un *crime* et n'a pas encouru une responsabilité pénale. C'est ce que confirme un texte emprunté à la législation professionnelle des huissiers. Le décret du 14 juin 1813, portant règlement sur l'organisation du service des huissiers, punit, d'une peine correctionnelle seulement, l'huissier qui ne remet pas lui-même, à personne ou à domicile, l'exploit qu'il est chargé de signifier. L'article 45 de ce décret réserve l'application des peines du faux pour l'huissier qui a agi *frauduleusement*.

Les motifs qui ont été donnés à l'appui d'une distinction, à cet égard, entre les fonctionnaires et les particuliers, peuvent être ramenés à deux principaux. On a prétendu, tout d'abord, qu'il était impossible de séparer, dans l'espèce, la *conscience* de la *volonté*, et que le fonctionnaire public, qui altérait *sciemment* la vérité dans un acte de son ministère, agissait, par cela même, *frauduleusement*. Mais on oublie, lorsqu'on se place à ce point de vue, que, dans le faux, la loi punit l'*intention déterminée*. Il ne suffit donc pas que le fonctionnaire ait su qu'il commettait une falsification et qu'il ait eu la volonté de l'accomplir, il faut encore, à raison de la nature spéciale du faux en écriture, qu'il ait agi « *frauduleusement* », ainsi que s'exprime l'article 146. On ajoute, il est vrai, que l'officier public, en altérant la vérité,

dans un acte de sa fonction, nuit toujours à l'ordre public et aux intérêts généraux, puisque la société attache l'authenticité à ses affirmations. Mais, sans contester la vérité de cette observation, je ne puis admettre la conséquence absolue qu'on en tire.

Que le fonctionnaire public, en agissant ainsi, commette un abus de fonction, une prévarication impardonnable, et que sa responsabilité professionnelle soit engagée, cela n'est douteux pour personne : mais de pareils agissements, qui sont un abus flagrant de la confiance et du caractère public dont la loi a investi ces officiers dans l'intérêt des particuliers, ne peuvent constituer le crime de faux que s'ils sont commis avec une intention frauduleuse, exigée par la loi, c'est-à-dire avec l'intention de se procurer à soi-même ou de procurer à autrui un bénéfice illégitime.

#### § XXIX. — DU TROISIÈME ÉLÉMENT DU FAUX DOCUMENTAIRE. DU PRÉJUDICE.

(C. p., art. 164).

**1051.** Du préjudice comme élément du faux punissable. — **1052.** De la nature de ce préjudice. Règles générales. — **1053.** Le préjudice ne peut consister que dans la violation d'un droit. — **1054.** Il importe peu qu'il s'agisse d'un droit privé ou d'un droit social. — **1055.** Que le droit lésé soit pécuniaire ou moral. — **1056.** Le préjudice doit être possible. — **1057.** Application de cette idée aux actes nuls ou annulables. — **1058.** Recherche et constatation de ce troisième élément du faux punissable.

**1051.** Il ne suffit pas que la vérité ait été altérée dans une intention frauduleuse; il faut encore que l'altération soit de nature à pouvoir nuire à autrui ou à pouvoir procurer, soit au faussaire lui-même, soit à d'autres personnes, des profits ou des avantages illicites. *Non punitur falsitas in scriptura quæ non solum non nocuit, sed nec erat apta nocere*<sup>1</sup>. L'intention seule, en effet, quelque criminelle qu'elle soit, ne peut constituer un délit; il est nécessaire qu'un préjudice réel ou possible ait été

§ XXIX.<sup>1</sup> Loi 6, D., *Ad legem Corneliam*. Le Code pénal italien se sert de l'expression « lorsqu'il peut résulter du fait un préjudice public ou privé ». Voy. les art. 275, 276, 277, 279, 280, 283 de ce Code.

du préjudice pour que l'altération de la vérité soit punissable : le créancier ne saurait se dire lésé, par cela seul qu'on le met dans l'impossibilité de réclamer une somme qui légalement ne lui est pas due<sup>2</sup>. Il peut se faire, en effet, qu'un individu n'ait recours à l'altération de la vérité que dans le but d'obtenir un résultat auquel il serait arrivé par l'emploi des voies légales ; qu'il se soit servi de la fraude et du mensonge pour atteindre un but légitime : commettra-t-il un faux punissable ? Ainsi, un individu va trouver le débiteur de son propre débiteur et, en lui montrant une procuration fautive qui l'autorise à toucher, il parvient à se faire remettre ce qui lui est dû. Ou bien encore, ce créancier crée un billet, le signe de la fautive signature de son débiteur et le met en circulation. Ces manœuvres ne me paraissent pas constituer un faux punissable : sans doute, l'auteur de ces faits s'est servi d'une altération d'écriture pour arriver plus rapidement à un résultat qu'il ne devait atteindre que par l'emploi des voies légales, plus lentes : l'élément matériel du faux existe donc certainement : mais où est le préjudice ? et comment admettre que le seul emploi du mensonge, pour se faire payer ce qui vous est dû, soit puni de peines criminelles ? Il est vrai que le procédé employé par l'inculpé est absolument incorrect et illicite, mais le but qu'il veut atteindre est légitime, le paiement qu'il veut obtenir lui est bien dû. C'est donc le cas de répéter, avec la loi romaine : *Nemo damnatum fecit, nisi qui id fecit quod facere jus non habet*<sup>3</sup>. Mais la solution serait toute

<sup>2</sup> Voir cependant en sens contraire : Cass., 13 mai 1831 (*Journ. du dr. crim.*, 1831, p. 300) ; Cass., 3 août 1809 (D. J. G., v° *Faux*, n° 160) ; 6 oct. 1853 (B. cr., n° 495). Mais voir dans ce sens : Cass., 13 messidor an XIII (D. J. G., v° *Faux*, n° 160). Sur la question : CARNOT, *Cours de Code pénal*, t. I, p. 389 ; CHAUVEAU et HÉLIE, t. II, n° 880, et la note de M. VILLEY, p. 396. Ce dernier auteur se prononce nettement dans un sens différent du nôtre.

<sup>3</sup> L. 151, D., *De diversis regulis juris*. — Je reconnais, du reste, combien la question est délicate. BLANCHE, qui l'examine (*op. cit.*, t. III, n° 146, p. 261), pense que le point de vue auquel nous nous plaçons est erroné. « En effet, l'altération de la vérité existe ; de plus, elle a lieu dans le but d'obtenir, par la fraude ou par l'effet d'une surprise, ce qu'on hésite à demander par les voies régulières ; elle est de nature à porter préjudice à autrui ; puis-



à être utile à son auteur. Elle estime que, du moment où le faux a pour but de procurer à celui qui le commet des profits ou des avantages illicites, l'incrimination est juridiquement constituée.

Quand le préjudice souffert par l'intérêt général est pécuniaire, l'élément nuisible du faux se rencontre certainement. Il résulte, en effet, de la rédaction de l'article 162, auquel il faut revenir à propos de toutes les questions de préjudice, une antithèse entre la « lésion envers les tiers » et le « préjudice envers le Trésor public ». Cette distinction est-elle basée sur les conditions qui doivent caractériser le préjudice et qui seraient bien différentes suivant que la victime du faux serait un simple particulier ou cet être collectif et impersonnel qu'on appelle l'État ou la Société? Je reviendrai tout à l'heure sur cette question. Mais il est incontestable, dans tous les cas, que l'altération d'écriture, dans le but d'échapper au paiement de l'impôt ou d'en modifier la liquidation ou l'assiette, constitue un faux préjudiciable<sup>1</sup>. En un mot, toute atteinte ou toute possibilité d'atteinte à la fortune publique, réalisée au moyen d'une altération d'écritures, renferme nécessairement une cause de préjudice, et, dès lors, est punissable, si les autres conditions du faux se rencontrent<sup>2</sup>.

Mais sera-t-il nécessaire que la fortune publique ait été atteinte? Faudra-t-il décider que le préjudice qui consiste uniquement dans un trouble apporté à l'ordre public, sera insuffisant pour caractériser un faux en écriture? et, interprétant strictement l'antithèse de l'article 162, rejeter, comme ne constituant pas l'élément nuisible du faux, tout préjudice social qui ne serait pas pécuniaire? Nous ne le pensons pas. Il n'existe, en effet, aucune raison sérieuse pour moins protéger la collectivité, que l'individu. Toute altération de la vérité, qui atteint la *foi publique*, présente un danger trop grave pour n'avoir pas été réprimée, et le dommage général, résultant d'une altération

<sup>1</sup> Cfr. 11 oct. 1860 (S. 61.1.394). Ceci n'est vrai, toutefois, que si les autres conditions du faux se rencontrent.

<sup>2</sup> C'est à ce dernier point de vue que la solution de l'arrêt cité à la note précédente pourrait être critiquée.

... par une cause de fraude : le particulier qui n'a donc été souffert ; mais l'Assemblée nationale a offensé la foi publique, en consignant son acte à un acte frauduleux, un mensonge sans valeur. Dans une autre espèce, la Cour avait apposé sa signature au pied d'une loi présentée à l'Assemblée nationale. Elle décida qu'il y avait eu atteinte portée, par ce fait, à l'exercice de la fonction de la dignité de l'Assemblée. Ce sont là, du reste, des cas extrêmes, où le préjudice social est tellement évident, qu'on peut hésiter à l'admettre, car son existence est évidente.

Les cas les plus décentes et bien plus simples sont les applications de cette idée, quand il s'agit de faux communiés délivrés par l'Université et par les autres établissements d'enseignement, dans les pièces produites pour arriver à obtenir des emplois, en éludant les règles prescrites par les lois relatives à ces emplois.

On sait qu'il existe, en France, un certain nombre de professions qui ne peuvent être exercées que par ceux dont l'aptitude a été reconnue suffisante, à la suite de concours ou de concours d'État. C'est là une mesure de précaution prise, dans l'esprit de la loi, à sauvegarder l'intérêt public, en empêchant le premier venu, de s'improviser, non

cité qui est l'objet d'une altération ou d'une fabrication frauduleuse. Tantôt, et c'est un cas assez fréquent, les examens nécessaires à l'obtention du diplôme ont été subis par un candidat qui a signé sa demande d'admission du nom d'une tierce personne, laquelle, en réalité, est destinée à avoir le bénéfice du résultat final de l'examen ou du concours. Certains arrêts de jurisprudence paraissent avoir tout d'abord décidé qu'il n'y avait pas faux, dans ces deux hypothèses, parce qu'il n'y avait pas préjudice<sup>9</sup>. Mais c'était donner à la notion du préjudice un sens trop étroit, et, par cela même, inexact. Aussi, dans son évolution dernière, la jurisprudence décide qu'il y a faux criminel, aussi bien dans l'altération ou la fabrication d'un diplôme, que dans le fait de passer un examen ou de subir un concours à la place d'une tierce personne<sup>9</sup>. La Cour de cassation trouve, avec raison, le préjudice, dans ce fait, que la société ayant intérêt à ce que les diplômes soient délivrés à ceux-là seuls qui les méritent, est lésée, dans ses intérêts généraux, lorsqu'un incapable parvient à se créer frauduleusement un titre de capacité<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Paris, 20 déc. 1834 (*Journ. du dr. crim.*, 1834, art. 1479). Cet arrêt a été cassé : « Attendu qu'un faux commis par supposition de personne et fausse signature pour obtenir illégalement des lettres ou diplômes de bachelier, lèse la société entière et peut, par conséquent, léser des tiers et, par suite, tomber sous la prévision des articles 147 et 162 du Code pénal, si le faux est commis en écriture authentique et publique ». *Cass.*, 28 févr. 1835 (*Journ. du dr. crim.*, art. 1506). Cfr. BLANCHE, t. III, n° 144.

<sup>9</sup> *Cass.*, 24 déc. 1863 (S. 64.1.104 ; D. 64.1.56). Cfr. *Cass.*, 26 août 1825 (*B. cr.*, n° 164) ; 5 juill. 1849 (*B. cr.*, n° 148) ; 5 sept. 1833 (S. 34.1.108).

<sup>10</sup> Cfr. sur ce point : Dissertation anonyme au *Journ. du dr. crim.*, art. 7094, année 1860, p. 295-297. Des difficultés peuvent se produire, du reste, pour déterminer à quel moment de réalisation doit être arrivé le crime pour constituer la tentative punissable. Pour l'obtention d'un grade dans les sciences, la médecine, le droit ou les lettres, les règlements exigent du candidat : 1° avant, ou en même temps que la consignation des droits, une demande d'admission à l'examen, écrite en entier de sa main, avec sa signature dûment légalisée ; 2° après indication de jour par la Faculté, un examen subi par lui, en personne, devant des professeurs, qui délivrent un certificat d'aptitude pour le diplôme. Si un élève se fait remplacer à l'examen par un autre, prenant son nom et imitant sa signature, obtenant ainsi

tions prises par la loi pour la vente des substances toxiques. Et l'intention frauduleuse de l'agent résultera suffisamment de ce qu'il a voulu se procurer le poison par un moyen illégitime.

Il y aurait également crime de faux, dans le fait d'un individu qui, pour s'attribuer un titre de noblesse auquel il n'a pas droit, fabriquerait ou ferait fabriquer une fausse copie, certifiée par le maire, portant reproduction de prétendues lettres patentes<sup>14</sup>. Un double préjudice social pourrait résulter de cet acte : celui de se faire reconnaître le titre de noblesse convoité, ou bien celui de se soustraire à l'application de l'article 259 du Code pénal.

Commet également un faux celui qui a frauduleusement fabriqué ou fait fabriquer, sous de faux noms, un acte d'engagement dans l'armée, paraissant émaner d'une mairie et portant une fausse signature, parce que, de ce faux, « il est résulté ou pouvait résulter tout au moins un préjudice d'intérêt public »<sup>15</sup>.

**1055.** III. Le plus souvent, du reste, le préjudice, causé par le faux, sera un préjudice pécuniaire. Mais est-ce que le dommage purement moral, souffert par des particuliers, en raison d'une falsification d'écriture, sera suffisant pour incriminer cet acte sous la qualification de faux ? Au point de vue de l'action en dommages-intérêts, il est de principe que la lésion pécuniaire n'est pas la seule qui puisse servir de base à une demande d'indemnité. D'un autre côté, il est certain aussi que la loi pénale protège, contre toute atteinte illicite, la personnalité humaine, dans le cercle de son activité, et que, à côté des délits contre la fortune privée ou publique, il existe, en grand nombre, des délits contre l'honneur et la considération des personnes. Décider, par conséquent, que le faux est punissable, lorsqu'il peut causer un préjudice purement moral à des particuliers, c'est faire, à la falsification d'écriture, l'application du droit commun. En vain, opposerait-on à cette manière de voir l'arti-

<sup>14</sup> Sic, Cass., 17 avr. 1863 (B. cr., n° 123).

<sup>15</sup> Cass., 15 avr. 1877 (B. cr., n° 50); 30 avr. 1885 (B. cr., n° 128).

de son dévouement personnel, sans toutes ces hypothèses, il y ait un bénéfice illégitime pour l'inculpé. Il déclare que si cette circonstance se rencontre, on peut l'amende dans la mesure qu'il indique. D'un autre n'est pas très exact de traduire « *bénéfice illégitime* » « *bénéfice pécuniaire* ». Mais, il y a plus, et, lors même devrait donner à ce texte, le sens, un peu étroit, qu'il tainement pas, il serait excessif de décider que le p moral n'est pas un élément du faux, car l'article 164, mais eu pour but de déterminer les conditions de ce mais seulement d'établir une pénalité générale, l'amende doit s'ajouter aux pénalités corporelles prononcées en de faux.

Du reste, au point de vue de l'atteinte portée à l'honneur à la considération par une falsification d'écriture, une sanction s'impose. En effet, si le dommage moral est suffisant pour motiver une accusation de faux, il importe, néanmoins, mettre à part certaines hypothèses de diffamations par écrit qui rentrent dans la catégorie des délits prévus par les articles 1 et suivants de la loi sur la presse du 29 juillet 1881, et qui peuvent entraîner, à ce titre, que des peines correctionnelles. Qu'est-ce, en effet, que la diffamation? c'est l'allégation d'un fait déterminé, de nature à nuire à l'honneur ou à la réputation d'une personne ou d'un corps. (L. 29 juillet 1881, art. 1.)

l'intention de lui nuire, constitue, par elle-même, un faux en écriture? Évidemment non. Mais un faux en écriture peut concourir avec une diffamation et lui servir d'appui. Que l'on suppose, par exemple, la fabrication d'une lettre, faussement attribuée à un tiers, et contenant, contre une personne déterminée, l'imputation d'un fait mensonger, attentatoire à son honneur : est-ce que cette altération de la vérité ne constituera pas, tout à la fois, un faux préjudiciable et une diffamation? La limite précise entre la *calomnie* et le *faux* est donc facile à tracer : il y aura seulement *calomnie*, lorsqu'aucune altération d'écriture ne sera employée pour aider à la propagation de l'allégation mensongère; mais il pourra y avoir faux, si, à l'appui de l'allégation mensongère, s'ajoute une falsification d'écriture<sup>16</sup>. En cette matière le faux intellectuel n'est guère distinct du délit et se confond avec lui. Mais la falsification matérielle, employée comme moyen de diffamation, réunit certainement les éléments généraux du faux documentaire : c'est une altération de la vérité dans une écriture, commise avec intention de nuire, et de nature à causer un préjudice. Le faux existera donc, lorsque, à l'appui de fausses imputations, constitutives du délit de diffamation, l'agent produira, soit de faux certificats, soit une pièce fabriquée pour les soutenir, soit des lettres revêtues de fausses signatures<sup>17</sup>.

Le faux peut également concourir avec une dénonciation calomnieuse, toutes les fois que la plainte ou la dénonciation reconnue calomnieuse par l'autorité compétente a été faussement

<sup>16</sup> Cass., 3 déc. 1859 (D. 59.5.188; *Journ. du dr. crim.*, art. 6998); 12 nov. 1813 (*B. cr.*, n° 247).

<sup>17</sup> La jurisprudence a décidé qu'il y avait faux, dans les hypothèses suivantes : 1° dans le fait d'avoir publié une lettre fausse dirigée contre un tiers, avec le dessein de nuire à sa réputation : Cass., 12 nov. 1813 (*B. cr.*, n° 247); 3 déc. 1859 (D. 59.5.188); 2° dans l'apposition de fausses signatures sur une pétition qui a pour but de faire destituer un fonctionnaire : Cass., 10 août 1810 (*B. cr.*, n° 21); 3° dans le fait d'avoir fabriqué, sous le nom du secrétaire général d'une préfecture, une lettre adressée à un débitant de boissons et dans laquelle on le menace de fermer son établissement, si, aux élections, il ne vota pas pour un candidat indiqué : Nîmes, 19 déc. 1878 (D. 80.2.37).

a) En ce qui concerne le crime ou le délit de faux, la possibilité d'un préjudice résultera suffisamment de la possibilité d'un usage préjudiciable. Telle est la formule que nous proposons pour caractériser cet élément. En effet, la fabrication est un acte préparatoire de l'usage, et l'usage n'est puni, comme crime ou délit distinct, qu'en raison de la facilité, pour celui qui a fabriqué une pièce fausse, de s'en servir au détriment des tiers et du danger social que cette facilité même présente. La loi, en punissant le faux, a donc en vue l'usage nuisible qui peut en être fait, et la possibilité du préjudice, élément essentiel de l'incrimination, doit se référer à l'usage même. En appliquant cette notion, nous déciderons, par exemple, que la fabrication d'une quittance, par l'héritier du prétendu débiteur, ne constituerait pas un faux punissable si la dette avait été déjà payée. Il y aurait, sans doute, là, un faux matériel, commis avec intention de nuire, mais il manquerait, pour qu'il fût punissable, la possibilité de faire de la pièce fausse un usage nuisible au prétendu créancier.

b) Mais il suffit que l'usage soit *éventuellement* préjudiciable, sans qu'il y ait à se préoccuper des conséquences mêmes qu'il peut avoir. Le dommage éventuel est celui qui ne résulte pas nécessairement de l'usage de la pièce fausse, parce qu'il suppose, pour être réalisé, des circonstances indépendantes de la volonté du faussaire. Ainsi, un individu fabrique un titre, constatant frauduleusement l'engagement d'un tiers. Si ce tiers est en état de minorité ou frappé de toute autre incapacité qui rende annulables ses engagements, le préjudice résultant de l'usage de la pièce fausse ne se produira que si le prétendu débiteur n'oppose pas son incapacité et ne demande pas l'annulation de cet engagement : le préjudice est donc éventuel, il dépend d'une circonstance étrangère à la volonté du faussaire. Mais la possibilité seule d'une condamnation ou d'un paiement est suffisante pour baser uné accusation de faux.

**1057.** Cette idée essentielle doit être appliquée à une hypothèse qui a beaucoup préoccupé la doctrine et la jurisprudence ; c'est celle où l'acte falsifié se trouve affecté de quelque vice pouvant faire obstacle à son efficacité. Y a-t-il, dans ce cas, préjudice possible ? L'un des éléments constitutifs du faux n'est-il pas absent ?

le plus souvent, aux yeux des gens auxquels il sera opposé, l'apparence d'un acte valable : est-ce que cette circonstance seule n'est pas de nature à faire naître une éventualité nuisible? Il ne faut pas hésiter à l'admettre, et à décider que la question de savoir si un acte, nul en la forme, peut servir de base à une accusation de faux, est bien plus une question de *fait* qu'une question de *droit*<sup>21</sup>. Ce qui est nécessaire, mais suffisant, pour que l'altération de la vérité, dans un instrument de preuve, soit punissable, c'est un préjudice éventuel pour la société ou les tiers. On pourra donc, suivant les circonstances et d'après le degré d'illusion possible sur le vice de l'acte, décider que le faux est punissable ou non; on devra même, la plupart du temps, le considérer comme punissable, car les particuliers, auxquels les actes falsifiés sont présentés, se trouveront rarement en situation de reconnaître, à première vue, l'incompétence, l'incapacité ou le vice de forme dont ces actes sont entachés. Le préjudice est donc presque toujours possible. Pour

<sup>21</sup> C'est, en résumé, le système de la jurisprudence. En voici quelques applications. Il y a faux : 1° de la part de celui qui s'est présenté, chez un notaire, sous le nom d'un tiers, et y a dicté un testament en sa faveur, bien que le prétendu testateur étant décédé quelque temps avant l'époque du faux testament, cet acte renfermât, en lui-même, la preuve de sa nullité : Cass., 14 avr. 1827 (D. J. G., v° *Faux*, n° 166-1); 2° dans le cas de fabrication de sentences anciennes et de leur introduction subreptice dans les archives du département, bien que l'imitation de ces actes fut imparfaite, ou qu'il y eut omission de formalités essentielles, en ce que, par exemple, la juridiction de laquelle émanent ces sentences n'avait pas été indiquée : Cass., 8 août 1851 (D. 51.5.266). CHAUVEAU et HÉLIE (*op. cit.*, t. II, n° 679) distinguent les actes qui sont atteints d'une nullité radicale et ceux qui, valables au moment de leur rédaction, ne prennent une cause de nullité que dans l'omission des formes dont la loi les a revêtus. Les premiers ne peuvent, quand ils ont été altérés, devenir la base d'une poursuite; mais, lorsque la nullité provient des formes postérieures à la rédaction, l'acte peut être incriminé. Ces distinctions ne nous paraissent pas bien nettes. En définitive, la question qui s'élève dans tous ces cas est une question d'éventualité de préjudice qu'il est difficile de résoudre par des formules *a priori*. Les anciens criminalistes, qui aimaient les adages juridiques, disaient : *Falsitas nulla nullam producit effectum*. Mais, dans l'application de cet adage, ils apportaient de si nombreuses exceptions, que leur solution se rapprochait beaucoup de la nôtre. Cfr. D. J. G., v° *Faux*, n° 153.



qu'il en fut autrement, il faudrait que l'incompétence fût manifeste pour tous, comme dans l'attribution à un juge de paix de la rédaction d'un acte de mariage, ou d'un acte administratif à un agent de l'ordre judiciaire. De même, si l'acte était tellement informe qu'il ne pût tromper les individus les moins éclairés, il ne pourrait non plus servir de base à une poursuite pour faux.

Bien entendu, si l'acte authentique falsifié, bien que valable au moment de sa rédaction, n'est devenu inefficace que par suite de l'omission, par le faussaire, ou par un tiers, de formalités extrinsèques qui devaient suivre sa rédaction, l'élément du préjudice éventuel ne saurait être discuté : il existe. Ainsi, un huissier, qui, après avoir altéré la vérité dans un exploit, aurait omis, malgré la prescription de la loi, de faire enregistrer son acte, serait évidemment irrecevable à s'appuyer sur la nullité radicale de ce titre pour se soustraire à la poursuite. De même, le défaut d'affirmation d'un procès-verbal, dressé par un agent de la police judiciaire compétent, ne pourrait pallier le faux commis par le rédacteur de cette pièce<sup>22</sup>. Dans tous ces cas, en effet, l'acte, malgré sa nullité, était éventuellement préjudiciable au moment de sa rédaction, c'est-à-dire au moment où il a été altéré.

b) Les actes privés n'étant, en général, soumis à aucune condition de forme pour faire titre, et puisant ordinairement toute leur force dans la *signature* seule de la personne à laquelle on les oppose, c'est seulement en cas d'incapacité du prétendu signataire que la question de préjudice sera posée. Nous n'hésitons pas à dire que l'acte étant simplement annulable en raison de ce vice, les éléments du faux se trouveront réunis. L'éventualité du préjudice est certaine, puisque le faussaire peut faire un usage nuisible du titre qu'il a créé, si la personne, dont il a imité ou contrefait la signature, n'invoque pas son incapacité. De plus, cette personne se montrât-elle disposée à l'invoquer, un procès sera toujours nécessaire pour faire tomber

<sup>22</sup> Cass., 20 nov. 1807. Cet arrêt a été précédé des conclusions de MERLIN. On le trouvera rapporté, avec ces conclusions, dans le *Répert.*, v<sup>o</sup> *Faux*, t. 1, § 24.

l'acte, puisque les obligations des mineurs, des interdits, des femmes mariées non autorisées ne sont pas *nulles*, mais *annulables*.

**1058.** Le troisième élément du faux, le préjudice réel ou possible, doit-il être expressément relevé dans les qualifications des arrêts de la chambre des mises en accusation ou dans les questions posées au jury? Sans doute, le préjudice est un élément constitutif, caractérisant le faux punissable : à ce titre, sa constatation est indispensable pour qu'on puisse motiver une accusation ou une condamnation pour faux. Mais, sur la forme même de cette constatation, une distinction s'impose. Les juridictions d'instruction, comme les juridictions de jugement, ne sont tenues d'une *déclaration explicite*, quant à la possibilité du préjudice, que lorsque cette éventualité ne résulte pas de la nature même de la pièce incriminée<sup>23</sup>. En effet, par cela seul et par cela même que l'on démontre qu'une altération de la vérité a été commise dans un acte, renfermant, de sa nature, un principe de droit ou d'action, on établit que le faux a pu causer un préjudice<sup>24</sup>. Il en est autrement, dans les hypothèses plus rares, où l'altération de la vérité se produit dans un de ces actes qui, par eux-mêmes, ne sont le principe d'aucun droit, tels qu'une lettre missive<sup>25</sup>, des registres ou papiers domestiques. Il faut, alors, que l'accusation démontre que l'altération de la vérité, incriminée comme faux, a eu ou a pu avoir pour résultat un dommage pécuniaire ou moral<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Jurisprudence constante : Cass., 20 févr. 1879 (*Journ. du dr. crim.*, art. 11181); 5 août 1853 (*id.*, art. 5624). Sur ce point : BLANCHE, t. III, n° 142.

<sup>24</sup> Sic, Cass., 13 nov. 1857 (*B. cr.*, n° 374); 22 sept. 1859 (*B. cr.*, n° 227); 19 juill. 1860 (*B. cr.*, n° 167); 3 juill. 1873 (*B. cr.*, n° 180).

<sup>25</sup> Cfr. Cass., 11 janv. 1838 (*B. cr.*, n° 9).

<sup>26</sup> Cass., 3 janv. 1846 (*B. cr.*, n° 5) : « Attendu que le faux n'est punissable, comme crime, qu'autant que la pièce fabriquée, falsifiée ou altérée est de nature à porter préjudice à autrui; que ce caractère, lorsqu'il ne résulte pas de la nature même de la pièce falsifiée, doit être reconnu et déclaré par le jury... ».

## § XXX. — DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE FAUX EN ÉCRITURE.

1059. Origine et histoire de la classification des différentes espèces de faux documentaire. — 1060. Classification basée sur la qualité du faussaire. — 1061. Classification basée sur la nature de l'acte falsifié. — 1062. Législations étrangères. — 1063. Division.

**1059.** Le droit romain n'a jamais tenté de classer les diverses sortes de falsifications d'écritures au point de vue de la pénalité. C'est dans certaines législations barbares, particulièrement dans celle des Wisigoths, qu'on trouve les premières traces d'une distinction basée sur la *nature* des actes falsifiés. L'ancien droit français paraît avoir uniquement suivi cette voie jusqu'au xvii<sup>e</sup> siècle. L'édit de mars 1680 vint admettre ou peut-être plutôt consacrer une classification nouvelle, en punissant les faussaires de peines plus ou moins graves, selon qu'ils étaient ou non *fonctionnaires publics*, et qu'ils agissaient dans l'exercice de leurs fonctions<sup>1</sup>.

Le Code pénal de 1791, adaptant, à la fixation taxative des peines, la double distinction fondée sur la *nature* de l'acte falsifié et sur la *qualité* du faussaire, s'est occupé successivement du faux : 1<sup>o</sup> en écriture publique ; 2<sup>o</sup> en effet de commerce ; 3<sup>o</sup> en écriture privée ; 4<sup>o</sup> et dans les certificats. Cette division est passée dans le Code pénal de 1810, et c'est d'après ces différentes catégories de faux, que se trouvent édictées, suivant une échelle graduelle, allant de l'emprisonnement aux travaux forcés à perpétuité, les différentes pénalités du faux en écriture.

**1060.** La distinction du faux, basée sur la *qualité* des personnes, ne saurait être sérieusement critiquée. L'officier public, à raison de son titre, de la confiance que les particuliers doivent avoir en lui, de la foi qui est accordée à ses déclarations, est doublement coupable s'il altère la vérité dans l'exercice de

§ XXX.<sup>1</sup> Du reste, dans le droit romain de l'Empire, comme dans notre ancien droit, le système de l'arbitraire des peines permettait, dans tous les cas, au juge de tenir compte du préjudice causé par le faux, ainsi que de sa nature, pour graduer le châtement.

ses fonctions; car il ajoute, à son crime, le plus grave de tous les manquements aux règles de sa profession.

**1061.** La distinction basée sur la *nature* des actes a, au contraire, soulevé quelques scrupules. On a prétendu, en effet, que le caractère de l'acte falsifié ne devait pas être pris en considération pour l'application des peines du faux, et que la culpabilité était la même en cas de contrefaçon d'un acte notarié ou en cas d'altération d'un billet de commerce ou d'un acte privé. Mais la culpabilité s'élève lorsque le préjudice résultant de la falsification est plus grave, et il est juste de faire entrer cet élément dans la fixation de la pénalité : à ce premier point de vue, l'altération de la vérité dans un acte authentique ou dans un billet de commerce, a des conséquences ordinairement plus désastreuses que l'altération de la vérité qui se produit dans la délivrance d'un certificat ou dans un acte privé quelconque. D'autre part, l'authenticité elle-même, étant une institution établie dans un intérêt d'ordre public, pour prévenir les contestations qui s'élèvent sur la preuve des conventions, il est naturel que la loi la protège, d'une manière spéciale, contre les atteintes dont elle pourrait être l'objet par suite de falsifications ou d'altérations commises par des particuliers ou des fonctionnaires publics.

**1062.** Ces distinctions se retrouvent dans quelques Codes étrangers. Ainsi, dans la législation allemande, les conditions de l'incrimination, comme celles de la pénalité du faux documentaire, diffèrent suivant la nature des titres altérés. Le Code pénal italien adopte, dans ces traits généraux, les distinctions françaises, tirées de la nature des documents et de la qualité de celui qui les a falsifiés. Comme les Codes espagnol, portugais, hollandais, le Code italien assimile les faux dans les effets de commerce aux faux en écriture authentique. Et même par une addition au projet primitif, addition justifiée par le caractère et l'importance de ce genre de documents, le texte définitif du Code italien, l'article 284 punit la falsification d'un testament olographe comme celle d'un acte authentique. Le droit pénal anglais, dans le *Forgery act* de 1861, énumère, je crois, cinquante formes de faux dans les documents.

**1063.** Dans l'exposition des règles spéciales à chaque espèce

public. Trois hypothèses se présentent dans ce cas : ou bien le rédacteur officiel de l'acte a agi sciemment et dans son propre intérêt, ce qui le constitue seul coupable ; ou bien il a agi sciemment encore, mais dans l'intérêt et avec le concours d'autrui, ce qui le constitue coupable, au même titre que le bénéficiaire du faux ; ou bien il a agi inconsciemment, en se bornant à constater les déclarations fausses qui lui ont été faites, et, dans ce cas, il ne saurait être pénalement responsable. *b*) Le faux en écriture publique ou authentique peut être l'œuvre de toute autre personne que le fonctionnaire ou officier public lui-même ; il existe, non seulement lorsqu'il y a fabrication de l'acte entier, n'ayant d'authentique que l'apparence, mais encore lorsqu'il y a altération d'un acte primitivement sincère, ou fausse déclaration faite à un fonctionnaire chargé de la recevoir et de la constater. Il y a *faux matériel* dans les deux premiers cas, *faux intellectuel* dans le dernier.

**1065.** Le faux en écriture publique ou authentique est puni suivant la *qualité* des personnes qui le commettent. A ce point de vue, la loi fait une distinction essentielle.

Est-il commis par un fonctionnaire ou officier public dans un acte qui rentre dans l'exercice de sa fonction ou de son ministère ? il est puni des *travaux forcés à perpétuité* (C. p., art. 145 et 146). Est-il commis, soit par un particulier, soit même par un fonctionnaire ou officier public, mais non dans un acte de son ministère ou de sa fonction ? il est puni des *travaux forcés à temps* (C. p., art. 147). Le principe de la distinction est rationnel, puisque, dans le premier cas seulement, l'auteur commet un *abus de fonction*, et que l'altération de la vérité est aggravée par cette circonstance. Mais les pénalités édictées par la loi sont évidemment excessives. Prononcer les travaux forcés à perpétuité contre l'officier public faussaire, même sans qu'il ait fait usage du faux, et les travaux forcés à temps contre quiconque aura fabriqué ou fait usage des actes faux (C. p., art. 145, 146 et 148), c'est dépasser, dans la répression d'un crime contre la foi publique, les bornes d'une répression équitable. C'est assimiler aux attentats les plus graves contre les personnes, un crime qui atteint seulement la foi publique.

**1066.** Telle est donc la pénalité de ce genre de crime, pénalité sur laquelle nous ne reviendrons pas. Ce qu'il importe de dégager, ce sont les éléments spéciaux qui constituent le faux en écriture publique. Pour cela, nous nous occuperons successivement de déterminer : 1° quelles écritures sont publiques ou authentiques ; 2° quelles espèces de faux peuvent commettre les officiers publics dans les écritures authentiques ; 3° quelles espèces de faux peuvent commettre les particuliers dans les mêmes actes.

**1067.** *Quelles écritures sont publiques*<sup>1</sup>. — On appelle écritures publiques ou authentiques celles qui sont rédigées par des fonctionnaires publics, agissant en vertu de leurs fonctions, et imprimant à ces écritures, à raison de leur qualité, un caractère d'authenticité. Les actes authentiques, porte l'article 1317 du Code civil, « sont ceux qui ont été reçus par un *officier public ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où ils ont été rédigés et avec les solennités requises* ».

**1068.** Les actes publics ou authentiques sont de diverses sortes. En se plaçant au point de vue des autorités ou des officiers dont ils émanent, on peut les ramener à quatre classes :

1° La première comprend les *actes politiques*, qui sont l'œuvre des grands pouvoirs de l'État, le pouvoir constituant, le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif ; tels seraient les lois ; les traités de paix ou de guerre ; les traités d'alliance, de commerce ; les ordonnances ou décrets. Le faux commis dans un de ces actes constitue certainement un faux en écriture publique. Mais l'hypothèse d'une falsification d'un document d'ordre général est

§ XXXI.<sup>1</sup> On appelle plus particulièrement faux en *écriture publique*, celui qui est l'œuvre ou réputé l'œuvre de *fonctionnaires publics ou ecclésiastiques* ; faux en *écriture authentique*, celui qui est l'œuvre ou réputé l'œuvre d'*officiers publics* chargés de dresser les actes de l'espèce, un notaire, un huissier, un agent de change, un avoué, un commissaire-priseur, etc. Cette distinction entre le faux en écriture publique et le faux en écriture authentique n'a aucune importance, le caractère de l'écriture ne modifiant en aucune sorte la pénalité. Les expressions « écriture publique ou authentique » sont donc surabondantes. Cfr. sur ce point : BLANCHE, *op. cit.*, t. III, n° 152.

tellement invraisemblable, qu'il est inutile d'y insister davantage<sup>2</sup>.

2<sup>o</sup> La seconde comprend les *actes administratifs*, c'est-à-dire les actes qui émanent des diverses autorités administratives ou des préposés des diverses administrations publiques, tels que les arrêtés des ministres, préfets<sup>3</sup>, conseils de préfecture, etc.; les actes consignés dans les registres publics; les actes de l'état civil<sup>4</sup>; les registres des conservateurs des hypothèques, de l'enregistrement; les actes inscrits sur les registres portatifs des employés des contributions indirectes<sup>5</sup>; les divers titres de circulation qu'ils délivrent (passavants, congés, acquits-à-caution)<sup>6</sup>; les certificats de décharge dressés par les employés de la régie<sup>7</sup>; les registres servant à constater les recettes aux bureaux de l'octroi d'une ville<sup>8</sup>; les registres de l'administration de l'enregistrement et des conservateurs des hypothèques<sup>9</sup>; les certificats d'enregistrement<sup>10</sup>; les cahiers des charges et devis de travaux publics<sup>11</sup>; les mandats de paiement délivrés par les directeurs des postes ou télégraphes, ainsi que les registres de cette administration<sup>12</sup>; les listes de votes<sup>13</sup>; les pièces destinées à

<sup>2</sup> Cf. BLANCHE, t. III, n° 154; Cass., 17 nov. 1855 (D. 56.1.112).

<sup>3</sup> V. pour une hypothèse délicate : Nîmes, 19 déc. 1878 (D. 80.2.37). D'après cet arrêt, le fait de fabriquer une lettre portant l'en-tête manuscrit : *Préfecture de N...; Cabinet du Préfet*, avec la signature apparente du secrétaire général de la préfecture, et de l'adresser à un électeur dans le but d'influencer son vote, constitue le crime de faux en écriture authentique.

<sup>4</sup> Cass., 28 mai 1857 (S. 57.1.616, D. 57.1.317); 14 juill. 1870 (D. 72.5.246).

<sup>5</sup> Cass., 9 mars 1852 (S. 52.1.342; D. 52.1.84).

<sup>6</sup> Cass., 29 janv. 1856 (S. 56.1.678; D. 56.1.104).

<sup>7</sup> Cass., 12 oct. 1854 (S. 54.1.750); 30 déc. 1856 (S. 60.1.385; 19 avr. 1860 (S. 60.1.385)).

<sup>8</sup> Cass., 6 mars 1851 (B. cr., n° 86).

<sup>9</sup> Cass., 5 sept. 1807 (B. cr., n° 123).

<sup>10</sup> Cass., 27 nov. 1886 (B. cr., n° 401); 13 mai 1887 (B. cr., n° 186).

<sup>11</sup> Cass., 9 janv. 1882 (S. 83.1.395; D. 83.1.136).

<sup>12</sup> Paris, 30 mars 1853 (*Journ. du dr. crim.*, art. 5622); Cass., 7 juin 1883 (D. 81.1.426).

<sup>13</sup> Cass., 2 janv. 1874 (D. 76.5.251).

sés par le juge de paix<sup>22</sup>; aux actes de procédure dressés par des officiers de justice, en matière civile ou criminelle; aux procès-verbaux des officiers de police judiciaire<sup>24</sup>; aux extraits des casiers judiciaires<sup>25</sup>; aux rapports des experts ayant caractère et mission pour recevoir les déclarations des parties<sup>26</sup>; aux procès-verbaux d'adjudication dressés par les officiers publics compétents ou attribués à ces officiers publics<sup>27</sup>, etc.

4° Dans la quatrième classe, rentrent tous les *actes civils*, émanés de divers officiers publics, mis à la disposition des parties, pour constater leurs déclarations et conventions, et leur donner le caractère de l'authenticité : tels sont les actes des notaires<sup>28</sup>, des greffiers, des commissaires-priseurs<sup>29</sup>, des huissiers<sup>30</sup>, des agents de change<sup>31</sup>, etc.

**1069.** Un faux en écriture publique est donc celui qui est commis dans un acte dressé par un officier public, agissant dans l'exercice de ses fonctions, et lui donnant ainsi le caractère authentique, ou bien qui est indûment attribué à cet officier pu-

<sup>22</sup> *Nec obstat*, l'art. 52, § 2, C. proc. civ., aux termes duquel « les conventions des parties insérées au procès-verbal ont *force d'obligation privée* », ces expressions signifiant seulement qu'elles n'ont pas d'exécution parée et qu'on ne peut y stipuler d'hypothèque. Cfr. AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. IV, § 416.

<sup>23</sup> Cass., 11 févr. 1842 (D. J. G., v° *Faux*, n° 172-33); C. d'ass. des Deux-Sèvres, 20 juin 1862 (D. 64.2.120).

<sup>24</sup> Chambéry, 12 mars 1874 (D. 75.2.35; S. 74.2.177). *Sic*, BLANCHE, t. III, n° 313.

<sup>25</sup> Cass., 3 mai 1856 (*B. cr.*, n° 166).

<sup>26</sup> Cass., 22 avr. 1869 (S. 71.1.166).

<sup>27</sup> Doit être également qualifié d'acte authentique, l'acte par lequel un *cadi algérien* reçoit la déclaration de la volonté du testateur qui lui est faite par les témoins que celui-ci a choisis suivant la loi musulmane, cet acte devenant le titre des légataires et ayant le caractère d'un véritable testament sous forme authentique : Cass., régl. de jug., 18 avr. 1878 (D. 79.1.93)

<sup>28</sup> Cass., 13 juin 1856 (D. 56.1.376; S. 57.1.63).

<sup>29</sup> Cass., 30 janv. 1812 (D. J. G., v° *Faux*, n° 172-1°); Cass., 26 nov. 1853 (*B. cr.*, n° 561); 16 août 1873 (S. 74.1.47); 16 juill. 1887 (*B. cr.*, n° 273).

<sup>30</sup> Cass., 19 juill. 1860 (D. 67.1.407; S. 61.1.111).



blic. En un mot, toutes pièces émanées d'officiers publics, précédant en cette qualité, ou fabriquées sous les noms, même imaginaires, de ces officiers publics, sont considérées comme écritures publiques ou authentiques, en tant qu'élément primordial du crime de faux.

Mais les observations suivantes s'imposent à l'attention : 1° Il n'est point nécessaire que l'officier public ait eu connaissance de la falsification ou de l'altération de l'acte qui lui est attribué ; il suffit que le corps du délit présente les caractères apparents d'un acte authentique et soit attribué faussement à un officier public<sup>32</sup> ; 2° La pièce incriminée doit présenter un caractère d'authenticité, c'est-à-dire porter la signature, même imaginaire, de l'officier compétent pour affirmer ce qui est relaté dans l'acte et faire accorder pleine créance à ce qu'il certifie. Il est évident, en effet, que le signataire ou le prétendu signataire doit pouvoir agir en qualité d'officier public, car, sans cela, il ne serait plus qu'un simple particulier, et l'écriture qui lui serait attribuée ne présenterait pas le caractère de l'authenticité ; 3° La falsification d'un acte émanant d'un officier public non encore assermenté, et, par conséquent, à plus forte raison, suspendu ou révoqué, ne constitue, qu'un faux en écriture privée<sup>33</sup> ; 4° Enfin, le crime de faux en écriture publique peut être commis aussi bien sur l'expédition que sur la minute de l'acte.

**1070.** Il ne faudrait pas s'y tromper, du reste : la loi protège la foi publique et l'authenticité des actes, sans distinction de nationalité. Par conséquent, la fabrication, à l'étranger ou en France, d'actes étrangers, qui auraient le caractère d'authenticité d'après les lois du pays d'où ils sont censés provenir, constitue certainement un faux en écriture publique. Les formalités requises pour en faire usage en France, telles que la légalisation de ces actes, n'ont, au point de vue du caractère intrinsèque et de la nature de l'écriture, aucune importance, puisqu'elles sont destinées, non à leur donner l'authenticité, mais

<sup>32</sup> Comp. Cass., 15 oct. 1843 ; 2 mai 1833 (D. J. G., v° *Faux*, n° 178). BLANCHE, *op. cit.*, t. III, n° 452.

<sup>33</sup> Cass., 21 sept. 1837 (D. J. G., v° *Faux*, n° 181). Cfr. cependant les observations de BLANCHE, t. III, n° 467.

à en attester l'existence antérieure. Ainsi, l'étranger ou le Français, qui fabrique ou fait fabriquer, pour le produire en France, un faux acte authentique (par exemple, un acte de naissance), portant la signature contrefaite d'un officier public étranger, se rend coupable d'un faux en écriture publique, et non point seulement d'un faux en écriture privée, bien que cette pièce ne soit pas revêtue des légalisations exigées pour qu'il en soit fait usage en France<sup>34</sup>. Commettrait également un faux en écriture publique, celui qui fabriquerait des certificats de rente ou des bons du Trésor émanés d'un gouvernement étranger<sup>35</sup>.

**1071.** L'acte d'un officier public, agissant en cette qualité, ou attribué à cet officier public, est considéré comme authentique, au point de vue du caractère du faux, encore qu'il ne fasse pas preuve des énonciations qu'il contient jusqu'à inscription de faux. Il est indispensable, en effet de ne pas confondre deux choses : le *caractère de l'acte* et sa *force probante*. Si l'acte est censé émaner d'un officier public, agissant en cette qualité, il constitue une écriture publique, quelles que soient, au point de vue de la preuve, la valeur et l'autorité des fausses mentions qu'il contient.

**1072.** La question de savoir si l'écriture est publique, bien qu'elle soit constitutive ou aggravante du crime de faux, ne doit pas être soumise au jury. C'est là, en effet, une question non point de *fait*, mais de *droit*, dont l'appréciation exclusive est réservée à la cour d'assises, sous le contrôle de la Cour de cassation. Le jury est appelé à se prononcer sur chacun des éléments de fait qui constituent l'écriture falsifiée<sup>36</sup>, et, suivant ses réponses, la cour, en résolvant la question de droit, aura à décider si la réunion de ces éléments donne à l'écriture arguée de faux le caractère authentique, commercial ou privé.

<sup>34</sup> C. d'ass. du Doubs, 14 avr. 1856 (D. 56.2.260; S. 56.2.640). Mais, en sens contraire, et par suite d'une véritable erreur de principe : Metz, 7 août 1821 (S. Coll. nouv., t. VI, 2.461).

<sup>35</sup> Cass., 17 nov. 1855 (D. 56.1.112). Cet arrêt est analysé et approuvé par BLANCHE, *op. cit.*, t. III, n° 154.

<sup>36</sup> Cfr. sur ce point : Cass., 16 juin 1865 (B. cr., n° 129); 2 mai 1873 (B. cr., n° 123).

**1073.** *Du faux en écriture publique ou authentique commis par un fonctionnaire ou officier public.* — Ce crime est prévu par les articles 145 et 146 du Code pénal. Les peines prononcées contre les fonctionnaires ou officiers publics, qui commettent des faux dans l'exercice de leurs fonctions, sont supérieures à celles qu'encourent les simples particuliers qui se rendent coupables de faux en écriture publique, et cette distinction est rationnelle, puisque, à la culpabilité générale du faussaire, s'ajoute une culpabilité spéciale par suite de l'abus de la fonction elle-même.

**1074.** La qualification de *fonctionnaire* ou *officier public* a un sens susceptible de varier selon les matières dans lesquelles le fonctionnaire ou l'officier public est appelé à jouer un rôle. Elle doit, par conséquent, être interprétée, dans les divers textes du Code pénal, *secundum subjectam materiam*. En ce qui concerne la perpétration du faux, elle s'étend à tout individu, investi, d'une manière *temporaire* ou *permanente*, d'une délégation de l'autorité publique, pour dresser les *actes*, auxquels son concours imprime le caractère d'écrits authentiques, et agissant dans l'exercice de cette délégation. Cette double condition est nécessaire, mais suffisante.

a) On ne peut donc considérer comme fonctionnaire ou officier public, l'individu qui exerce une profession soumise, dans un intérêt d'ordre général, à certaines conditions, et, par exemple, à la nomination par l'administration, à une prestation de serment, à la tenue de registres cotés ou paraphés, mais auquel la loi *n'a délégué aucune portion de l'autorité publique*. Il en est ainsi, par exemple, des commissionnaires au mont-de-piété<sup>37</sup>, des simples agents des particuliers, intermédiaires entre ceux-ci et l'établissement public; des facteurs à la halle, intermédiaires entre les approvisionneurs et les acheteurs<sup>38</sup>; des caissiers de

<sup>37</sup> Sic, Paris, 19 août 1850 (D. 51.2.137); Paris, 31 déc. 1852 (D. 53.2.81); Cass., 23 déc. 1853 (D. 54.1.40). Voy. également : Cass., req., 2 août 1852 (D. 52.1.249), et le rapport de M. BAYLE-MOILLARD; 19 août 1875 (S. 76.1.41). Cfr. dans le même sens : BLANCHE, t. III, n° 161.

<sup>38</sup> Sic, Cass., 25 févr. 1854 (D. 54.1.162). Cfr. dans le même sens : BLANCHE, t. III, n° 162.

caisse d'épargne, car les caisses d'épargne, bien que créées dans un but général et d'utilité publique, n'étant que des établissements privés, leurs caissiers ne sont que des mandataires privés et non des fonctionnaires ou officiers publics<sup>39</sup>.

b) Les dispositions des articles 145 et 146 sont formellement restreintes au faux commis par un fonctionnaire ou officier public dans l'exercice de ses fonctions. Il faut en déduire trois conséquences essentielles : 1° D'abord, les faux commis, même dans des actes publics, par des fonctionnaires, ne tomberaient certainement pas sous l'application de ces articles, s'ils étaient étrangers à leurs fonctions. C'est, en effet, plutôt l'abus de qualité que la qualité même, qui aggrave la culpabilité de l'officier public. Ainsi, le notaire, qui fabriquerait un arrêté attribué à un préfet ou à un conseil de préfecture, ne commettrait qu'un faux ordinaire en écriture authentique, de même qu'il commettrait un faux en écriture de commerce ou de banque, s'il fabriquait une fausse lettre de change. 2° Mais, pour que le fonctionnaire soit réputé avoir agi dans l'exercice de ses fonctions, il ne suffit pas de démontrer qu'il a commis un faux pendant qu'il accomplissait un acte de son ministère; il faut, de plus, que ce ministère lui donne le droit d'attester le fait qui est l'objet de la mention mensongère. Divers exemples, puisés dans la jurisprudence, éclaireront cette distinction exacte, quoique bien subtile. Un notaire délivre des grosses ou expéditions de ses minutes, avec une fausse mention d'enregistrement; ou bien il fait, sur la minute de l'acte par lui reçu, une fausse quittance d'enregistrement, en la signant du nom du receveur : le crime a-t-il la même qualification dans les deux cas? Nullement. En

<sup>39</sup> Sic, Paris, 17 mars 1854 (D. 54.2.107); Besançon, 6 déc. 1860 (D. 61.2.13); Orléans, 26 nov. 1873 (S. 74.2.319); Cass., 10 sept. 1880 (S. 81.1.236; D. 81.1.48). La solution serait différente, s'il s'agissait des préposés à la caisse nationale d'épargne postale créée par la loi du 9 avril 1881, car cette caisse doit être considérée comme un établissement public. La falsification, par un économiste d'hospice, des actes de sa comptabilité, constitue un faux en écriture publique, commis par un fonctionnaire dans les actes de son ministère : Cass., 6 nov. 1879 (S. 80.1.45); Cass., 29 juill. 1875 (S. 76.1.386).

qualification devra-t-il être poursuivi? Sans aucun doute, le crime est un faux en écriture publique, puisqu'il consiste dans la fabrication d'un acte attribué faussement à un officier public, agissant en cette qualité<sup>41</sup>. Mais il est commis par un simple particulier, puisque l'officier public sort de la classe des fonctionnaires pour rentrer dans celle des particuliers, dès qu'il a cessé ses fonctions. L'usurpation d'une qualité que l'on n'a plus est un acte de même nature que l'usurpation d'une qualité que l'on n'a jamais eue<sup>42</sup>. Le faux ne sera donc pas aggravé par la circonstance qu'il a été commis par un fonctionnaire public, et la peine des travaux forcés à temps devra être prononcée.

**1075.** Il résulte de ce que je viens de dire que le faux en écriture authentique ou publique est puni, plus ou moins sévèrement, suivant qu'il a été commis, soit par un fonctionnaire ou officier public par suite de ses fonctions ou dans un acte de ses fonctions, soit par tout autre personne. Puisque la *qualité* en laquelle l'agent a commis le crime, modifie la pénalité, il importe de l'énoncer, d'une manière claire et formelle, dans la *qualification* comme dans la *question* posée au jury. La condamnation qui viserait cette circonstance pour appliquer la peine des travaux forcés à perpétuité, manquerait de base légale, si le verdict du jury ne lui fournissait pas ce double élément : elle devrait donc être annulée par la Cour de cassation,

<sup>41</sup> Cass. 2 avr. 1837 (S. 38.1.132).

<sup>42</sup> Cependant, la Cour de cassation a décidé qu'un maire qui, depuis sa révocation, avait signé la commission d'un garde champêtre en la reportant, par sa date, à une époque antérieure à cette révocation, avait commis le crime prévu par l'article 145 du Code pénal : Cass., 21 sept. 1837 (S. 38.1.132). Mais pour la critique de cette décision : D. J. G., *vo* *Faux*, n° 192 ; CHAUVEAU et HÉLIE, t. II, n° 692. Cfr. également : BLANCHE, t. III, n° 166. La Cour de Dijon, dans un arrêt du 17 février 1886 (*Journ. du dr. crim.*, p. 274), a persisté dans cette manière de voir. Elle a décidé que le fait imputé à un ancien notaire d'avoir reçu un acte dans la forme authentique, *postérieurement à la cessation de ses fonctions*, constitue le faux en écriture publique ou authentique, lorsque l'acte qui a été ainsi reçu et qui présente tous les caractères d'un véritable acte authentique, porte une date antérieure à la cessation des fonctions de notaire, a été mentionné dans son répertoire à cette même date, enregistré dans le délai légal et déposé aux minutes de son étude.

apposée à l'acte par un individu qui n'a pas d'autre nom, ne pourrait constituer le faux par fausse signature. On ne commettrait pas non plus ce genre de faux, celui qui, par écrit, un nom qui ne lui appartient pas, s'il n'est connu qu'on le connaissait, notamment dans son pays, sous ce nom<sup>51</sup>.

En résumé, il faut distinguer deux choses, parfois confondues, l'emploi d'un *faux nom* et l'emploi d'une *fausse signature*. L'emploi d'un faux nom, même pris par écrit, peut, sans doute, constituer le crime de faux, mais il ne le constitue pas nécessairement. Tandis que, par cela seul et par cela même qu'on a apposé, sur un acte, une fausse signature, c'est-à-dire une signature qui n'est pas sienne, l'incrimination est constituée. Il suffit, pour l'établir, de démontrer que le faussaire a donné le nom dont il s'est servi, imaginaire ou réel, comme étant sa vraie signature<sup>52</sup>. Tel paraît être l'état définitif de la jurisprudence sur la question.

**1080. Supposition de personnes<sup>53</sup>.** — Il y a supposition de personnes quand un officier public indique, comme présente à l'acte qu'il rédige en sadite qualité, une personne qui n'y figure

<sup>50</sup> Sic, Metz, 2 août 1816 (D. J. G., v° *Faux*, n° 235); Cass., 4<sup>er</sup> juin 1827 (*ibid.*, n° 156). V. cependant en sens contraire, mais dans une hypothèse où l'apposition d'une croix se compliquait de la fausse signature de deux témoins : Cass., 15 déc. 1831 (D. J. G., v° *Faux*, n° 337).

<sup>51</sup> Cass., 24 août 1809 (D. J. G., v° *Faux*, n° 240). Toutefois, il a été décidé, par un arrêt de la Cour de cassation du 30 mars 1854 (D. 54.4.380), que le fait d'avoir apposé, comme signature, au lieu du vrai nom, un nom d'emprunt, même qu'on porte habituellement, constituait un faux, s'il était reconnu qu'il y avait possibilité et intention de causer, par ce moyen, un préjudice. On le voit, la question de savoir s'il y a faux, dans ce cas, est dominée par une question d'intention, c'est-à-dire par une question de fait.

<sup>52</sup> Cfr. FAUSTIN HÉLIE, *Prat. crim.*, t. II, n° 260.

<sup>53</sup> Je ferai remarquer, du reste, que ce procédé de faux est commun au faux matériel et au faux intellectuel. Il peut y avoir faux par supposition de personnes, sans altération d'écriture, par exemple, lorsqu'un individu se présente sous un autre nom que le sien devant un officier public. Mais il peut y avoir supposition de personnes par altération d'écritures. Cfr. BLANCHE, t. III, n° 210.

Cour de cassation a décidé qu'il y avait faux par supposition de personnes : 1° de la part d'un greffier de juge de paix qui, dans les expéditions par lui rédigées et délivrées, constate faussement le concours du juge<sup>55</sup>; 2° de la part d'un huissier qui atteste, comme remis par lui à une femme, un exploit qu'il a réellement donné à son mari<sup>56</sup>; 3° ou bien qui affirme avoir fait lui-même une signification qui n'a été remise que par son clerc<sup>57</sup>.

Mais toutes ces décisions reconnaissent que si, dans chacune de ces espèces, l'*intention frauduleuse* n'existait pas, et qu'il n'y ait eu que négligence de la part de l'officier public, on pourrait lui appliquer des peines disciplinaires, mais non les peines criminelles du faux.

**1081.** *Altération, suppression, intercalation d'écritures sur des registres ou actes publics.* — Ce dernier procédé de faux matériel est le plus large. Il comprend, en effet, deux choses distinctes, aux termes de l'article 145 : 1° tout changement fait dans un acte depuis sa confection; 2° ou, sur un registre, depuis qu'il a été clos et arrêté par l'autorité compétente.

a) Il y a altération des actes, écritures ou signatures, toutes les fois que le fonctionnaire ou l'officier public fait subir, à un acte de son ministère, des modifications matérielles, de nature à détruire ou à altérer, au préjudice d'autrui, les faits ou conventions que cet acte a pour objet de constater. En effet, l'altération, nous le savons déjà, doit, comme tout autre procédé de faux, avoir pour mobile une intention frauduleuse, et pouvoir occasionner un préjudice. Aussi n'y a-t-il pas faux, dans le fait d'un huissier qui, après coup, ajoute la mention de sa patente dans un acte qu'il a dressé et signifié<sup>58</sup>; ni dans le fait d'un président ou juge qui, avant l'enregistrement et sur la réclamation des parties ou les observations de ses collègues, corrige, d'après ses souvenirs et ceux de ces derniers, la rédaction d'un

<sup>55</sup> Sic, Cass., 22 août 1817 (B. cr., n° 178); 5 avr. 1835 (B. cr., n° 118); 28 juin 1855 (B. cr., n° 232).

<sup>56</sup> Sic, Cass., 22 mai 1806 (B. cr., n° 177).

<sup>57</sup> Sic, Cass., 20 juin 1810 (B. cr., n° 180).

<sup>58</sup> Cass., 9 janv. 1806 (D. J. G., v° *Faux*, n° 207).

le cas contraire, tout changement, quelque  
il avait pour objet de modifier ou d'altérer le  
pourrait devenir l'élément d'un faux punissable  
parce qu'il serait de nature à causer un préju-

Les additions ou surcharges ont précédé la si-  
gatures, elles ne constituent plus un faux matériel,  
si les parties en ont pris ou ont pu en prendre connais-  
sance. Elles pourraient, suivant les circonstances, consti-  
tuer un faux intellectuel. Il est nécessaire, dans tous les cas, que

1809 (*B. cr.*, n° 79); 15 juin 1813 (*S.* 43.1.929); 14 févr.  
1843).

Le type que nous développons au texte ne fait aucune difficulté.  
Les seules ont donné lieu à quelques divergences. Ainsi, nous  
reçut la doctrine d'un arrêt de la Cour de cassation du 18  
XIII (*B. cr.*, n° 204), décidant que le notaire, qui altère la  
acte terminé, afin de prolonger le délai de l'enregistrement,  
pas un faux, quand il est constaté que cette altération n'a eu  
ce que le notaire n'avait point l'argent nécessaire pour faire  
s droits d'enregistrement. Il est, au contraire, certain que cette  
matérielle de l'acte rentre dans la qualification de faux, puisqu'on  
la fraude et le préjudice. La fraude réside dans l'intention de se  
au double droit auquel donnait lieu l'accomplissement du délai  
enregistrement, et le préjudice consiste, pour l'État, dans la perte que  
peut éprouver par suite du défaut de perception du double droit.  
de cassation a modifié sa manière de voir dans des arrêts pos-  
: *Cass.*, 24 févr. 1809, déjà cité; 11 oct. 1860 (*S.* 61.1.293). Il  
du reste, dans cette dernière hypothèse, d'un faux intellectuel par  
ite. « Attendu, en fait, que l'arrêt attaqué constate que O..., notaire,  
tdate un certain nombre d'actes authentiques reçus par lui, qu'il a agi  
sorte pour échapper au paiement des droits d'enregistrement; attendu,  
roît, qu'après une telle déclaration, il n'appartenait plus à la chambre  
asation de prononcer un non-lieu à suivre, fondé sur ce qu'aucune in-  
on de nuire ne paraissait avoir dirigé O..., puisqu'à la matérialité des  
incriminés, se joignaient, suivant sa propre constatation, et la possi-  
de préjudicier au fisc et la volonté de se soustraire au paiement des  
s énoncés ». *Cfr.* CHAUVEAU et HÉLIE, t. II, n° 697. Il faudrait égale-  
reconnaître qu'il y a faux, de la part d'un notaire, qui, sur un tes-  
nt par lui reçu, ajoute des virgules, après la confection de l'acte, si  
modification matérielle peut altérer ou modifier le sens d'une phrase.  
CHAUVEAU et HÉLIE, t. II, n° 698.



tion de leur auteur, puisqu'il se peut fort bien qu'ils aient été commis sans mauvais dessein, par erreur ou par négligence.

On remarquera que l'article 146 ramène les procédés du faux intellectuel : 1° à la fabrication de conventions autres que celles tracées ou dictées par les parties<sup>65</sup>; 2° à la constatation comme vrais de faits mensongers<sup>66</sup>.

**1084.** *Du faux en écriture authentique ou publique commis en dehors des fonctions par un officier public, et du faux en écriture authentique ou publique commis par un particulier.* — L'article 147 du Code pénal est ainsi conçu : « Seront punis des travaux forcés à temps toutes autres personnes qui auront commis un faux en écriture authentique et publique..., soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures, soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans ces actes, soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir ou de constater ».

Le faux, dont il s'agit ici, ne peut être commis que par des particuliers ou par des officiers publics agissant en dehors de l'exercice de leurs fonctions. La peine édictée contre les coupables est encore très grave, c'est celle des travaux forcés à temps, mais elle n'est plus motivée, comme dans les deux articles précédents, par la *qualité de l'agent*, elle se base seulement sur l'importance des actes dans lesquels le faux se révèle, et sur la gravité du préjudice qui peut en résulter pour les tiers.

La loi n'a pas détaché, dans l'article 147, pour en faire l'objet de deux dispositions distinctes, les procédés de *faux matériel* des procédés de *faux intellectuel*. Et nous avons déjà indiqué quelle conclusion erronée avait été tirée, par certains auteurs,

<sup>65</sup> Exemples de faux intellectuels par fabrication de conventions : Cass., 7 janv. 1808 (D. J. G., v° *Faux*, n° 216); 31 mai 1839 (D. J. G., v° *Faux*, n° 216 et 149); 10 nov. 1843 (D. J. G., v° *Faux*, n° 209); 13 juin 1856 (D. 56.1.376).

<sup>66</sup> Exemples de faux intellectuels de cette espèce : Cass., 29 juill. 1875 (D. 76.1.288); 20 févr. 1879 (D. 79.1.189); 5 oct. 1865 (D. 66.5.226); 18 juin 1852 (D. 52.1.191).

les mêmes faits et le parallélisme, qui existe entre l'article 145 et l'article 147, prouve l'exactitude de cette solution.

La contrefaçon ou altération d'*écritures* est, en général, accompagnée de celle de la signature ; car un acte non signé ne saurait porter préjudice à autrui, puisqu'il n'a, par lui-même, aucune valeur. Cependant, on peut très bien concevoir une contrefaçon ou une altération d'un corps d'écritures tracé au-dessus d'une signature véritable, et c'est le cas que prévoit ici la loi. Il y a donc contrefaçon ou altération de ce genre, toutes les fois que, dans un corps d'écritures, on ajoute, on retranche ou l'on corrige une phrase, un mot, une lettre devant changer le sens d'une disposition et en dénaturer la substance<sup>68</sup>, ou bien quand, à un corps d'écritures, on en substitue un autre, soit en enlevant les premiers caractères, à l'aide de procédés chimiques ou mécaniques, soit en adaptant par dessus un autre papier, soit même en rapportant, au pied d'un corps d'écriture faux, une signature non altérée. Les termes de la loi sont assez larges pour comprendre tous les procédés graphiques, mécaniques ou chimiques d'exécution du faux.

**1086.** II. Le faux se commet, en second lieu, par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion, après coup, dans les actes. Ce paragraphe se compose de deux parties séparées par la disjonctive *ou*.

La première s'applique à la fabrication de fausses conventions, dispositions, etc. Cette fabrication s'opère soit par *supposition d'écrits*, soit par *supposition de personnes*, quoique l'article 147 ne mentionne pas spécialement ce dernier mode de perpétration du faux. En effet, la supposition d'une personne dans un acte où elle n'a pas figuré et qui a pour but de créer des dispositions, obligations ou décharges, n'est, en réalité, qu'un mode de fabrication de conventions, dispositions, obligations et décharges, et l'article 147 incrimine, en général, toute fabrication d'actes de cette espèce<sup>69</sup>. Cette interprétation,

<sup>68</sup> Par exemple, dans le fait d'un individu qui, dans l'expédition d'un acte de naissance, délivré par l'officier de l'état civil, change la date de sa naissance : Cass., 25 juin 1812 (B. cr., n° 152).

<sup>69</sup> CHAUVÉAU et HÉLIE, t. II, n° 706.

qui n'a jamais fait de doute en doctrine et en jurisprudence, est, du reste, confirmée par les travaux préparatoires<sup>70</sup>. Ne la considérons comme certaine.

La seconde partie de ce paragraphe prévoit l'insertion, après coup, de conventions, dispositions, obligations ou décharges dans les actes. Telle serait la quittance du prix frauduleusement ajoutée dans un contrat de vente après la signature des parties. Telle serait également l'insertion frauduleuse, dans un obligation civile, des mots *à l'ordre de...*, mots dont le résultat serait de transformer cette obligation en un effet de commerce, et de soumettre, en conséquence, le débiteur à des formes de poursuites et à une juridiction qu'il n'avait pas acceptées<sup>71</sup>. Il y aurait également faux par ce procédé, de la part de celui qui ajouterait frauduleusement, au bas d'un billet à ordre, la fautive indication d'un domicile de paiement, lorsque cette addition a causé un préjudice au souscripteur, en le faisant condamner aux frais de protêt, faite par lui d'avoir fait les fonds au domicile indiqué<sup>72</sup>.

**1087. III.** Enfin, le faux se commet encore par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits qui ne rentrent pas dans les termes des paragraphes précédents. L'altération de clauses, de faits ou de déclarations, dans les actes qui ont pour objet de les recevoir, a lieu, soit par l'*altération même des écritures* (*faux matériel*), soit par de *fausses déclarations* devant les officiers qui les rédigent (*faux intellectuel*), soit par *supposition de personnes* (*faux soit matériel, soit intellectuel*, suivant les circonstances). Une condition essentielle des crimes prévus par ce paragraphe, condition sur laquelle nous avons

<sup>70</sup> Au Conseil d'État, en effet, JACOBET demanda que la supposition de personnes fût comprise dans l'article 147. BERLIER répondit que les mots *fabrication de conventions* embrassaient, sans aucun doute, et la supposition de personnes et celle d'autres circonstances que la loi peut n'avoir pas prévues; que c'était l'expression générique et qu'elle suffisait (LOCRÉ, t. XV, p. 266). Cfr. pour la jurisprudence : D. *Code pénal annoté*, art. 147, nos 207 à 214; Cass., 26 juill. 1866 (D. 66.5.226); 23 févr. 1867 (*B. cr.*, n° 43); 23 sept. 1880 (S. 82.1.390).

<sup>71</sup> Sic, Cass., 13 mars 1850 (D. 50.5.232).

<sup>72</sup> Sic, 7 avr. 1853 (D. 53.5.227).

déjà insisté, c'est que l'altération de la vérité porte sur des faits que l'acte avait pour objet de constater.

### § XXXII. — DU FAUX EN ÉCRITURE DE COMMERCE OU DE BANQUE.

(C. p., art. 147 et 148).

**1088.** Pourquoi le faux en écriture de commerce ou de banque est-il assimilé au faux en écriture publique et authentique? Extension donnée par le Code pénal de 1810 au système du Code pénal de 1791. — **1089.** Qu'entend-t-on par ces expressions « écriture de commerce ou de banque »? — **1090.** Pas de distinction à faire, au point de vue de la qualification, entre les écrits qui se rattachent à des affaires commerciales françaises et ceux qui se rapportent à des affaires de commerce ou de banques étrangères. — **1091.** A quel point de vue doit-on se placer pour caractériser l'écriture de commerce ou de banque? — **1092.** Du faux dans les livres de commerce. — **1093.** Du faux dans les écritures de commerce. — **1094.** Du faux dans les effets de commerce. — **1095.** Lettres de change. — **1096.** Billets à ordre. Billets à domicile. Chèques. Récépissés. Warrants. Lettres de voiture. Connaissements. Ordres de livraisons. Billets de grosse. Polices d'assurances. — **1097.** Du faux commis dans les endossements. — **1098.** Du faux commis dans les titres au porteur.

**1088.** Dans le système du Code pénal français, le faux « en écriture de commerce ou de banque » est assimilé aux faux « en écriture authentique et publique ». Pour quel motif la sincérité des écritures de commerce est-elle aussi énergiquement protégée que celle des écritures publiques? Pourquoi le faux en écriture de commerce est-il un *crime spécial*, distinct du faux en écriture privée? On lit, dans l'exposé des motifs du Code pénal, ce qui suit : « La sûreté et la confiance sont les bases du commerce et ses actes présentent aussi de grands points de ressemblance dans leur importance et dans leurs résultats avec les actes publics : la sûreté de leur circulation, qui doit être nécessairement rapide, demande une protection particulière de la part du Gouvernement. Ces motifs et la *facilité de commettre des faux sur les effets de commerce ont déterminé la gravité de la peine qui a pour objet leur altération* ». Ainsi, ce serait la rapidité de la circulation des effets de commerce et la facilité même que cette circulation offrirait au succès du faussaire, qui auraient déterminé le législateur à donner à l'altération d'une écriture de commerce un caractère spécial et distinct de l'alté-

qualifiés d'actes de commerce. Si le Code pénal avait restreint la qualification de faux en écriture de commerce à la contrefaçon ou à l'altération des « effets de commerce » généralement dits. C'est-à-dire des valeurs de circulation, transmissibles par le vice de l'endossement ou par le transfert même du titre, la motif que nous venons de donner justifierait la loi, et une des portions qu'apporterait au système de législation dans lequel le faux « en effets de commerce » mériterait une pénalité plus élevée que celle du faux en écriture ordinaire. C'était, en effet, le système qu'organisaient le Code pénal de 1791. Tandis qu'il punissait le faux de quatre années de faux contre le faux en écritures privées, il portait cette peine à six années contre le faux « en lettres de change et autres effets de commerce ou de banque ». Mais le Code pénal de 1810 n'a pas reproduit ces expressions restreintes, et les termes dont il s'est servi ont probablement dépassé la pensée du législateur. Quel faux poursuivra-t-on, en frappant plus sévèrement le faux en écriture de commerce? Ce n'est certes pas pour garantir, d'une manière plus énergique, la bonne foi qui doit présider aux constatations des opérations commerciales, car la bonne foi est aussi nécessaire dans les transactions civiles que dans les transactions commerciales, et il peut paraître, contre toute attente, les valeurs de circulation. La légitimité d'une répression plus sévère du faux commis dans les effets de commerce est-elle fondée? Je le crois. La tendance des législations modernes consiste à favoriser particulièrement la circulation dans le sens le plus étendu du terme, c'est à dire à faciliter des échanges rapides, des transmissions, au profit de l'effet de commerce, employé soit comme moyen de paiement, soit comme instrument de crédit. On veut que l'effet de commerce, dépassant son but originaire, serve de *paper money* pour les commerçants et même pour les non-commerçants. Qu'il y ait exagération ou excès dans cette manière de concevoir la lettre de change et ses dérivés, c'est ce que je n'ai ni à examiner ni à discuter ici. Mais il résulte, dans tous les cas, de ce point de vue, la nécessité de garantir, contre une falsification tout à la fois plus dangereuse et plus facile, les effets de circulation. C'est ce qu'avait fait le Code

pénal de 1791. Pour se maintenir dans les traditions de ce système, l'article 147 du Code pénal de 1810 aurait dû comprendre seulement, dans ses dispositions, le faux commis dans les effets de commerce, c'est-à-dire les titres ayant pour objet une somme d'argent liquide payable à une époque généralement prochaine, et auxquels une circulation facile permet de tenir la place de la monnaie. Quant aux autres écrits constatant des transactions commerciales, il eut été inutile de les placer hors du droit commun et de les détacher pour en punir la falsification d'une manière plus rigoureuse. C'est cependant ce qui a été fait, puisque l'article 147 prévoit, d'une manière plus générale, le faux commis « en écriture de commerce ou de banque ». En frappant d'une aggravation pénale cette espèce de faux, l'article 147 n'a donc établi aucune distinction entre les écritures destinées à la circulation et qui appelaient, en effet, une protection plus efficace, analogue à la protection qui couvre la monnaie, et celles qui demeurent entre les mains du commerçant, au profit duquel elles ont été créées, et qui devraient être laissées sous le régime du droit commun, parce qu'elles constituent simplement un moyen de preuve<sup>1</sup>.

**1089.** Quoi qu'il en soit, nous avons à nous demander ce qu'il faut entendre par ces expressions « *écriture de commerce ou de banque* ». Le Code pénal ne contient ni définition ni explication sur ce point; il se réfère donc à la législation commerciale.

Or, il résulte de la combinaison des articles 632 et suivants du Code de commerce, que l'on appelle écritures de commerce ou de banque, tous effets, tous écrits constatant des opérations, entreprises, expéditions, engagements, accords ou conventions, relatifs à des obligations commerciales. En un mot, l'écriture de commerce est celle qui a pour objet de constater une des opéra-

§ XXXII. <sup>1</sup> Les Codes italiens avaient restreint la qualification du faux commercial aux falsifications portant sur les titres de crédits transmissibles par voie d'endossement ou de la main à la main. Le même système se retrouve dans le C. p. italien de 1889 (art. 284). Le Code pénal allemand ne classe pas à part le faux en écriture de commerce ou de banque, il l'assimile au faux en écriture privée.

tions que la loi répute *actes de commerce*<sup>2</sup>. Il ne suffit donc pas que l'écrit falsifié soit signé par un commerçant ou attribué à un commerçant, il faut encore qu'il ait pour objet une opération commerciale. A l'inverse, il n'est pas indispensable qu'il soit le fait d'un commerçant, car on sait qu'un non commerçant peut faire un acte de commerce et, à raison de cet acte, rédiger des écritures qui seront commerciales. Mais il existe cette différence entre les deux situations, que les actes des commerçants sont, jusqu'à preuve du contraire par eux administrée, réputés actes de leur commerce ; tandis que les actes des non commerçants sont considérés comme des actes civils, jusqu'à ce que le contraire soit établi. Toutefois, la lettre de change étant, par sa nature, un acte commercial, constitue toujours, et indépendamment de toute preuve à faire, un acte de commerce, sans distinguer si elle émane ou non d'un négociant<sup>3</sup>, à l'exception cependant du cas où elle porterait la signature d'une femme ou d'une fille qui ne serait ni commerçante ni marchande publique, cas dans lequel l'article 113 du Code de commerce déclare que ces signatures ne valent, à l'égard de ces personnes, que comme simples promesses.

Trois règles résultent donc, au point de vue de la qualification du faux, de ce rappel de la législation commerciale :

1° Sauf l'exception que nous venons d'indiquer et qui ne pourrait même être invoquée s'il était établi que les signatures de la lettre de change se réfèrent à des actes de commerce, l'individu, déclaré coupable d'un faux en matière de lettre de change, est punissable des peines portées en l'article 147 du Code pénal.

<sup>2</sup> On sait, en effet, que le droit commercial s'applique à toute personne commerçante ou non, d'après la seule nature de l'acte : c'est un droit *objectif*.

<sup>3</sup> C. com., art. 638 *in fine*, modifié par la loi du 7 juin 1894. On a fait remarquer, du reste, que la terminologie de la loi était incorrecte : les lettres de change sont des *titres*, il n'est pas vrai de dire qu'un titre soit un acte de commerce. Ce qui est vrai, c'est que toute obligation, contractée au moyen d'une lettre de change, est censée avoir pour cause un acte de commerce. En conséquence, toute falsification d'une lettre de change est commise « en écriture de commerce ou de banque ».

2° Toute écriture, signée par un négociant, étant réputée commerciale, alors qu'elle n'est considérée que comme écriture privée quand elle porte la signature d'une personne non commerçante, le faux qui serait commis dans le premier cas, le serait en écriture de commerce, tandis que, dans le second, il le serait seulement en écriture privée. Sont considérés comme négociants, les individus dont la profession habituelle consiste à acheter pour revendre, ou qui s'occupent principalement d'opérations de courtage, de banque, de change, de commission, d'agence d'affaires. Ne sont pas considérés comme négociants, les artisans dont la profession n'implique pas nécessairement l'achat et la revente, tels que les tailleurs, les menuisiers, les charrons, etc. Ces décisions ne s'appliquent pas seulement aux individus, mais encore aux êtres collectifs. Ce qui distingue, en effet, les *sociétés commerciales* des *sociétés civiles*, c'est la nature des actes auxquels elles se livrent, et non leur forme extérieure<sup>4</sup>.

3° Mais ce ne sont là que des présomptions simples, qui pourraient être écartées par la preuve contraire, car une opération commerciale peut être faite par un non commerçant, comme une opération civile peut l'être par un commerçant.

**1090.** Il n'y a, du reste, aucune distinction à établir, pour l'application de ces règles et la qualification de ces faits, entre les écrits qui se rattachent à des affaires commerciales françaises et ceux qui se rapportent à des affaires de commerce ou de banque étrangères. Nous avons déjà constaté, en effet, que la protection de la foi publique et commerciale était aussi nécessaire dans un cas que dans l'autre. La qualification du faux est, en quelque sorte, indépendante de la nationalité de l'écrit falsifié ou altéré<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Une exception notable doit être apportée à ce principe. La loi du 1<sup>er</sup> août 1893, en ajoutant un paragraphe au nouvel article 68 de la loi du 24 juillet 1867, déclare que, désormais, toutes nouvelles sociétés qui se constitueront en *la forme des sociétés par actions*, « quel que soit l'objet de leurs opérations », seront considérées comme sociétés de commerce.

<sup>5</sup> Sic, Cass., 21 mars 1834 et 30 mars 1839 (D. J. G., v° *Faux*, n° 326). Cfr. BLANCHE, t. III, n° 188.



**1091.** La question vraiment délicate, dans l'examen de la qualification de cette espèce de faux, c'est de savoir à quel point de vue on doit se placer pour caractériser l'écriture de commerce ou de banque. Faut-il considérer la qualité commerciale ou non commerciale de celui qui l'exécute? Évidemment non. Le commerçant, qui revêt, de la signature fausse d'un particulier non commerçant, un billet à ordre, ne commet pas nécessairement un faux en écriture de commerce, tandis qu'un particulier non commerçant, qui fabrique un billet à ordre, faussement attribué à un commerçant, commet, en principe, un faux en écriture de commerce. Ce n'est pas, en effet, à la situation personnelle du faussaire que la loi a dû s'attacher pour aggraver la peine du faux, mais à la nature de l'écriture falsifiée. Faut-il donc, pour caractériser cette espèce de faux, se préoccuper du but que se propose le faussaire, des mobiles qui le font agir? Ce serait encore se placer à un point de vue qui n'est pas celui de la loi. Peu importe, en effet, le mobile qui a déterminé l'agent : un faux peut n'être commis qu'en écriture privée, quoiqu'il ait été accompli par un commerçant pour se procurer des ressources dans les affaires de son commerce, de même qu'il peut être commis en écriture de banque, bien qu'il ait été accompli par un non commerçant dans le but d'acheter une maison de campagne ou de payer la location de son appartement. Ce qu'il faut donc examiner pour savoir quelle espèce de faux a été commis, c'est la *nature intrinsèque de l'écriture incriminée*. Analyser la pièce fautive, et se demander, en la tenant pour vraie, quel caractère la loi civile ou commerciale donne à l'opération que cette pièce constate, tel est le *criterium* essentiel qui permettra de résoudre la question de qualification du faux<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Ce principe essentiel est très nettement formulé dans un arrêt déjà ancien de la Cour de cassation, du 6 avril 1827 (*B. cr.*, n° 72) : « Il importe peu que l'auteur soit lui-même commerçant ou qu'il ait fait usage, dans une opération commerciale, de la pièce fautive, puisque la nature du faux ne se détermine pas par la *qualité de la personne qui l'a commis*, mais par les *caractères intrinsèques de l'acte ou de l'écriture fabriquée ou falsifiée* ». *Cir. BEAUSÈRE*, t. III, n° 169.

Ceci compris, toutes les écritures, qui se rattachent aux actes de commerce et que la législation déclare commerciales, rentrent dans les termes de l'article 146.

On peut les grouper en trois catégories, que nous distinguons pour les besoins de l'analyse : 1° les livres de commerce ; 2° les écrits relatifs au commerce terrestre ou maritime ; 3° les effets de commerce.

**1092.** Les faux commis dans les livres *obligatoires*, que tous les commerçants doivent tenir, c'est-à-dire dans le *livre-journal*, le *livre-copie de lettres* et le *livre des inventaires*, sont évidemment commis en écriture de commerce, encore que ces livres soient irrégulièrement tenus<sup>1</sup>. La même solution, nous l'avons déjà dit, s'étend au faux commis dans les livres auxiliaires, qui, bien que *facultatifs*, n'en sont pas moins destinés à constater des opérations commerciales<sup>2</sup>. La qualité de la personne qui tient les livres ou à laquelle on les attribue, a, dans ce cas, une importance capitale. Si cette personne est un fonctionnaire ou officier public, et que le faux ait été commis dans des registres se rattachant aux actes de la fonction, le faux doit être qualifié de faux en écriture authentique. Si cette personne n'a aucun caractère public ou commercial, le faux est commis en écriture privée. Or, le caractère de la personne et celui du re-

<sup>1</sup> Ainsi, commet le crime de faux en écriture de commerce, le commerçant qui altère frauduleusement les totaux et la balance de son inventaire (Cass., 26 juin 1857, D. 57.1.375) ; même quand l'inventaire consiste dans de simples états de situation, la loi n'assujettissant pas à une forme particulière l'inventaire prescrit aux commerçants (Cass., 25 août 1853, D. 53.1.277). Comp. Cass., 15 mai et 22 juill. 1862 (S. 62.4.837) ; 7 mai 1863 (S. 63.1.455). Voy. cependant, mais par erreur : Bordeaux, 2 mai 1890 (S. 92.2.217).

<sup>2</sup> C'est ainsi qu'il y a faux en écriture de commerce, lorsqu'il est constaté que le faux a été commis : 1° sur le registre d'entrée et de sortie des marchandises d'une maison de commerce : Cass., 26 juin 1841 (D. J. G., v° *Faux*, n° 322) ; 2° ou sur le livre d'entrée et de sortie de billets d'une maison de banque : Cass., 12 sept. 1867 (D. 68.5.227) ; 3° ou sur le livre dans lequel un marchand constate les livraisons faites à un individu dont il est le fournisseur, lorsque ce livre, d'après l'usage ou la convention des parties, est destiné à servir de base, entre le vendeur et l'acheteur, au règlement de compte des fournitures : Cass., 29 nov. 1860 (D. 61.5.233).

gistre qu'elle est obligée de tenir, peuvent donner lieu à des difficultés qui nécessitent, pour leur solution, l'application des règles du droit administratif et du droit commercial. C'est ainsi que la jurisprudence a décidé, avec raison, que les registres des commissionnaires de marchandises, les registres des facteurs aux halles<sup>9</sup>, les livres et registres des compagnies de chemins de fer<sup>10</sup>, les registres des commissionnaires du Mont-de-Piété<sup>11</sup> étaient des écritures commerciales. Au contraire, elle a vu des écritures publiques, dans les actes des courtiers et agents de change et les livres destinés à constater leurs opérations, soit que le faux ait été opéré par ces officiers publics eux-mêmes (C. p., art. 145 et 146), soit qu'il ait été commis par toute autre personne<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Cass., 25 févr. 1854 (D. 54.1.162).

<sup>10</sup> Il a été décidé, par exemple, que le faux commis sur les livres et registres créés pour le service privé d'une compagnie de chemin de fer, et notamment pour la constatation de valeurs remises par l'un des employés de la compagnie à un autre employé, était commis en écriture de commerce : Cass., 29 avr. 1853 (D. 53.3.228).

<sup>11</sup> Sic, Cass., 25 déc. 1853 (D. 54.1.40). Le point de savoir si les commissionnaires au Mont-de-Piété sont commerçants est, du reste, controversé. Cf. Cass., 25 déc. 1853 (D. 54.1.40) et Paris, 31 déc. 1852 (D. 53.2.81).

<sup>12</sup> Cass., 11 février au XIII<sup>e</sup> B. vol. n° 197 : 19 juill. 1860 (D. 60.1.497). Sic, Bravens, t. III, n° 139. Mais, en ce qui concerne les agents de change, à propos de faux opérés sur leurs livres, les agents de change sont bien considérés comme fonctionnaires de la République (C. comm., art. 74), ce qui leur confère une forme de publicité dont ils jouissent pour l'exercice de leur profession. Mais, en réalité, ce sont les privilèges particuliers, les attributions spéciales de leur profession, dans laquelle sont consignées, par ordre de date, les opérations (C. comm., art. 84). Mais cette obligation n'est pas soumise à la publicité, elle n'est soumise à tous les commerçants, elle a des caractères particuliers généraux de l'article 11 de la loi relative au régime de la faillite, en matière de livre de compte (art. 11 de la loi du 17 mars 1808, sur le régime de la faillite). L. S. dec. 1883 sur les faillites des agents de change, art. 8. Ce qui a été en fait la Cour de cassation, dans son arrêt du 18 août 1883, a jugé que l'État a tenu que les opérations commerciales de change et de change, sur les registres particuliers des agents de change, sur les livres et écritures publiques, sur les registres de son commerce, sur les livres et écritures publiques par

**1093.** L'altération de la vérité dans toute écriture relative à un acte de commerce et emportant obligation, disposition ou décharge, est constitutive du crime prévu par l'article 147. En ce qui concerne cette catégorie d'écritures de commerce, il y a lieu de tenir compte, pour qualifier exactement le faux punissable, d'une double observation. Il est d'abord des actes qui sont commerciaux par la qualité même de la personne qui les a faits. L'article 631 du Code de commerce répute commerciaux les « engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers ». Si on interprétait cette formule à la lettre, il en résulterait, d'une part, que toute obligation serait forcément commerciale, par le seul fait qu'elle serait intervenue entre négociants, marchands et banquiers; d'autre part, qu'il en serait tout autrement lorsque l'obligation, bien que contractée par un commerçant et pour les besoins de son commerce, l'aurait été envers un non commerçant. Or, ces deux conséquences sont également erronées, et l'article 638 du Code de commerce précise et restreint ce que les formules employées par les articles 631 et 632 de ce même Code, ont d'impropre. En effet, ce que la loi veut dire, c'est que, par cela seul qu'une obligation est assumée par un commerçant, elle doit être présumée se référer à son commerce et, par conséquent, elle doit, *a priori*, être considérée comme commerciale. Mais ce n'est là qu'une *présomption simple*, qui doit tomber devant la preuve contraire, c'est-à-dire devant l'allégation d'une cause civile. D'un autre côté, il est des opérations, telles que les assurances faites par les compagnies à primes, qui sont commerciales pour l'une des parties, la compagnie d'assurances, et civiles pour l'autre, l'assuré, commerçant ou non commerçant<sup>12</sup>. C'est en tenant compte de ces observations que la qualification de faux en écriture de commerce devra être donnée : 1° à la falsification d'un

l'article 84 du Code de commerce; il suffit qu'il soit déclaré que le registre altéré était tenu par l'accusé *en sa qualité d'agent de change*, pour que la qualification de faux en écriture publique soit applicable.

<sup>12</sup> Sur ces conventions mixtes, au point de vue du faux : Cass., 24 janvier 1863 (D. 65.1.72); BLANCHE, t. III, n° 178. Voy. également note sous Bordeaux, 2 mai 1890 (S. 92.2.217).

écrit, dans lequel un banquier reconnaît avoir reçu un à-compte sur un billet à ordre<sup>14</sup>; 2° à la fabrication de lettres ou de dépêches télégraphiques de négociants à négociants, contenant demande de marchandises<sup>15</sup>; 3° à la fabrication d'un compte entre associés, arrêté en vue de spéculations commerciales; 4° à la fabrication de fausses lettres missives, ayant pour objet de faciliter la négociation d'un billet présenté à l'escompte, ou contenant des demandes d'argent se rattachant à une cause commerciale<sup>16</sup>.

**1094.** Les hypothèses les plus fréquentes de faux en écriture de commerce se présentent dans l'altération des *titres à ordre* ou des *titres au porteur*<sup>17</sup>. Mais comment et à quelles conditions le faux commis dans ces titres constitue-t-il un faux en écriture de commerce? C'est une question sur laquelle il importe d'insister.

**1095.** On sait d'abord que les *lettres de change* entre toutes personnes sont réputées constituer, virtuellement et par elles-mêmes, des actes de commerce (C. com., art. 632). Il n'est donc pas nécessaire d'établir que la lettre de change a été tirée par un commerçant, ou sur un commerçant, ou qu'elle a pour objet un acte de commerce; il suffit que la qualification de

<sup>14</sup> Sic, Cass., 28 mai 1825 (D. J. G., v° *Faux*, n° 318). Mais une quittance ne constitue un acte de commerce qu'autant qu'elle a trait à une opération de commerce : Cass., 23 juin 1832 (B. cr., n° 222).

<sup>15</sup> Cass., 15 juin 1827 (D. J. G., v° *Faux*, n° 320); 2 avr. 1834 (*ibid.*); 13 juin 1846 (D. 46.4.294); 2 juill. 1846 (*ibid.*); Cass., 6 juill. 1883 (S. 85.1.333). Cf. BLANCHE, t. III, n° 177.

<sup>16</sup> Une lettre missive, même contenant demande d'argent, ne peut être considérée comme écriture commerciale, par cela seul qu'elle porte la signature d'un commerçant : elle ne peut prendre un caractère commercial que lorsqu'elle se rattache à la profession de commerçant. Ainsi, s'il résulte de l'instruction que la demande d'argent, contenue dans une lettre missive, a eu pour objet des à-compte sur le prix de travaux exécutés par un entrepreneur, cette cause étant commerciale, il peut y avoir faux en écriture de commerce, mais ce caractère d'où résulte la commercialité de la pièce doit être résolu par le jury, qui est seul compétent, et non par la cour d'assises : Cass., 4 juin 1859 (B. cr., n° 142); 20 avr. 1867 (B. cr., n° 94).

<sup>17</sup> Cf. Paul ACAR, *Du faux en écriture de commerce en matière de titres à ordre* Journ. du dr. crim., art. 10898).

lettre de change puisse être donnée à un titre, pour que le faux dont il est entaché soit nécessairement un faux en écriture de commerce. Et ceci est vrai, soit de la fabrication ou de l'altération d'une lettre de change, soit du faux commis dans les endossements ou les acquits. Il importe peu, d'ailleurs, que la lettre de change falsifiée soit à l'ordre du tireur lui-même, puisque cette forme est autorisée par l'article 110 du Code de commerce, ou qu'elle ait été irrégulièrement endossée, puisque, aux termes de l'article 138 du même Code, un tel endossement vaut, au moins, comme procuration<sup>18</sup>. Il n'y a d'exception que dans le cas où la lettre de change n'est qu'une simple promesse par l'effet des irrégularités énoncées aux articles 112 et 113 du Code de commerce. S'ensuit-il que, même alors, la promesse ait nécessairement le caractère d'une écriture privée? Non, assurément. La lettre de change rentre dans la donnée générale de tous les titres de créance, et son caractère commercial ou privé dépendra, conformément au droit commun, de la qualité du souscripteur ou de la nature de l'opération. Le faux commis dans une lettre de change qui, pour une cause ou pour une autre, dégénère en simple promesse, n'est donc punissable des peines du faux en écriture de commerce ou de banque que si la promesse est, indépendamment de sa forme de lettre de change, une écriture de commerce<sup>19</sup>.

**1096.** La lettre de change, qui est le titre de crédit par excellence, a, aujourd'hui, de nombreux dérivés. Il n'est pas un titre, donnant droit à un paiement ou à une livraison de marchandises, qui ne puisse être, par l'addition de la *clause à ordre*, transformé en *effet de commerce*. Les *billets à ordre*, les *chèques*, les *warrants*, les *factures*, les *lettres de voitures*, les *connaissements*, les *ordres de livraisons*, les *billets de grosse*, les *polices d'assurance*, revêtent cette forme. Il y a des titres négociables qui donnent droit à recevoir une marchandise. Tel est le cas pour le *connaissance pour récépissé de marchandises*

<sup>18</sup> Cass., 8 avr. 1843 (S. 43.1.619 ; D. 43.1.236).

<sup>19</sup> Sic, BLANCHE, t. III, n° 179. Cfr. Cass., 5 sept. 1828 (D. J. G., v° *Faux*, n° 297).



1875

1876

1877

1878

1879

1880

1881

1882

1883

1884

1885

1886

1887

1888

1889

1890

1891

1892

1893

1894

1895

1896

1897

1898

1899

1900

billet à ordre n'a pas été déclaré essentiellement commercial parce que, dans l'intention de la loi, il ne devait pas contenir ce contrat de change<sup>21</sup>. Mais quelle solution donnerons-nous alors si le billet à ordre est payable ailleurs que dans le lieu de souscription? Le *billet à domicile* (c'est le nom que porte le billet à ordre dans ce cas) ne devient-il pas commercial *per se*, comme et par les mêmes raisons que la lettre de change, quelle que soit la cause qui lui a donné naissance? On sait que la jurisprudence et la doctrine commerciales se prononcent généralement en sens contraire<sup>22</sup>. En conséquence, il est, aujourd'hui admis par la jurisprudence criminelle, que les billets à domicile, bien qu'ils opèrent une remise d'argent dans une autre place, ne constituent pas, virtuellement et par eux-mêmes, des écritures de commerce, et qu'ils ne prennent ce caractère que lorsqu'ils sont souscrits par un commerçant ou pour fait de commerce<sup>23</sup>.

On doit assimiler, au billet à ordre, le *chèque*, car « l'émission d'un chèque, même lorsqu'il est tiré d'un lieu dans un autre, ne constitue pas, par sa nature, un acte de commerce ». Ce sont les termes de l'article 4 de la loi du 14 juin 1865<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Du reste, la théorie traditionnelle du change de place en place, qui était la théorie française, a été définitivement condamnée par la loi du 7 juin 1894.

<sup>22</sup> V. sur la question : RUBEN DE COUDER, *Dictionn. de droit commercial*, v° *Billet à domicile*, n° 7. On y trouvera l'indication des autorités et des décisions dans les deux sens. Un arrêt de la Cour de Cassation du 24 mai 1880 (S. 80.1.30) paraissait marquer, du reste, une évolution de la jurisprudence dans le sens de la commercialité essentielle du billet à domicile. Cfr. D. J. G., *Supplément*, v° *Acte de commerce*, n° 307. Toute question est, aujourd'hui éteinte. La loi du 7 juin 1894, qui abolit, pour la lettre de change, la condition de la dualité des places, a, par là-même, modifié la teneur de l'art 632 *in fine*. « Sont actes de commerce entre toutes personnes, les lettres de change ». L'incidente complémentaire « ou remises d'argent faites de place en place » a disparu. Il en résulte que le billet à domicile ne dispose actuellement du caractère d'acte de commerce que dans la mesure où un billet à ordre simple en disposerait.

<sup>23</sup> *Sic*, Cass., 20 nov. 1856 (D. 57.1.29); 27 août 1863 (D. 64.5.185). Cfr. BLANCHE, t. III, n° 180. La question ne saurait être aujourd'hui douteuse, Voy. la note précédente.

<sup>24</sup> Les chèques ne constituant pas, par eux-mêmes, des écritures de com-



Il en est de même des *récépissés* et *warrants*, délivrés par les magasins généraux, en vertu de la loi du 28 mai 1858. On sait que les magasins généraux ont fait l'objet de deux systèmes successifs de législation, l'un en 1848, l'autre en 1858. Aujourd'hui, comme conséquence de la remise de marchandises dans ses entrepôts, la compagnie délivre au déposant un titre, véritable reçu de la marchandise. Ce titre, à la différence de ce qui avait lieu sous l'empire de la législation de 1848, est double, bien que matériellement unique : il se compose de deux parties dont les énonciations identiques sont destinées à décrire et à spécialiser la marchandise déposée : ces deux parties sont séparées par une simple barre transversale ; d'où le nom complet de *warrant-récépissé* qui est donné à ce titre. Cette combinaison a pour but de permettre au déposant de faire un double usage de sa chose : de la donner en gage d'abord, ce qu'il fera en détachant le *warrant* du *récépissé* et en l'endossant à celui qui lui fournira les fonds ; de la céder ensuite, pour l'excédant de valeur de la marchandise sur la somme précédemment empruntée, ce qu'il fera en endossant le *récépissé*, qui lui reste. Ce mécanisme compris, il en résulte : 1° que le *warrant* sera une écriture de commerce ou une écriture civile, suivant que son endos aura pour cause une obligation commerciale ou une obligation civile ; 2° que le *récépissé* sera une écriture de commerce ou une écriture civile, suivant que la vente que son endos réalisera sera une vente commerciale ou une vente civile.

b) Ainsi, les billets à ordre, les billets en marchandises, les chèques, les *récépissés* et les *warrants* doivent être assimilés les uns aux autres quant à leur caractère commercial ou civil. Toutefois, l'article 638 du Code de commerce porte que le

merce, et les mentions qui y sont introduites ne prenant ce caractère que lorsqu'elles ont pour objet des opérations de commerce ou lorsqu'elles ont été signées par des commerçants, un faux acquit, écrit sur un chèque, et constitué qu'un faux en écriture privée, lorsque le jury n'a pas déclaré que le prétendu signataire de cet acquit fut commerçant. Cfr. Cass., 24 juil. 1873. D. 76.1.94 ; C. d'ass. du Rhône, 22 nov. 1865. D. 65.5.201 ; Cass. 15 juil. 1883. S. 83.1.395. Constituent donc seulement des écritures commerciales, les chèques tirés par un commerçant sur une maison de banque ou revêtus de la fausse signature d'un commerçant.

billets souscrits par un commerçant seront censés faits pour son commerce et ceux des receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables de deniers publics seront censés faits pour leur gestion lorsqu'une autre cause n'y sera point énoncée. La qualité du souscripteur de l'écrit n'est qu'une présomption. C'est à l'accusé, il est vrai, à la détruire, car, jusqu'à preuve contraire, la signature fait foi suffisante du caractère de l'écrit. Mais ce qu'il importe de remarquer, c'est que l'accusé peut établir que l'écrit a une cause non commerciale. Aussi certains auteurs et certains arrêts proposent-ils d'admettre que la nature de l'écriture se déterminera, dans tous les cas, d'après les caractères mêmes de l'acte fabriqué ou altéré et sa relation avec des opérations commerciales. Mais cette opinion, qui aurait peut-être l'avantage de substituer à une présomption qui peut égarer, la nécessité d'établir, par les faits de la cause, le caractère de l'écriture, fait trop bon marché des principes de la loi commerciale, pour avoir fait fortune. Par conséquent, le fait qu'un billet à ordre falsifié est causé « *valeur en marchandises* » ne suffit pas pour lui attribuer un caractère commercial, ni même pour faire présumer ce caractère<sup>25</sup>.

Pour nous, l'effet incriminé tire sa qualification d' « écriture de commerce », soit de la *qualité* du signataire du billet, soit de l'*opération* même à laquelle il se rattache; mais la déclaration du jury ne permettrait de baser une condamnation régulière pour faux en écriture de commerce, que si elle constatait, soit que la signature du billet est celle d'un commerçant<sup>26</sup>, soit

<sup>25</sup> Cfr. Cass. 25 mai 1827 *B. cr.*, n° 121; 31 janv. 1840 (*Journ. du dr. crim.*, art. 2591; 24 août 1843 (*ibid.*, art. 3457); 5 avr. 1867 (*ibid.*, art. 8493; 26 févr. 1880 (*ibid.*, art. 10898).

<sup>26</sup> « La meilleure expression que l'on puisse employer pour qualifier le souscripteur du billet, dit, avec beaucoup de raison, BLANCHÉ, (*op. cit.*, t. III, n° 182), est assurément celle de commerçant. Elle est claire et précise, et ne peut donner lieu à aucune équivoque. Je ferai remarquer, d'ailleurs, que, en s'en servant, on ne pose pas une question de droit au jury: car, comme l'a dit la Cour de cassation elle-même, dans un arrêt qui autorise à employer cette qualification: « Le mot commerçant indiquant une profession, constitue une question de fait qui peut et doit être résolue par le jury ». 12 janv. 1843 *B. cr.*, n° 3). Comp. Cass., 25 août 1892 (*D.* 93.1.581.

que le billet a eu pour cause une opération de trafic ou de banque<sup>27</sup>. C'est à cette alternative que se ramène la qualification de faux en écriture de commerce ou de banque dans les effets de commerce.

**1097.** Mais quelle est l'influence, sur la nature de l'écrit, des transmissions successives dont il peut avoir été l'objet? La question se pose dans deux ordres de circonstances<sup>28</sup>.

Lorsque le faussaire a émis un titre à ordre, qui n'a pu pour cause une opération de commerce, le faux est commis en écriture privée. Le fait que ce titre est, plus tard, endossé par un commerçant, cet endossement fût-il un acte de commerce, change nullement la nature du titre et le caractère du faux. L'inverse, si le titre émis par le faussaire se rattache à une opération commerciale, le fait qu'il est, plus tard, endossé par un non commerçant, ne peut transformer la nature du faux et donner le caractère de faux en écriture privée. Les engagements pris par des personnes différentes peuvent l'être en vue d'opérations différentes, tantôt commerciales, tantôt non commerciales, et lorsque les engagements sont indépendants, chacun d'eux conserve son caractère propre<sup>29</sup>. Toutefois, si le titre fabriqué est souscrit à la fois par des individus non commerçants et des individus commerçants, la jurisprudence le considère comme écriture commerciale, à raison de l'indivisibilité de l'acte ou plutôt de l'écrit.

La question devient plus délicate, si le faussaire s'est lui-même comparé d'un titre vrai, valablement émis, et a commis, sur

<sup>27</sup> Cfr. BLANCHE, t. III, n° 183, et les nombreux arrêts qu'il cite. Voir particulièrement un arrêt de la Cour de cassation du 3 juill. 1856 (B. cr. 239).

<sup>28</sup> Sur tous ces points, BLANCHE, *op. cit.*, t. III, n° 185.

<sup>29</sup> La Cour de cassation a dit, en termes excellents, dans un arrêt du 10 mars 1864 (B. cr. n° 53) : « Que le titre de la créance et l'écrit qui constate la transmission, loin d'être indivisibles, différents essentiellement par leur objet, par leur forme, et même par les parties qui y figurent, que, s'ils se trouvent accidentellement réunis sur une même feuille, ce n'est que la qu'une juxtaposition matérielle, sans valeur juridique, et qui laisse deux actes leur individualité et leur caractère propres ». Cfr. dans le même sens, 17 janv. 1828 (B. cr. n° 9) et 9 nov. 1843 (B. cr. n° 43).

titre, un faux endossement. Nous pensons que la même règle est cependant applicable. Ce qu'il faut considérer, en effet, c'est l'acte même du faussaire. Si donc le faussaire s'empare, par exemple, d'un billet à ordre souscrit par un négociant, mais fabrique un faux endossement pour une opération civile, bien que le titre ait eu primitivement le caractère d'écriture commerciale, le faussaire ne commettra, néanmoins, qu'un faux en écriture privée. A l'inverse, si le faussaire s'empare d'un titre souscrit par un non commerçant, mais fabrique un faux endossement pour une opération commerciale, il commettra un faux en écriture de commerce. En effet, chaque faux endossement constitue un *crime distinct*<sup>30</sup>, et quand cet endossement a un caractère soit civil, soit commercial, il peut être séparément incriminé, soit comme faux en écriture privée, soit comme faux en écriture de commerce. A ce point de vue encore, il faut appliquer la présomption de l'article 638 du Code de commerce : les billets souscrits par les commerçants sont présumés faits pour les besoins de leur commerce. Mais il faut s'attacher, pour établir la présomption, soit à la souscription primitive, soit à l'endossement, suivant que le faux a été commis dans la souscription ou dans l'endossement. Chaque transmission de titre constituant un fait distinct, chaque faux qui est commis constitue un crime distinct, et la présomption de la loi doit être appliquée à chaque transmission.

**1098.** Le titre au porteur est celui qui contient en tête l'indication *au porteur*, sans aucune mention de personnes ; il est transmissible, ainsi que le billet de banque qui en est le type, par simple tradition (C. com., art. 35). La forme même du titre lui donne-t-elle nécessairement le caractère d'écriture commerciale, et toute altération d'un titre au porteur (*billet, action ou obligation*) doit-elle être qualifiée de faux en écriture de commerce ? Nullement. La forme au porteur peut s'appliquer, en effet, à la constatation d'une part dans une société civile, ou d'une créance ordinaire contre une société, un département,

<sup>30</sup> Sic, Cass., 11 janv. 1866 (*B. cr.*, n° 10); 12 sept. 1867 (*B. cr.*, n° 210); 15 juin 1883 (*B. cr.*, n° 150).

une ville, un particulier? La nature de l'écriture dépendra de la nature commerciale ou civile du titre, et celle-ci dépendra, la plupart du temps, de la nature civile ou commerciale de la société qui l'a émise. C'est ainsi que la fabrication ou l'altération d'une lettre de gage du Crédit foncier constitue un faux en écriture de commerce, à raison du caractère commercial de la société<sup>34</sup>.

### § XXXIII. — DU FAUX EN ÉCRITURE PRIVÉE.

(C. p., art. 150).

**1099.** Du faux en écriture privée. — **1100.** Des diverses difficultés qui peuvent présenter. — **1101.** Dans quels cas l'altération de la vérité dans une écriture privée constituera-t-elle un faux punissable? — **1102.** Comment la distinguer de l'escroquerie? — **1103.** Comment la distinguer de l'abus de blanc-seing?

**1099.** Le faux en écriture privée, c'est le faux dans ses éléments les plus simples, c'est-à-dire dégagé des circonstances qui l'aggravent, l'écriture publique ou commerciale. L'article 150, qui le prévoit, n'a eu d'autre objet que d'appliquer la peine de la *réclusion*, au lieu de celle des *travaux forcés* ; mais il maintient le caractère général du crime, en ne le punissant qu lorsqu'il est commis « de l'une des manières exprimées par l'article 147 ». Sont donc « écritures privées », considérées comme élément du crime de faux, tous écrits qui, sans avoir ce caractère, soit d'actes publics ou authentiques, soit d'actes de

<sup>34</sup> Il a été décidé, en conséquence, que les obligations du Crédit foncier étaient des écritures de commerce, dans le sens de l'article 147, même quand elles sont garanties par des hypothèques. Cass., 5 mai 1870. D. 70.1.771. S. 70.1.167. Les motifs de cet arrêt sont très larges, et on peut en conclure que tous les effets négociables émis par des sociétés ayant un caractère commercial constituent des écritures de commerce. Attendu que le Crédit foncier de France est une véritable banque foncière de Paris, est une société anonyme dont les opérations, consistant notamment dans les prêts et dans l'émission et la vente de titres négociables, impliquent nécessairement le caractère commercial, simple accessoire du principal emprunt des emprunteurs, et après avoir dit que le fait d'émission des titres est éminemment commercial, on a conclu qu'il en est de même de la négociation de ces titres et de leur vente, et a déclaré que le Crédit foncier de France est une véritable banque de commerce. Cass., 5 mai 1870. D. 70.1.771. S. 70.1.167.

commerce ou de banque, sont de nature à engendrer des droits, à causer un préjudice, à compromettre des intérêts publics ou privés, dans l'ordre matériel comme dans l'ordre moral. Mais, de même que le faux en écriture publique ou de commerce, le faux en écriture privée doit se manifester, soit par contrefaçon d'écritures, soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, soit par altération de clauses ou de faits dans des actes destinés à les constater.

**1100.** Les difficultés diverses qui peuvent se présenter, en pratique, pour déterminer s'il y a faux en écriture privée, ont déjà été examinées et résolues. Elles se ramènent presque toujours aux points suivants :

1° L'altération de la vérité, dans une écriture privée, constitue-t-elle un faux punissable ?

2° Comment la distinguer de l'escroquerie ?

3° Comment la distinguer de l'abus de blanc-seing ?

**1101.** La première question est épuisée. a) La jurisprudence a reconnu, avec raison, qu'il y avait faux par *contrefaçon d'écritures* ou *fabrication de conventions* : 1° dans le fait d'avoir obtenu d'un emprunteur qui ne savait pas lire, la souscription d'une obligation pour une somme supérieure à la somme prêtée ; 2° dans le fait de produire, comme garantie d'origine d'un objet volé que l'on veut vendre, une quittance signée faussement du nom d'un précédent vendeur ; 3° dans le fait de substituer frauduleusement une convention à une autre convention, par exemple, un acte de vente, au mandat que la partie croyait signer ; 3° dans le fait d'avoir fabriqué une ordonnance de médecin ayant pour objet d'obtenir, chez un pharmacien, de l'arsenic qui devait servir à une tentative d'empoisonnement. b) Le faux en écriture privée peut également se commettre par *supposition de personnes*. On a cependant prétendu que la personne qui contracte devait s'assurer de l'identité de son contractant et qu'elle ne pouvait s'en prendre qu'à elle-même si elle était trompée sur ce point<sup>1</sup>. Mais cette opinion fait une distinction, que

§ XXXIII. <sup>1</sup> CARNOT. *Commentaire sur le Code pénal*, art. 130, 1 : « Il ne peut être question ici du faux commis par supposition de personnes ; celui

rien ne justifie, dans le texte des articles 145 et 150. Elle n'a pas trouvé faveur dans la jurisprudence. C'est ainsi qu'il a été décidé que le fait de vendre ou d'acheter, sous le nom d'un tiers pris dans l'acte même, constituait un faux punissable. c) Le faux en écriture privée se commet également par *addition ou altération* des clauses, déclarations et faits, lorsque le mensonge porte sur des circonstances substantielles de l'acte. Ainsi, l'interprète qui, chargé par un tribunal de traduire une lettre missive écrite en langue étrangère, dénature frauduleusement la substance de cette lettre, en écrivant, dans la traduction, des déclarations autres que celles contenues dans la lettre, déclarations de nature à nuire à l'une des parties, se rend coupable d'un faux en écriture privée<sup>2</sup>.

**1102.** La ligne de démarcation entre l'escroquerie et le faux est souvent difficile à tracer. C'est qu'en effet l'escroquerie consiste dans l'erreur produite par l'emploi de manœuvres mensongères en vue d'obtenir une remise de fonds. Or, la falsification d'écriture est souvent employée comme procédé d'escroquerie. Il y a alors un ensemble de faits criminels qu'il faut soumettre à l'analyse et qualifier au point de vue légal. Trois idées générales doivent être mises en relief.

a) L'escroquerie demeure un *délit*, tant que la manœuvre frauduleuse, destinée à obtenir des fonds ou des marchandises ne consiste pas dans la *contrefaçon* ou l'*altération d'écriture* ou de *signatures*, mais elle devient un crime, passible des peines du faux, dès qu'elle est commise par l'un de ces moyens. C'est ainsi qu'il a été décidé, par de nombreux arrêts, que la fabrication de lettres missives fausses, ayant pour objet de faciliter de consommer des escroqueries, ne constitue pas une simple manœuvre frauduleuse, mais bien le crime de faux. C'est à peine encore que l'usurpation d'un nom faux ne peut être, en principe, qualifiée de faux, elle est seulement de nature à former l'élément d'une escroquerie. Elle ne dégénérerait en faux que dans le cas où elle serait accompagnée d'une fausse signature, ou l'individu qui contracte étant censé connaître la personne avec laquelle il s'engage qui s'engage envers lui... ».

<sup>2</sup> *Sic.* Cass., 20 avr. 1867 (S. 67.1.368).

Dans le cas où la déclaration verbale du faux nom aurait été faite pour servir à la rédaction d'un écrit destiné à la constater.

b) Mais il faut que la falsification d'écriture ait, en elle-même, les caractères d'un faux, car le but d'escroquer tout ou partie de la fortune d'autrui et l'éventualité de préjudice qui résultent de l'emploi de cette manœuvre, ne sauraient réagir et donner à un acte qui ne l'a pas le caractère d'un faux punissable. C'est ainsi que le fait de produire des factures ou des comptes supposés pour obtenir, en matière d'assurance, une indemnité plus forte que celle à laquelle a droit le sinistré n'est, en principe, qu'un procédé d'escroquerie, parce que ces énonciations mensongères ne créent pas de *titre* au profit de celui qui les invoque. On comprend, du reste, combien, à ce point de vue, il peut être difficile de séparer le faux de l'escroquerie<sup>3</sup>.

c) La falsification d'écriture, employée, soit comme moyen de commettre une escroquerie, soit comme procédé destiné à couvrir un abus de confiance, forme une incrimination complexe. Tantôt, l'ensemble des faits incriminés constituera un délit unique, qualifié faux ou usage de faux en écriture. Tantôt, la séparation des deux éléments, formant isolément deux délits distincts, sera possible, et il y aura cumul d'un délit d'escroquerie

<sup>3</sup> Ainsi, il a été jugé qu'il y a escroquerie ou tentative d'escroquerie : 1° de la part de celui qui, après avoir assuré sur un navire sciemment voué à une perte certaine des marchandises auxquelles il a donné une valeur exagérée par la production de factures fausses, n'a chargé à bord qu'une partie de ces marchandises : Cass., 2 juin 1864 (S. 64.1.302); 2° de la part de celui qui, connaissant le projet d'un capitaine de navire de perdre son bâtiment en mer, a chargé sur ce navire des marchandises pour une valeur supérieure à la valeur réelle, en produisant une facture ou copie de facture qui leur attribue faussement cette valeur : Cass., 2 janv. 1863 (S. 63.1.223); 3° de la part de l'individu qui, après avoir simulé un incendie pour faire croire à la destruction des marchandises assurées, a comparu devant le juge de paix pour y déclarer le prétendu sinistre et la quantité des marchandises détruites, puis a renouvelé ses déclarations à l'agent de la compagnie d'assurances, en lui remettant un inventaire desdites marchandises avec estimation de leur valeur, dans le but d'obtenir une indemnité de sinistre à laquelle il n'a pas droit : Angers, 14 juin 1870 (S. 71.2.177). Comp. Bourges, 10 juill. 1884 (S. 84.2.160); Cass., 6 mars 1886 (S. 86.1.444); Bordeaux 2 mai 1890 (S. 92.2.217).



termes à une jurisprudence bien contestable, non se  
blanc-seing doit avoir été confié à celui qui en a  
qu'il doit encore lui avoir été confié à *titre de blanc*  
avec un mandat quelconque. Hors ce cas, l'abus d  
seing est considéré comme un faux.

#### **XXXIV. — DU FAUX COMMIS DANS LES PASSEPORTS, F DE CHASSE, FEUILLES DE ROUTE ET CERTIFICAT**

C. p., art. 149, 153 à 162; L. 22 juin 1854, art. 12.

**1104** Le faux dont il sera question dans ce paragraphe sont des  
ment dits, mais passibles seulement de peines correctionnelles.  
sequen... de ce point de vue. — **1106**. Du faux dans les passepor  
de chasse Histoire. Législation du Code pénal. — **1107**. Fabric  
cation et usage d'un passeport ou d'un permis de chasse. — **1108**  
et usage de faux livret d'ouvrier. Contrat d'émigration. — **110**  
d'un passeport ou d'un permis de chasse sous un nom supposé. e  
passeport ou d'un permis de chasse délivré sous un autre nom. r  
responsabilité des aubergistes et hôteliers en cas d'inscription de  
sur leurs registres sous des noms faux ou supposés, ou en cas d'  
bouture de toute inscription. — **1111**. De la délivrance d'un pass  
leur officier, publiés à un individu qu'ils ne connaissent pas. Di  
**1112** Du faux dans les feuilles de route. Histoire. — **1113**. Fals  
feuille de route. Usage des feuilles de route falsifiées. — **1114**. F  
position du nom dans les feuilles de route et usage d'une feuille  
toute inscription. — **1115**. Peinés qui frappent les

de certificats. — 4121. Certificats de bonne conduite, indigence, etc., délivrés sous le nom d'un fonctionnaire public. — 4122. Certificats de même nature fabriqués sous le nom d'un particulier. — 4123. Des fabrications ou falsifications de certificats qui constituent des faux criminels, ou des moyens d'escroquerie.

**1104.** Les articles 153, 154 et 155 s'occupent des faux commis dans les *passesports* et les *permis de chasse*; les articles 156, 157, et 158 des faux commis dans les *feuilles de route*; les articles 159, 160 et 161, des faux commis dans *certaines certificats*. Ces faits ne constituent, en principe, que de simples *délits*. Ce caractère, qui leur est attribué par la loi française, d'accord, en cela, avec la saine doctrine et la législation des autres peuples<sup>1</sup>, est motivé par le peu d'importance que présentent ces altérations de la vérité, tant pour l'ordre public qu'à l'égard des particuliers<sup>2</sup>. Mais il ne faut pas oublier qu'elles n'en constituent pas moins des *faux* et que, pour être punissables des peines légères qui sont prononcées contre leur perpétration, elles doivent réunir les trois éléments essentiels de toute falsification : l'altération de la vérité dans une écriture, l'intention frauduleuse et le préjudice possible<sup>3</sup>. D'ailleurs, les deux derniers éléments.

§ XXXIV.<sup>1</sup> Le Code pénal allemand ne punit, en général, ces faits que comme contraventions : § 363. Le Code pénal italien s'en occupe dans un chapitre particulier (art. 285 à 292).

<sup>2</sup> « Ce serait blesser la justice, disait BERLIER, dans l'*Exposé des motifs* du Code pénal, que d'assimiler la contrefaçon d'un passeport à celle d'une lettre de change, ou la fabrication d'un certificat de maladie à celle d'une obligation que l'on crée à son profit sur un tiers ». LOCRÉ, t. XV, p. 365.

<sup>3</sup> Sur le principe même, les criminalistes sont d'accord. Cfr. CHAUVEAU et HÉLIE, t. II, n° 737; BLANCHE, t. II, n° 263. Ce dernier auteur fait remarquer que, dans cette matière, « le préjudice et l'intention criminelle prennent un caractère particulier, approprié à la nature de l'acte fabriqué ou falsifié ». S'il a voulu dire que, dans les faux de cette espèce, la loi entend punir une simple faute de négligence, il s'est évidemment trompé. Il n'existe pas de faux punissable sans une intention frauduleuse. Suivant la formule de nos vieux auteurs : *non nisi dolo malo falsum*. Mais s'il a voulu simplement exprimer l'idée que le préjudice était moins grave, dans ces espèces de faux, et l'intention frauduleuse moins criminelle, il a constaté, ce que nous avons souvent fait remarquer, combien la notion du préjudice et celle de l'intention criminelle revêtent de nuances diverses dans l'incrimination générique de faux.

l'intention et le préjudice, résulteront *prima facie* de la plupart des faits réprimés par les articles 153 et suivants ; mais, là, et les faits incriminés paraîtraient susceptibles de deux explications, le juge aura soin d'énoncer le but frauduleux dans lequel ils doivent avoir été exécutés pour être punissables.

**1105.** Du caractère même des dispositions qui vont nous occuper, résultent deux conséquences générales et essentielles à mettre en relief.

a) Les faux commis dans les passeports, permis de chasse, feuilles de route et certificats, ont été détachés, pas le législateur, de l'incrimination générale du faux, non pas, sans doute, à raison de leur nature propre, car ce sont bien des faux en écritures, mais à raison de leur peu de gravité objective et subjective. Aussi, deux textes ont soin de relever le *caractère exceptionnel* de la législation sur ce point. L'article 152, nous dit : « Sont exceptés des dispositions ci-dessus (c'est-à-dire de celles qui traitent du faux en écritures), les faux certificats de l'espèce dont il sera parlé ci-après ». Et l'article 162 prend soin d'indiquer que les articles 159, 160 et 161 ne sont applicables qu'aux certificats spéciaux qu'ils mentionnent, et que les certificats de toute autre nature, « et d'où il pourrait résulter, soit lésion envers des tiers, soit préjudice envers le Trésor royal (*public*), seront punis, selon qu'il y aura lieu, d'après les dispositions des paragraphes 3 et 4 » de la section.

- b) Parmi les faits que le Code pénal avait prévus dans les articles 153 à 161, il y en avait un certain nombre qui, suivant les circonstances, constituaient des *crimes*. Tout ces faits, sauf l'un de ceux dont il est question dans l'article 158, ont été *correctionnalisés* par la loi du 13 mai 1863. Du changement de qualification de ces faits, résulte une conséquence importante. Avant 1863, la *tentative* en était, de plein droit, punissable, dans les termes de l'article 2 du Code pénal. Aujourd'hui, elle ne pourrait l'être que s'il existait des textes formels qui, du reste, ne se rencontrent pas dans la matière (C. p., art. 3)\*.

\* Est-ce un oubli? Nullement. On lit, en effet, dans l'exposé des motifs de la loi du 13 mai 1863 : « Un dernier mot pour donner la raison de ce qui semblerait, autrement, un oubli ou une inconséquence. Nous avons dit

**1106. Du faux dans les passeports et permis de chasse.** —

La législation antérieure à 1789 ne connaissait ni les *permis de chasse* ni les *passeports*<sup>5</sup>. Aussi, ne trouve-t-on, dans les monuments législatifs de cette époque, aucune disposition relative à la falsification de ces titres. L'invention des passeports date de 1789; et c'est la loi du 1<sup>er</sup> février de la même année qui, la première, s'est occupée, fort incomplètement, du reste, du faux commis dans ces actes. L'article 17 de cette loi porte : « Tout Français qui prendra un nom supposé dans un passeport, sera envoyé à la police correctionnelle, qui le condamnera à un emprisonnement qui ne pourra être moindre de trois mois ni excéder un an ». La loi du 17 ventôse an IV étendit la mesure : aux membres des administrations chargés de délivrer les passeports et qui se permettraient d'en accorder à des personnes qu'ils ne connaîtraient point personnellement, ou dont deux témoins connus ne leur auraient pas attesté l'identité; aux logeurs, aubergistes et maîtres de maisons garnies qui inscriraient sur leur registre des noms qu'ils savaient n'être pas ceux des individus logés chez eux; enfin, aux citoyens qui certifieraient ces déclarations devant les autorités constituées. Ainsi, d'après cette législation, l'*obtention* et la *délivrance d'un passeport, sous un faux nom*, constituaient deux délits distincts, et la peine, qui était prononcée, atteignait ceux qui, dans les passeports, faisaient

qu'on s'était fait une règle d'incriminer les tentatives par une disposition spéciale, quand il y a correctionnalisation ou conversion de crime en délit. On s'est départi de cette règle pour les faux commis dans ce paragraphe, parce qu'on a vu de très grandes difficultés à caractériser la tentative. Ces difficultés durent aussi frapper le législateur de 1810; car il s'est abstenu, en cet endroit, d'incriminer aucune tentative de délit ». Mais le véritable motif de cette abstention du législateur, c'est que la *fabrication* ou la *falsification* des divers titres dont il s'agit étant punie indépendamment de l'*usage* du titre fabriqué ou falsifié, il eût été draconien de punir la tentative de fabrication ou de falsification, ou la tentative d'usage.

<sup>5</sup> Mais les romains devaient faire usage de documents analogues aux passeports. car on lit, à la loi 27, § 2, D. *Ad legem corneliam de falsis*, des dispositions répressives du faux dans les *diplomata commetoria*, c'est-à-dire dans des titres servant à voyager : *Qui falso diplomate vias commevit, pro admissi qualitate gravissime puniendus est.*

de fausses déclarations d'âge, de profession et de signalement. Ces dispositions étaient cependant incomplètes, car ces lois, édictées dans le but de faire obstacle à l'émigration, laissaient la fabrication et l'usage des faux passeports, ainsi que les falsifications qui pouvaient être commises dans ces actes, sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire des dispositions contre les délits contenues dans le Code pénal de 1791, ce qui était certainement excessif.

Le Code pénal de 1810 a édicté, sur cette partie de la législation, un ensemble de dispositions, que la loi du 13 mai 1863 n'a fait que reproduire, mais : 1<sup>o</sup> en élargissant l'incrimination par l'adjonction des permis de chasse, aux passeports<sup>6</sup>; 2<sup>o</sup> en adoucissant la pénalité, par un abaissement de la durée de l'emprisonnement. Aujourd'hui, sont punis par les articles 153 et 156 : a) ceux qui fabriquent un faux passeport ou un faux permis de chasse, ou falsifient des titres qui étaient originellement véritables; ceux qui font sciemment usage des passeports ou permis de chasse ainsi falsifiés, ou qui se servent de ceux qui appartiennent à autrui; ceux qui prennent, dans ces actes, un nom supposé, ou qui concourent, comme témoins, à les faire livrer; b) les logeurs et aubergistes qui inscrivent sciemment sur leurs registres, sous de faux noms, ou qui omettent d'inscrire, sur leurs registres, les personnes qui voyagent sous des noms supposés; c) enfin, les officiers publics qui accordent des passeports ou permis de chasse à des citoyens qu'ils ne connaissent pas ou dont ils ne se font pas attester l'identité. Nous allons reprendre distinctement ces trois séries d'incriminations.

**1107.** La loi punit, dans l'article 153, d'un emprisonnement de six mois au moins et de trois ans au plus, trois faits :

<sup>6</sup> Avant la loi du 13 mai 1863, les articles 153 et 154 ne concernaient que les passeports; il en résultait que le droit commun était applicable à la fabrication d'un faux permis de chasse, la falsification d'un permis de chasse, originellement véritable, et l'usage d'un permis de chasse, fabriqué ou falsifié, constituant un faux en écriture publique, puni par les peines de l'article 147 du Code pénal. *Sic*, Douai, 30 janv. 1847. *D.* 215.

tincts : 1° la fabrication d'un faux passeport ou d'un faux permis de chasse ; 2° la falsification d'un passeport ou d'un permis de chasse, originairement valable ; 3° l'usage d'un passeport ou d'un permis de chasse fabriqué ou falsifié. Aucune distinction n'est faite entre les passeports français et les passeports étrangers. Si donc ces derniers titres eussent été *valables* en France, s'ils avaient été véritables, les faits de fabrication, de falsification ou d'usage tomberaient, sans aucun doute, sous le coup de l'article 153<sup>7</sup>.

Trois observations s'imposent à propos de l'examen de cette incrimination.

La seule fabrication matérielle ou la seule altération d'un passeport n'est pas suffisante, sans doute, pour constituer le délit ; il faut que l'intention frauduleuse et le préjudice possible s'y ajoutent. Mais, en cette matière, la fraude et le préjudice ont un caractère particulier : la fraude réside dans l'intention de violer la loi, en se dérochant à la surveillance et au contrôle de l'autorité publique, et le préjudice, dans le tort qui est causé pécuniairement à l'État, en le privant du prix du passeport ou du permis de chasse, et, moralement, à la collectivité sociale, en mettant à la disposition de ceux qui n'y ont pas droit, des titres qui permettent, soit de circuler sans surveillance, soit de chasser sur le territoire sans permis<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Cfr. CHAUVEAU et HÉLIE, t. II, n° 142. *Sic*, Cass., 31 mai 1850 (D. 325. 278 ; S. 51.1.159).

<sup>8</sup> Cfr. CHAUVEAU et HÉLIE, t. II, n° 741, p. 497. Ces auteurs critiquent, avec raison, les motifs d'un arrêt de la Cour de cassation, en date du 11 octobre 1834 (*B. cr.*, n° 349), rendu dans des circonstances de fait intéressantes à rappeler. Le desservant d'une paroisse voyageait en la compagnie d'une femme avec laquelle il vivait en concubinage. Voulant dissimuler sa qualité de prêtre, il falsifia le passeport dont il était porteur, en substituant, à la qualité de *desservant*, celle d'*habitant*. Poursuivi à raison de cette altération, la juridiction correctionnelle le renvoya de la poursuite, attendu qu'en altérant son passeport, le prévenu n'avait cédé qu'à un sentiment de honte légitime et que rien ne prouvait qu'il eût eu l'intention de nuire à un intérêt public ou privé. Cette décision, dénoncée à la Cour suprême, fut cassée par les motifs suivants : « Attendu que l'arrêt reconnaît en fait qu'il y avait eu falsification ou altération d'un passeport ; que le fait, constituant le délit prévu par l'article 164, est suffisant pour motiver la mise en prévention ».

La loi punit l'*usage* d'un passeport ou d'un permis de chasse fabriqué ou falsifié, alors même que le prévenu n'aurait pas participé à l'altération. L'usage consiste dans l'*exhibition* et non dans la seule *possession* d'un passeport faux. Le porteur d'un semblable passeport ou d'un semblable permis de chasse, qui n'a participé ni à sa fabrication, ni à son altération, ne peut être inquiété à raison de ce seul fait, qui reste, avec raison, différent pour la loi pénale<sup>1</sup>. La *détention* d'un faux passeport fabriqué par autrui, ne serait, tout au plus, qu'un acte préparatoire de l'usage.

Le passeport ou le permis de chasse falsifié ou altéré doit être revêtu des formes essentielles, sans lesquelles il ne pourrait produire aucun effet. Ce que la loi punit, c'est la création ou l'altération d'un titre, auquel on attribuerait, s'il était vrai, la valeur d'un passeport ou d'un permis de chasse.

**1108.** La législation postérieure au Code pénal a fait entrer dans le délit prévu par l'article 153, la falsification de deux autres titres, le *livret d'ouvrier* et le *contrat d'émigration*.

a) L'article 12 de la loi du 22 juin 1854 punit des peines

Cette décision nous paraît doublement critiquable : 1<sup>o</sup> en ce que la Cour suprême paraît admettre qu'il n'est pas nécessaire, pour l'application de l'article 153, qu'il y ait eu fraude et préjudice possible ; 2<sup>o</sup> en ce qu'elle s'en reconnoît, dans tous les cas, le droit d'examiner, en fait, si l'intention, en admettant qu'elle fût nécessaire, existait dans les faits reprochés. Mais, dans un arrêt postérieur du 14 novembre 1859 (S. 59.5.279), la Cour suprême admet bien que l'altération d'un passeport, dépouillée de l'intention frauduleuse, échappe à toute répression, et que c'est aux juges du fait à se prononcer souverainement sur cette intention. Tenons donc pour certain que l'altération de la vérité dans les passeports ou les permis de chasse cessent d'être punissables si elle n'a été commise, non dans le but de soustraire le prévenu à la surveillance publique, mais, par exemple, dans le but de dissimuler des écarts de conduite. Voy. cependant : BLANCHE, *op. cit.*, t. III, p. 269.

<sup>1</sup> Sur, BLANCHE, t. III, p. 271. CHAUVEAU et HÉLIE, t. II, n<sup>o</sup> 743. On a prétendu voir une exception à cette règle dans l'article 281 du Code pénal. Mais les mots : *porteurs de faux certificats, faux passeports* ne s'emploient en langage juridique que des expressions exactes qui, dans le sens de la loi, ne s'appliquent pas à des actes de simple usage. Et c'est en ce sens que l'article 281 doit être mis en rapport avec l'article 153.

portées par l'article 153 : « *Tout individu coupable d'avoir fabriqué un faux livret ou falsifié un livret originellement véritable ou fait usage d'un livret faux ou falsifié* ». L'assimilation établie entre le délit prévu par cette loi et le délit de l'article 153, nous paraît conduire à deux conséquences, dont la première est certaine et la seconde seule contestée : 1° Le délit de *faux* dans un livret existe indépendamment de l'*usage*; si donc un ouvrier a fabriqué un faux livret, sans en faire usage, ou s'il a fait sciemment usage d'un faux livret qu'il n'avait pas fabriqué, il commet, dans les deux cas, le délit prévu par la loi; 2° Mais la fabrication ou la falsification du livret doit porter sur les mentions énumérées en l'article 1<sup>er</sup> du décret du 30 avril 1855, mentions qui sont censées provenir des autorités dont il est question dans l'article 2 de la loi du 22 juin 1854. Ce que ces textes punissent, en effet, c'est la fabrication ou l'altération des titres, émanant de fonctionnaires ou d'officiers publics. Mais le livret d'ouvrier peut contenir, à côté et en dehors des énonciations officielles qui le constituent et lui donnent sa physionomie légale, des certificats émanés des patrons, chez lesquels l'ouvrier a travaillé : la fabrication ou l'altération d'un de ces certificats est d'une toute autre nature que le faux dans le livret lui-même; elle a moins de gravité et, partant, moins d'importance. Elle ne sera réprimée que s'il en est fait usage, et tombera sous le coup de l'article 161, § 3, qui punit la fabrication d'un faux certificat attribué à un *particulier*<sup>10</sup>.

Les livrets d'ouvriers ont été supprimés, et la loi du 22 juin 1854 a été abrogée par celle du 2 juillet 1890<sup>11</sup>. Mais, en fait, beaucoup d'ouvriers qui vont chercher du travail hors de leur domicile, se font délivrer, dans les mairies, des livrets, comme par le passé; ils les font viser par les autorités des localités qu'ils traversent et y font inscrire des certificats par les patrons chez lesquels ils travaillent. Ces falsifications sont-elles punissables?

<sup>10</sup> C'est dans ce sens que s'est prononcée, dans une espèce intéressante, la Cour de Besançon, par arrêt du 21 juin 1882 (S. 82.2.231).

<sup>11</sup> Voy. Marc SAUZER, *Le livret obligatoire des ouvriers* (Paris, 1890).



et sous quelle disposition tombent-elles? Ces diverses mentions apposées sur le livret constituent en réalité une série de certificats successifs destinés à appeler la bienveillance des particuliers sur la personne qui y est désignée et à lui procurer place, ou secours. Par suite, elles tomberont sous l'application de l'article 161, § 1, si elles paraissent émaner de maires ou de commissaires de police; sous l'application de l'article 161, § 3, si elles sont fabriquées, sous le nom de simples particuliers<sup>12</sup>.

b) Le décret du 15 janvier 1855<sup>13</sup> sur l'émigration dispose dans son article 3, que « si le contrat qui assure à l'émigrant son transport à travers la France, et son passage pour un pays d'outre-mer, contient le signalement de l'émigrant, ainsi que les indications nécessaires pour établir l'identité, il pourra, après avoir été visé par la légation ou le consulat de France, tenir lieu de passeport ». Le fait de falsifier un contrat d'émigration, renfermant les énonciations qui permettent de l'assimiler à un passeport<sup>14</sup>, sera donc réprimé par l'article 153 du Code pénal.

<sup>12</sup> En ce sens : Angers, 14 mai 1891 (*Journ. des parq.*, 1891.2.161). La solution avait été donnée sous l'empire de la loi du 22 juin 1854. Le délit est fait, par un ouvrier, d'avoir fabriqué, dans son livret, un certificat signé d'un prétendu patron, et d'avoir fait usage de ce certificat, aurait été considéré comme constituant le délit de fabrication d'un faux certificat sous le nom d'un particulier : Besançon, 21 juill. 1881, précité; Angers, 14 mai 1884 (*S.* 83.2.39). Si la signature du simple particulier est accompagnée d'une fausse légalisation, avec apposition d'un faux timbre de maire, le certificat n'en devra pas moins être considéré comme émanant d'un simple particulier. *Sic.* Angers, 14 mai 1891, précité : « Attendu que la fausse légalisation et l'apposition du faux timbre ne sont qu'un accessoire du faux certificat, dans le but unique d'inspirer plus de confiance, et n'en changent pas la nature... ». Comp. dans ce dernier sens : Cass., 28 janv. 1882 (*B. cr.*, n° 22 ; 6 janv. 1860. D. 60.5.176).

<sup>13</sup> Ce décret a, du reste, été complété par la loi des 18 et 23 juill. 1866 et deux règlements d'administration publique, en date des 9 et 15 mars 1866. Mais la disposition qui nous occupe est toujours restée en vigueur.

<sup>14</sup> Le contrat d'émigration ne pouvant tenir lieu de passeport que lorsqu'il contient le signalement et les autres indications nécessaires pour établir l'identité du contractant, le fait d'avoir exhibé à un commissaire de police un faux contrat d'émigration, ne saurait, lorsque ce contrat ne renferme même pas le signalement, et que, d'ailleurs, un passeport stat.

**1109.** La loi, après avoir prévu, dans l'article 153, la fabrication d'un faux passeport ou l'altération d'un passeport originairement véritable, et l'usage d'un passeport ainsi fabriqué ou falsifié, s'occupe, dans l'article 154, §§ 1 et 2 : 1° de l'obtention d'un passeport ou d'un permis de chasse sous un nom supposé; 2° de l'usage, par un individu quelconque, d'un passeport délivré sous un autre nom que le sien. Dans ces deux cas, le délit ne consiste plus dans un *faux matériel*, il résulte d'un *faux intellectuel*, d'une usurpation de titre. Or, ce faux intellectuel a paru, avec raison, moins grave pour la loi que le faux matériel; elle l'a frappé d'un emprisonnement de trois mois à un an seulement.

a) L'obtention d'un passeport sous un nom supposé était déjà punie par la loi du 17 ventôse an IV (art. 2 et 3). Le Code pénal de 1810 n'avait fait qu'en reproduire les dispositions. C'est la loi du 13 mai 1863 qui a assimilé, quant aux faits de supposition de nom et d'usage d'un titre appartenant à un tiers, les permis de chasse aux passeports, comme elle les avait déjà assimilés en ce qui concerne les faits de fabrication, de falsification et d'usage prévus par l'article 153. L'élément matériel du délit consiste exclusivement dans la supposition de « nom ». Il en résulte : 1° que le texte ne s'appliquerait pas à ceux qui, sans déguiser leur véritable nom, prendraient une *fausse qualité*, alors même que le résultat de cette fraude serait de dissimuler l'identité de l'impétrant, et qu'elle n'aurait eu lieu que dans cette intention. Sans doute, ce fait peut constituer l'élément d'un nouveau délit, de l'escroquerie, par exemple, si l'emploi de fausses qualités tend à se faire délivrer des fonds (C. p., art. 405); de l'usurpation de titre, s'il a lieu en vue de s'attribuer une distinction honorifique (C. p., art. 259); mais il ne sera pas l'élément d'un faux punissable. Cette solution, qui se fonde sur les principes de l'interprétation pénale, a été affirmée dans les travaux préparatoires<sup>15</sup>; 2° qu'il en serait

même temps, présenté, être considéré comme constituant le délit d'usage d'un faux passeport : Cass., 18 nov. 1858 (D. 59.1.42; S. 59.1.280).

<sup>15</sup> C'est dans ce sens, en effet, que l'article 154 a été entendu par le Conseil d'État : Locré, t. XV, p. 290. — La jurisprudence a fait de cette inter-

de même si la supposition portait seulement sur les *prénoms*. A vrai dire, cette dernière décision, qui ressort de l'interprétation littérale du texte, paraît bien peu raisonnable, car les *noms*, tout aussi bien que les *prénoms*, servent à la désignation spécifique d'une personne. La loi a pensé, sans doute, que les éléments d'un signalement, l'âge, la qualité, les *prénoms* et les *noms*, tendant à cet objet, il fallait choisir entre deux systèmes : incriminer toute fausse déclaration, ou n'incriminer que celles qui se réfèrent au « nom » lui-même, c'est-à-dire à l'élément essentiel de l'individualité. C'est à ce dernier parti que la loi s'est certainement arrêtée<sup>17</sup>.

Mais la supposition de nom n'est punissable que si elle a eu lieu dans l'intention d'égarer la surveillance de l'autorité publique, et si elle a pu avoir ce résultat. Sans doute, l'intention frauduleuse et la possibilité du préjudice ressortiront implicitement du fait matériel d'obtention d'un passeport ou d'un permis de chasse sous un nom supposé; ces deux éléments de tout crime punissable n'auraient donc pas besoin d'être expressément énoncés dans la qualification; mais il appartiendra au prévenu de les contester; et la démonstration, s'il parvient à la fourche, que qu'il n'avait pas l'intention d'échapper à la surveillance de l'autorité, devra l'exempter de toute peine<sup>18</sup>.

prétation restrictive de l'article 154 plusieurs applications. Ainsi, en vertu de l'art. 154, l'obtention d'un passeport sur une fausse déclaration d'âge, faite dans un passeport, et vis-à-vis de l'autorité, du passeport obtenu sur une semblable déclaration ne constituait pas un fait punissable, tombant sous le coup de la loi (Cass. Metz, 29 mars 1854 (D. 55.2.27). Il a été décidé, de même, qu'il n'y avait pas de délit de la part de celui qui, en prenant un passeport sous son nom, avait déclaré faussement la fausse qualité de son épouse à une femme qui l'accompagnait. Le passeport indique d'ailleurs le véritable nom de famille : Bordeaux, 1836 (D. J. G., v° *Faux*, n° 364). L'art. 275 du C. p. italien est encore plus large, plus répressif que notre loi. Il punissait de la réclusion jusqu'à un an « quiconque, en se faisant délivrer des passeports, feuilles de route ou de séjour, s'attribue, dans ces papiers, un faux nom ou prénom, ou une fausse qualité ».

<sup>16</sup> Sic, D. J. G., v° *Faux*, n° 363; CHAUVEAU et HÉLIE, *op. cit.* n° 746.

<sup>17</sup> V. les observations faites à ce sujet par CHAUVEAU et HÉLIE, t. II.

<sup>18</sup> Cette solution a été implicitement consacrée par la Cour de ca

L'article 154 frappe de la même peine que l'auteur du faux par obtention de passeport ou de permis de chasse sous un nom supposé, ceux qui ont concouru, comme *témoins* de l'identité, à faire délivrer le passeport ou le permis de chasse. Ces individus sont, en effet, *coauteurs* ou *complices* d'un même délit<sup>19</sup>.

b) Le paragraphe 2 de l'article 154 a été ajouté au Code pénal par la loi du 13 mai 1863 : il étend la même pénalité, c'est-à-dire l'emprisonnement de trois mois à un an, « à tout individu qui aura fait usage d'un passeport ou d'un permis de chasse délivré sous un autre nom que le sien », et qui n'a été ni fabriqué, ni altéré. Ce fait, l'usage du passeport ou du permis de chasse d'autrui, de nature à se présenter souvent, surtout en matière de permis de chasse, ne tombait, jusqu'en 1863, sous l'application d'aucune loi pénale<sup>20</sup>. Il a été assimilé, avec une certaine rigueur, à l'usage d'un passeport ou d'un permis de chasse obtenu sous un faux nom. Sans doute, une fraude de ce genre devrait être réprimée, mais peut-être eût-il suffi de la punir d'une amende, tandis qu'elle l'est à la fois de l'amende

dans une espèce intéressante. Le fait d'avoir déclaré, dans un passeport, un nom d'emprunt, ne perd pas tout caractère délictueux par cela seul que ce nom serait celui sous lequel l'impétrant est connu depuis plusieurs années, et le renvoi d'instance, fondé exclusivement sur ce motif, ne serait pas légal. Mais si l'absence d'intention de fraude était expressément déclarée par le juge du fait, le prévenu pourrait et devrait être acquitté. *Sic*, Cass., 11 nov. 1859 (D. 59.5.279). D'un autre côté, la peine prononcée par l'article 154 serait légalement appliquée à l'individu reconnu coupable d'avoir pris, dans un passeport, un nom supposé, sans que le jugement de condamnation puisse être attaqué sur le motif que le condamné n'y est pas explicitement déclaré avoir agi dans une intention frauduleuse. *Sic*, Cass., 9 févr. 1844 (D. J. G., v° *Faux*, n° 365).

<sup>19</sup> Cette disposition n'est pas applicable à celui qui, assisté lui-même de témoins, a réclamé la délivrance du passeport pour lui et pour une autre personne désignée sous un faux nom, car ce n'est pas comme *témoin* qu'il a concouru à faire délivrer le passeport, mais comme *déclarant* : Bordeaux, 10 décembre 1836, précité.

<sup>20</sup> V. sur ce point : Cass., 9 juill. 1840 (S. 41.1.560). Cfr. CHAUVEAU et HÉLIE, 4<sup>e</sup> éd., t. II, n° 640.

édicte par l'article 164 et de l'emprisonnement de trois mois ou au prononcé par l'article 154<sup>21</sup>.

**1110.** Le Code pénal fait peser sur les aubergistes et hôteliers des responsabilités bien diverses, en cas d'omission, leurs registres, du nom des voyageurs qui logent chez eux, en cas d'inscription de ces voyageurs sous des noms faux supposés. a) L'article 473, § 2, les punit d'une simple amende lorsqu'ils négligent d'inscrire, sur leurs registres, les noms des personnes qui ont passé une nuit dans leurs maisons. Il s'agit dans ce cas, d'une sorte de *faute professionnelle*, érigée par la loi en simple contravention de police. A cette responsabilité pénale, l'article 73 ajoute une responsabilité civile en cas de crimes ou délits qui auraient été commis par une personne logée dans leur auberge et dont l'inscription n'aurait pas été faite sur leurs registres. b) Mais, jusqu'à la loi du 13 mai 1863, l'omission volontaire de l'inscription n'était pas davantage punie. L'omission involontaire. La première est cependant bien plus coupable que la seconde, surtout « à une époque où la rapidité des transports favorise si puissamment la fuite des coupables où les traces qu'ils laissent chez les logeurs sont souvent l'unique moyen de les atteindre... »<sup>22</sup>. C'est dans ce but que la loi de 1863 a érigé en *délit*, puni de six jours à trois mois de prison, le fait de l'aubergiste qui, *de connivence avec le voyageur*, a omis de l'inscrire sur ses registres (C. p., art. 154, § 1).

a) Le Code pénal punit, également de la même peine, dans l'article 453, § 3, l'inscription faite *sciemment* par l'aubergiste, sous deux noms faux ou supposés, des voyageurs qui logent dans son hôtelierie. Ce fait se rapproche, en effet, beaucoup du fait précédent; il a le même résultat et la même criminalité.

**1111.** L'article 155, dont l'origine se trouve dans la loi du 17 ventose an IV, est ainsi conçu : *Les officiers publics*

<sup>21</sup> Dans la discussion au Corps législatif de la loi de 1863, un député trouve cette disposition d'un caractère excessif. Un de mes amis me raconte chez moi pour y passer nuit, un jour il n'a pas son permis de chasse, il oublie chez lui il veut aller tirer des perdrix, il prend son permis et est condamné. Séance du 11 avr. 1863. *Moniteur* du 12, p. 541, col. 1.

<sup>22</sup> Rapport de la commission au Corps législatif.

délivreront ou feront délivrer un passeport à une personne qu'ils ne connaîtront pas personnellement, sans avoir fait attester ses noms et qualités par deux citoyens à eux connus, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois. — Si l'officier public, instruit de la supposition du nom, a néanmoins délivré ou fait délivrer le passeport, sous le nom supposé, il sera puni d'un emprisonnement d'une année au moins et de quatre ans au plus. — Le coupable pourra, en outre, être privé des droits mentionnés en l'article 42 du présent Code, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine ».

Deux infractions d'une nature distincte sont prévues et punies par cette disposition. La première résulte d'un fait de négligence, d'une faute professionnelle. La seconde consiste dans une véritable prévarication. La différence de pénalité s'explique donc très bien. Elle a été maintenue par la loi de 1863 : mais, tandis que le second fait constituait, sous l'empire du Code pénal, un *crime*, punissable du bannissement, c'est-à-dire d'une peine politique, sans rapport avec la nature du fait à punir, il a été ramené aux proportions d'un simple *délit* par la loi de 1863. Ce n'est pas la seule modification qui ait été apportée au Code pénal à cette époque. L'incrimination elle-même a été rendue plus extensive. En effet, le texte actuel punit, non seulement les officiers publics qui délivrent, mais aussi ceux qui *font délivrer* un passeport à un individu qu'ils ne connaissent pas personnellement, sans avoir fait attester ses noms et qualités par deux citoyens à eux connus<sup>23</sup>.

Mais, dans tous les cas, l'officier public qui délivre ou fait délivrer un passeport sans s'être assuré de l'identité de l'impé-

<sup>23</sup> Les passeports à l'étranger sont, aux termes de la loi du 24 ventôse an IV, délivrés par les préfets, sur une attestation donnée par les maires ou, à Paris, par les commissaires de police. Si l'attestation est donnée sans que ces officiers publics se fassent attester les noms et qualités, ce sont eux et non les préfets qui sont coupables. Ce fait, que n'atteignait pas l'ancien article 155 (*Sic. Cass.*, 14 oct. 1853, S. 51.1.224; D. 53.5.342), tombe, depuis 1863, sous l'application du texte modifié et étendu de la nouvelle disposition. Voy. BLANCHE, *op. cit.*, t. III, n° 282.

e, de constater les frais qui leur sont dus, il faut ex-  
 la falsification a eu pour but de soustraire plus facile-  
 porteur à la surveillance de l'autorité, auquel cas elle  
 née par les peines édictées contre ce délit; ou si, au  
 e, elle a eu lieu pour obtenir des frais de route plus con-  
 es que ceux auxquels le porteur pouvait prétendre, cas  
 uel elle constitue un faux plus grave, qui mérite une  
 is sévère, sans cependant que cette peine doive attein-  
 qui est prononcée contre le faux en écriture publique  
 ent dit.

du 13 mai 1863 a accepté cette distinction, mais elle a  
 itablement gradué les diverses pénalités qu'elle édicte  
 articles 156 à 159, suivant que le délit est commis par  
 culiers, ou qu'il l'est par les officiers publics.

1. La fabrication d'une fausse feuille de route, la falsifi-  
 ar un procédé quelconque (addition, retranchement, mo-  
 );<sup>26</sup>, ou l'usage de cette feuille de route ainsi fabriquée  
 ée, sont punis de six mois à trois ans d'emprisonnement,  
 lire sont assimilés au délit de fabrication de passeports,  
 qu'ils aient le même but, qui est « *de tromper la sur-  
 de l'autorité publique* ». Le § 1 de l'article 156 étant  
 ans les mêmes termes que l'article 153, et les délits  
 ar ces deux textes étant identiques, il s'ensuit qu'il  
 ur les constituer, la triple condition : a) d'une falsifica-  
 a feuille de route, par fabrication ou altération; b) d'une  
 frauduleuse, constituée par la volonté de l'agent  
 er à la surveillance de l'autorité; c) et de l'éventualité  
 éjudice, consistant dans la possibilité d'égarer cette  
 uee. Mais le délit s'aggrave, lorsque la falsification a  
 objet, non plus seulement de tromper la surveillance,

importe, en effet, le procédé d'altération employé. Le texte est  
 e pour les comprendre tous. Ainsi l'article 156 a été déclaré appli-  
 idividu qui, placé sous la surveillance de la haute police, à l'épo-  
 ette peine existait encore, aurait enlevé de sa feuille de route la  
 laquelle était inscrite la lettre C, indicative de sa situation de  
 : Cass., 15 déc. 1849 (D. 50.5.232); 20 nov. 1873 (D. 74.1.184).  
 VEAC et HELLE, t. II, n° 754; BLANCHE, t. III, n° 286.

mais de percevoir des frais de route au préjudice du Trésor. Ici, le faux se complique d'une véritable *escroquerie*. La peine d'emprisonnement s'élève de un an à quatre ans, si les frais indûment payés devaient être de cent francs seulement, et de deux à cinq ans, s'ils devaient excéder cette somme. Pour que la circonstance aggravante existe, il est nécessaire, non seulement que la feuille de route ait été fabriquée ou altérée dans ce but et que la possibilité d'une fraude, au préjudice du Trésor public, en puisse résulter, mais que ce préjudice ait été effectivement causé et que les frais de route aient été payés. Les expressions mêmes de l'article 156, §§ 3 et 4, ne laissent aucun doute sur la volonté de la loi de faire exception, en ce qui concerne l'aggravation de pénalité, à ce principe essentiel du faux, d'après lequel l'éventualité du préjudice est ordinairement suffisante pour le constituer<sup>27</sup>. Mais si une somme quelconque a été payée par le Trésor ou indûment perçue par l'auteur de la falsification ou de l'usage, celui-ci peut, en outre de l'emprisonnement,

<sup>27</sup> En effet, article 156, § 3 : « Si le Trésor public a payé au porteur de la fausse feuille des frais de route qui ne lui étaient pas dus ou qui étaient dus à ceux auxquels il pouvait avoir droit... » § 4 : « Si les sommes indûment perçues par le porteur... ». La Cour de cassation a décidé, en conséquence, que le forçat libéré qui falsifie une feuille de route, pour se faire payer par le Trésor des frais qui ne lui sont pas dus, ne commet pas un faux, s'il n'y a pas eu exécution ou tentative d'exécution pour obtenir le paiement de ces frais : Cass., 8 nov. 1816 (D. J. G., v° FAUX, n° 37). Mais cet arrêt peut être doublement critiqué. D'une part, la circonstance aggravante disparaissant, il restait toujours, dans ce cas, le délit prévu par le § 1 de l'article 156. D'autre part, la tentative d'exécution pour se faire payer ne serait même pas suffisante pour constituer l'aggravation, puisque la loi exige que les frais de route aient été payés. Cf. FAUSTIN HALLÉ, *Prat. crim.*, t. II, n° 298; CAUVENOT et HALLÉ, *op. cit.*, t. II, n° 755. Il est facile de justifier, du reste, cette dérogation aux règles générales du faux. Nous savons, en effet, qu'on peut fabriquer une fausse feuille de route dans un double but : pour se soustraire à la surveillance de l'autorité publique, ou pour toucher des frais de route. La loi a gradué, sur cette distinction, son système de pénalité. Mais comment prouver que l'agent a commis le faux dans l'intention de faire un gain illicite, plutôt que dans le dessein de se soustraire à une surveillance légitime? Le fait est susceptible de deux explications, et il ne peut se caractériser, dans sa circonstance aggravante, que par la perception même des frais de route.



sonnement, être privé des droits mentionnés en l'article 42 du Code pénal, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi la peine d'emprisonnement, et même être renvoyé, en état d'interdiction de séjour, pendant le même nombre d'années (C. p., art. 156, §§ 5 et 6; L. 27 mai 1885, art. 19).

Si au lieu d'être exécutées sur les feuilles de route, les falsifications ou altérations avaient eu lieu sur les mandats que les intendants délivrent aux sous-officiers et soldats voyageant isolément, nul doute que la disposition de l'article 156 ne dût s'appliquer, car ces mandats ne sont que la conséquence de la feuille de route elle-même<sup>28</sup>. J'appliquerai la même théorie aux coupons devant permettre de circuler en chemin de fer à prix réduit, accordés aux militaires, régulièrement en congé, en conséquence et sur le vu de la feuille de route elle-même.

**1114.** L'article 157 déclare que : « *Les peines portées en l'article précédent seront appliquées, selon les distinctions qui y sont établies, à toute personne qui se sera fait délivrer par l'officier public une feuille de route sous un nom supposé ou qui aura fait usage d'une feuille de route délivrée sous un autre nom que le sien* ». Ainsi, le faux par supposition de nom dans les feuilles de route est assimilé au faux par fabrication ou falsification de ces feuilles. C'était déjà la disposition du Code pénal. Mais le Code de 1810 ne punissait pas l'usage par un individu d'une feuille de route véritable délivrée sous un autre nom que le sien. La loi de 1863 a comblé cette lacune pour les feuilles de route, comme elle l'avait déjà fait pour les passeports, en assimilant ce fait d'usage, à l'obtention d'une feuille de route sous un nom supposé.

La fausse *qualité* prise dans une demande de passeport ne faisant point obstacle aux recherches de la police, nous avons vu qu'elle n'était pas réprimée par l'article 154. Celui qui se fait délivrer une feuille de route, en prenant une *fausse qualité*,

<sup>28</sup> Sic, Cass., 9 août 1832 (S. 33.1.318) : « Attendu que les feuilles de route et les mandats sont nécessairement liés les uns aux autres... ». Dans le même sens : CHAUVEAU et HÉLIE, t. II, n° 756.

est-il, au contraire, puni par l'article 157? Nous ne le croyons pas, car la loi a eu pour système d'assimiler les passeports, les feuilles de route, et ce qu'elle incrimine, dans l'obtention de ces titres, c'est seulement la supposition de *nom*<sup>29</sup>. Il est cependant logique d'établir une distinction entre ces deux titres. Les feuilles de route sont délivrées à certaines personnes, militaires, les employés attachés à l'armée. La supposition d'une *fausse qualité* consistera donc toujours dans l'usurpation d'un titre ou d'un grade militaire, et elle aura pour but, soit de tromper la surveillance d'une autorité militaire, soit de soustraire au Trésor des frais de route plus élevés. En effet, cette surveillance se modifiant avec la qualité, et les frais de route augmentant avec le grade du porteur, cette qualité et ce grade deviennent des énonciations aussi substantielles de la feuille de route, que le nom même dans un passeport.

**1115.** Les officiers publics qui, étant instruits de la supposition de nom, délivrent une feuille de route mensongère, sont rendus coupables des *délits* ou du *crime* spécialement prévus par l'article 158, et encourent, selon les prévisions établies par l'article 156 pour la falsification des feuilles de route, la peine de un à quatre ans d'emprisonnement, dans le premier cas, celle de deux à cinq, dans le deuxième; et, dans le troisième, celle de la réclusion. Dans ce dernier cas, la loi a voulu qu'un fait, dont se rendaient coupables les officiers publics, changeait de nature et devint un *crime*, au lieu de ne constituer qu'un simple délit; mais il est permis de penser que cette peine de réclusion, substituée, du reste, par la loi de 1863, aux travaux forcés à temps, n'est pas proportionnée à la nature de l'infraction, et il nous semble que le maximum de l'emprisonnement correctionnel, avec la faculté, pour le juge, de renvoyer en liberté ou en état d'interdiction de séjour et de prohibition de déclarations mentionnées à l'article 42, eût été suffisant. La répression d'un fait qui ne suppose pas une extrême persécution et qui n'est pas de nature à causer un grave préjudice,

<sup>29</sup> Les lois sur les passeports et les feuilles de route ont été promulguées le 10 août 1863. Le projet de loi sur les passeports, *Journal*, 74.

Quoi qu'il en soit, du reste, il importe de remarquer : 1° que, pour établir la culpabilité des officiers publics, deux conditions sont requises : il faut que ces officiers soient compétents pour délivrer la feuille de route et il faut qu'ils soient instruits de la supposition de nom. Il ne suffirait pas, en effet, comme pour la délivrance des passeports, qu'ils eussent négligé de se faire attester l'identité des réclamants : l'article 158 punit seulement l'officier public qui, *instruit* de la supposition de nom, a, lui-même, *délivré* la feuille de route; 2° que le délit ou le crime, commis par les officiers publics, est tout à fait distinct de celui commis par la personne qui réclame la délivrance de la feuille de route : ce sont là deux infractions, punies de peines différentes, et que leur coexistence même ne saurait aggraver. C'est un cas d'infractions connexes.

**1116. Du faux commis dans les certificats.** — Les falsifications et les altérations commises dans les certificats sont, en principe, de la même nature que les falsifications et les altérations commises dans les autres écrits : suivant que ces certificats constituent des écritures privées, publiques ou commerciales, et qu'ils renferment les trois éléments essentiels du faux, l'altération de la vérité, le préjudice et la fraude, ils rentrent dans la classe générale des faux prévus et punis par les articles 145 et suiv. du Code pénal<sup>30</sup>. Mais, à cette règle générale, rappelée par l'article 162, la loi française a apporté deux exceptions : elle classe, dans une catégorie à part, et considère comme de simples *délits* : 1° les faux certificats de maladie et d'infirmité destinés à affranchir d'un service public; 2° les faux certificats de bonne conduite et d'indigence propres à appeler la bienveillance du gouvernement et des particuliers sur une personne. Les premières lois modernes qui soient entrées dans cette voie sont le Code de brumaire et la loi du 11 prairial an IV, dont les dispositions punissaient, de l'emprisonnement, le témoin, cité à comparaître en justice, qui produisait un certificat attestant faussement l'impossibilité où il était de se rendre à cette injonction, et l'officier de santé qui avait délivré ce certificat. Plus

<sup>30</sup> Voy. sur ce point : BLANCHE, *op. cit.*, t. II, n° 295.

tard, une autre loi du 19 fructidor an VI prononça la peine de cinq ans de fers contre ceux qui signaient de faux certificats pour soustraire quelqu'un à la conscription. La jurisprudence interpréta de ces textes, elle en étendit les dispositions aux divers cas qui se présentèrent, et elle essaya d'établir une ligne de démarcation, entre les certificats, au point de vue de la qualification des falsifications qui y étaient commises. C'est ainsi, par exemple, qu'elle vit un faux proprement dit dans le fait de celui qui, pour se justifier d'une accusation de vol, produisait un certificat mensonger, attestant que l'objet soustrait lui avait été vendu; tandis qu'elle décida, au contraire, que la falsification d'un certificat de bonne conduite ou d'une autorisation de marchand ne présentait pas les caractères d'un faux ordinaire et devait être punie de peines correctionnelles.

**1117.** Mais ce fut le Code pénal de 1810, qui, s'inspirant de ces précédents, vint formuler un système plus complet surtout plus précis. Nous avons donc à examiner les caractères des deux catégories de certificats, classés à part, pour indiquer ensuite, ceux qui sont soumis aux règles répressives du crime de faux. Nous essaierons ainsi de tracer les limites de ces faux *exceptionnels*, que l'on retrouve dans presque toutes les législations pénales<sup>21</sup>.

**1118.** Pour qu'un faux certificat de maladies ou d'infirmité soit classé dans la catégorie de ceux dont s'occupent les articles 159 et 160 du Code pénal, il faut qu'il réunisse trois conditions : qu'il atteste faussement une maladie; qu'il soit attribué à un médecin; et qu'il ait été fabriqué dans le but de procurer l'exemption d'un service public.

*a* Le certificat doit énoncer *faussement* une maladie; c'est la condition essentielle<sup>22</sup>. Si, en effet, la personne qui est app-

<sup>21</sup> Voy. par exemple : C. p. italien, art. 289 et 292.

<sup>22</sup> Sic. CAVAROT, sur l'art. 159, n° 5; CROUVAN, et HALLÉ, t. III, n° 263. Il faut bien avouer, du reste, que la question est des plus délicates. Sans doute il y a certainement faux matériel, et lorsque le faux est signé par un médecin, on songe porte une signature faussement attribuée à un médecin, et, si l'on ne se soucie pas de la santé, on peut prétendre que l'altération de la vérité est suffisante. Mais, comme elle cesse d'être un moyen de nuire, il me paraît difficile de se

service public, se trouve hors d'état de le remplir par l'une maladie, d'une infirmité bien réelle, et qu'elle pré- pour s'en faire dispenser, une attestation faussement dé- sous le nom d'un médecin ou officier de santé, il ne sau- avoir de faux, parce qu'il n'y a pas altération de la vérité l'attestation que l'acte doit contenir, et, par conséquent, l'objet propre de l'écrit. Sans doute, le procédé qui a été yé est repoussé par la morale; mais il n'en peut résulter préjudice, puisque le faux certificat n'est produit que obtenir l'exonération d'un service qu'on est dans l'impos- matérielle d'accomplir, et que l'exemption a pour cause, certificat, qui est faux, mais la maladie elle-même qui n réelle.

La deuxième condition exigée, c'est que le certificat soit é à un *médecin* ou à un *officier de santé*. L'application ispositions de la loi n'est pas restreinte, comme on l'a du, au seul cas où le nom, apposé sur le certificat, appar- réellement, à un médecin ou officier de santé, cas dans le- y a bien certainement fabrication d'un faux certificat. Ces itions s'appliqueraient également à celui qui s'est borné à r à son nom la qualification de médecin, ou qui a ajouté ualification à un nom imaginaire, dont il a signé le certi- , car, dans l'un et l'autre cas, l'inculpé aurait fabriqué le rat sous le nom d'un médecin, qui n'est pas véritable, mais sé. Ce double fait rentrerait bien dans les termes mêmes oi; il n'y aurait pas seulement, en effet, *usurpation d'une é* qui ne vous appartient pas ou qui n'appartient pas à la me dont on emprunte le nom; il y aurait, en réalité, *sup- m de personne*.

de BLANCHE (*op. cit.*, t. III, n° 300), qui trouve le délit suffisam- raclérisé par la fabrication, sous le nom d'un médecin, d'un certi- maladie ou d'infirmité.

été jugé, cependant, mais antérieurement à la promulgation du éna: de 1810, qu'il n'y a pas crime de faux dans le fait d'avoir pris e qualité de chirurgien militaire pour fabriquer des certificats de Cass., 6 août 1807 (D. J. G., v° *Faux*, n° 384). Cfr. CHAUVEAU et t. II, n° 762, p. 518; BLANCHE, t. III, n° 299.

... de maladie, dans le de  
... une prison pour le transfé  
... dans l'opinion de certains cri  
... d'après l'article 159. Cepen  
... ne subir sa peine ne peut ét  
... public », un service dû légal  
... certificat, quelque analogie qu'  
... prévus par l'article 159, dev  
... faux ordinaire. Il en se  
... un certificat destiné à tromper le  
... vie. Cette fraude, de nature à  
... ayant pas été spécialement prévu  
... rait, sans difficulté, soit dans l  
... si le certificat constituait un *titre* p  
... dans les termes d'un procédé d'escr  
... était qu'un simple renseignement  
... éléments généraux du délit étant in

... été jugé, avant la dissolution des gardes n  
... fait, par un chirurgien aide-major de la g  
... certifié qu'un garde national était atteint  
... de se rendre à une revue, constituait le  
... 6 mai 1836 (D. J. G., v° *Faux*, n° 386).  
... dans l'art. 208 qui...

ou, avec la loi, de faire une distinction, au point de vue de la criminalité, entre le cas où le faux certificat émane d'un *particulier* et le cas où il émane d'un *médecin, chirurgien* ou de tout autre *officier de santé*.

a) L'article 159, qui s'occupe de la première hypothèse, porte : *Toute personne qui, pour se rédemir elle-même ou affranchir une autre d'un service public quelconque, fabriquera, sous le nom d'un médecin, chirurgien ou autre officier de santé, un certificat de maladie ou d'infirmité, sera punie d'un emprisonnement d'une année au moins et de trois ans au plus* ». La peine encourue, avant la loi de 1863 qui l'a abaissée, était d'un emprisonnement de deux à cinq ans.

b) Cette première disposition s'occupe du cas où le certificat a été fabriqué par un particulier; mais la loi va plus loin; elle prévoit, dans l'article 160, l'hypothèse où le médecin lui-même signerait ce faux certificat, et elle a très raisonnablement distingué, alors, si le certificat est délivré par *complaisance*, ou par suite de *dons* ou *promesses* qui lui auraient été faites. Si c'est par pure complaisance que le médecin a ainsi constaté un fait contraire à la vérité, la peine qu'il encourt est un emprisonnement de un à trois ans; mais avec faculté d'en porter le maximum à quatre ans, si le médecin a été mù par des dons ou des promesses. Et les tribunaux peuvent, en outre, prononcer l'interdiction des droits civils et civiques de cinq à dix ans, à partir du jour où le condamné aura subi sa peine.

On ne doit pas confondre, avec les dons et promesses qui seraient faites au médecin, les honoraires qui lui sont dus pour rémunérer ses services, et conclure à sa culpabilité, du seul fait qu'il a reçu de l'argent; c'est plutôt sur la quotité de la somme payée que sur le fait de l'avoir reçue, que le juge doit porter son examen. Lorsque la somme est minime et n'excède pas les bornes d'une rétribution ordinaire, eu égard à la gravité de la maladie et à la réputation du médecin, il doit être évident, pour le magistrat, qu'il n'y a là qu'un salaire, et non pas le don ou la promesse dont parle notre article, et qu'il est probable alors, si la maladie n'existe pas, que le médecin a cédé à un sentiment d'affection ou à des sollicitations auxquelles

tué dès que les promesses ont été agréées, alors même que, par l'effet d'une circonstance fortuite, elles n'auraient pas été réalisées<sup>40</sup>.

Une difficulté s'élèvera presque toujours, à propos de l'application de l'article 160 : c'est ce qui explique même que, depuis la promulgation du Code pénal, l'on rencontre si peu de poursuites visant cette disposition. Le tribunal, avant de condamner, sera, en effet, obligé d'apprécier le certificat lui-même, qui atteste faussement la maladie. Or, il doit se garder d'entrer trop avant dans le domaine exclusivement médical, et ne pas s'exposer à voir un délit dans un fait qui prouve seulement l'erreur ou l'ignorance du médecin. Le délit n'existe, en effet, que par l'intention frauduleuse de l'homme de l'art : ce que la loi punit, c'est le concours volontaire du médecin, par une attestation qu'il sait être contraire à la vérité, à l'exonération d'un service public, obligatoire<sup>41</sup>. Mais elle ne punit pas l'incapacité médicale.

**1120.** L'article 161 s'occupe de la seconde classe de certificats dont la falsification n'est punie que de peines correctionnelles. Ce sont les certificats de « *bonne conduite, indigence ou autres circonstances propres à appeler l'attention du gouvernement ou des particuliers sur la personne y désignée, et à lui procurer places, crédit ou secours* ». Il s'agit donc, ici, de la fausse attestation de circonstances propres à attirer l'intérêt ou la bienveillance du gouvernement (plus exactement, de l'*autorité publique*), ou des particuliers, sur la personne que le certificat désigne. L'énumération des divers objectifs que le faussaire peut avoir en vue en fabriquant le certificat, se procurer « places, crédit ou secours », est évidemment *démonstrative* et nullement

ficat. Or, la tentative de complicité n'étant pas punissable, le fait d'essayer de corrompre reste par cela même impuni, en vertu des principes généraux de la complicité, si la tentative de corruption n'a pas abouti.

<sup>40</sup> Certaines législations étrangères prévoient et punissent avec une rigueur justifiée la délivrance de faux certificats médicaux établis en vue de faire admettre ou retenir quelqu'un dans un hospice d'aliéné. Voy. par exemple : C. p. des Pays-Bas, § 228 ; C. p. italien, art. 278, § 2 et 3. Ce fait rentrerait, en France, dans les termes du droit commun.

<sup>41</sup> V. sur ce point, les observations de CHAUVEAU et HÉLIE, t. II, n° 764.



*limitative*. L'article 161 serait, en effet, applicable à l'auteur d'un faux certificat, quel que soit le témoignage d'intérêt ou la bienveillance qu'il ait eu l'intention de se procurer. Nul doute, par exemple, que la fabrication de faux certificats, dans le but d'obtenir une décoration, une récompense à une exposition, ou des souscriptions pour l'édification d'une église, pour l'érection d'une statue, ne puisse tomber sous le coup de cette disposition. Il en serait de même, à mon avis, de la fabrication d'un faux certificat constatant les qualités de tel produit alimentaire ou tel produit pharmaceutique, certificat créé dans le but d'assurer un développement de clientèle.

Mais la loi distingue, au point de vue de la pénalité, le cas où le certificat serait fabriqué sous le nom d'un fonctionnaire ou officier public, du cas où il serait fabriqué sous le nom d'un simple particulier.

**1121.** Les deux premiers alinéas de l'article 161 portent effet : « *Quiconque fabriquera, sous le nom d'un fonctionnaire ou officier public, un certificat de bonne conduite, indigne ou autres circonstances propres à appeler la bienveillance du gouvernement ou des particuliers sur la personne y désignée, lui procurer places, crédit ou secours, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans. — La même peine appliquée : 1<sup>o</sup> à celui qui falsifiera un certificat de cette espèce originellement véritable, pour l'approprier à une personne autre que celle à laquelle il a été primitivement délivré; 2<sup>o</sup> à tout individu qui se sera servi du certificat ainsi falsifié.* »

Cette disposition punit, comme délits, la fabrication, sous un nom et l'usage des certificats de l'espèce, que ce soit le danger de ces actes ou le tout entier dans l'application de l'article 161, de la fabrication de faux certificats de souscription pour une œuvre d'intérêt public. Cette disposition punit aussi, comme délits, les falsifications de certificats de l'espèce, et le fait de se servir de ces certificats falsifiés. La loi ne punit pas, en effet, la fabrication de faux certificats de l'espèce, sous un nom et l'usage des certificats de l'espèce, que ce soit le danger de ces actes ou le tout entier dans l'application de l'article 161, de la fabrication de faux certificats de souscription pour une œuvre d'intérêt public. Cette disposition punit aussi, comme délits, les falsifications de certificats de l'espèce, et le fait de se servir de ces certificats falsifiés.

compétence spéciale, lorsqu'il s'agit d'une attestation, d'une recommandation, qui n'est propre qu'à attirer la *bienveillance* du gouvernement ou des particuliers. Il est indifférent également que la personne, dont le nom est usurpé, exerçât ou non, à l'époque de la fabrication du certificat, la fonction qu'on lui prête. La loi punit aussi bien la *supposition de nom* que l'*usurpation de qualité*. Les distinctions qui ont été faites, à ce point de vue, par quelques criminalistes, nous paraissent arbitraires, parce qu'elles ne sont ni dans le texte ni dans l'esprit de la loi.

Mais il ne faut pas confondre les certificats dont la fabrication ou la falsification constitue un simple délit, avec les certificats qui sont délivrés par les officiers publics en leur qualité et qui, par cela même, deviennent des actes authentiques, destinés à faire preuve de la position ou de l'aptitude de celui qui les a obtenus : ces attestations officielles ne sont plus, en effet, de simples recommandations; elles constituent des *titres* probants, et le faux, dont elles peuvent être infectées, doit être assimilé au faux commis en écriture publique<sup>42</sup>. La distinction a été très nettement précisée, en ces termes, par la Cour de cassation dans l'arrêt du 15 décembre 1836 : « Attendu que les certificats, auxquels se rapporte l'article 161, ne sont autres que des recommandations officieuses, délivrées spontanément à la personne y désignée par les fonctionnaires ou les officiers publics qui les ont revêtus de leurs signatures, et dont l'unique objet est d'appeler sur cette personne, soit de la part du gouvernement, soit de la part des particuliers, des témoignages également spontanés d'intérêt ou de bienveillance; mais que lorsque le certificat argué de faux présente le caractère d'un *acte émané de fonctionnaire procédant en vertu d'un mandat de la loi, exerçant un droit, ou accomplissant une obligation inhérente à leur qualité, et que la production de cette pièce est la condition légale et nécessaire de l'admission de celui qui est appelé à s'en prévaloir à un service public*, la nature officielle de l'acte, la garantie d'ordre général attachée à sa délivrance, la gravité des conséquences ré-

<sup>42</sup> Cass., 15 déc. 1836 (B. cr., n° 387). V. les nombreux arrêts cités ou rapportés par BLANCHE, t. III, n° 313.



originellement véritable, pour l'approprier à une personne autre que celle à laquelle il a été primitivement délivré. Mais cette disposition s'applique-t-elle à celui qui, profitant d'un blanc, dans un certificat qui lui a été délivré, intercale, dans son intérêt, une attestation de nature à appeler sur lui la bienveillance du gouvernement ou des particuliers? Une distinction s'impose : si la mention ajoutée est accessoire au fait rapporté dans le certificat, la loi ne la juge d'aucune importance et ne la punit pas : mais si elle renferme un *faux certificat* de la nature de ceux prévus en l'article 161, il y a vraiment fabrication d'un certificat et le premier alinéa de cet article devient applicable<sup>15</sup>.

Enfin, l'*usage* d'un certificat fabriqué ou falsifié est le dernier fait prévu par la loi.

Il est une catégorie de faits qui échappent tant aux dispositions de l'article 161 qu'à celles des autres articles du Code pénal concernant le faux : je veux parler de la lacération, de l'altération ou de la falsification du *livret* et autres *documents délivrés aux militaires*, en exécution de l'article 40 de la loi du 15 juillet 1889. Ce livret qui, en dehors des renseignements sur la situation des hommes, au point de vue du service militaire, et de la mention des condamnations qu'ils ont pu encourir, contient les ordres de route en cas de mobilisation et les visas constatant

<sup>15</sup> Cfr. dans ce sens : CHAUVEAU et HÉLIE, t. II, n° 773; Cass., 11 mars et 9 juin 1826 S. 27.1.729. Il avait, du reste, été déposé, par M. Martin Feuillée, en qualité de garde des sceaux, sur le bureau du Sénat, dans la session de 1883, un projet ayant pour objet la modification de l'article 161, de manière à effacer toute distinction entre la *fabrication* et la *falsification* des certificats destinés à appeler sur celui qui les a fabriqués ou falsifiés la confiance ou la commisération des tiers. L'article 1<sup>er</sup> de ce projet était ainsi conçu : « Le paragraphe 2 de l'article 161 du Code pénal est ainsi modifié : *La même peine sera applicable : 1° à celui qui falsifiera un certificat de cette espèce, originellement véritable ; 2° à tout individu qui se sera servi du certificat ainsi fabriqué ou falsifié* ». Le rapport sur ce projet, concourant à son adoption, a été déposé dans la séance du 22 janvier 1884 *Journ. off., Débats et documents parlementaires (Sénat)*, 1883, p. 769; 1884, p. 21, *Annexe*, n° 20. Le projet a été adopté en seconde lecture par le Sénat, dans sa séance du 10 juin 1884. Il a été transmis à la Chambre des députés, le 17 juin suivant. Depuis lors, il paraît avoir été abandonné.

depuis lors, mais à la condition essentielle qu'il soit fait un certificat fabriqué. Le fait de fabriquer un faux certificat sous le nom d'un particulier n'est pas, en effet, par lui-même un acte délictueux, à la différence du cas où le certificat est rédigé sous le nom d'un fonctionnaire ou officier public.

L'assimilation que la commission du Corps législatif a établie, à cet égard, entre les deux espèces de certificats, a été adoptée, et il faut tenir pour certain que celui-là qui a, tout à la fois, fabriqué et fait usage du certificat il s'agit, tombe sous le coup de l'article 161<sup>48</sup>.

La loi punit seulement, comme on l'a déjà remarqué, le *faux matériel* commis dans les certificats de bonne conduite, indigènes, etc. Elle n'a pas jugé à propos de prévoir la délivrance de certificats, émanant réellement du particulier ou du fonctionnaire dont ils portent la signature, mais constatant des circonstances fausses. Les attestations qui sont contenues dans ces certificats ont un caractère banal, qui n'emprunte d'importance qu'à la personnalité du signataire. Si la signature est vraie, c'est-à-dire si le titre est délivré par l'auteur même de l'attestation, le public a le droit de contrôler les affirmations qu'il contient. De même que le public attache peu d'importance aux certificats de cette nature, la même la loi pénale se préoccupe peu de la vérité des déclarations qui y sont faites. On sait, en l'état de nos mœurs, qu'une attestation de bonne conduite, de bonnes mœurs, de fortune, de probité, est souvent exagérée, quelquefois même mensongère. Le public n'a qu'une confiance relative dans ces certificats trop bienveillants. C'est commettre un mensonge, ce n'est pas commettre un faux en écriture que de les délivrer.

<sup>48</sup> L'exposé des motifs de la loi du 13 mars 1863 ne peut guère laisser de doute à cet égard. Ce document s'exprime ainsi : « C'est le fait qu'on a voulu atteindre, mais en le différenciant par une moindre peine, un emprisonnement de six jours à trois mois, et en exigeant l'usage du certificat : la fabrication seule ne constituerait pas le délit. » Voy. S. *Lois annotées* de 1863, p. 31, col. 3; D. 63.4.81, note 20. — La jurisprudence n'a jamais hésité sur la nécessité de l'usage pour que la fabrication d'un faux certificat sous le nom d'un particulier soit incriminée : Besançon, 21 juill. 1881 (S. 83.2.231); Trib. de Gray, 20 août 1880 (S. 83.2.231).

les changements, les faux criminels, les faux considérables que ceux qui font l'objet de la loi militaire, il a été contredit par le Trésor public. Cela ne peut, qu'il faut mettre en relief. Elle est prévue par la loi, les régissent. Mais elle ne crée une incrimination nouvelle; elle lance du faux criminel. En un mot, y est desu, une altération d'un certificat part, l'art aux articles 159 et suivants sification est bien différent, — sera puni imaginer, après les dispositions des par

ment pour  
 cependant  
 de certains  
 exemple,  
 deux l'ou  
 législation  
 par la pro  
 qu'ici)»

**1122**  
 dernier le  
 sant, de  
 cation de  
 Il était  
 certifié  
 nom d'

« Je l'  
 L'article  
 disposi  
 mais à d  
 moyen  
 en l'u  
 le xix  
 Gros  
 (S. 200

est l'éventualité d'un préjudice. L'examen de chacune de ces conditions, en tant qu'elles s'appliquent aux certificats, demande quelques explications : 1° L'altération de la vérité se manifestera par la fabrication d'un faux certificat ou par l'altération d'un certificat originairement véritable. Le premier de ces faits constituera un faux par fausses signatures. Quant au second, il devra porter, pour être incriminé, sur une partie essentielle de l'acte<sup>49</sup>. 2° L'intention frauduleuse résultera du but que l'auteur de la fabrication ou de la falsification s'est proposé, but qui peut être bien différent suivant la nature du certificat fabriqué ou falsifié. 3° Enfin, l'article 162 s'explique formellement sur la condition et la nature du troisième élément du faux punissable, le préjudice, par des expressions, déjà interprétées : « Les faux certificats de toute autre nature, et d'où il pourrait résulter, soit lésion envers des tiers, soit préjudice envers le Trésor public... ».

<sup>49</sup> Voy. une application intéressante de cette idée dans un arrêt de la Cour de cassation du 28 juil. 1887 (S. 90.1.490). Il s'agissait de certificats délivrés par un médecin attestant faussement le bon état de santé d'un candidat à une assurance sur la vie. Evidemment, ces certificats ne rentraient pas dans la catégorie de ceux dont il est question dans les articles 159 et 160. Ils étaient de « toute autre nature », et se trouvaient soumis aux règles ordinaires du faux, telles qu'elles sont établies par les articles 147 et 150 du Code pénal. Or, à ce point de vue, le faux ne peut avoir lieu que par contrefaçon ou altération d'écriture ou de signature, soit par fabrication de conventions ou dispositions, obligations ou décharge, soit par altération de clauses, de déclarations ou de faits que l'acte avait pour objet de recevoir ou de constater. Les faux certificats qui ne rentrent pas dans ces conditions ne constituent pas la matière d'un faux en écriture, et la Cour de cassation a eu raison de dire que, en en faisant usage, l'assuré avait simplement commis un délit d'escroquerie. « Attendu que si les compagnies d'assurances sur la vie ont pour règle de ne consentir des contrats sur la tête d'une personne qu'après l'avoir fait visiter par un médecin commis par elles, et s'être renseignées sur son état de santé, les rapports que l'homme de l'art leur transmet n'ont d'autre valeur que celle de simples renseignements destinés à les éclairer; que les certificats délivrés par le médecin ne peuvent à aucun titre conférer le moindre droit, soit à la personne visitée, soit aux compagnies, qui sont maîtresses d'adhérer ou non à l'assurance qui leur est proposée... ».

## § XXXV. — DE L'USAGE DE FAUX EN ÉCRITURE.

(C. p., art. 148, 151 et 163).

1124. Dispositions relatives à l'usage du faux documentaire. — 1125. Distinction entre la falsification et l'usage, et des conséquences qui en résultent. — 1126. Éléments constitutifs de l'incrimination d'usage de faux. — 1127. Point de vue sur l'usage d'un faux en écriture.

1124. Il existe, dans le Code pénal, trois dispositions relatives à l'usage du faux en écriture : ce sont les articles 148, 151 et 163. Les deux premières s'occupent de la *pénalité*. La dernière, des conditions de l'*incrimination* elle-même.

1125. Dans le système de la législation française, la fabrication d'une pièce fautive et l'usage de cette pièce ne sont pas des éléments successifs d'un même crime; ce sont deux crimes distincts, que le Code pénal mentionne séparément, et qu'il punit habituellement de la même peine<sup>1</sup>. Cette notion fondamentale, rappelée, trois conséquences en découlent, au point de vue particulier du faux documentaire :

a Les deux crimes de faux et d'usage de faux en écriture sont complets, abstraction faite l'un de l'autre : la fabrication est alors même que l'acte fabriqué n'a pas servi à l'auteur, et l'usage alors même que celui-ci est étranger à la fabrication. Il en résulte donc d'abord qu'il n'est pas nécessaire que celui qui a fait usage d'une pièce fautive l'ait lui-même fabriquée, pas plus qu'il n'est nécessaire que celui qui a fabriqué la pièce fautive en ait fait personnellement usage. La plupart du temps, sans doute,

§ XXXV. <sup>1</sup> Sur cette distinction, on consultera, comme se le verra au point de vue du pénal, deux arrêts, l'un de la Cour de cassation de France (Cass., 18 juin 1891, *Paul. franc.*, 93.118), l'autre de la Cour d'appel de Bruxelles (Bruxelles sous Cass. belge, 27 déc. 1886, *Paul. franc.*, 87.5). D'après l'arrêt de la Cour de cassation, le faux et l'usage de la pièce fautive sont deux crimes distincts. L'usage n'est pas nécessaire pour que le faux existe. D'après l'arrêt de la Cour de Bruxelles, l'auteur du faux, qui fait usage de l'écrit par lui fabriqué et se procure ainsi l'objet en vue duquel il a fabriqué le faux, poursuit une seule et même pensée criminelle et n'est coupable que du crime de faux...



Les deux faits, de fabrication et d'usage, seront reprochés au même individu, et celui-ci sera renvoyé, devant la cour d'assises ou le tribunal correctionnel, à la fois, pour avoir fabriqué et falsifié telle pièce, et pour avoir fait usage de la pièce ainsi fabriquée ou falsifiée. Dans ce cas, deux questions distinctes devront être posées au jury, l'une sur le fait de falsification, l'autre sur le fait d'usage; et il n'y aurait pas plus de pléonasme dans une réponse affirmative sur les deux questions, qu'il n'y aurait de contradiction dans une réponse négative sur l'une et affirmative sur l'autre. En effet, l'accusé, déclaré non coupable sur la fabrication, peut être, sans aucun doute, déclaré coupable sur l'usage, et l'accusé, déclaré non coupable sur le chef d'usage, peut être déclaré coupable sur le fait de fabrication. Ces solutions ne font aucun doute, car elles résultent de la distinction essentielle entre la falsification et l'usage<sup>2</sup>.

b) Le falsificateur qui a produit une pièce fautive dans une procédure ne peut se mettre à l'abri de la poursuite et de la peine en déclarant qu'il renonce à s'en servir (C. instr. crim., art. 458). Si le fait d'usage n'est pas consommé par suite d'un acte de la volonté du faussaire, le fait de fabrication, qui en est distinct, est complet, et le retrait de la pièce fautive est trop tardif pour amnistier le coupable (C. p., art. 2).

c) La destruction volontaire de la pièce fautive, soit qu'elle intervienne avant, soit qu'elle intervienne après l'usage, ne met pas obstacle à la poursuite du faussaire. En effet, le désistement du coupable étant postérieur à la consommation du crime de fabrication, ne peut avoir aucun effet légal. Mais il est évident que, dans l'application de cette règle rigoureuse, les juges, chargés d'apprécier la culpabilité, tiendront grand compte

<sup>2</sup> Sic, Cass., 30 mars 1854 (D. 54.5.380). La jurisprudence a tiré de la distinction du faux et de l'usage de faux une conséquence absolument juridique dans le cas où la fabrication a eu lieu à l'étranger et l'usage en France. Si le faux commis par un étranger à l'étranger ne relève pas de la juridiction française, il en est autrement des actes de complicité du crime d'usage de pièces fautes, dont l'étranger s'est rendu coupable, en expédiant les pièces fautes en France à celui qui devait en faire usage: Cass., 24 févr. 1883 (S. 85.1.42; D. 84.1.92).



de caisse d'épargne de pièces fausses au caissier central<sup>6</sup>; dans le fait de produire à un notaire une fausse procuration et de passer ultérieurement un acte : 6° de la part de celui qui, après avoir intercalé une pièce fausse dans des archives, en demande une expédition dans le but de produire cette expédition en justice.

Dans ces divers cas, il y a certainement un fait d'usage, consommé ou consommé. Mais comme l'usage d'une pièce fausse est pas une circonstance aggravante de la fabrication du faux, ce n'est un crime principal et indépendant, dont la tentative est, dès lors, punissable de la même peine que le crime consommé, la qualification exacte des faits d'usage n'a aucune importance à ce point de vue. Ce qui est seulement essentiel, c'est de ne pas attacher ce caractère à des faits qui ne constituent pas l'usage prévu et puni par la loi.

En effet, bien que la loi paraisse s'en rapporter aux énonciations des juges du fait sur l'usage et ses procédés d'exécution, il ne s'ensuit pas que la Cour suprême soit sans droit pour contrôler les conséquences juridiques déduites de faits d'ailleurs souverainement constatés. A ce point de vue, du reste, une distinction s'impose.

La chambre d'accusation doit énoncer, à peine de nullité, dans son arrêt ou dans l'ordonnance de prise de corps qui en est la conséquence, l'exposé sommaire des faits constitutifs de l'usage (C. instr. cr., art. 232). Il y aurait donc lieu à cassation : 1° si l'arrêt ou l'ordonnance n'énonçait pas quels sont les faits matériels auxquels la qualification d'usage d'une pièce fausse a été donnée; 2° si ce même arrêt ou cette même ordonnance avait inexactement qualifié ces faits au point de vue légal.

La question posée au jury reproduira les conclusions de l'arrêt de renvoi : elle devra donc énoncer les conditions constitutives du fait d'usage. Mais si le président n'a pas spécifié, dans la question, les procédés d'où résulte l'usage, s'il s'est borné à interroger le jury sur l'existence de l'incrimination, cette omission emportera-t-elle nullité? Un arrêt<sup>7</sup> de la Cour de

<sup>6</sup> Besançon, 6 déc. 1860 (D. 61.2.13).

<sup>7</sup> Cass., 13 mars 1853 (B. cr., n° 77).

*articulée dans la précédente question, sachant fausse? Attendu qu'aucune disposition n'oblige le jury à spécifier les circonstances, qui sont de nature à tituler l'usage des pièces fausses; qu'il suffit que l'interroge sur l'existence de ce fait, et sur sa moralité à l'intention de celui qui s'en est rendu coupable; que cette question et-dessus satisfait à cette double condition, cette solution ne laisse des doutes; elle aboutit au contrôle de la Cour de cassation, aussi bien que celui de la Cour d'assises, sur les circonstances qui constituent le crime; elle donne à résoudre au jury, non pas une question de droit, mais une question de fait; elle confond, en un mot, avec leur qualification légale. Or, s'il appartient au jury de statuer sur les circonstances matérielles qui constituent le crime, l'usage de faux, il ne lui appartient pas de statuer sur la moralité de ces mêmes circonstances. Sans doute, le Code n'a pas voulu que le jury, en statuant sur les circonstances matérielles, se livre à des appréciations de moralité; mais il n'a pas voulu que le jury, en statuant sur la moralité, se livre à des appréciations de fait.*

*Il résulte de ce qui précède que le jury, en statuant sur la moralité des circonstances, ne se livre pas à des appréciations de fait.*

l'absence d'intention frauduleuse chez l'auteur<sup>8</sup>. Un individu, qui veut faire un testament olographe, demande à son notaire de lui soumettre un projet conforme aux intentions dont il lui a fait part : le notaire dresse, en effet, ce projet, et, pour que le testateur, qui le recopiant, n'oublie pas d'apposer sa signature, partie essentielle de l'acte, ce notaire imite, à la fin du projet, la signature de son client. Pour un motif quelconque, il n'est pas donné suite à ce projet, et le client décède sans avoir fait de testament. Le tiers qui devait être institué retrouve le projet dressé par le notaire au domicile du défunt; et, sachant bien que ce n'est pas là son testament, il le produit, cependant, et tente de s'en servir. Y aura-t-il, de sa part, usage d'un acte faux? Certes, le notaire, qui est l'auteur matériel de la fausse signature, n'est pas punissable, car il a agi sans intention frauduleuse, et même dans un but légitime. Mais celui qui, sciemment, a fait usage de cette pièce peut être poursuivi et condamné. Il n'est pas nécessaire, en effet, que l'écrit ait été falsifié ou fabriqué dans une intention frauduleuse, il suffit que celui qui s'en sert connaisse le *vice matériel* de sa fabrication ou de sa falsification. En usant de la pièce fautive et en la produisant comme vraie, il se l'approprie, et, à cet instant, il lui imprime, par l'emploi qu'il en fait sciemment, le caractère frauduleux qui lui avait manqué jusque-là.

Mais l'usage de faux n'étant puni qu'autant que l'écrit, dont on a fait emploi, avait été falsifié de l'une des manières énumérées aux articles 145, 146, 147 et 150 du Code pénal, l'arrêt de renvoi doit spécifier et la question posée au jury doit reproduire les circonstances établissant quel a été le mode de falsification de cet écrit, de telle sorte qu'il puisse être établi, par le rapprochement du verdict ou de l'arrêt : 1° que l'accusé a fait usage d'un écrit qui renferme les caractères d'un faux criminel<sup>9</sup>;

<sup>8</sup> Voy. sur la règle d'après laquelle l'intention frauduleuse de l'auteur de la falsification est indifférente par rapport au fait d'usage : Cass., 18 juin 1851 (*Pand. franç.*, 91.1.42).

<sup>9</sup> Il faut, par conséquent, que de l'usage de l'acte résulte la possibilité d'un préjudice. Sic, Cass., 2 juin 1853 (D. 53.5.225); 19 avr. 1866 (D. 66.413); 3 juill. 1873 (D. 73.1.390).

2<sup>e</sup> et que ce faux a été commis en écriture authentique, commerciale ou privée, suivant les circonstances.

III. La dernière condition essentielle de l'incrimination, c'est que celui qui use d'une pièce fautive en connaisse la fausseté. La règle est formellement écrite dans l'article 163, ainsi qu'il est dit : « L'application des peines portées contre ceux qui ont fait des faux de monnaies,..... et écrits faux, contrefaits, fabriqués ou falsifiés, cessera toutes les fois que le faux n'aura pas été commis par une personne qui aura fait usage de la pièce fautive ».

Il y a donc nullité, dans toute accusation de faux, quand le jury n'est pas *expressément* interrogé sur le point de savoir si l'accusé, auteur ou complice du fait d'usage, avait connaissance de la fausseté de la pièce<sup>10</sup>.

**1127.** Quelle est la peine qui frappe l'usage du faux ? On voit que si l'usage n'est puni que par relation avec le faux, il résulte d'abord que celui qui fait usage d'une pièce fautive peut encourir une peine plus grave que celle qui frappe le faussaire. Mais cette première règle est toute négative ; elle nous indique, en effet, seulement que l'usage du faux peut être puni davantage que le faux lui-même. Or, l'assimilation de l'usage du faux à la fausseté, dans la pénalité, entre ces deux éléments de l'incrimination, est une assimilation qui résulte des articles 148 et 151, admettant une exception fondamentale. En effet, l'article 148 ne punit pas l'usage des actes faux, soit en écriture authentique, soit en écriture commerciale, que des travaux forcés à temps, tandis que les articles 145 et 146 prononcent, contre les fonctionnaires publics qui fabriquent ou falsifient un acte de leur fonction, une peine des travaux forcés à perpétuité. De sorte que, si un fonctionnaire ou officier public, qui a fait sciemment usage d'un acte faux, n'est passible que des travaux forcés à temps, tandis que le faux soit commis en écriture authentique et publique, la peine n'est donc jamais aggravée par la qualité de l'acte et le fait usage de la pièce fautive.

<sup>10</sup> Ch. Cass., 26 févr. 1874 (B. cr., n° 62).

<sup>11</sup> Cass., 23 mars 1827 (B. cr., n° 63).

**§ XXXVI. — DISPOSITIONS COMMUNES EN MATIÈRE DE FAUX.  
DE L'AMENDE.**

(C. p., art. 163 à 165).

- **1128.** Dispositions communes en matière de faux. — **1129.** De l'amende. — **1130.** Caractères de cette peine complémentaire. — **1131.** Des pouvoirs du juge qui accorde des circonstances atténuantes sur la peine d'amende en matière de faux.

**1128.** Sous la rubrique : « *Dispositions communes* », le Code pénal a réuni trois règles.

La première nous a déjà préoccupé. Aux termes de l'article 163, en effet : « L'application des peines portées contre ceux qui ont fait usage de monnaies, billets, sceaux, timbres, mar-teaux, poinçons, marques et écrits faux, contrefaits, fabriqués ou falsifiés, cessera toutes les fois que le faux n'aura pas été connu de la personne qui aura fait usage de la chose fausse ». La connaissance de la fausseté de la pièce, par celui qui en fait usage, est, en effet, une condition nécessaire et générale de toute incrimination d'usage de faux. Comment punir comme faussaire celui qui ignore la fausseté de la pièce dont il fait usage. Peut-être a-t-il été imprudent, négligent, en ne s'assurant pas de son authenticité? Qu'importe, puisque la loi n'incrimine, dans la matière, que la faute intentionnelle.

La seconde, contenue dans l'article 165, n'est plus en vigueur aujourd'hui. En effet, le Code pénal de 1810 infligeait la *marque* à tout faussaire, condamné aux travaux forcés ou à la réclusion. Cette disposition avait été, déjà, modifiée par l'article 12 de la loi du 28 avril 1832, qui avait substitué l'*exposition publique* à la marque. Enfin, l'exposition publique elle-même a été, par la suite, abolie.

Il nous reste seulement à expliquer l'article 164, aux termes duquel : « *Il sera prononcé contre les coupables une amende dont le minimum sera de cent francs, et le maximum de trois mille francs; l'amende pourra cependant être portée jusqu'au quart du bénéfice illégitime que le faux aura procuré ou était*

Mais l'article 164, qui consacre cette idée, a été modifié par la loi du 13 mai 1863, au double point de vue de la *limitation de l'amende* et de son *application*. Auparavant, elle était variable, dans tous les cas; elle est devenue *fixe*, suivant les cas et la volonté du juge. Enfin, le législateur a fait cesser les difficultés qui s'étaient élevées dans la pratique en étendant l'application de l'amende, même aux divers délits qui ne constituent que des *délits* de police correctionnelle.

**1130.** Cette peine *complémentaire* a deux caractères en matière de faux : elle est *obligatoire* et elle est *relative*.

a) Tout d'abord, c'est un devoir pour le juge de l'appliquer dans tous les cas où il s'agit d'un des crimes ou délits prévus par les articles 132 à 162<sup>1</sup>. La disposition de la loi est *impérative*, et, sur ce caractère, aucun doute n'a pu surgir dans la doctrine et la jurisprudence. Par conséquent, l'amende doit être prononcée, même lorsque le faux n'a causé aucun préjudice, ou qu'il a causé un préjudice moral. Seulement, dans les cas où le faux a procuré un « *bénéfice illégitime* », l'application de l'amende est facultative, et la cour ou le tribunal ont la *faculté* de porter l'amende jusqu'au quantum du bénéfice.

Mais lorsque l'amende dépasse ainsi le maximum



lui sert de base, car cette proportion, permise par la loi entre le châtimement et le produit du délit, ne peut être légalement établie que par cette détermination préalable<sup>2</sup>.

b) L'amende est une peine *générale* et *commune* en matière de faux. Elle s'applique donc : 1° au fait d'*usage* comme au fait de *fabrication*; 2° aux *délits* comme aux *crimes* de faux; 3° à la *fausse monnaie*, à la *contrefaçon des sceaux, marques et timbres*, comme au *faux en écritures*; 4° elle s'applique aux *complices*, comme aux *auteurs*; 5° aux *tentatives* punissables, comme aux crimes ou délits *consommés*<sup>3</sup>. En un mot, toutes les personnes déclarées coupables d'une des infractions visées par les articles 132 à 162, sont passibles de l'amende édictée par l'article 164<sup>4</sup>. Mais il faut remarquer que l'amende cesserait d'être applicable, en vertu du principe du non cumul des peines (C. instr. cr., art. 365, § 2), dans le cas où la peine du faux se trouverait en concours avec une peine plus rigoureuse, puisque la peine la plus forte devrait seule être prononcée<sup>5</sup>.

Dans le cas où le faux a été commis par plusieurs coauteurs ou complices, il y a lieu de prononcer autant d'amendes qu'il y a d'individus déclarés individuellement coupables.

**1131.** Pour déterminer les pouvoirs qui sont donnés aux juges par une déclaration de circonstances atténuantes, en ce qui concerne l'amende édictée en matière de faux, une distinction entre le faux criminel et le faux correctionnel s'impose.

a) Lorsque le jury, en déclarant l'accusé coupable d'un *faux criminel*, lui accorde des circonstances atténuantes, la cour ne peut ni supprimer l'amende, ni la faire descendre au-dessous

<sup>2</sup> Cfr. BLANCHE, t. I, n° 275; t. III, n° 336. Voy. Cass., 13 mars 1856 (S. 56.1.845).

<sup>3</sup> Sur tous ces points : BLANCHE, t. III, n° 332, et les nombreux arrêts qu'il cite.

<sup>4</sup> Mais ce texte ne s'applique qu'aux faux dont il est question dans cette section, non au faux témoignage ou au faux serment : Cass., 19 juin 1857 (B. cr., n° 232).

<sup>5</sup> Cfr. BLANCHE, t. III, n° 225 et les arrêts cités. *Adde*, Cass., 11 janv. 1877 (B. cr., n° 9); 12 sept. 1878 (B. cr., n° 195); 12 mai 1881 (B. cr., n° 121); 11 janv. 1882 (B. cr., n° 10).

constitutif ou à titre d'élément aggravant dans l'incrimination? — 1137. Questions relatives aux diverses espèces de faux. — 1138. Questions relatives à l'usage de faux. — 1139. Questions alternatives.

**1132.** Dans toute accusation de faux criminel, l'arrêt de renvoi doit spécifier, soit expressément, soit implicitement, suivant les distinctions que nous avons déjà faites, ces trois choses essentielles : 1° le *fait matériel* d'où résulte l'altération de la vérité; 2° les *circonstances qui constituent la criminalité de ce fait*; 3° la *nature* et le *caractère du crime* imputable à l'accusé, d'après la manière dont l'altération de la vérité s'est produite<sup>2</sup>. Par exemple, l'arrêt renverra en accusation, N..., devant la cour d'assises du Rhône, « pour avoir, le..., à..., en contrefaisant au bas d'un billet, en date du..., de la somme de mille francs, tiré à son ordre de Lyon sur Paul de Paris, la signature de X..., commis, par contrefaçon de signature, un faux en écriture de commerce. Crime prévu et puni de peines afflictives et infamantes et d'une amende par les articles 147, §§ 1 et 2, et 164 du Code pénal ». Dans cette formule, que je cite à titre d'exemple, on retrouve, en effet, relevés et précisés : — le fait matériel, qui consiste, ici, dans la fabrication d'une lettre de change attribuée à X...; — les circonstances qui constituent la criminalité de ce fait, à savoir que l'altération de la vérité a eu lieu par contrefaçon d'écriture et de signature, et que cette altération de la vérité, qui a pu causer un préjudice à autrui, a été commise avec intention de nuire. Du reste, ces deux éléments du faux punissable, résultant implicitement, ici, du fait matériel reproché à l'accusé, ne sont pas expressément relevés par le dispositif de l'arrêt de mise en accusation; — enfin, la qualification même du crime, par référence à la disposition qui le prévoit et le punit.

**1133.** De ces trois espèces d'énonciations, que contient l'ar-

<sup>2</sup> La partie de la décision des chambres d'accusation qui concerne : 1° les éléments matériels du fait; 2° les circonstances qui en constituent la criminalité, est souveraine. Le contrôle de la Cour suprême ne peut s'exercer que sur la troisième partie, celle dans laquelle les chambres des mises en accusation, statuant comme juges du droit, décident quelle est la *nature* et le *caractère* du crime imputable à l'accusé. Sic, BLANCHE, t. III, n° 191.

dispositions d'une loi qui en a réglé les éléments et forme une *question de droit* qui sort de la compétence et rentre dans les attributions de la cour d'assises ».

En tout en matière de faux que le partage des attributions du jury, juge des *points de fait*, et de la cour *points de droit*, est nettement tracé. Au jury, il app s'expliquer uniquement sur l'altération de la vérité, sur et les circonstances de cette altération, sur l'intention leuse, sur la possibilité du préjudice. A la cour, il ensuite de rapprocher les faits et circonstances déclarés par le jury, des dispositions de la loi pénale, donner s'ils sont constitutifs du crime de faux et quelle faux ils caractérisent. Par conséquent, l'œuvre des cour d'assises est double en cette matière : il s'agit d'abord, de rapprocher les faits incriminés des dispositions pénales, et de décider si, d'après ce rapprochement, il y a un faux punissable ; c'est là une première question, nous avons déjà indiqué les difficultés ; puis, ce point résolu, terminer le caractère du faux et de déclarer s'il a été commis en écriture publique et authentique, en écriture de commerce, en écriture de banque, en écriture privée, ou s'il rentre dans la catégorie des faux commis dans les passeports, feuilles de route, etc.

qualifier, elle-même, ces faits ; et son arrêt n'aurait de base légale qu'à la double condition de puiser, dans le verdict, les éléments de faits nécessaires à une qualification criminelle, et de donner elle-même à ces faits leur qualification juridique. Tous ces points sont certains, et la jurisprudence en a fait de nombreuses applications<sup>4</sup>.

Ceci posé, je résume, en me reportant aux explications antérieures, les éléments qui doivent trouver place dans la formule de la question principale concernant le faux en écritures.

Il y a d'abord les trois éléments généraux : altération de la vérité, intention frauduleuse, préjudice. *a) L'altération de la vérité* n'est pas exprimée d'une manière suffisante, par cette expression vague, que l'acte, — un certificat, par exemple, — est faux ; il est nécessaire d'expliquer comment et pourquoi il est faux, c'est-à-dire d'indiquer en quoi consiste la falsification incriminée ; *b) L'intention de nuire* est-elle suffisamment révélée par la réponse à la question : L'accusé est-il *coupable* ? La jurisprudence de la Cour de cassation paraît, de plus en plus, l'admettre. Nous avons dit, cependant, que cette formule n'était pas toujours suffisante ; dans tous les cas, il est sage d'y ajouter l'expression qui paraît technique pour qualifier l'intention, c'est-à-dire le mot « frauduleusement » ; *c) Comment le préjudice* sera-t-il constaté ? Sur ce point, une distinction ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation : 1° Une mention spéciale est inutile quand le préjudice résulte de la nature même de l'acte, comme dans l'espèce à laquelle s'applique la formule de qualification que j'ai donnée ci-dessus ; 2° Pour d'autres actes, qui n'impliquent pas, par eux-mêmes, une éventualité de préjudice, il faut une mention *explicite* ou, tout au moins, *implicite*, mais qui ne laisse place à *aucun doute* sur l'existence de cet élément. Parmi les faux, auxquels la jurisprudence applique plus particulièrement cette dernière règle, figurent les faux dans les certificats de médecin, dans les lettres missives, etc., c'est-à-dire dans les pièces qui ne sont pas, en général, destinées à servir de moyens de preuve d'une qualité ou d'un droit.

<sup>4</sup> Cfr. les nombreux arrêts cités par BLANCHE, t. III, n° 191.

Après avoir caractérisé les éléments généraux du faux passible, il est nécessaire de comprendre, dans la question, les éléments constitutifs de l'espèce particulière de faux qui est reprochée à l'accusé.

1134. Mais le système de la loi, qui établit une gradation dans la pénalité du faux documentaire, suivant la nature de l'écriture falsifiée ou altérée et suivant la *qualité* du faussaire, donne naissance à deux problèmes, dont la solution réagira sur la forme des questions à poser au jury en matière de faux.

1135. Le caractère de l'écriture est-il un *élément constitutif* ou une *circonstance aggravante* du faux? Nous ne pouvons admettre, comme l'ont fait certains criminalistes, que la nature authentique ou commerciale de l'écriture soit simplement une circonstance distincte et aggravante du faux en écriture privée, qui serait le faux primordial, le faux dans ses éléments simples. En effet, qu'est-ce qui constitue essentiellement le faux? sinon *l'altération de la vérité dans une écriture*. Or, l'écriture falsifiée ou altérée est, dès l'origine, ce qu'elle sera plus tard. Comment pourrait-on voir, par conséquent, dans la nature de l'écriture, une circonstance accessoire et indépendante, qui viendrait s'ajouter, pour les aggraver, aux éléments constitutifs généraux du faux en écriture? Il est visible, et cela ressort même des divisions matérielles du Code pénal, qu'il existe, au point de vue de l'écriture falsifiée ou altérée, trois espèces de faux documentaire, et que les faux en écritures constituent des crimes différents, suivant qu'ils sont commis : 1° en *écriture publique ou authentique*; 2° en *écriture de commerce ou de banque*; 3° en *écriture privée*. Nous sommes, sur ce point, d'accord avec une jurisprudence constante, et nous en concluons que le jury pourra être appelé à s'expliquer, par une *question unique*, sur l'altération de la vérité, sur le mode et les circonstances de cette altération, sur l'intention frauduleuse et sur la possibilité du préjudice.

1136. Mais si le faux en écriture publique et authentique a été commis par un fonctionnaire ou officier public dans l'exercice de ses fonctions, la situation et la qualité de l'auteur ne modifient pas la nature du faux, mais aggravent simplement sa

criminalité. Comment pourrait-on voir, en effet, dans le faux commis par un fonctionnaire ou officier public, un crime d'une nature particulière, dans la formation duquel la qualité de celui qui le commet entrerait comme élément constitutif? Que la *nature de l'écriture* altérée soit inhérente au faux, je ne le conteste pas; mais que la *qualité* de celui qui commet le crime soit essentielle pour le constituer, c'est ce qu'il m'est impossible d'admettre. Et cette manière de voir trouve sa confirmation dans l'ensemble des dispositions de la loi. En effet, dans l'intitulé des paragraphes 3 et 4 de la section du faux, le Code pénal n'a divisé les faux en écriture qu'en trois classes : les faux en écriture publique ou authentique, les faux en écriture de commerce ou de banque, les faux en écriture privée. Non seulement, il ne fait pas une catégorie à part des faux commis par des fonctionnaires ou officiers publics dans l'exercice de leurs fonctions, mais il les classe même parmi les faux en écriture authentique et publique, et, s'il les punit d'une peine supérieure, c'est en raison d'une *circonstance extrinsèque* et *personnelle*, la qualité de celui qui s'en rend coupable. Il en est du faux commis par un fonctionnaire ou officier public, comme du vol commis par un serviteur ou domestique à gage. De même que le vol est constitué, dans ses éléments simples, par la soustraction de la chose d'autrui, de même le faux est constitué par l'altération de la vérité dans une écriture; et la qualité du voleur ou du faussaire, tout en aggravant la criminalité, ne saurait modifier le genre de l'infraction et la transformer en une infraction d'une autre espèce.

Notre jurisprudence pratique est cependant plus absolue; elle distingue quatre espèces de faux criminel, ayant des caractères communs, mais puisant un élément constitutif spécial, soit dans la *nature de l'écriture* altérée, ce que nous admettons nous-même, soit dans la *qualité du faussaire*, ce que nous contestons<sup>5</sup> : 1° le faux en écriture publique et authentique commis

<sup>5</sup> C'est la jurisprudence, aujourd'hui bien arrêtée de la Cour de cassation. Un arrêt du 24 janv. 1856 (*R. cr.*, n° 31) considère : « qu'il résulte de la combinaison des articles 143, 146, 147 et 150 du Code pénal, que les faux commis par les fonctionnaires ou officiers publics dans l'exercice de leurs

*a.* Le faux en écriture publique, commis par des naires ou officiers publics, comprend la réunion des constitutifs suivants : 1° la qualité de fonctionnaire ou public; mais il convient de demander au jury, non pas si l'accusé était fonctionnaire ou officier public, ce serait, en somme, soumettre une question de droit, mais si, étant en l'octroi de Lyon, agent du service actif des contributions, maire, conseiller municipal, par exemple, il a fait tel fait; et ce sera à la cour qu'il appartiendra de reconnaître la qualité et de reconnaître si elle donne au fait le caractère même de fonctionnaire ou d'officier public; que le fonctionnaire ou officier public a agi dans l'exercice de ses fonctions; 3° enfin, le fait que le faux a été commis dans les modes indiqués dans l'article 145, c'est-à-dire,

fonctions, que les faux commis par toute autre personne dans des écritures publiques ou authentiques, que les faux commis dans les écritures privées, *constituent des faux distincts et séparés, dont les éléments doivent être soumis simultanément au jury et non des circonstances aggravantes les uns des autres* ». 4 sept. 1840 (*B. cr.*, n° 251); 13 oct. 1842 (*S.* 43.1.164); 17 nov. 1843 (*B. cr.*, n° 304); 15 févr. 1844 (*B. cr.*, n° 48); 28 nov. 1844 (*B. cr.*, n° 92). BLANCHE (t. III, n° 230, p. 498), examine complètement la question. — La cour d'Orléans (n° 498) a jugé que

fausses signatures, soit par altération des actes, écritures ou signatures, etc.

b) Le faux en écriture authentique et publique se compose des éléments spéciaux constitutifs suivants : 1° la nature authentique ou publique de l'acte falsifié ; 2° la spécification du mode de perpétration du faux suivant l'un des procédés indiqués dans l'article 147. Mais, à ce point de vue encore, il est nécessaire de remarquer que le jury ne doit pas être interrogé en droit, mais en fait, sur les circonstances matérielles qui constituent le caractère de l'acte falsifié, de manière à permettre à la cour de qualifier la nature de l'acte et d'y voir une écriture authentique ou une écriture privée suivant les cas.

c) Le faux en écriture de commerce ou de banque n'existe dans sa spécialité, que lorsque, perpétré suivant l'un des procédés indiqués dans l'article 147, il porte sur une écriture commerciale. Ici encore, il convient, sans énoncer la dénomination légale qui donne au titre incriminé le caractère d'écriture commerciale, d'en relever, en fait, dans la question, les divers éléments. Ainsi, il y aurait violation de cette règle essentielle, si on interrogeait le jury sur le point de savoir si l'accusé a fabriqué ou fait fabriquer une *lettre de change*, en y apposant ou faisant apposer une fausse signature, car ce serait lui soumettre une question de droit, étrangère à sa compétence. Ici, en effet, la nature du faux résulte du caractère même du titre, puisque le Code de commerce répute *écriture de commerce* toute lettre de change<sup>6</sup>.

d) Le faux privé ne peut être défini que par *a contrario*, car c'est celui qui ne porte ni sur un acte authentique ou public, ni sur une écriture de commerce ou de banque. En dehors de ces deux catégories de titres, il comprend tous actes dans lesquels

<sup>6</sup> Sic, Cass., 18 juill. 1884 (D. 85.1.43-44). Mais le fait d'apposer une signature fausse sur une lettre de change attribuant nécessairement au faux commis le caractère commercial, la cour d'assises peut, après avoir constaté le résultat du verdict, appliquer la peine, sans qualifier formellement et expressément l'acte incriminé de faux en écriture de commerce. Cass., 18 juin 1885 (*La Loi*, 1885, p. 585). Cfr. encore : Cass., 4 avr. 1884 (D. 86.1.181).



dence ne prescrit pas de spécifier les circonstances le constituer; b) Ensuite, la fausseté de la pièce. Bien que le jury est saisi, en même temps, des questions relatives à la fabrication et de celles relatives à l'usage de la pièce suffit, alors, dans la question d'usage, de se référer, à la fausseté de la pièce et la nature du faux, et à la question de fabrication. Mais si l'accusé est poursuivi que pour un fait d'usage, il faut, à peine de nullité, dans la question qui le concerne, tous les faits, caractéristiques de la fausseté de la pièce et de l'usage; c) Enfin, la condition essentielle du crime est que l'usage a eu lieu « sciemment », le jury doit être expressément interrogé sur la connaissance de la fausseté de la pièce incriminée de faux.

**1139.** Il est parfois difficile de savoir si la falsification est l'œuvre de l'accusé ou d'un tiers qui lui a servi d'instrument. Dans un cas comme dans l'autre, l'accusé est coupable et mérite la même peine. Aussi, pour éviter au jury à toute espèce d'incertitude, il est d'usage de poser la question sous une forme alternative, qui n'a rien de vicieux, puisque les deux branches de l'alternative constituent la criminalité: L'accusé est-il coupable d'avoir... ?

## § XXXVIII. — DE LA PROCÉDURE EN MATIÈRE DE FAUX.

(C. instr. cr., art. 448 à 464; C. civ., art. 1319; C. proc. civ., art. 214 à 252).

**140.** Faux principal. Faux incident. Ces deux formes de la procédure de faux existent en matière criminelle comme en matière civile. — **1141.** Du faux principal criminel. — **1142.** Du faux incident criminel. — **1143.** Influence et rapports de la procédure civile et de la procédure criminelle en matière de faux.

**1140.** La *procédure criminelle* du faux peut se présenter sous deux aspects bien différents. Il y a *faux principal*, lorsque l'action publique est dirigée contre l'auteur ou le complice présumé d'un faux, ou contre une personne accusée d'avoir fait sciemment usage d'une pièce fausse, dans le but de faire prononcer, contre le coupable ou les coupables, les peines édictées par la loi. Il y a *faux incident*, lorsqu'on attaque une pièce produite devant un tribunal de répression, dans le but de la faire écarter du débat, mais sans inculper, au moins directement, la personne qui l'a produite. Ce serait une erreur de croire, en effet, que le faux soit toujours *principal au criminel* et toujours *incident au civil*<sup>1</sup>. La rédaction trop étroite des articles 1319 du Code civil et 214 du Code de procédure civile a contribué à propager cette erreur. Mais les dispositions des articles 448 à 464 du Code d'instruction criminelle ne laissent aucun doute sur l'existence, au criminel, de ces deux voies de procédure.

**1141.** *Du faux principal criminel.* — La poursuite, en ma-

§ XXXVIII <sup>1</sup> Il résulte, en effet, des développements qui vont suivre que le faux peut être incident en matière criminelle. Mais y a-t-il un faux principal civil? La partie qui a, en mains, des preuves du faux, preuves qu'elle craint de voir dépérir, peut-elle assigner le détenteur de la pièce pour qu'il déclare s'il veut, ou non, s'en servir, et, s'il y persiste, poursuivre l'inscription de faux devant le tribunal civil? Il n'est pas permis d'en douter. Cette procédure est même seule ouverte à celui qui veut prendre l'offensive, quand l'auteur présumé du faux est décédé, que l'action publique est prescrite, ou que le ministère public se refuse à l'exercer. Cfr. BONNIER, *Traité des preuves*, t. II, n° 914; GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. II, § CCCXXIV, p. 478. La jurisprudence est, du reste, très divisée sur la question.

tière de faux, est soumise aux règles générales de la procédure criminelle (C. instr. cr., art. 464, § 1). Les règles particulières qui ont été tracées sur ce point, sont simplement relatives : 1° à la compétence ; 2° à la manière de constater le corps de délit.

a) En ce qui touche la compétence, l'article 464, §§ 2 et 3, décide : « Les présidents des cours d'assises, les procureurs généraux ou leur substituts, les juges d'instruction et les juges de paix, pourront continuer, *hors de leur ressort*, les visites nécessaires chez les personnes soupçonnées d'avoir fabriqué, introduit, distribué de faux papiers nationaux, de faux billets de la Banque de France ou des Banques de départements. — La présente disposition a lieu également pour le crime de fausse monnaie ou de contrefaçon du sceau de l'État ». La loi, ainsi qu'il a été expliqué dans l'exposé des motifs<sup>2</sup>, a voulu, en matière de faux, « écarter toutes les entraves qui pouvaient résulter des limites territoriales de la juridiction », pour donner plus d'activité aux recherches du corps de délit.

L'article 462 ajoute : « Si une *cour* ou un *tribunal* trouve dans la visite d'un procès, *même civil*, des indices sur un faux et sur la personne qui l'a commis, l'officier chargé du ministère public ou le président transmettra les pièces au substitut du procureur général près le juge d'instruction, soit du lieu où le délit paraîtra avoir été commis, soit du lieu où le prévenu pourra être saisi, et il pourra même délivrer le mandat d'amener. L'article 462 modifie l'article 239 du Code de procédure civile qui permettait au président d'exercer, dans ce cas, les fonctions d'officier de police judiciaire.

Ces dérogations aux règles ordinaires de la compétence n'étaient pas les seules. La loi du 23 floréal an X avait attribué la connaissance du faux criminel à des tribunaux spéciaux. Les lois du 2 floréal an XI et du 23 ventôse an XII investirent la Cour spéciale de la Seine de la connaissance exclusive des crimes de faux commis en écriture publique ou de banque. Les Cours spéciales, établies par le Code d'instruction criminelle

<sup>2</sup> V. Locré, t. XXVII, p. 457 et 458.

808. n'eurent plus la connaissance du crime de faux ; mais la Cour spéciale de la Seine conserva, jusqu'en 1814, les attributions qui lui avaient été conférées par les lois de l'an XI et de l'an XII.

b) Les dispositions relatives à la constatation du faux concernent : 1° les moyens de s'assurer de la pièce qui constitue le corps du délit ; 2° les moyens de se procurer des pièces de comparaison ; 3° les procédés de vérification de la pièce arguée de faux.

Mais, avant de suivre ces formalités, une double remarque s'impose.

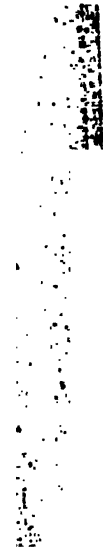
Aucune disposition légale « ne subordonnant la poursuite du faux à la production de la pièce falsifiée, l'absence de cette pièce ne met pas obstacle au jugement de la prévention »<sup>2</sup>. En effet, ainsi que le dit, dans un de ses arrêts, la Cour suprême : « la certitude du faux peut être acquise, indépendamment de la représentation de la pièce fausse<sup>3</sup> ». Les formalités que nous allons décrire ne sont donc pas le préliminaire obligatoire d'une poursuite pour faux ; elles en sont seulement le préliminaire ordinaire.

D'un autre côté, tandis que, d'après la législation du Code de brumaire an IV, « la plus légère infraction des formes prescrites pour assurer l'état des pièces arguées de faux ou même des pièces de comparaison<sup>4</sup> », entraînait la peine de la nullité, le Code d'instruction criminelle de 1808, moins excessif et plus sage, prononce simplement une amende contre le greffier négligent, ne réservant la nullité de la procédure, comme sanction dernière, que dans le cas où l'accusé ayant réclamé, dans son intérêt, l'application d'une des formalités prescrites par la loi,

<sup>2</sup> Cass., 18 juin 1835 (*B. cr.*, n° 241) ; 28 déc. 1850 (*B. cr.*, n° 443) ; 11 nov. 1859 (*D.* 59.2.279). Cfr. RACTER, *op. cit.*, t. II, n° 820, p. 509 ; RODIÈRE, *op. cit.*, p. 309.

<sup>3</sup> Cass., 15 oct. 1829 (*B. cr.*, n° 234).

<sup>4</sup> Expressions de BERLIER dans l'exposé des motifs du Code d'instruction criminelle : LOCRÉ, t. XXVII, p. 154. — Il suffit de parcourir les premiers volumes du *Bull. crim.* de la Cour de cassation pour comprendre de combien de nullités la procédure du faux était hérissée sous le régime du Code de brumaire.



mention; le tout à peine de cinq francs. Le greffier qui l'aura reçue sans qu'elle soit lue.

La description de la pièce est faite sans que la présence du juge soit nécessaire. Les détails les plus minutieux sur ses lignes, les ratures et renvois s'il y a lieu, doivent être signés, en outre, par la partie civile ou son avoué, s'il y a lieu, par le prévenu, au moment de sa comparution, art. 450. Si la pièce est soumise aux débats, il faut la parapher et la signer (C. inst.

Même si la pièce arguée de faux se trouve être fautive, cette circonstance ne fait point obstacle à la poursuite. L'article 451 dispose que « les plaintes pour faux pourront toujours être suivies, lorsqu'elles ont pour objet des actes qui ont servi de fondement à des poursuites criminelles ou civiles ». Ainsi, l'exécution que l'on a faite d'un acte, même si l'acte est faux, ne peut arrêter la poursuite, quel qu'il soit, public ou particulier. La pièce incriminée sur le vu de l'ord

à vérification. Les moyens de preuve sont les mêmes que ceux employés dans la procédure civile de vérification d'écriture : ils ont au nombre de trois : 1° les titres, c'est-à-dire les écrits incontestés d'où peut résulter l'existence du faux, tels qu'un acte authentique, non argué de faux ; ou un acte sous seing privé, vérifié judiciairement ou reconnu, d'où résultera la preuve du faux, qui établira, par exemple, que, à la date indiquée dans l'acte argué de faux, le signataire était ailleurs ; 2° l'enquête, c'est-à-dire l'audition des témoins ; 3° l'expertise, qui paraît être indiquée par la loi comme le principal moyen d'établir le faux en matière criminelle<sup>7</sup>.

Les *pièces de comparaison* peuvent être prises parmi les actes authentiques, ou parmi les actes sous seing privé ; mais, dans ce dernier cas, l'article 456 exige que ces actes ne soient choisis qu'autant que les parties intéressées les reconnaissent. La loi criminelle a minutieusement déterminé les moyens et procédés pour se procurer les pièces de comparaison. Il y a là une réglementation que la lecture des articles 453 à 457 suffit à faire connaître. Deux choses doivent seulement être remarquées : 1° Le prévenu ou l'accusé peut être requis de fournir un corps d'écriture de sa main ; en cas de refus ou de silence, le procès-verbal en fera mention (C. instr. cr., art. 461). Ce refus ne se-

<sup>7</sup> L'expertise préalable n'est pas plus ici qu'ailleurs une mesure d'instruction indispensable. C'est le procédé de découverte de la vérité le plus souvent employé, voilà tout. Mais les tribunaux peuvent juger sans expertise. En matière de faux, les magistrats instructeurs ont l'habitude de requérir trois experts. La chancellerie, particulièrement préoccupée des économies à réaliser sur les frais de justice criminelle, déclare que c'est là une tendance regrettable. Les expertises, dit la circulaire du 6 févr. 1867 (*Rec. off.*, t. III, p. 100), tirent leur force probante, beaucoup moins du nombre des hommes spéciaux consultés, que du mérite, de la science et de l'intégrité bien connue de l'expert. — Sur les moyens de découvrir le faux : HANNS GROSS, *Manuel pratique d'instruction juri.* (trad., Paris, 1899), t. II, p. 367 à 383. Nos juges d'instruction et nos experts trouveront, dans cet ouvrage, des renseignements très utiles et une direction de recherche très sûre. Voy. également : Eugène PELLETIER, *De la valeur légale des expertises en écritures* (extrait du *Journ des Parq.*, 1899) ; Gustave ITASSE, *Le faux devant l'histoire, devant la Science et devant la Loi* (1899). Tous les problèmes concernant les altérations graphiques sont abordés dans ce dernier ouvrage.

elle lui aurait été refusée ou l'absence de culpabilité; mais les conclusions<sup>6</sup>.

1° Aux termes de l'article 457, l'interrogatoire devant le jury, est facultative : « Dans tous les procès en matière de faux. Il ne suffirait pas d'arguer de faux, aussitôt qu'il est constaté, par, avec ce procédé, ou par le greffier, signée et par les débats (C. instr. cr., art. 307) qui dressera un procès-verbal.

pièce, et par la personne du criminel. — L'article 458 dispose que dont il sera fait mention dans l'instruction ou d'une procédure d'amende contre le greffier arguée de faux par l'une des parties si la malité ait été remplie. Elle doit déclarer si elle entend se servir de l'instruction.

Le procès-verbal de ce danger auquel elle s'expose, elle a le droit de le greffier seul, sans délai de huit jours pour faire son choix<sup>7</sup> : il doit contenir les débats, ou elle fait connaître ses intentions criminelles, le nombre des débats, la loi n'indique pas les formes. Si la pièce arguée de faux ou renonce expressément à se servir de l'instruction, par la loi, il sera passé outre à l'instruction et l'interrogatoire, et par le cr., art. 459). Si elle déclare qu'elle entend se servir de l'instruction, le procès, deux hypothèses peuvent se présenter : ou bien qui a argué la pièce de faux soutient qu'elle est l'auteur ou le complice du faux (C. instr. cr., art. 459).

Dans le cas où elle est suivie criminellement, comme en matière de dépôt public, cette instruction, art. 460). Mais tandis qu'en matière de faux, cette nature se produisant au civil, les décisions en matière de faux, l'article 160 décide qu'il est facultatif au criminel, les pièces qui en sont les délits ou contraventions, la cour de cassation, les actes judiciaires, et tenu de décider préalablement, et après l'avis de son classement, du ministère public, s'il y a lieu ou non à l'interrogatoire, qu'en le cas contraire, c'est-à-dire si l'instruction de remettre la chose, avoir d'objet, soit parce que l'auteur du faux est juge d'instruction, ou parce qu'il est décédé, soit parce que la prescription de la résistance à l'instruction sur le faux est suivie incidemment à l'emploi de la chose.

2° Lorsqu'il s'agit d'un faux, il y a lieu de rigueur. Cette interprétation est admise par la jurisprudence civile, relativement à l'article 217, C. pr. civ., et par la jurisprudence criminelle, relativement à l'article 459, C. instr. cr. — Voir l'autorité citée par GARSONNET, op. cit., § CCCC.

\* Cf. l'article 160.

si de l'affaire principale. Mais, dans les termes les plus généraux, il y a deux grandes distinctions qui s'imposent : 1° Le juge ne peut certainement connaître d'un faux incident qu'il ne prononce l'admission, s'il y a lieu, et qu'il renvoie devant une cour d'appel; 2° Les tribunaux, par suite de leur organisation, ne peuvent pas connaître d'un faux incident qui dépasse leur compétence. Si un faux incident se produisait devant une cour d'appel, la cour seule qu'il appartiendrait de le juger. Si un faux incident se pose d'une question étrangère au problème de la culpabilité, le faux incident est soumis au jury.

Quant à la procédure applicable, si l'on ne s'occupe pas sur les règles à suivre pour vérifier l'authenticité d'un acte au criminel, on doit en conclure qu'elle a entièrement sa source dans tout d'abord aux règles posées pour la vérification de faux principal, et, subsidiairement, aux règles posées dans le Code de procédure civile.

Après l'instruction sur le faux incident est achevée, le tribunal ou la cour compare, apprécie et prononce souverainement sur deux choses l'une : ou la pièce est reconnue fautive ; ou elle est déclarée valable.

Dans le premier cas, l'article 463, C. instr. cr., dispose : « Lorsque des actes authentiques (et il faut ajouter des actes sous seing privé) auront été déclarés faux en tout ou en partie, la cour ou le tribunal qui aura connu du faux ordonnera qu'ils soient rétablis, rayés ou réformés, et du tout il sera dressé procès-verbal ». Cette disposition s'applique, au cas de faux principal, comme au cas de faux incident. Mais ces mesures sont insuffisantes, en ce qu'elles peuvent détruire l'unique preuve d'un fait ou d'un droit : aussi, l'article 241 du Code de procédure civile, applicable, par analogie de motif, en matière criminelle, prescrit-il de ne pas exécuter le jugement ou l'arrêt qui les ordonne avant qu'il soit devenu absolument inattaquable par l'épuisement de toutes les voies de recours, ou l'expiration des délais accordés pour en user.

Dans le second cas, celui qui a soulevé l'incident doit être condamné aux dépens, et, de plus, à une amende de 300 francs,



qui est encourue, de plein droit, lors même que le jugement ou l'arrêt ne l'a pas prononcée.

Le faux incident se présente, le plus souvent, devant les tribunaux de répression, à l'occasion des procès-verbaux faussés jusqu'à inscription de faux. Les règles de l'inscription de faux ont été, dans la plupart des cas, l'objet de lois spéciales exceptionnelles, auxquelles nous devons renvoyer.

**1143.** *Influence et rapports de la procédure civile et de la procédure criminelle en matière de faux.* — Les poursuites criminelles, auxquelles donnent lieu le faux et l'usage sciemment fait d'une pièce fausse, portent, dans le langage du Code de procédure civile, le nom de *faux principal*, pour les distinguer de l'instance civile de *faux incident* (C. pr. civ., art. 216 à 250). Entre ces deux procédures, il existe bien des différences que je me contente d'indiquer : 1° L'une surgit incidemment au cours d'un procès civil; l'autre forme une instance principale ou incidente devant les tribunaux de répression; 2° La première ne tend qu'à la constatation du faux et au rejet du débat de la pièce qui en est infectée; la seconde a en vue la condamnation du coupable; 3° La mort du prévenu et la prescription éteignent l'action publique, tandis que ces événements laissent intact le droit de s'inscrire en faux; 4° Dans l'une, c'est le ministère public qui est demandeur; c'est la partie privée, laquelle on oppose la pièce, dans l'autre. Toutes ces différences résultent de la nature même des deux questions engagées dans ces procédures.

Mais, à raison des rapports entre le civil et le criminel en cette matière, l'article 251 du Code de procédure défend au ministère public, qui se trouve ainsi investi du droit et du devoir de surveiller la procédure du faux incident civil.

Les principes généraux du droit civil et du droit criminel s'appliquent, du reste, aux rapports de ces deux actions.

a) Ainsi, les deux procédures sont indépendantes, en ce double sens : 1° que la partie, à qui l'on oppose, dans un procès civil un acte suspect, n'a pas plus besoin de la permission du ministère public pour s'inscrire en faux, que le ministère public

n'a besoin d'attendre la plainte de cette partie pour commencer des poursuites criminelles; 2° que la renonciation à l'inscription de faux, le désistement et la transaction, qui mettent fin à cette procédure, l'abandon de l'acte argué de faux qui la rend inutile n'éteignent pas l'action publique. Mais, pour empêcher ces preuves du faux de disparaître, avant que le ministère public ait pu mettre en mouvement la procédure criminelle, l'article 247 C. pr. civ. dispose que la transaction, conclue depuis que l'inscription de faux est formée, ne sera pas *exécutée*, avant qu'un jugement d'homologation ait été rendu par le tribunal saisi du faux incident, le ministère public entendu. La *validité* du contrat est, bien entendu, indépendante de l'homologation, mais l'*exécution* en est suspendue, en ce sens que l'acte inculpé de faux ne peut être supprimé, rayé ou réformé avant cette homologation<sup>9</sup>.

b) En matière de faux, comme en toute autre matière, le criminel tient le civil en état. D'où les conséquences suivantes : 1° Le tribunal civil doit surseoir au jugement du faux, quand l'action publique est déjà pendante au moment où l'inscription de faux est formée (C. instr. cr., art. 3); 2° L'action publique, exercée au cours du procès civil, entraîne un sursis à la procédure en faux incident et même au jugement de la question principale, si le tribunal estime que sa décision est subordonnée au sort de la pièce arguée de faux (C. pr. civ., art. 240 et 250; C. instr. cr., art. 460); 3° Mais il n'est sursis à l'exécution de l'acte argué de faux qu'à partir de l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui renvoie l'inculpé devant la cour d'assises (C. civ., art. 1319).

Ces règles souffrent, du reste, exception, en vertu de l'article 327 du Code civil, dans tous les cas où l'état de filiation pourrait être préjugé par une poursuite en faux criminel.

La conclusion des deux procédures, c'est la *radiation*, le *rétablissement* ou la *réformation* des actes déclarés faux (C. instr. cr., art. 463)<sup>10</sup>. Mais une question essentielle se pose. La déci-

<sup>9</sup> ACCURIAS, *Étude sur la transaction* (Paris, 1863), n° 90, p. 193.

<sup>10</sup> L'omission de cette formalité ne faisant pas grief à l'accusé, « il est

sion qui prononce ces mesures a-t-elle force de chose jugée à l'égard de tous? Il est certain que la chose jugée au civil n'a aucune influence sur le criminel. Et, quant à l'autorité de la chose jugée au criminel, je me contente de rappeler que, si la condamnation du faussaire fait, vis-à-vis de tous, preuve irréfragable du faux, la décision qui déclare l'accusé de faux non coupable, ne signifie pas qu'un faux n'ait pas été commis et ne peut empêcher de poursuivre la preuve par les voies civiles<sup>11</sup>. Ce sont là des questions de chose jugée dont l'explication ne saurait pas à sa place dans cet ouvrage.

sans intérêt et, partant, non recevable à s'en prévaloir ». Cass., 9 mai 1874 (D. 78.1.333). Il a été décidé, du reste, que la cour d'assises qui, en prononçant une condamnation pour crime de faux, a omis d'ordonner que les actes authentiques déclarés faux par le jury seront rétablis, rayés ou reformés, et que les pièces de comparaison et les pièces à conviction seront restituées, est compétente pour réparer elle-même cette omission, dans la même session, ou dans une session ultérieure, sur la requête du ministère public : Cass., 20 févr. 1879 (D. 79.1.484).

<sup>11</sup> Il n'est plus, aujourd'hui, contesté, ni que la déclaration de non culpabilité laisse au juge civil la liberté de déclarer fautive la pièce qui a donné lieu à la poursuite criminelle (Cass., 27 mars 1855, D. 55.1.29; 29 avr. 1874, D. 74.1.333; Alger, 10 juin 1871, D. 72.2.207; ni que la partie qui a bénéficié d'une déclaration de non culpabilité ne puisse être condamnée à des dommages-intérêts envers les personnes auxquelles le faux, spécialement le faux testament, a pu causer un préjudice (Paris, 29 oct. 1876, D. 77.3.76; Cass., 19 avr. 1886, D. 87.1.204); ni que la cour d'assises, même en cas d'acquiescement de l'accusé de faux, ne puisse ordonner la radiation des actes reconnus faux, à la condition de ne pas se mettre en contradiction avec le verdict du jury (Voy. Cass., 28 juill. 1887, D. J. Supplément, v<sup>o</sup> Faux, n<sup>o</sup> 356-1<sup>er</sup>).

# TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

---

## LIVRE QUATRIÈME

**De la pluralité soit d'infractions soit d'infracteurs** (*Suite*).

---

### TITRE II

DE LA PLURALITÉ D'INFRACTIONS COMMISES  
PAR LE MÊME AGENT.

---

#### CHAPITRE PREMIER

DU CONCOURS D'INFRACTIONS.

§ CXX. — **Des conditions requises pour qu'il y ait concours d'infractions.** — 707. Quand y a-t-il concours d'infractions. — 708. Du concours réel et du concours idéal. — 709. Système rationnel à appliquer au concours d'infractions. — 710. Notions historiques. — 711. Division : concours formel; concours matériel..... 1-12

#### SECTION PREMIÈRE

*Du concours formel d'infractions.*

§ CXXI. — **En cas de concours formel, un seul groupe de pénalités est applicable.** — 712. Du concours formel. Intérêt de la

question. — 713. Des trois problèmes qui se posent. — 714. Le problème de pénalité n'offre pas de difficulté. Une seule peine doit être prononcée. — 715. Problèmes de procédure et de compétence. La poursuite doit être portée devant le tribunal compétent pour connaître de l'infraction la plus grave contenue dans le fait unique. Application de cette règle à la condamnation envers les fonctionnaires publics. — 716. Problème de chose jugée. Renvoi. . . . . 0-10

## SECTION DEUXIÈME

*Du concours matériel d'infractions.*

- § CXXII. — **De la règle du non cumul des peines. Exceptions qu'elle comporte.** — 717. Principe et double conséquence. — 718. Relativement aux infractions. — 719. Contraventions-délits. — 720. Infractions réprimées par des lois spéciales. — 721. Exceptions au droit commun du concours d'infractions. — 722. Relativement aux peines. Peines principales, accessoires, complémentaires. . . . . 14-17
- § CXXIII. — **Des effets du non cumul des peines en cas de concours d'infractions.** — 723. Division. — 724. Des effets et du fonctionnement du non cumul des peines dans son application au droit de poursuite. — 725. Du cas où les délits concurrents sont compris dans la même poursuite. — 726. Du cas où les délits concurrents sont l'objet de poursuites séparées. . . . . 37-41
- § CXXIV. — **Du caractère et de la sanction de la règle du non cumul.** — 727. La règle du non cumul est une règle qui s'impose à ceux qui prononcent la peine. Rôle du ministère public. — 728. Du cas où une seule condamnation a été prononcée. — 729. Du cas où plusieurs condamnations ont été prononcées. . . . . 49-53

## CHAPITRE II

## DES RÉCIDIVISTES ET DES CONDAMNÉS PRIMAIRES.

- § CXXV. — **Principe et origine de la distinction.** — 730. Récidivistes et condamnés primaires. — 731. Direction et tendance de la législation française. . . . . 51-55

## SECTION PREMIÈRE

*De la récidive.*

- § CXXVI. — **Notions générales sur l'état de récidive.** — 732. La récidive. Problèmes qu'elle soulève. — 733. Le premier est un problème

- de responsabilité. Le récidiviste est plus coupable, par le fait même de sa rechute, que le délinquant primaire. — 734. Limites et conditions de la récidive. — 735. Notions historiques sur la récidive. Droit romain. Ancien droit. Les Codes de la révolution. — 736. Codes de 1808 et 1810. Modifications ultérieures. Esprit de cette évolution. — 737. Le second problème se réfère au mode de répression de la récidive. — 738. Double conséquence de la récidive depuis la loi du 27 mai 1885. — 739. Division..... 56-75
- § CXXVII. — **De la récidive et des récidivistes d'après le Code pénal.** — 740. Division. — 741. Double élément de la récidive. — 742. Le premier élément de la récidive, c'est une condamnation antérieure au fait poursuivi. — 743. Conditions que doit remplir cette condamnation. — 744. Le second terme de la récidive, c'est la nouvelle infraction. — 745. Conséquences générales de la récidive du Code pénal. Problèmes généraux. — 746. La récidive a pour caractère général d'être moins une combinaison d'infractions qu'une combinaison de peines..... 75-94
- § CXXVIII. — **Des conditions spéciales et des conséquences de la récidive criminelle.** — 747. La récidive criminelle est punie par l'art. 36. Des deux hypothèses de nature à se présenter. — 748. Récidive de peine criminelle à peine criminelle. Règlement de cette situation. — 749. Il n'y a pas de récidive punissable de peine correctionnelle à peine criminelle. Critique..... 95-102
- § CXXIX. — **De la récidive correctionnelle.** — 750. La récidive correctionnelle. Système du Code pénal. Système de la loi du 26 mars 1891. — 751. Les trois cas de récidive correctionnelle. — 752. Des deux conditions de spécialité et de délai. — 753. Du cas où la récidive résulte d'une condamnation pour *crime* supérieure à un an d'emprisonnement. — 754. Du cas où elle résulte d'une condamnation pour *délit* supérieure à un an d'emprisonnement. — 755. Du cas où la récidive résulte d'une condamnation à un emprisonnement égal ou inférieur à une année..... 102-117
- § CXXX. — **De la récidive en matière de contraventions de simple police.** — 756. Conditions de la récidive..... 117-118
- § CXXXI. — **De la récidive en matière d'infractions spéciales.** — 757. Le droit commun s'applique aux infractions spéciales. — 758. Lois spéciales qui contiennent des dérogations. — 759. Comparaison entre le droit commun et le droit spécial. — 760. Lois qui n'admettent pas la récidive. Délits de presse..... 119-122
- § CXXXII. — **Des conditions d'application de la relégation aux récidivistes, malfaiteurs d'habitude.** — 761. Les malfaiteurs d'occasion et les malfaiteurs d'habitude. Application de la relégation comme moyen de purger le territoire des récidivistes endurcis. Conditions de la relégation. Division. — 762. Les étrangers peuvent être l'objet de cette mesure. — 763. Les femmes, comme les hommes, sont sujettes à la relé-

gation. — 764. Influence de l'âge sur la relégation. — 765. La prescription d'incorrigibilité n'admet pas de preuve contraire. — 766. Délai dans lequel doivent être intervenues les condamnations, bases de la relégation. — 767. Caractères que doivent avoir ces condamnations. — 768. Catégories de délinquants que la loi a voulu atteindre. — 769. Premier cas de relégation. — 770. Second cas de relégation. — 771. Troisième cas de relégation. — 772. Sens de ces expressions : « condamnations à l'empêchement pour faits qualifiés crimes ». — 773. Détermination des délits spécifiés par la loi de 1885. — 774. Quatrième cas de relégation. Difficultés. — 775. Tableau résumant les quatre cas de relégation. — 776. Rapports de la récidive du Code pénal et de celle de la loi de 1885. — 777. Des condamnations prononcées pour plusieurs délits. — 778. Dispositions transitoires. . . . . 423-437

§ CXXXIII. — **Tribunaux compétents pour prononcer la relégation et procédure à suivre.** — 779. Quels tribunaux peuvent prononcer la relégation. — 780. Visa des condamnations. Ce que comprend cette formalité. — 781. La procédure en cours d'assises n'est pas modifiée au cas où la poursuite peut aboutir à la relégation. — 782. Exclusion de la procédure de flagrant délit. Évocation. — 783. Défenses d'office. . . . . 458-464

§ CXXXIV. — **Des moyens de constater et de prouver la récidive.** — 784. L'état de récidive doit être établi par la prévention. Double difficulté que présente cette preuve. — 785. Preuves de l'identité. — 786. Division. — 787. Preuves de l'existence des condamnations antérieures. — 788. Procédés qui permettent à la justice de connaître les antécédents d'un prévenu ou d'un accusé. Du casier judiciaire. — 789. Éléments qui composent le casier judiciaire. — 790. Caractères du casier judiciaire. Sa permanence et sa publicité. — 791. Erreurs constatées dans le casier judiciaire. Des moyens de les faire disparaître. — 792. Valeur des mentions que contient le casier judiciaire. — 793. A qui il appartient de constater la récidive. — 794. Des réformes du casier judiciaire. . . . . 465-488

## SECTION DEUXIÈME

### *Des condamnés primaires ou assimilés.*

§ CXXXV. — **Du sursis à l'exécution de la peine.** — 795. Idée générale de la condamnation conditionnelle ou sursis à l'exécution de la peine. — 796. Système de la suspension de la condamnation. Système de la suspension de la peine. — 797. Examen critique de l'institution. Expérience qui en a été faite en France. . . . . 484-489

§ CXXXVI. — **A quelles conditions le sursis peut être accordé.** — 798. Du domaine des condamnations conditionnelles. Quatre règles re-

- sument les conditions de l'obtention du sursis. — 799. Des délinquants qui peuvent en bénéficier. — 800. Des infractions pour lesquelles il peut être ordonné. — 801. Infractions militaires. — 802. Contraventions de police. — 803. Le sursis ne s'applique qu'à l'amende et à l'emprisonnement. — 804. Des juridictions qui peuvent l'ordonner. — 805. De l'application de la loi aux colonies. — 806. Des règles de procédure. 190-203
- § CXXXVII. — **Des effets du sursis.** — 807. Des effets de la condamnation conditionnelle pendant la période de suspension. Division. — 808. Suspension de l'exécution de la peine d'emprisonnement ou d'amende. — 809. Le sursis se limite à ces deux peines. La condamnation produit ses effets ordinaires en ce qui touche les peines accessoires et complémentaires, les frais et dommages-intérêts, le casier judiciaire. Loi du 4 mai 1897. — 810. Durée de la période d'épreuve. Son point de départ. — 811. Événements qui mettent fin à la période d'épreuve. — 812. Déchéance du bénéfice du sursis. — 813. Conditions de la révocation. — 814. Effet de cette révocation. — 815. Expiration du terme de cinq ans sans qu'une condamnation nouvelle soit intervenue..... 203-216

## TITRE III

## DE LA CONNEXITÉ ET DE L'INDIVISIBILITÉ.

- § CXXXVIII. — **De la distinction entre la connexité et l'indivisibilité.** — 816. Distinction entre la connexité et l'indivisibilité. — 817. De la connexité. — 818. De l'indivisibilité..... 217-222
- § CXXXIX. — **Conséquences de la connexité et de l'indivisibilité.** — 819. Jonction, dans la même procédure, des affaires connexes et indivisibles. Difficultés dans le cas où ces affaires dépendent de divers ordres de juridictions. — 820. Les affaires connexes et indivisibles peuvent et doivent être réunies dans la même poursuite. — 821. Elles entraînent une prorogation de juridiction. — 822. En cas de concours de la juridiction ordinaire et de la juridiction spéciale, laquelle saisir?.... 222-225



## DROIT PÉNAL SPÉCIAL

## CRIMES, DÉLITS, CONTRAVENTIONS.

## INTRODUCTION.

- § I. — **Objet de la partie spéciale du droit pénal.** — 823. Partie générale et partie spéciale du droit pénal. — 824. Classification en crimes, délits, contraventions. — 825. Des contraventions. Classification. — Des crimes et délits. Classification. — 827. Rôle de la partie spéciale du Code avec un système d'individualisation de la peine. . . . . 229

## LIVRE PREMIER

## Des crimes et des délits.

## TITRE PREMIER

## DES CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE.

- § II. — **Crimes et délits contre la chose publique. Crimes et délits politiques.** — 828. Crimes et délits contre la chose publique. — 829. Crimes et délits politiques. — 830. Division des crimes et délits contre la chose publique. . . . . 235
- § III. — **Dans quelle mesure la loi pénale française protège la chose publique étrangère.** — 831. Évolution des législations pénales modernes dans le sens d'une protection de certains intérêts internationaux. — 832. Double point de vue qu'il convient de distinguer à ce sujet. I. Intérêts internationaux. Délits contre les nations étrangères. — 833. Piraterie. Traite des esclaves. — 834. Lacunes de la loi française en ce qui

cerne les délits contre les nations étrangères. — 835. Des offenses et des outrages commis envers les chefs d'États étrangers ou envers les ambassadeurs et ministres plénipotentiaires étrangers. — 836. Actes hostiles. — 837. Article 84 du Code pénal. — 838. Article 85 du Code pénal. — 839. Observation générale sur ces deux dispositions. — 840. Ces incriminations permettent la poursuite sans distinction de nationalité et de territoire. — 841. Exemples de poursuites en vertu des articles 84 et 85 du Code pénal. — 842. Résumé et critique du système du Code pénal français, en ce qui concerne les actes offensants, commis sur notre territoire ou au dehors, à l'endroit d'un État ou d'un Gouvernement étranger. . . . . 238-251

## CHAPITRE PREMIER

### CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA SÛRETÉ DE L'ÉTAT.

§ IV. — **Crimes et délits contre la sûreté de l'État. Histoire. Caractères communs.** — 843. Définition des crimes d'État. — 844. Histoire des crimes d'État. — 845. Caractères communs. — 846. Ce sont des crimes politiques. — 847. Compétence. — 848. De la révélation et de la non-révélation des crimes et délits contre la sûreté de l'État. — 849. Loi dite de sûreté générale du 27 février 1858. Son abolition par le décret du 31 octobre 1870. — 850. Provocation directe à commettre un crime contre la sûreté de l'État. . . . . 252-263

### SECTION PREMIÈRE

#### *Des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'État.*

§ V. — **Notions générales sur les crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'État.** — 851. Distinction entre les crimes et délits contre la sûreté intérieure et les crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'État. — 852. Prévisions de la loi en temps de guerre et en temps de paix. — 853. Lois des 18 et 19 avril 1886 qui établit les pénalités contre l'espionnage. Dispositions générales de cette loi. — 854. Projets de réforme de la législation sur la trahison et l'espionnage. 264-269

§ VI. — **Du port d'armes contre la France.** — 855. Du port d'armes contre la France. Double élément constitutif. Qualité de Français. En quoi consiste le port d'armes. — 856. Peine du port d'armes contre la France. Le crime est politique. — 857. Preuve de la qualité de Français. — 858. Formulaire et compétence. . . . . 269-276

- § VII. — **De la trahison. De l'espionnage.** — 859. Caractères des actes de trahison. — 860. Division de ces actes. — 861. De la trahison militaire. Intelligences et manœuvres tendant à amener des hostilités. — 862. Services rendus à l'armée ennemie. — 863. Protection des alliés de la France. — 864. Correspondances avec l'ennemi. — 865. De la trahison diplomatique. — 866. De l'espionnage. Caractères généraux de l'incrimination. — 867. Actes de recherche qui constituent l'espionnage en temps de guerre et en temps de paix. Loi du 18 avril 1886. — 868. Communication de renseignements par l'espion. Loi du 18 avril 1886. . . . . 276-299
- § VIII. — **De l'application aux étrangers des dispositions qui protègent la sûreté extérieure de l'État français.** — 869. Question générale. Distinction. — 870. De l'étranger habitant hors du territoire. — 871. De l'étranger habitant la France. — 872. Circonstances particulières de nature à compliquer la question. — 873. Les actes d'espionnage commis hors du territoire par un étranger ne sont pas punissables en France. . . . . 299-302

## SECTION DEUXIÈME

*Des crimes et délits contre la sûreté intérieure de l'État.*

- § IX. — **Questions générales sur les crimes et délits contre la sûreté intérieure de l'État.** — 874. Des questions générales qui se posent. — 875. Les dispositions des articles 86 à 101 sont-elles encore en vigueur? Distinctions. — 876. Développement de l'infraction. Résolution d'agir. Complot. Attentat. — 877. Participation à un complot ou à un attentat. — 878. Division des diverses incriminations prévues par la loi. . . . . 303-313
- § X. — **Conspiration et sédition.** — 879. Aucune des incriminations prévues par l'art. 86 du Code pénal n'est en vigueur. Mais l'offense au Président de la République est aujourd'hui réprimée par l'art. 26 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881. — 880. Éléments constitutifs du délit. Pénalité. Compétence. — 881. La résolution individuelle et isolée de commettre un attentat contre la vie du chef de l'État ne tombe plus sous le coup de la loi pénale. — 882. Conspirations et séditions. — 883. Double incrimination prévue par l'art. 91. — 884. Excitation à la guerre civile. — 885. Dévastation, massacre et pillage dans une ou plusieurs communes. — 886. Pénalité graduée sur le développement de ces diverses infractions. — 887. Qualifications et questions. . . . . 313-325
- § XI. — **Emploi illégal de la force publique.** — 888. Les crimes prévus par les articles 92 et suivants n'ont pas reçu la qualification d'attentats. — 889. Levée de troupes ou fournitures de munitions. — 890. Usurpation d'un commandement militaire. — 891. Oppositions aux opérations de la loi sur le recrutement. . . . . 325-328

- § XII. — **Explosion. Pillage. Sédition. Crimes contre la sûreté de l'État commis en bandes.** — 892. Incendie ou destruction, par l'explosion d'une mine, des propriétés appartenant à l'État. — 893. Organisation de bandes armées. — 894. Conditions de l'organisation des bandes d'après l'art. 96. But qu'elles doivent se proposer. Pénalité. Questions. — 895. De la complicité résultant de la participation à la levée ou à l'entretien des bandes. — 896. Pénalités dans le cas où les bandes ont commis ou tenté les crimes prévus par les art. 86, 87 et 91. — 897. Peine applicable aux individus qui ont fourni logement ou lieu de retraite. — 898. Exemption admise par l'art. 100 en faveur des individus qui se retirent d'une sédition au premier avertissement..... 329-339
- § XIII. — **La loi du 24 mai 1834.** — 899. Système de la loi du 24 mai 1834. — 900. Conséquence de ce système. — 901. Renvoi au texte de cette loi..... 339-340

## CHAPITRE II

### CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA CONSTITUTION.

- § XIV. — **Division.** — 902. Crimes et délits contre la constitution. — 903. Division..... 341

### SECTION PREMIÈRE

#### *Des crimes relatifs à l'exercice des droits civiques.*

- § XV. — **Crimes et délits électoraux.** — 904. Ce qu'on entend par droits civiques. Législation électorale politique. — 905. Rôle respectif du droit constitutionnel, du droit administratif et du droit pénal en cette matière. — 906. La loi pénale doit assurer la *liberté*, la *légalité* et la *sincérité* du suffrage. — 907. Législation du Code de brumaire an IV et du Code pénal de 1810. — 908. Modifications apportées par la loi du 15 mars 1849 et le décret du 2 février 1852. — 909. Observations générales. — 910. Division. — 911. Légalité du suffrage. — 912. Sincérité du suffrage. — 913. Liberté du suffrage. — 914. L'annulation d'un scrutin ne fait pas disparaître les délits électoraux qui y ont été commis, pas plus que la condamnation pour délits électoraux n'a pour effet d'annuler le scrutin. — 915. Vote obligatoire sanctionné. — 916. Règles communes aux délits électoraux..... 342-358

## SECTION DEUXIÈME

*Attentats à la liberté.*

§ XVI. — **De la liberté individuelle. De ses garanties. Attentats à la liberté.** — 917. La liberté individuelle. — 918. Doublé. Garantie. Toute arrestation, comme toute détention, doit être légale et légalement exécutée. — 919. Saisie-arrestation. — 920. Détention préventive. — 921. Qui peut ordonner une arrestation. — 922. Qui peut l'exécuter. — 923. Limites que peut apporter l'administration aux droits de détention. — 924. Situation des mendiants. — 925. Situation des bibliques. — 926. Législation des passeports à l'intérieur. — 927. Situation des étrangers. — 928. Législation des aliénés. — 929. Mesures prises par la loi pour garantir la liberté individuelle. — 930. Défense des directeurs de prison de recevoir et retenir les individus dont le titre de détention ne serait pas régulier. — 931. Mesures prises par la loi pour faire cesser une détention illégale. — 932. Mesures répressives. Distinction suivant que l'attentat à la liberté individuelle est l'œuvre de fonctionnaires ou de particuliers. — 933. Attentats à la liberté individuelle émanant des agents du pouvoir. — 934. Excuse de l'article 114, 935. Questions à poser au jury. — 936. Disproportion entre la peine de l'article 114 et celle de l'article 341. — 937. La qualité de ministre et la circonstance aggravante de l'attentat à la liberté individuelle. — 938. Le ministre peut démontrer que sa signature a été surprise. — 939. Cas spécial prévu par l'article 118. — 940. Actes attentatoires à la liberté individuelle commis par les officiers du ministère public et les juges. . . . . 3

§ XVII. — **De la mise en œuvre de la responsabilité pénale civile des agents du gouvernement, spécialement de l'attentat à la liberté individuelle.** — 941. Problèmes qui soulèvent cette question. — 942. Responsabilité pénale. — 943. Garantie législative. — 944. De la responsabilité pénale des ministres. — 945. Responsabilité pénale des membres du parlement. — 946. Garantie administrative. Abrogation de cette garantie par le décret du 19 sep 1870. — 947. Conséquences du décret de 1870. — 948. De la responsabilité civile des ministres, des agents du gouvernement et des agents de l'ordre judiciaire. . . . . 3

## SECTION TROISIÈME

*Coalition des fonctionnaires.*

§ XVIII. — **Des coalitions de fonctionnaires.** — 949. Concert entre individus ou corps dépositaires de quelque partie de l'autorité pu

de mesures contraires aux lois ou contre l'exécution des lois. — 950. Démissions collectives..... 414-415

## SECTION QUATRIÈME

*Empiètement des autorités administratives et judiciaires.*

- § XIX. — **Du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires et de sa sanction pénale.** — 951. Séparation des pouvoirs et des autorités. — 952. Sanction pénale du principe de la séparation des pouvoirs, législatif et exécutif. — 953. Sanction générale du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires..... 415-420

## CHAPITRE III

CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA PAIX PUBLIQUE.

- § XX. — **Division.** — 954. Qualification vague et arbitraire des crimes et délits contre la paix publique..... 421

## SECTION PREMIÈRE

*Du faux.*

- § XXI. — **Notions générales sur le faux.** — 955. Du mensonge. Dans quelles conditions est-il puni par la loi? Évolution des législations modernes. — 956. Procédés de faux punissables. — 957. Quelle étendue avait, dans le droit romain et notre ancien droit, et a reçu, dans le droit moderne, la qualification du faux..... 422-426
- § XXII. — **De la distinction en matière de faux entre la falsification et l'usage.** — 958. Du faux et de l'usage du faux. Convient-il de punir le faux, indépendamment de l'usage? — 959. Du falsificateur qui fait usage de la chose falsifiée. — 960. Conséquences de la distinction du fait de falsification et du fait d'usage. — 961. Usage répété de la chose contrefaite ou falsifiée. — 962. Le falsificateur qui fait usage de la chose falsifiée est présumé avoir agi dans une intention frauduleuse. Il en est autrement de celui qui fait usage de la chose falsifiée sans être l'auteur de la falsification. — 963. Assimilation, au point de vue de la pénalité, du faux et de l'usage de faux. — 964. Tandis que la loi détermine, d'une manière limitative, les procédés d'exécution du faux, elle ne précise pas en quoi consiste l'usage. — 965. Division..... 426-435

- XXIII. — **De la fausse monnaie en général.** — 966. Nature du crime de fausse monnaie. Évolution dans les idées. — 967. Statistique de 968. Code pénal de 1791 et Code pénal de 1810. — 969. Diverses espèces de crimes ou délits prévues par le Code pénal modifié. — 970. Éléments généraux des crimes et délits de fausse monnaie. — 971. Division.
- XXIV. — **Des divers crimes et délits de fausse monnaie.** — 972. Contrefaçon ou falsification des monnaies d'or ou d'argent et des monnaies de cuivre ou billon. — 973. Éléments matériels du crime de contrefaçon et critérium de la distinction entre les monnaies de billon et les monnaies d'or ou d'argent. — 974. Éléments moraux du crime de fausse monnaie. — 975. La qualité du faussaire n'est pas une circonstance aggravante légale du crime de fausse monnaie. — 976. Contrefaçon ou altération de monnaies étrangères. Différence de pénalité. — 977. La contrefaçon ou l'altération de monnaies étrangères n'est punissable que si elle est commise en France. — 978. Elle n'est punissable que si les monnaies ont cours légal à l'étranger. — 979. La contrefaçon de monnaies étrangères est assimilée à celle des monnaies nationales quant à ses modes de perpétration et ses éléments de criminalité. — 980. Incertitude sur la qualification du fait de colorer des monnaies de cuivre ou d'argent avant leur émission. Disposition nouvelle. — 981. Éléments constitutifs du délit prévu par l'article 134. — 982. Pénalité. — 983. Complicité. — 984. Tentative. — 985. Examen des trois situations dans lesquelles peut se trouver celui qui émet des monnaies fausses. — 986. La circonstance que l'émission a été faite après avoir reçu les monnaies pour bonnes constitue-t-elle une circonstance légale? Discussion. — 987. Observation sur la pénalité du délit prévu par l'article 135. — 988. Révélation et non révélation des crimes de fausse monnaie. — 989. Excuse de l'article 138. — 990. Introduction et circulation en France des monnaies de cuivre et de billon de fabrication étrangère. — 991. Observations générales sur les qualifications et les questions relatives à la matière de fausse monnaie. — 992. Qualifications et questions. — 993. Questions posées comme résultant des débats. . . . . 443
- XXV. — **De la contrefaçon des sceaux, timbres, effets publics et marques.** — 994. Confusion faite par le Code pénal entre trois catégories de faux. — 995. Contrefaçon du sceau de l'État. Grand sceau. — 996. Contrefaçon ou falsification des effets émis par le Trésor public avec son timbre. — 997. Contrefaçon ou falsification des effets de banque autorisés par la loi. — 998. Règles communes aux effets prévus par l'article 139 du Code pénal. — 999. Qualifications et circonstances aggravantes. Loi des 11 et 12 juillet 1885, portant interdiction de fabriquer, vendre, colporter, distribuer certains imprimés figurant des lettres fiduciaires. — 1001. Double incrimination de l'article 140. — 1002. Contrefaçon ou falsification des timbres nationaux, des marteaux de poinçon, des poinçons de garantie. — 1003. Usage des timbres, marteaux de poinçon contrefaits. En quoi consiste l'usage. Difficultés. — 1004. Pé-

Qualifications et questions. — 1005. Usage frauduleux des vrais timbres, marteaux ou poinçons. Question s'y rattachant. — 1006. Faits de contrefaçon et d'usage prévus par l'article 142. — 1007. Modifications apportées à cette disposition par la loi du 13 mai 1863. — 1008. Usage des vrais sceaux, timbres ou marques..... 473-494

<sup>76</sup> XXVI. — **Du faux en écriture, de ses éléments généraux.** — 1009. Difficultés que présente l'incrimination de faux en écriture. — 1010. Double question qui se pose quand on se trouve en présence d'une altération d'écriture susceptible d'être incriminée comme faux. — 1011. Détermination des éléments constitutifs généraux du faux. Histoire. Trois éléments : altération de la vérité ; préjudice ; intention de nuire. — 1012. Mais la possibilité du préjudice n'est pas un élément spécial à cette forme d'incrimination. — 1013. Des diverses espèces de faux. — 1014. Départ des attributions respectives des juridictions d'instruction et des juridictions de jugement dans la détermination des éléments généraux du faux et la qualification de la nature du faux. — 1015. Statistique du faux en France depuis 1826..... 494-502

<sup>76</sup> XXVII. — **Du premier élément du faux documentaire. De l'altération de la vérité dans un écrit.** — 1016. Définition et analyse du premier élément du faux punissable, l'altération de la vérité dans un écrit. Division. — 1017. De l'altération de la vérité. Exemples d'hypothèses où l'écriture d'un acte est altérée, sans que la vérité le soit. — 1018. Il faut que la vérité soit altérée dans une écriture. Pas de faux dans la reconstitution matérielle d'un titre déchiré ; dans la falsification de tailles ; de bulletins ne contenant aucune écriture ; dans la supposition de personnes qui ne se réalise pas par une écriture. — 1019. Sens de ce mot « écriture », au point de vue du faux documentaire. — 1020. Application aux titres manuscrits et aux titres imprimés. Falsification dans les dépêches télégraphiques. — 1021. L'altération de la vérité n'est punissable que si elle porte sur des faits que l'acte avait pour but de constater. Cette règle est-elle applicable au faux commis par des officiers publics dans les actes de leur ministère ? Solution affirmative. — 1022. Pas de faux punissable, lorsque l'écrit falsifié ou altéré ne peut être le principe d'aucun droit. — 1023. Pas de faux punissable, lorsque la fausse déclaration ou la fausse mention n'était pas de celles que l'acte avait pour objet de recevoir et de constater. — 1024. Pas de faux punissable, lorsque la déclaration ou l'énonciation contenue dans l'écrit incriminé n'émane pas du fonctionnaire qui aurait été compétent, en la supposant exacte, pour constater légalement le fait, ou n'a pas été reçue par ce fonctionnaire. — 1025. Il n'existe pas de faux punissable, lorsque l'altération de la vérité se produit dans des comptes, des mémoires, sur des chiffres ou des calculs. — 1026. Observation générale. — 1027. L'altération de la vérité doit être commise suivant l'un des procédés limitativement énumérés par la loi. Difficultés. Les procédés d'altération de la vérité dans les écritures se divisent en



deux grandes classes : ceux qui constituent un *faux matériel*; ceux qui constituent un *faux intellectuel*. — 1028. Le faux intellectuel. — 1029. Ce procédé de faux peut être l'œuvre de simples particuliers. — 1030. Faux intellectuel commis dans les actes publics et authentiques par fausses déclarations. — 1031. De la simulation. Elle ne constitue pas un faux punissable. — 1032. Déclarations unilatérales et mensongères constatées par un acte public et qui ne constituent pas un faux punissable. — 1033. Caractère commun des déclarations mensongères qui ne tombent pas sous le coup de la législation du faux en écriture. Celles qui constituent la simulation de cette espèce se répartissent en deux classes. — 1034. Fausses déclarations par lesquelles on affirme qu'une autre personne a fait telle chose ou a telle qualité. — 1035. Fausses déclarations relatives à l'identité du déclarant. — 1036. Faux intellectuel commis dans les écritures privées. La simulation n'est pas punissable. — 1037. Exception en ce qui concerne l'antidate des ordres. Limite de cette exception. — 1038. Fausses déclarations constituant un faux intellectuel en écriture privée. Difficultés. — 1039. Du faux par omission. — 1040. Du faux dans des registres et papiers domestiques et du faux dans des registres de commerce. — 1041. Faux de signer un acte à la place d'un autre; c'est commettre un faux. — 1042. Faux intellectuels commis par les officiers publics. — 1043. Résumé de ce qui concerne les éléments constitutifs de l'altération de la vérité du faux intellectuel. — 1044. Faux matériel. Ses deux procédés. — 1045. Altération d'un titre existant. Distinction entre le faux et la destruction de titre. Du faux et de l'abus de blanc-seing. — 1046. Création d'un titre par contrefaçon d'écriture ou de signature. Difficultés. L'altération d'un titre n'est un faux que si elle se produit au moment où ce titre constitue non un projet d'acte, mais un acte complet..... 302-

§ XXVIII. — **Du second élément du faux documentaire.** — **L'intention frauduleuse.** — 1047. Du caractère spécial du faux documentaire. Point de vue intentionnel. — 1048. Il n'est pas nécessaire que le profit poursuivi, voulu par l'agent, soit pécuniaire et personnel et qu'il soit la conséquence nécessaire et fatale de la falsification. — 1049. Recherche et constatation de l'élément intentionnel en matière de faux. — 1050. L'intention frauduleuse est-elle inséparable de la qualité en laquelle agit le faussaire quand il est fonctionnaire ou officier public? Discussion. Jurisprudence..... 373-

§ XXIX. — **Du troisième élément du faux documentaire.** — **Le préjudice.** — 1051. Du préjudice comme élément du faux documentaire. — 1052. De la nature de ce préjudice. Règles générales. — 1053. Le préjudice ne peut consister que dans la violation d'un droit. — 1054. Il n'est possible que si le droit lésé est un droit privé ou d'un droit social. — 1055. Le droit lésé doit être pécuniaire ou moral. — 1056. Le préjudice doit être certain et possible. — 1057. Application de cette idée aux actes nuls ou annulés..... 373-

lables. — 1058. Recherche et constatation de ce troisième élément du faux punissable. . . . . 581-597

§ XXX. — **Des différentes espèces de faux en écriture.** — 1059. Origine et histoire de la classification des différentes espèces de faux documentaire. — 1060. Classification basée sur la qualité du faussaire. — 1061. Classification basée sur la nature de l'acte falsifié. — 1062. Législations étrangères. — 1063. Division. . . . . 598-600

§ XXXI. — **Du faux en écriture publique ou authentique.** — 1064. Notions générales sur le faux en écriture publique ou authentique. — 1065. Distinctions faites par la loi au point de vue de la pénalité. — 1066. Questions à examiner. — 1067. Ce qu'on entend par écriture publique ou authentique. — 1068. Diverses classes d'écritures publiques et authentiques. Actes politiques. Actes administratifs. Actes judiciaires. Actes civils. — 1069. Conditions générales pour qu'il y ait faux en écriture publique et authentique. — 1070. Le faux a ce caractère, alors même qu'il s'applique à un acte authentique étranger. — 1071. Confusion entre le caractère du faux et la force probante de l'acte falsifié. — 1072. La question de savoir quel est le caractère de l'écriture falsifiée est une question de droit de la compétence de la cour d'assises. — 1073. Du faux en écriture publique ou authentique, commis par un fonctionnaire ou officier public. — 1074. Qualification de fonctionnaire ou officier public. Double condition pour qu'elle existe. — 1075. La qualité de fonctionnaire ou d'officier public est-elle constitutive ou aggravante de l'incrimination? Solution et renvoi de la discussion sur ce point. — 1076. Les complices du crime de faux, commis par un fonctionnaire ou un officier public dans l'exercice de ses fonctions, sont-ils punissables des travaux forcés à temps ou des travaux forcés à perpétuité? — 1077. Distinction faite par la loi entre le faux matériel et le faux intellectuel commis par un fonctionnaire ou officier public. — 1078. Faux matériel. Divers procédés énumérés. — 1079. Fausses signatures. — 1080. Supposition de personnes. — 1081. Altération, suppression, intercalation d'écritures sur des registres ou actes publics. — 1082. Faux intellectuel. — 1083. Du faux en écriture publique commis, soit par un particulier, soit par un officier public en dehors de ses fonctions. Pénalité. — 1084. La loi punit le faux intellectuel comme le faux matériel. — 1085. Contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures. — 1086. Fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges; leur insertion, après coup, dans les actes. — 1087. Addition, altérations de clauses, de déclarations ou de faits. . . . . 600-625

§ XXXII. — **Du faux en écriture de commerce ou de banque.** — 1088. Pourquoi le faux en écriture de commerce ou de banque est-il assimilé au faux en écriture publique et authentique? Extension donnée par le Code pénal de 1810 au système du Code pénal de 1791. — 1089. Qu'entend-t-on par ces expressions « écriture de commerce ou de banque »? — 1090. Pas de distinction à faire, au point de vue de la qualification, entre

les écrits qui se rattachent à des affaires commerciales françaises et qui se rapportent à des affaires de commerce ou de banques étrangères. — 1091. A quel point de vue doit-on se placer pour caractériser l'écrit de commerce ou de banque? — 1092. Du faux dans les livres de commerce. — 1093. Du faux dans les écritures de commerce. — 1094. Faux dans les effets de commerce. — 1095. Lettres de change. — Billets à ordre. Billets à domicile. Chèques. Récépissés. Warrants. Titres de voiture. Connaissements. Ordres de livraisons. Billets de gages. Polices d'assurances. — 1097. Du faux commis dans les endossements. — 1098. Du faux commis dans les titres au porteur. . . . . 62

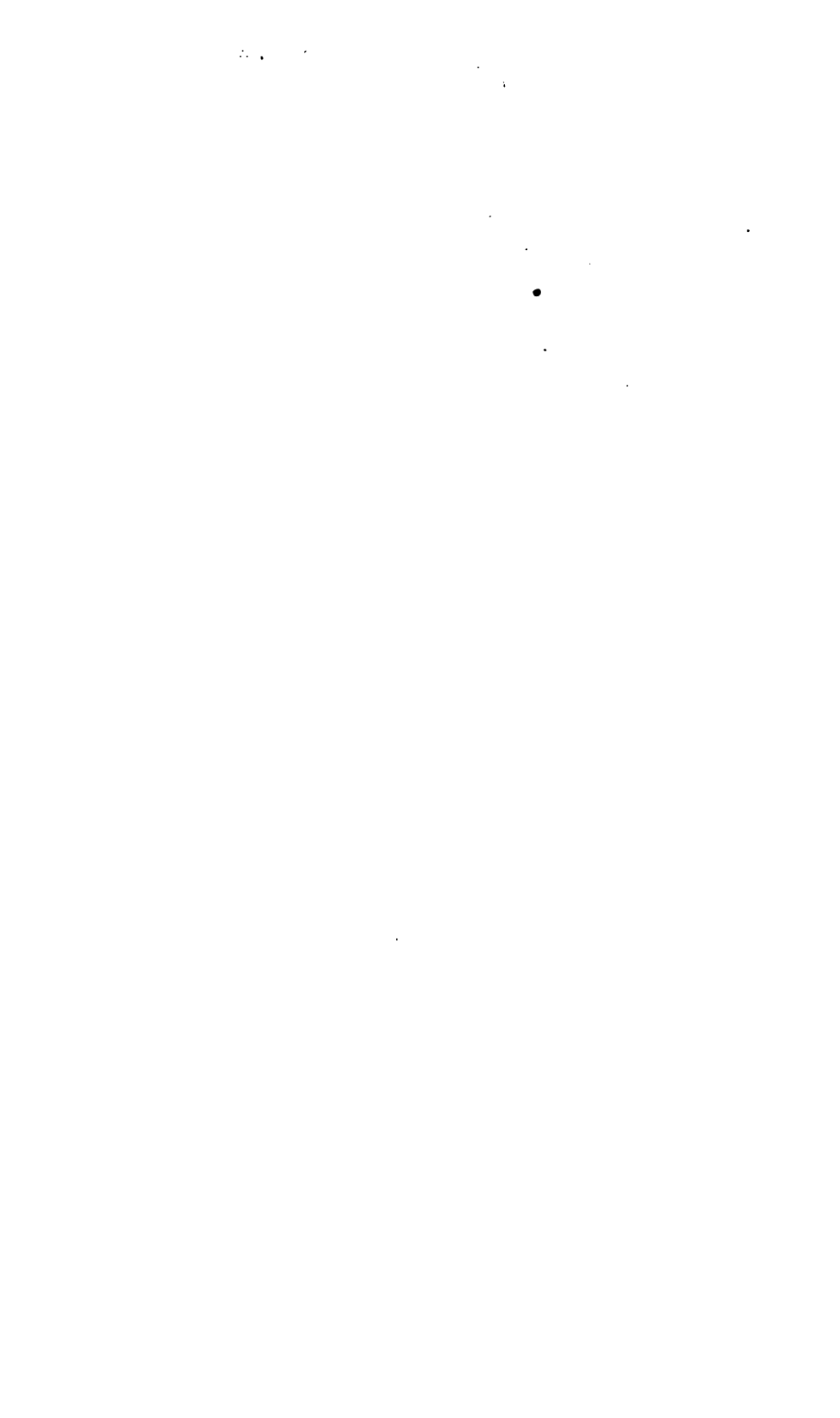
§ XXXIII. — **Du faux en écriture privée.** — 1099. Du faux en écriture privée. — 1100. Des diverses difficultés qui peuvent se présenter. — 1101. Dans quels cas l'altération de la vérité dans une écriture constituera-t-elle un faux punissable? — 1102. Comment la distinguer de l'escroquerie? — 1103. Comment la distinguer de l'abus de confiance? . . . . . 64

§ XXXIV. — **Du faux commis dans les passeports, permis de chasse, feuilles de route et certificats.** — 1104. Les faux qui seront en question dans ce paragraphe sont des faux proprement dits, punissables seulement de peines correctionnelles. — 1105. Conséquences de ce point de vue. — 1106. Du faux dans les passeports et permis de chasse. Histoire. Législation du Code pénal. — 1107. Fabrication et usage d'un passeport ou d'un permis de chasse. — 1108. Fabrication et usage de faux livret d'ouvrier. Contrat d'émigration. — Obtention d'un passeport ou d'un permis de chasse sous un nom supposé et usage d'un passeport ou d'un permis de chasse délivré sous un nom supposé. — 1110. Responsabilité des aubergistes et hôteliers en cas d'inscription des voyageurs sur leurs registres sous des noms faux ou supposés, en cas d'omission volontaire de toute inscription. — 1111. De la délivrance d'un passeport faite par les officiers publics à un individu qu'ils ne connaissent pas. Distinction. — 1112. Du faux dans les feuilles de route. Histoire. — 1113. Falsification des feuilles de route. Usage des feuilles de route falsifiées. — 1114. Faux par supposition de nom dans les feuilles de route et usage d'une feuille de route délivrée à une autre personne. — 1115. Pénalités qui frappent les officiers publics. — 1116. Du faux commis dans les certificats. Histoire. — 1117. Division. — 1118. Faux certificat de maladie ou d'infirmité. Éléments constitutifs du délit. — 1119. Distinction, au point de vue de la pénalité, suivant que le certificat émane d'un particulier ou d'un médecin. — 1120. Seconde classe de certificats. — 1121. Certificats de bonne conduite, indigence, etc., délivrés sous le nom d'un fonctionnaire public. — 1122. Certificats de même nature fabriqués sous le nom d'un particulier. — 1123. Des fabrications ou falsifications de certificats qui constituent des faux criminels, ou des moyens d'escroquerie. . . . . 64

- § XXXV. — **De l'usage de faux en écriture.** — 1124. Dispositions relatives à l'usage du faux documentaire. — 1125. Distinction entre la falsification et l'usage, et des conséquences qui en résultent. — 1126. Éléments constitutifs de l'incrimination d'usage de faux. — 1127. Peine de l'usage d'un faux en écriture..... 680-686
- § XXXVI. — **Dispositions communes en matière de faux. De l'amende.** — 1128. Dispositions communes en matière de faux. — 1129. De l'amende. — 1130. Caractères de cette peine complémentaire. — 1131. Des pouvoirs du juge qui accorde des circonstances atténuantes sur la peine d'amende en matière de faux..... 687-690
- § XXXVII. — **Des qualifications et des questions en matière de faux en écriture.** — 1132. Des énonciations de l'arrêt de renvoi en matière de faux. — 1133. Des énonciations qui doivent contenir les questions posées au jury en cette matière. — 1134. De la forme des questions. Double problème. — 1135. Le caractère de l'écriture altérée ou falsifiée est-il un élément constitutif du faux? — 1136. La qualité de fonctionnaire ou d'officier public intervient-elle à titre d'élément constitutif ou à titre d'élément aggravant dans l'incrimination? — 1137. Questions relatives aux diverses espèces de faux. — 1138. Questions relatives à l'usage de faux. — 1139. Questions alternatives..... 690-698
- § XXXVIII. — **De la procédure en matière de faux.** — 1140. Faux principal. Faux incident. Ces deux formes de la procédure de faux existent en matière criminelle comme en matière civile. — 1141. Du faux principal criminel. — 1142. Du faux incident criminel. — 1143. Influence et rapports de la procédure civile et de la procédure criminelle en matière de faux..... 699-708

FIN DE LA TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES.











# COURS D'ÉCONOMIE POLITIQUE

Contenant avec l'exposé des principes l'analyse des questions de législation économique

Par **Paul CAUWÈS**

PROFESSEUR D'ÉCONOMIE POLITIQUE À LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

4 volumes in-8° ..... 50 fr.

## TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Par **André WEISS**

PROFESSEUR À LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS  
AGREGÉ DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

3 volumes in-8° parcs. 1894-1898 ..... 36 fr.

Les tomes 4 et 5 paraîtront prochainement.

## TRAITÉ PRATIQUE DES CHEMINS DE FER

PAR

**A. CARPENTIER**

AGREGÉ DES FACULTÉS DE DROIT, AVOCAT À  
LA COUR D'APPEL DE PARIS, MEMBRE DU  
CONSEIL DE CONSTITUTION ET D'ÉTAT, JURE-  
CONSULTE AU MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS.

**G. MAURY**

DOCTEUR EN DROIT  
CONSEILLER À LA COUR D'APPEL DE PARIS

2 volumes in-8°, 1894 ..... 30 fr.

Abreuvé des meilleurs traités : Tome I. Historique, Chemins de fer d'intérêt général, Concessions, Exploitation, Construction, Domaines, Voies, Police, Sécurité, Contrôle et Surveillance. — Tome II. Exploitation, Tarifs, Transport des marchandises et des voyageurs, Arrivages, Responsabilité. — Tome III. Rapports financiers des C<sup>tes</sup> avec l'État, les départements, les communes, les administrations publiques, Impôt, Fin de la concession, Compétence, Chemins de fer d'intérêt local, Industriels, miniers, etc., Tramways, Législation comparée, Droit international.

# LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE ARTISTIQUE ET LITTÉRAIRE

Par **Claude COUHIN**

DOCTEUR EN DROIT  
AVOCAT À LA COUR D'APPEL DE PARIS

1 VOLUME IN-8° ..... 30 fr.

## CAISSE DES DÉPÔTS ET CONSIGNATIONS

# MANUEL DE SERVICE DES CONSIGNATIONS

PREMIÈRE D'UNE ÉTUDE SUR

L'organisation administrative de la Caisse des Dépôts et Consignations

PAR

**Tony HUET**

ANCIEN SOUS-DIRECTEUR CHARGÉ DE LA  
DIVISION DE CONSTITUTION  
À LA CAISSE DES DÉPÔTS ET CONSIGNATIONS  
OFFICIER DE LA LÉGEN D'HONNEUR

**Paul VARNIER**

DOCTEUR EN DROIT  
CHEF DE BUREAU À LA DIVISION DE  
CONSTITUTION DE LA CAISSE DES  
DÉPÔTS ET CONSIGNATIONS

1 fort volume in-8°, 1893 ..... 12 fr.

55

















