

§ 5. Cumul, dans la même affaire, de circonstances aggravantes, d'excuses et de circonstances atténuantes.

1666. Il n'est pas impossible que dans la même affaire se rencontrent à la fois, comme nous l'avons déjà indiqué (ci-dess., n° 1127 et suiv.), des circonstances aggravantes, des excuses et des circonstances atténuantes. Ceci s'est présenté et se présentera fréquemment dans la pratique à l'égard de la minorité de seize ans, sorte d'excuse générale, à l'égard de la récidive, cause générale d'aggravation, lesquelles se combineront soit l'une avec l'autre, soit l'une d'elles ou toutes les deux avec des circonstances atténuantes. Comment et dans quel ordre le juge doit-il opérer alors pour déterminer la peine?

Nous croyons que voici un point à mettre dès l'abord hors de controverse, savoir : que l'institution des circonstances atténuantes, telle qu'elle existe chez nous, ayant une portée générale, qui s'étend, à l'égard de chaque coupable admis à en profiter, sur tout l'ensemble de la cause, et qui signifie que la pénalité, telle qu'elle ressort de tout cet ensemble, doit être pour lui atténuée, c'est, pour toutes les hypothèses, en dernier lieu, à la fin de toutes les opérations de son calcul de pénalité et sur le résultat final de ce calcul que le juge doit appliquer l'abaissement motivé sur les circonstances atténuantes.

Nous dirons, immédiatement après, quelque chose de semblable de la récidive. Cette cause générale d'aggravation, en effet, n'est pas prise dans les faits mêmes du délit; elle est motivée sur les antécédents judiciaires du coupable. Il faut donc que le juge, avant de s'en occuper, détermine la pénalité telle qu'elle résulte des faits principaux et accessoires du délit, et c'est à cette pénalité que doit s'appliquer l'aggravation prescrite par la loi à raison de la récidive : puis, sur le tout, l'abaissement voulu pour les circonstances atténuantes, s'il en a été déclaré au profit du récidiviste. Notre Cour de cassation a eu plus d'une fois l'occasion de se prononcer dans ce sens quant à l'ordre à observer entre le compte à tenir de la récidive et celui des circonstances atténuantes.

La minorité de seize ans chez le coupable n'a-t-elle pas aussi une généralité qui ne tient pas aux faits particuliers du délit en question, mais qui s'en détache et qui étendrait son influence sur toute pénalité résultant d'un délit quelconque? Il faut donc, ici encore, que le juge, si le mineur est déclaré avoir agi avec discernement, fixe d'abord la pénalité telle qu'elle résulterait, contre un majeur, du délit apprécié dans tous ses faits principaux ou accessoires, et ce sera cette pénalité qui sera réduite conformément aux articles 67 et 69 du Code pénal. — Si le mineur de seize ans est en outre récidiviste, comme c'est dans cette minorité que s'est produite la récidive, nous croyons que c'est la

peine ainsi déterminée contre le mineur qui doit être ensuite augmentée à raison de la récidive, et le tout serait diminué finalement à raison des circonstances atténuantes, s'il en était reconnu au profit du mineur.

Il ne reste plus à mentionner que l'appréciation du délit dans tous ses faits principaux et accessoires, laquelle doit précéder, pour le calcul de la pénalité, toutes les opérations dont nous venons de parler. Dans cette appréciation, tout est dominé évidemment par les faits constitutifs qui donnent le délit à l'état simple; la première complication est celle des circonstances aggravantes, et enfin l'influence des excuses, s'il y en a, s'exerce sur le tout.

En résumé, l'ordre à suivre par le juge, pour toutes les hypothèses réunies, sera celui-ci : 1° Se reporter à la peine édictée par la loi contre le crime ou le délit à l'état normal, suivant les faits constitutifs qui le forment; — 2° augmenter cette peine comme l'ordonne la loi à raison des circonstances aggravantes constatées dans les faits particuliers du délit; — 3° opérer, sur cette peine ainsi aggravée, l'atténuation voulue par les excuses reconnues, toujours d'après les faits particuliers du délit; — 4° s'il y a minorité de seize ans, le mineur ayant agi avec discernement, opérer sur la peine ainsi fixée l'abaissement prescrit par les articles 67 ou 69 du Code pénal; — 5° s'il y a récidive, relever cette pénalité dernière conformément aux dispositions de la loi contre le récidiviste; — 6° enfin, sur la peine formant le résultat final de cette dernière opération, effectuer l'abaissement motivé par les circonstances atténuantes.

Cette série d'opérations successives, qui forme une sorte de calcul de la pénalité à appliquer, est indispensable en fait de crimes. A l'égard des délits de police correctionnelle, il semble que le juge pourrait s'en dispenser du moment qu'il déclare l'existence de circonstances atténuantes, puisqu'il a finalement, dans ce cas, une très-grande latitude d'atténuation. Nous pensons toutefois qu'il n'en est rien, que toujours le juge doit passer par cette filière d'opérations, et que le texte du jugement doit le constater : 1° parce qu'il faut que le juge se rende compte à lui-même exactement de l'atténuation définitive à laquelle il aboutit, quelque large qu'on le suppose; 2° parce qu'il faut que son jugement porte la trace, au moins par énonciation, que la loi pénale a été appliquée dans chacune de ses dispositions. Ce principe était même consacré d'une manière formelle par l'article 463, 10°, tel qu'il avait été rédigé en 1863 et qui portait : « Si la peine prononcée par la loi, soit à raison, de la nature du délit, soit à raison de l'état de récidive du prévenu, est un emprisonnement dont le *minimum* ne soit pas inférieur à un an, ou une amende dont le *minimum* ne soit pas inférieur à cinq cents francs, les tribunaux pourront réduire l'emprisonnement jusqu'à un jour et l'amende jusqu'à seize francs. » Quoique cette disposi-

tion ait été, bien mal à propos, suivant nous, abrogée par le décret du 27 novembre 1870, elle n'en indique pas moins la pensée du législateur quant au mode à suivre pour l'atténuation.

Les difficultés soulevées à ce sujet dans la doctrine et dans la jurisprudence à propos du concours de la récidive et d'une déclaration de circonstances atténuantes dans la même affaire, difficultés que nous avons signalées ci-dessus n° 551, disparaissent logiquement et bien simplement devant la règle que nous venons de donner. On voit, en effet, que, puisque l'atténuation à raison des circonstances atténuantes, d'après l'esprit et la nature même de cette institution, doit clore toute la série des opérations et s'appliquer à tout l'ensemble de la cause, ces difficultés, en bonne logique, ne peuvent pas même se présenter. Si le nouveau texte des articles 57 et 58, C. p. ordonnait de commencer par tenir compte des circonstances atténuantes et de faire ensuite le calcul d'aggravation pour cause de récidive, il faudrait s'y résigner et tâcher de se tirer au mieux possible des complications que ferait naître cette manière de procéder. Mais le texte n'en dit rien, et les expressions qu'on y remarque y seraient plutôt contraires. Il est vrai qu'il en a parlé lors de l'élaboration de la loi, soit dans quelques termes du rapport, soit dans la discussion; mais de telles énonciations, faites d'une manière générale, sans que la portée ni les cas d'application aient pu en être appréciés, ne sauraient prévaloir contre l'ordre commandé impérieusement par la logique des principes. On n'a pas suffisamment remarqué d'ailleurs, ce qui sera décisif pour ceux qui ont besoin d'un texte, que la disposition expresse s'en trouvait dans le nouvel article 463, 10°, d'après une addition qui vient précisément de cette même loi de 1863.

Quant aux résultats donnés par l'un ou par l'autre procédé, il suffira d'en faire le calcul pour voir qu'ils ne sont pas les mêmes; d'où il suit que la question est de grande importance pratique.

§ 6. Modification des peines à raison de l'état physique des condamnés.

1667. Les modifications dont il s'agit ici ne constituent pas, dans la quotité de la peine, une différence de mesure motivée par des différences de culpabilité morale ou d'intérêt social; elles sont déduites de considérations sur l'état physique des condamnés. Les considérations de cette sorte en notre droit positif sont au nombre de deux : le sexe et la vieillesse. Ce n'est pas qu'au sujet des femmes ou des vieillards les rapports de moralité ou d'utilité sociale doivent être tenus pour indifférents, que le problème ne mérite pas d'être posé aussi à ce point de vue en science rationnelle, surtout en ce qui concerne les femmes, ou qu'il n'y ait rien à en conclure. Mais notre législateur ne s'y est pas arrêté; nos modifications de pénalité sont toutes au point de vue physique de l'exécution, et non au point de vue d'une diffé-

rence de mesure, pour cause morale ou sociale, dans la condamnation.

1668. Quant au sexe, nous savons comment, dans l'exécution de l'emprisonnement de peine, les principes rationnels veulent que des établissements distincts, non-seulement par quartiers, mais totalement séparés, soient consacrés aux femmes d'une part et aux hommes de l'autre (ci-dess., n° 1486); et comment, en fait, l'administration a tendu à arriver à ce résultat, qui est atteint aujourd'hui d'une manière complète en ce qui concerne les maisons centrales. Mais, dans les prisons départementales, sauf de rares exceptions, les divisions par quartiers sont encore les seules établies (1). Certaines modalités de régime et de personnel, ainsi que la différence des occupations, s'accommodent nécessairement à ce que réclame la différence de nature chez les femmes. Le système de la loi du 12 août 1850, relative aux jeunes détenus ou aux jeunes détenues, a été construit sur cette distinction (ci-dess., n° 1541, avec la note). Mais nous ne trouvons de disposition impérative, dans notre Code pénal, quant à une modification de peine ordonnée à raison du sexe, que celle de l'article 16, qui veut que les femmes ne puissent subir la peine des travaux forcés que dans l'intérieur des maisons de force. Il faut y joindre la disposition de l'article 4 de la loi du 30 mai 1854, qui en permettant d'exécuter contre les femmes la peine des travaux forcés par la transportation dans une colonie pénale, ordonne qu'elles y soient séparées des hommes et employées à des travaux en rapport avec leur âge et avec leur sexe. C'est ce qu'a fait l'administration, à la Guyane (2).

(1) M. Bérenger signale, dans son rapport, la confusion à peu près générale, dans les prisons départementales, des jeunes filles avec les femmes adultes.

(2) Il ne faut pas se faire illusion sur l'importance de la participation du sexe féminin à la colonisation pénale. On lit, en effet, dans le rapport de M. d'Haussonville : « La loi du 30 mai 1854 laisse à l'administration la faculté de soumettre les femmes à la transportation, sans lui en imposer l'obligation. Le département de la marine et celui de l'intérieur sont toutefois jusqu'à présent d'accord pour ne soumettre à la transportation que celles qui accepteraient de faire ce lointain voyage. Il en résulte que, jusqu'à présent, le nombre des femmes transportées est infiniment petit, et que l'écart entre la population masculine et la population féminine va en s'accroissant chaque jour. Cet état de choses, qui déjà n'était pas sans péril, s'aggraverait encore si la transportation se recrutait également dans l'élément récidiviste. Il y a là non-seulement une question de moralité, mais une question d'avenir pour la colonie, qui ne saurait prospérer sans un mouvement rapide de la population. C'est là encore un des problèmes les plus délicats que soulève la transportation, et dont la solution n'est pas facile à trouver. D'un côté, il est assez douteux que l'opinion publique voie avec faveur la transportation appliquée sans distinction à toutes les femmes condamnées aux travaux forcés, par exemple aux filles condamnées pour infanticides; et de l'autre, à supposer même que la transportation fût appliquée avec cette rudesse indistincte, la difficulté subsisterait encore; car, le chiffre de la criminalité étant beaucoup plus élevé chez les hommes que chez les femmes, tant dans l'élément des grands criminels que dans celui des récidivistes, il ne

1669. Quant à la vieillesse, les articles 70, 71, 72 du Code pénal avaient fixé l'âge de soixante-dix ans accomplis pour limite à laquelle les peines de la déportation et des travaux forcés, soit à perpétuité, soit à temps, ne seraient plus prononcées contre le vieillard, mais devraient être transformées, en conservant chacune leur durée, la première en détention, et les autres en réclusion : la déportation, parce qu'une longue navigation et un changement lointain de climat, les travaux forcés, parce que des travaux de force incompatibles avec la faiblesse des ans, seraient, en ce grand âge, des causes indirectes de mort que la loi pénale ne peut vouloir imposer au condamné. — A l'égard des travaux forcés, il y avait en outre cela de particulier que, si la prononciation et l'application en avaient eu lieu avant la limite de soixante-dix ans, ils devaient cesser dès que cette limite était atteinte, pour faire place à la réclusion dans une maison de force (C. p., art. 72). La déportation n'était pas soumise à une règle analogue, parce que, la longue traversée et l'acclimatation une fois accomplies avant l'âge de soixante-dix ans, il n'y avait plus de raison pour la transformation de la peine à cet âge.

Ces dispositions du Code pénal et cette limite de soixante-dix ans achevés restent toujours les mêmes en ce qui concerne la déportation simple. La loi de 1850 ne les a pas étendues à la déportation dans une enceinte fortifiée, probablement à cause de la destination de cette peine, afin de conserver toujours une différence de pénalité entre les crimes politiques frappés jadis de peine de mort et ceux frappés seulement de déportation; de telle sorte qu'à la rigueur, malgré les considérations identiques qui les recommandent moralement dans cette hypothèse comme dans l'autre, on peut soutenir qu'elles n'y sont pas obligatoires. Mais, en fait, nous savons comment, dans notre système d'exécution des peines, et pour une hypothèse d'ailleurs très-rare, le gouvernement peut prendre sur lui d'y pourvoir. (Ci-dessus., n° 1524, *in fine.*)

Quant aux travaux forcés, soit à perpétuité, soit à temps, la loi du 30 mai 1854, en vue des besoins coloniaux, des frais de transport et de la population robuste qui est nécessaire dans les établissements, a avancé la limite et l'a placée à soixante ans accomplis (art. 5 de la loi). En même temps, s'agissant de transportation, elle a déclaré abrogé l'article 72 du Code pénal.

Remarquez tant dans l'article 70 du Code pénal que dans l'article 5 de la loi de 1854, ces mots : « *au moment du jugement* ». En effet, à la différence de ce qui a lieu pour la minorité de seize ans (ci-dessus n° 102), ce n'est pas au moment du délit que la

---

serait jamais possible de combler la différence. Quant à l'émigration volontaire des femmes libres, il n'y faut pas beaucoup compter, les perspectives d'avenir qu'on peut leur offrir n'étant ni très-séduisantes, ni très-assurées. »

limite d'âge doit être considérée, puisqu'il n'est pas question ici d'une nuance de culpabilité, c'est au moment du jugement, c'est-à-dire au moment de l'application de la peine, puisqu'il ne s'agit que d'une modification de peine à raison de l'état physique du condamné.

1670. La difficulté soulevée au sujet de la mort civile, quant à la question de savoir si la détention ou la réclusion perpétuelles devaient entraîner cette mort lorsqu'elles étaient prononcées contre le septuagénaire en place de la déportation ou des travaux forcés à perpétuité, n'existe plus aujourd'hui quant aux incapacités que la loi du 31 mai 1854 a substituées à la mort civile, cette loi attachant formellement ces incapacités à toutes les peines afflictives perpétuelles, sans distinction.

1671. A part la déportation et les travaux forcés, aucune autre peine, ni celle de mort ni autre, n'est modifiée ou commuée par notre loi à raison de la vieillesse.