

de peines, dont les degrés se correspondent, et que nous dresserons ainsi à côté l'une de l'autre :

<i>Peines de droit commun.</i>	<i>Peines de l'ordre politique.</i>
Mort.	Déportation dans une enceinte fortifiée.
Travaux forcés à perpétuité.	Déportation simple (perpétuelle).
Travaux forcés à temps (de 5 à 20 ans).	Détention (de 5 à 20 ans).
Réclusion (de 5 à 10 ans).	Bannissement (de 5 à 10 ans).
Dégradation civique (perpétuelle).	Dégradation civique (perpétuelle).

Bien que cette différence de destination soit la règle générale, elle n'a pas été toujours observée par notre législateur, et il existe dans le Code pénal ou dans les lois spéciales plusieurs dispositions qui, dans un sens ou dans l'autre, l'ont intervertie. La loi du 13 mai 1863 a supprimé quelques-uns de ces cas, en ce qui concerne le bannissement.

Quant aux peines de police correctionnelle, il n'y a pas de différence, et l'échelle est unique.

CHAPITRE VIII

DE L'APPLICATION, DE L'AGGRAVATION ET DE L'ATTÉNUATION DES PEINES.

§ 1^{er}. Application ordinaire des peines.

1630. Nous n'insisterons pas sur l'application des peines, lorsqu'elle ne consiste que dans la détermination et dans la prononciation contre chaque coupable de la peine marquée par la loi suivant le délit. Il peut y avoir là cependant certaines difficultés de droit et certaines difficultés pratiques, tenant, soit aux textes particuliers, soit aux règles générales de la pénalité. Nous nous contenterons d'en signaler les points culminants et d'en résumer les idées directrices : ce sera, pour la plupart des cas, renvoyer à l'observation des principes déjà précédemment exposés.

1631. L'application à faire de la peine ne vient qu'après la déclaration de culpabilité et seulement à raison des faits compris dans cette déclaration. C'est là une vérité première incontestable, qui ne changera pas, soit qu'il y ait pour la culpabilité un juge spécial et à part, comme le jury, soit que la double mission de statuer sur l'existence ou la non-existence de la culpabilité et sur l'application de la loi, soit confiée au même juge. Dans l'un comme dans l'autre cas, le premier point sur lequel le juge doit se bien fixer, avant tout, pour l'application de la peine, est donc celui des faits dont la personne poursuivie se trouve reconnue coupable.

Une fois fixé sur les faits, il faut passer à la qualification légale de ces faits, ce qui déterminera l'espèce de délit qu'ils forment. C'est ici que seront appliquées les règles concernant les faits ou éléments constitutifs des délits (ci-dess., n^o 1053 et suiv.). Un

seul de ces éléments constitutifs manquant, le délit en question s'évanouit, il s'agit de voir s'il n'en subsiste pas quelque autre, si tel ou tel élément écarté ou reconnu n'a pas transformé le délit, ou si les faits déclarés ne forment pas plusieurs délits distincts, à la charge de la même personne poursuivie.

Les faits étant ainsi légalement qualifiés et le délit déterminé, arrive l'application de la peine, telle qu'elle est fixée par la loi.

1632. Pour ces deux questions, qui sont éminemment deux questions de droit, la qualification légale des faits, et la détermination de la peine à y appliquer, nous savons que notre juge est astreint à la condition absolue d'une loi pénale préexistante aux faits constatés, et qu'il doit se renfermer dans les termes mêmes de cette loi. La maxime que les peines ne sont plus arbitraires en France étend son empire sur l'une et sur l'autre de nos deux questions : c'est-à-dire que nul fait, si immoral ou si nuisible qu'on le suppose, ne peut être qualifié délit si ce n'est en vertu d'une loi pénale en vigueur au moment où ce fait a eu lieu, ni autrement qualifié que ne le comporte cette loi ; et qu'une fois reconnu légalement délit, il ne peut être frappé d'autres peines que de celles édictées par la loi. Nous avons donné les raisons de garantie commune qui ont fait prévaloir, dans les temps modernes, ce principe général (ci-dess., n^o 571 et suiv.). Le juge devra donc avoir sous les yeux ce texte de la loi pénale préexistante, et s'y conformer.

Ici entre en application ce que nous avons dit : — touchant l'effet rétroactif de la loi pénale dans le cas où ses dispositions sont plus douces (ci-dess., n^o 585 et suiv.) ; — touchant les règlements émanés de l'autorité gouvernementale ou administrative et les conditions voulues pour que les prescriptions en puissent être pénalement sanctionnées (ci-dess., n^o 577 et suiv., 584, 628 et suiv.) ; — touchant même les règlements anciens, dans les cas et dans les limites où il est possible d'en maintenir l'autorité (ci-dess., n^o 641).

1633. Mais des difficultés peuvent s'élever sur le sens ou sur la portée à donner à la loi pénale, sur ce qui peut être considéré comme s'y trouvant ou ne s'y trouvant pas contenu, sur l'application plus ou moins large ou plus ou moins restreinte à en faire. La doctrine s'est préoccupée dès longtemps de ces difficultés et a cherché à poser des règles sur l'interprétation de la loi pénale. Nous croyons qu'il est possible de les ramener à quelques idées simples.

La disposition contenue en l'article 4 de notre Code civil, que le juge ne peut, à peine de déni de justice, refuser de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, est une disposition de droit général ; le juge de droit pénal est tenu, aussi bien que le juge de droit civil, de l'observer ; la question est de savoir comment, en cas pareils, il devra juger.

Pour ce qui regarde l'obscurité, les jurisconsultes romains nous ont transmis une maxime approuvée et reproduite généralement : savoir, que l'interprétation doit se faire, en droit pénal, dans le sens de la douceur, de la bénignité. Le jurisconsulte Paul l'a ainsi formulée : « *In pœnalibus causis benignius interpretandum est* », et Hermogénien après lui : « *Interpretatione legum, pœnæ molliendæ sunt potius quam asperandæ* (1). » Mais, pour être autorisé à en venir là, il faut que le juge n'ait aucun autre moyen de se décider ; que la science du droit, jointe à l'étude de la législation et du texte à appliquer, ne puisse lui être d'aucun autre secours pour dissiper l'obscurité, pour résoudre le doute. Car nous lui faisons, avant tout, l'obligation de recourir à cette science, à cette étude, pour saisir, pour mettre à jour le véritable sens de la loi et pour se conformer à ce sens. Notre maxime ne présente donc qu'un *ultimum subsidium* pour le cas de doute insoluble, un moyen de se tirer d'affaire quand il n'y en a pas d'autre. Entendue autrement, elle serait destructive de la mission du juge, et impraticable.

Que le juge, avant d'en venir à ce dernier expédient, cherche donc, en jurisconsulte, en magistrat, à pénétrer le sens réel de la loi. — Nous refusons de l'enfermer, pour cette œuvre de jurisprudence, dans la lettre du texte, de le réduire à ce qu'on nomme l'interprétation *grammaticale* ; les motifs qui ont présidé à la confection de la loi, les occasions qui l'ont amenée, les délibérations qui l'ont accompagnée, les précédents qu'il s'agissait de supprimer ou de modifier ou de suivre, les articles qui se trouvent avant le texte en question ou ceux qui viennent après, ou l'ensemble de la loi dans son entier : en un mot, toute la série des considérations et des raisonnements qui forment ce qu'on nomme l'interprétation *logique*, lui est ouverte. — Nous refusons pareillement de lui défendre toute interprétation *extensive* ; de lui prescrire l'interprétation *restrictive* ; nous n'attachons à ce brocard : « *In dubio odia restringenda, favores ampliandi* », pas plus d'empire qu'aux maximes romaines rapportées plus haut : l'empire d'un expédient pour les cas de doute insoluble d'une autre façon. Qu'on se pénétre bien, d'ailleurs, de l'idée qu'il ne s'agit, au fond, ni d'étendre, ni de restreindre : pas plus l'un que l'autre ne sont permis au juge ; l'extension ou la restriction ne sont qu'apparentes. Il s'agit uniquement de trouver, de déterminer le sens véritable de la loi ; non pas ce que la disposition aurait dû être pour être la meilleure, pour répondre le mieux à la justice ou à l'utilité, mais ce qu'elle a

(1) DIGESTE, liv. 50, tit. 17, *De diversis regulis juris*, loi 155, § 2, fragment de Paul ; — liv. 48, tit. 19, *De pœnis*, loi 42, fragment d'Hermogénien. — C'est dans le même esprit qu'Ulpien a dit encore, à propos d'un legs de liberté : « *In ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet*. » (Dig., 34, 5, *De rebus dubiis*, 10, fragment d'Ulpien.)

été et ce qu'elle est en réalité, ni plus ni moins, en la supposant bien comprise et juridiquement entendue.

Quant aux cas de silence, d'insuffisance de la loi pénale : — si ce silence ou cette insuffisance ne sont qu'apparents, nous rentrons dans l'hypothèse précédente de doute, d'obscurité, et il faut y pourvoir de même. — Mais si l'on suppose le silence ou l'insuffisance bien reconnus, bien juridiquement avérés, il n'appartient pas au juge d'y suppléer. Vainement invoquerait-on les motifs les plus fondés pour étendre la loi pénale du cas prévu à celui qui ne l'a pas été ; l'adage : « *Ubi eadem legis ratio, ibi eadem dispositio* », n'a aucune puissance en fait de pénalité. L'interprétation ou, pour mieux dire, l'application, l'extension de la loi pénale par voie d'*analogie* est interdite au juge. Cela découle impérieusement de la règle, formant garantie commune, qui exige, pour qu'un fait puisse être puni, l'existence d'une loi pénale déjà en vigueur au moment où le fait a eu lieu.

1634. Le juge, fixé qu'il est sur la disposition et sur le sens de la loi pénale, doit bien distinguer ce qui, d'après ce texte, dans l'application qu'il va faire de la peine, est pour lui obligatoire et ce qui est facultatif. En effet, bien que le législateur, en édictant une peine, le fasse ordinairement d'une manière impérative, « *sera puni de...* » : ce qui impose au juge l'obligation de la prononcer, il arrive quelquefois qu'il a voulu seulement conférer à ce juge une faculté dont il lui sera loisible d'user ou de ne pas user : « *pourra être puni de...* ». Il importe de ne pas se méprendre sur la volonté du législateur à cet égard. Nous citerons, parmi les exemples fréquents qu'en offre notre Code pénal, celui de l'article 401, relatif aux vols simples : « Seront punis d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et pourront même l'être d'une amende... etc. »

Il importe de distinguer aussi le cas des peines *additionnées*, par exemple : « Sera puni d'un emprisonnement de... et d'une amende de... », comme le portent tant d'articles de notre Code pénal ; et celui des peines *alternatives*, exemple beaucoup plus rare, mais qui se rencontre dans l'article 463 : « La peine des travaux forcés à temps ou celle de la réclusion ; la peine de la détention ou celle du bannissement... etc. », et aussi dans quelques lois spéciales. Le juge, dans ce dernier cas, est chargé de choisir l'une ou l'autre des peines indiquées.

Enfin il importe de distinguer les peines *principales* et les peines *accessoires* ; et parmi ces dernières celles qui sont accessoires par le seul effet de la loi (*ipso jure*), sans que le juge ait à les prononcer, et celles au contraire qui demandent d'être prononcées par le juge : soit qu'il y ait pour celui-ci obligation de le faire, soit qu'il y ait simple faculté laissée à son appréciation (ci-dess., n° 1595 et suiv., 1628). C'est, en effet, plus particulièrement, à l'égard de quelques-unes de ces peines acces-

soires, comme l'interdiction de certains droits, la mise en surveillance de la haute police, la confiscation, l'affiche ou la publication dans les journaux de la condamnation, qu'il n'est pas rare de rencontrer un pouvoir facultatif attribué au juge.

1635. Nous savons comment, toutes les fois qu'un crime capital est reconnu crime politique par le juge, le juge, au lieu de prononcer la peine de mort, quel que soit le texte qui l'ait édictée, doit y substituer celle de la déportation dans une enceinte fortifiée, en vertu de la règle qui a aboli chez nous la peine de mort d'une manière générale en matière politique, et par application de la loi du 8 juin 1850 (ci-dess., n° 736, 1522 et 1523). — Nous savons comment c'est avec indépendance, sans être astreint à aucun texte impératif, mais seulement suivant la raison générale du droit, que le juge est appelé à décider si le crime menacé de mort est politique ou non politique (ci-dess., n° 736); — mais comment pour toute autre peine que celle de mort, s'agit-il des travaux forcés ou de la réclusion édictés par quelque loi contre un crime politique, le juge ne pourrait, bien qu'il reconnût et constatât ce caractère politique, se dispenser de prononcer la peine marquée (ci-dess., n° 765).

1636. Les cas de cumul des délits ne sont pas exempts de difficultés dans l'application des peines, soit que la cause dont il s'agit vienne se ranger sous la règle commune de notre législation, « que la plus forte peine doit seule être prononcée » (ci-dess., n° 1164 et suiv.), soit qu'elle se place sous la règle exceptionnelle, « que les peines devront être cumulées » (ci-dess., n° 1172 et suiv.).

Quant à la première hypothèse, nous renvoyons à ce que nous avons dit sur les difficultés qui se présentent, suivant que les délits cumulés ont été : — l'objet de poursuites simultanées devant la même juridiction (ci-dess., n° 1168); — ou de poursuites séparées ayant commencé par le fait le moins gravement puni, ou par le fait le plus gravement puni; — ou bien les faits étant passibles de peines d'un même ordre de gravité (ci-dess., n° 1169). Dans tous ces cas, ce que nous avons dit précédemment suffira pour montrer comment le juge doit procéder à l'application de la peine. Mais, pour tous, la question qui prédomine est de savoir ce qu'il faut entendre par la peine la plus forte, et d'après quoi estimer ici la mesure de gravité.

Voici deux méfaits dont un homme est reconnu coupable et qui forment à sa charge deux délits cumulés : l'un est frappé par la loi pénale de telle façon, l'autre de telle autre; notre article 365 du Code d'instruction criminelle ne permet pas de cumuler ces deux dispositions répressives, ni de les combiner en prenant une certaine part dans l'une, une certaine part dans l'autre; il veut que la plus forte seule soit prononcée. Or, ces punitions peuvent ne pas se présenter simplement; elles peuvent offrir, pour l'un

de ces méfaits ou pour l'autre, ou pour tous les deux, un ensemble de peines ou additionnées, ou facultatives, ou alternatives, ou accessoires; sera-ce en bloc, par la réunion qu'elles forment, qu'il s'agira de les estimer? ou seulement par la peine principale et dominante qui s'y rencontre? ou bien tantôt d'une façon et tantôt de l'autre? Il peut y avoir là une complication de détail embarrassante; heureusement ces complications ne sont pas fréquentes dans la pratique, bien qu'elles s'y rencontrent quelquefois. Même quand il ne s'agit de part et d'autre que d'une peine unique et principale, tout ne va pas toujours aisément, correctement. Notre système de peines multiples, si diverses et si mal graduées, apporte ici dans certains cas des embarras ou des incohérences qu'il faut subir.

1637. Nous poserons d'abord pour règle, puisqu'il s'agit de notre droit pratique et positif, que c'est à l'ordre même de gravité marqué par notre Code pénal (art. 6 à 9) qu'il faut se reporter, et qu'il en faut accepter les conséquences, y trouvât-on à redire parfois, raisonnablement.

Ainsi, en premier lieu, les peines criminelles sont plus graves que les peines correctionnelles. Mettez d'un côté une peine criminelle, fût-ce le bannissement, la dégradation civique, et de l'autre côté un ensemble quelconque de peines correctionnelles, même additionnées obligatoirement, fût-ce cinq ans d'emprisonnement, plus une amende d'une somme aussi élevée que ce fût, ce sera la peine criminelle qui devra seule être prononcée, sans qu'il soit permis au juge d'aller prendre dans l'autre pénalité, par exemple l'amende, et de l'ajouter à la condamnation : sauf, bien entendu, l'application de l'article 35 du Code pénal, dans le cas de dégradation civique.

1638. En second lieu, dans le même ordre de peines, les degrés de l'échelle marqués par les articles 7 et 8 pour les peines criminelles, 9 pour les peines correctionnelles, sont ceux qui doivent être suivis. Il est vrai que, si l'on considère ces peines sous le rapport de leur destination, on les trouvera divisées en deux échelles distinctes entre lesquelles il y a parallélisme et non superposition : celles de l'ordre politique et celles de l'ordre du droit commun (ci-dess., n° 1629); mais, la graduation des articles 7 et 8 n'ayant pas tenu compte de cette différence, il faut s'en tenir à la série des numéros qui y sont indiqués. Ainsi, en cas de concours, quelque regrettable et contraire au sentiment général que puisse paraître ce résultat, la déportation sera réputée peine plus forte que les travaux forcés à temps, la détention peine plus forte que la réclusion. Je n'en dirai pas autant de la déportation dans une enceinte fortifiée comparée aux travaux forcés à perpétuité, bien que la première ait été destinée à remplacer la peine de mort dans l'ordre politique, parce qu'après tout elle n'est qu'une sorte de déportation, et que les numéros de l'article 7

nous autorisent à suivre en ceci le sentiment de la réalité. La peine des travaux forcés à perpétuité devra être tenue, à notre avis, peine plus forte que la déportation dans une enceinte fortifiée (voy. Cod. p., art. 56).

1639. Dans la comparaison du degré supérieur avec le degré inférieur, peu importe la différence de durée, ou même le supplément ajouté au degré inférieur de quelque peine, additionnée, la peine la plus forte sera toujours celle du degré supérieur : cinq ans de travaux forcés sont une peine plus forte que dix ans de réclusion (1), et même que dix ans de réclusion augmentés d'une amende quelconque (art. 174, 181, 437, etc., du Code pénal), sans que le juge puisse aller prendre dans cette dernière punition l'amende pour l'ajouter à la première. Six jours d'emprisonnement correctionnel, ou même un jour par suite d'un abaissement motivé sur des circonstances atténuantes, sont une peine plus forte que mille ou dix mille francs d'amende ou même au delà : les goûts individuels peuvent être différents, mais telle est la gradation légale.

1640. Entre peines du même degré, ce sera la durée d'abord qui marquera la prédominance, et à durée égale seulement, la peine additionnée. Ainsi, entre deux crimes punis par la loi, l'un de la réclusion pouvant s'élever jusqu'à dix ans, et l'autre de cinq ans de réclusion même avec addition d'une amende, la première de ces punitions devra seule être prononcée; de même entre deux délits, pour le cas d'emprisonnement. Mais si l'on suppose, d'une part la réclusion, et d'autre part la réclusion avec une amende, ou bien d'une part deux ans d'emprisonnement et d'autre part deux ans d'emprisonnement avec une amende : cette addition d'une amende, entre mêmes peines d'égale durée, fait pencher la balance; et, s'il y avait amende des deux parts, ce serait alors la comparaison entre la quotité de ces amendes qui déterminerait la supériorité.

1641. Pour les amendes en fait de crimes ou de délits, il ne faut faire aucun doute que la règle qui prohibe le cumul ne leur soit également applicable : elles sont comprises évidemment dans la disposition générale de l'article 365 du Code d'instruction criminelle. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait qu'on se trouvât dans l'un des cas exceptionnels que nous avons signalés ci-dessus (n° 1174 et suiv., avec les notes). Ce n'est qu'une confusion entre la règle commune et l'exception qui a pu faire poser la question, — Il n'est pas besoin de dire que, lorsque la comparaison s'établit entre deux amendes seulement, c'est par la quotité que s'estime la gravité.

1642. Il arrive souvent que l'indication de la peine est faite

(1) Le Code pénal belge de 1867 (art. 63) décide que la peine la plus forte est celle dont la durée est la plus longue.

avec un *maximum* et un *minimum* : auquel des deux termes faut-il s'attacher pour estimer la supériorité de la punition? Évidemment au *maximum*, puisque c'est jusque-là que le juge a la faculté de s'élever. Mais il pourrait se faire que l'une des dispositions répressives portant un *maximum* plus élevé offrit cependant un *minimum* plus bas, par exemple : un emprisonnement, d'une part d'un mois à cinq ans (art. 317 du Code pénal), et d'autre part de trois mois à deux ans (art. 319). Nous croyons que, tout en s'attachant au *maximum* le plus élevé, cinq ans d'emprisonnement, terme jusques auquel le juge pourrait élever la condamnation, il ne pourrait pas l'abaisser, à moins de déclarer l'existence de circonstances atténuantes dans ce dernier délit, au-dessous de trois mois; car enfin le délinquant est reconnu coupable de ce dernier délit, et le fait qu'il en a commis encore un autre ne peut avoir pour conséquence de le faire moins punir que s'il n'avait commis que celui-là. Que le cumul ne soit pas, chez nous, une cause d'aggravation de la peine la plus forte, la loi le dit; mais à coup sûr il ne peut pas être une cause d'atténuation de la peine inférieure.

1643. Jusqu'ici nous avons supposé des peines principales, uniques ou additionnées, ayant un caractère obligatoire; mais que décider, si la répression se présente avec un caractère facultatif pour le juge, avec un choix entre des peines alternatives : telle peine ou telle autre? Comment établir, en pareil cas, la comparaison et marquer la peine la plus forte? Nous croyons que ce qui est facultatif et non pas impératif dans la peine ne doit entrer en ligne de compte pour la comparaison qu'autant que le juge aura usé, à cet égard, de la faculté qui lui est donnée. Ainsi nous adhérons pleinement à la jurisprudence de la Cour de cassation qui a décidé que, lorsque l'un des délits est puni d'un emprisonnement ou d'une amende au choix du juge, et l'autre d'une amende seulement, mais à un taux plus élevé, si le juge croit convenable d'écarter l'emprisonnement et de ne prononcer qu'une amende, la balance s'établit seulement entre les deux amendes, et c'est celle du taux le plus élevé qui doit être prononcée (arrêt de cass. du 10 avril 1841, affaire Mazaye). Sous des apparences différentes quant à la forme, au fond le motif déterminant est le même que dans la question résolue au paragraphe précédent.

1644. Il ne nous reste plus qu'à faire intervenir les peines accessoires. Nous distinguerons celles qui sont une conséquence de la peine elle-même à laquelle la loi les a attachées, et celles que la loi a attachées accessoirement non pas à telle ou à telle peine, mais à la punition de tel ou de tel délit. Les premières marchent suivant la peine, et les autres suivant le délit : de là la différence de solution. — Les premières, telles que l'incapacité de donner par donation entre-vifs ou par testament, ou de recevoir à ces titres, si ce n'est pour cause d'aliments, l'interdiction légale, la

dégradation civique, la surveillance de la haute police, l'affiche par extrait des arrêts de condamnation dans les cas de peines criminelles (ci-dess., n° 1599 et suiv.), ne présentent aucune difficulté, puisqu'elles marchent avec la peine principale elle-même, qui est appliquée comme la plus forte. — Mais les secondes, telles que sont, en fait de police correctionnelle, l'interdiction de certains droits civiques, civils ou de famille, la surveillance de la haute police, l'affiche ou l'insertion dans les journaux de la condamnation, et, dans toute matière, la confiscation (ci-dess., n° 1606 et suiv.), dépendant, non pas de la peine principale, mais bien du crime ou du délit dont il est question, ayant été édictées par la loi en vue spécialement de ce crime ou de ce délit, et ne devant ou ne pouvant être prononcées par le juge qu'en vertu d'un texte spécial qui le lui ordonne ou qui l'y autorise, se trouvent dans une tout autre condition. Celles-ci doivent-elles ou ne doivent-elles pas être cumulées? — Suivant les principes de la pénalité rationnelle, ces sortes d'accessoires dont nous venons de parler ne devraient pas être puisés dans un dessein de punition; ils ne devraient pas être employés comme des instruments de peine; mais ils se présenteraient seulement comme des conséquences logiques ressortant des situations constatées, ou comme des mesures d'utilité publique. Bien que ces idées n'aient pas eu une part exclusive dans les dispositions de notre droit positif quant aux peines accessoires dont nous parlons, cependant elles y ont exercé leur empire. On peut dire que le plus souvent, dans l'esprit de notre législateur, la confiscation spéciale tient à une propriété constatée vicieuse à raison du délit auquel elle est liée, et qu'il s'agit, en conséquence, de faire tomber (ci-dess., n° 1396 et 1397, 1574 et suiv.); que l'affiche ou l'insertion de la condamnation dans les journaux tient à l'utilité qu'il y a, à raison de la nature particulière du délit commis, à en informer spécialement le public (ci-dess., n° 1389, 1547 et suiv.); que la surveillance de la haute police a plutôt un caractère préventif qu'un caractère répressif, à raison du danger que la nature particulière du délit commis peut faire craindre pour l'avenir de la part du délinquant (ci-dess., n° 1571); enfin que l'interdiction de certains droits civiques, civils ou de famille est motivée sur l'indignité que révèle, dans la personne du délinquant, le délit commis (ci-dess., n° 1405 et suiv., 1558). La conclusion logique, c'est que ces mesures accessoires de la pénalité, et toutes celles d'une nature semblable que nous avons indiquées ci-dessus (n° 1559 et suiv., 1572 et suiv.), resteront en dehors des atteintes de la prohibition du cumul. Le juge, indépendamment de la peine la plus forte, les prononcera, même lorsqu'elles ne se rencontreront que dans la disposition relative au délit inférieur: autrement le but de la loi ne serait pas atteint. C'est à bon droit que la jurisprudence de la Cour de cassation, après de premières oscillations,

s'est arrêtée en ce sens. Nous donnerons pour exemple un délit de vol (art. 401 du Code pénal) cumulé avec un délit de certaines fraudes dans la vente de marchandises (loi du 27 mars-1^{er} avril 1851): la peine la plus forte à prononcer sera celle du vol, mais les marchandises frelatées n'en seront pas moins confisquées ou détruites, et l'affiche et l'insertion de la condamnation, à raison de ce chef, ordonnées conformément aux prescriptions de cette loi (art. 5 et 6). Nous donnerons encore pour exemple celui d'un délit de falsification d'un passe-port (art. 153 du Code pénal) cumulé avec un délit de vagabondage (art. 271): la peine à prononcer sera celle contre la falsification de passe-port, laquelle est la plus forte; mais la mise en surveillance attachée au fait de vagabondage n'en devra pas moins avoir lieu. — Il y a plus: si chacun des crimes ou des délits cumulés entraîne de part et d'autre, comme conséquence, certaines confiscations d'objets différents, ou bien certaines mesures d'affiche ou de publicité de la condamnation, les confiscations et les mesures de publicité afférentes à chaque fait seront toutes prononcées; le motif de décision est le même. Et il en serait ainsi pareillement dans le cas de deux délits cumulés dont l'un entraînerait l'interdiction des droits mentionnés à tel numéro et l'autre celle des droits mentionnés à tel autre numéro de l'article 42 du Code pénal. — Mais il va de soi que, si une seule des pénalités, comme le serait une condamnation criminelle, emporte la dégradation civique ou la mise en surveillance pour la vie, il ne pourra plus être question ni de l'interdiction partielle, ni de la mise en surveillance que contiendra aussi la pénalité inférieure: l'absorption est ici forcée. — Nous allons plus loin: supposons un des délits entraînant un temps quelconque de mise en surveillance, cinq ans, par exemple, et l'autre cinq ans pareillement ou davantage: nous refuserons d'additionner ces deux durées, la plus forte d'entre elles suffisant au but de la loi. Dès que ce but spécial est atteint, la règle qui défend le cumul reprend son empire.

1644 *bis*. Nous avons vu (n° 1168 et 1169) comment doit procéder le juge, lorsque les délits dont les peines ne doivent point se cumuler ont été l'objet de poursuites séparées.

1645. Lorsque les faits se placent sous quelque règle exceptionnelle qui ordonne ou qui autorise le cumul, le juge doit s'en référer à la loi régissant cette exception et se renfermer dans les limites par elle marquées. Nous en avons indiqué les principaux exemples, ci-dessus, n° 1173 et suivants, avec les notes.

Mais le cumul ordonné ou autorisé par la loi s'arrêtera forcément là où l'addition des deux peines sera impossible, l'une devant aller inévitablement s'absorber dans l'autre. Ce qui se rencontrera surtout dans les cas de peines criminelles: celle des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation absorbant forcément toutes les peines privatives de liberté inférieures; celle de

la dégradation civique absorbant forcément tous les cas d'interdiction de certains droits civiques, civils ou de famille. Cette hypothèse relative aux peines criminelles se présentera rarement chez nous, parce que c'est plus particulièrement en fait de délits et non en fait de crimes que quelques-unes de nos lois ont ordonné exceptionnellement le cumul; cependant l'application des articles 220 et 245 du Code pénal, celle de la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer, ou du décret organique du 2 février 1852, pour l'élection des députés, pourraient en offrir des exemples. Même au sujet des délits spéciaux, qui forment la majeure partie de nos cas exceptionnels, il peut arriver encore que l'impossibilité d'addition se rencontre: si, par exemple, il a été commis plusieurs contraventions à la loi sur la pêche fluviale avec les mêmes engins, ou à la loi sur la police de la chasse avec le même fusil, dans les termes de l'article 17 de ladite loi, ces mêmes engins ou ce même fusil ne sauraient être confisqués plus d'une fois.

1646. Nous avons expliqué (ci-dess., n° 1302 et suiv.) comment doit être faite l'application de l'article 59 de notre Code pénal, pour déterminer la peine contre les complices de crimes ou de délits, et quelles sont les conséquences, froissant plus d'une fois la raison du droit, mais imposées impérieusement par les dispositions de notre Code, soit relativement aux causes d'aggravation ou aux causes d'excuses même ignorées par les complices, soit relativement à la confusion des auteurs intellectuels avec les auxiliaires. Nous renvoyons à ce que nous en avons dit, de même que pour la détermination de la peine contre les recéleurs dont parlent les articles 62 et 63 (ci-dess., n° 1310 et suiv.).

1647. Lorsque la peine édictée par la loi offre la latitude d'un *maximum* et d'un *minimum*, le juge ne perdra pas de vue qu'il est chargé de se mouvoir dans cet espace en tenant compte des mille circonstances, des mille considérations indéterminées qui sont de nature à faire augmenter ou diminuer la peine dans les limites marquées, suivant chaque affaire et chaque condamné; que ces modifications individuelles, impossibles à assigner ni même à prévoir à l'avance dans le texte de la loi, peuvent être réclamées par divers motifs: soit parce que tout le monde, dans les délits de même espèce, n'est pas également coupable (ci-dess., n° 230), soit parce que les mêmes peines n'affectent pas également tout le monde (ci-dess., n° 1328), soit parce que les circonstances et l'utilité sociale n'exigent pas toujours la même sévérité (ci-dess., n° 1331 et 1332); enfin qu'elles sont confiées à la sagesse de son appréciation comme le premier moyen de pallier ou certaines rigueurs, ou certaines dispositions, ou certaines lacunes de la loi positive. Nous avons eu si souvent, pour l'application de notre Code pénal, à renvoyer à ce palliatif, qu'il serait trop long d'en remettre ici les occasions en mémoire.

1648. Lorsqu'il est question d'amendes à prononcer, nous savons que, notre Code n'ayant adopté aucun des moyens proposés par la théorie pour les proportionner à la fortune de chacun, c'est au juge à se rapprocher autant qu'il lui sera possible de cette proportion en faisant entrer, dans le taux qu'il fixera entre les limites du *maximum* et du *minimum*, indépendamment des autres considérations, celle de l'avoir de chaque condamné, apprécié par lui sommairement, suivant la connaissance qu'il aura pu s'en faire (ci-dess., n° 1403 et 1580).

Quant aux cas qui nécessitent une aggravation, une atténuation ou une modification de la peine ordinaire marquée par la loi, ils demandent une règle de mesure et des observations particulières.

§ 2. Aggravation des peines.

1649. Laissant de côté les aggravations spéciales, qui sont déterminées par chaque texte particulier relatif à certains crimes, à certains délits ou à certaines contraventions, et qui n'appartiennent qu'à la partie spéciale du droit pénal, nous ne trouvons comme causes générales d'aggravation de la peine dans notre droit positif que la récidive et la qualité de fonctionnaire ou officier public ayant commis des crimes ou des délits qu'il était chargé de surveiller ou de réprimer: encore celle-ci n'a-t-elle, comme on le voit, qu'une généralité bornée (ci-dess., n° 1076 et suiv.).

1650. L'aggravation qui doit être faite dans les peines en cas de récidive est marquée par les articles 56, 57 et 58 du Code pénal à l'égard des peines criminelles ou correctionnelles, et par les articles 474, 478 et 482, à l'égard des peines de simple police. — Le système que s'est fait à ce sujet notre législateur peut être ainsi résumé:

A l'égard des peines criminelles: — Il faut avoir sous les yeux les deux échelles parallèles de peines, l'une de droit commun, l'autre de l'ordre politique; la règle générale est de se tenir sur chaque échelle séparément, et d'y monter, pour l'aggravation, d'un échelon à l'échelon supérieur. — Néanmoins, on ne monte pas d'une peine temporaire à une peine perpétuelle, l'aggravation consiste alors dans la durée, dont le juge doit appliquer le *maximum*, lequel pourra être élevé jusqu'au double; c'est ce qui a lieu pour les travaux forcés à temps et pour la détention. — On ne monte pas non plus d'une peine perpétuelle à la peine de mort. En conséquence le législateur a été conduit, pour la déportation, à enjamber sur l'échelle voisine et à passer aux travaux forcés à perpétuité. C'est un des cas dans lesquels la destination des peines n'est plus observée. Il serait plus logique aujourd'hui de passer à la déportation dans une enceinte fortifiée; mais, la loi de 1850 ni aucune autre n'en disant rien, l'article du Code pénal n'est pas modifié: cependant, si la jurisprudence, par voie d'in-