

la division déjà établie des juridictions répressives en trois classes, tribunaux de simple police, tribunaux correctionnels et tribunaux criminels, ainsi que les formes de procéder propres à chacune de ces juridictions. Quant à la pénalité, il contient peu de chose et renvoie aux lois précédentes.

Ce code a eu quinze ans d'application, quinze ans pour pénétrer dans les habitudes contemporaines et pour s'y asseoir. On le verra se reproduire en grande partie dans le code de 1810 et dans la législation postérieure.

149. Durant la première période conventionnelle, et parmi les violences de la lutte, une peine condamnée par la science rationnelle, abolie par la Constituante, la confiscation, a été ressuscitée (1) : elle survivra aux événements, et la législation impériale en recueillera l'héritage.

Cependant la Convention avait pris à tâche de ne point se séparer sans avoir aboli la peine de mort. Plus de six fois la proposition en est faite dans le cours de ses travaux (2) et repoussée par cette objection : « Le temps n'est pas venu. » Au dernier moment elle se sépare en votant cet article : « A dater du jour de la publication de la paix générale, la peine de mort sera abolie dans toute la république française (3) ! » Ce décret n'aura été qu'une phrase.

150. Sous le Consulat et sous l'Empire, le système d'une codification générale en des codes simples, brefs, à la portée de tous est conçu et réalisé. Le droit pénal y est compris (4). De là sortent, en dernier lieu, après des travaux plusieurs fois interrompus :

Le *Code d'instruction criminelle*, décrété en neuf lois, du 17 novembre au 16 décembre 1808,

Et le *Code pénal*, décrété en sept lois, du 12 au 20 février 1810 ;

Lois promulguées d'abord séparément, au fur et à mesure qu'elles étaient décrétées, et réunies ensuite pour chaque code

(1) Décrets 27 juillet-2 septembre et 30 août-3 septembre 1792 ; 10 et 19 mars 1793 ; 1, 19, 29 brumaire et 26 frimaire an II.

(2) Séances du 23 janvier et du 17 juin 1793, du 8 brumaire, du 30 nivôse, du 23 germinal an III, du 9 vendémiaire, et finalement du 14 brumaire an IV.

(3) Décret du 4 brumaire an IV.

(4) Un premier projet de *Code criminel* embrassait à la fois la pénalité et la procédure pénale. Discuté au conseil d'Etat, en 25 séances, presque toujours présidées par l'Empereur, qui y prit une grande part (du 16 prairial an XII-5 juin 1804 au 29 frimaire an XIII-20 décembre 1804), il fut, après une interruption de quatre ans dans la discussion, abandonné et remplacé par deux projets séparés, l'un de *Code d'instruction criminelle*, et l'autre de *Code pénal*. — La commission du Conseil d'Etat, pour ce premier projet, était composée de MM. Vieillard, Target, Oudard, Treilhard et Blondel. — Des observations générales, sources bonnes à consulter, furent émises : sur la première partie, relative à la pénalité, par M. Target ; et sur la seconde, relative à la procédure, par M. Oudard.

en un seul corps, sous une même série de numéros (1). Les deux codes, après des délais successivement prorogés (2), furent déclarés exécutoires tous les deux en même temps, à partir du 1^{er} janvier 1811.

Il faut rapprocher de ces codes la *loi sur l'organisation judiciaire*, du 20 avril 1810.

151. Le mécanisme législatif alors employé est essentiel à remarquer. Ce mécanisme imite celui de la justice. Le Corps législatif est une sorte de grand juge de la législation : la loi est comme le résultat d'un jugement qu'il rend. Devant lui comparaissent, d'une part, le gouvernement, par l'organe de ses commissaires chargés de défendre le projet, de l'autre, le Tribunal, par l'organe de ses délégués. Chacun d'eux expose son avis et ses motifs, quelquefois d'accord, quelquefois en opposition ; puis, à la suite de ces discours, le Corps législatif, semblable à un jury silencieux, sans pouvoir rien dire dans la discussion, rien ajouter, rien retrancher, rien amender, prononce le rejet ou l'adoption (3).

Ce mécanisme avait un vice saillant : il ne donnait rien à l'esprit de conciliation, de concession mutuelle ou de correction ; il conduisait inévitablement à cette alternative : ou d'une opposition qui ferait obstacle à tout, ou d'une complaisance servile qui laisserait passer tout ; et la première expérience fut celle de l'opposition. — On chercha à remédier à ce vice par une communication officieuse faite avant la solennité d'apparat. Au moyen de cette communication, le conseil d'Etat, instrument gouvernemental d'élaboration de la loi, pouvait s'entendre avec le Tribunal, avoir égard à ses avis, préparer, pour ainsi dire, avec lui, le jugement à huis clos et d'accord. De contradicteur, le Tribunal était devenu collaborateur : l'acceptation publique n'était plus qu'une forme. Plus tard, le Tribunal lui-même, fantôme déjà nominal, avait été supprimé (4) et ses fonctions officieuses transportées à des commissions du Corps législatif. Tel était l'état des choses lorsque les lois composant le Code d'instruction criminelle et le Code pénal furent votées.

(1) Le *Code d'instruction criminelle* fut discuté au conseil d'Etat en trente-sept séances, du 30 janvier au 30 octobre 1808 ; et le *Code pénal* en quarante et une séances, du 4 octobre 1808 au 18 janvier 1810. — A l'époque où le projet primitif fut remplacé par ces deux projets de codes séparés, la section de législation du conseil d'Etat était composée de MM. Treilhard, président, Albisson, Berlier, Faure, Réal. Elle s'adjoignit en outre, pour ce travail, le premier président de la Cour de cassation, M. Muraire, et le procureur général, M. Merlin. — Les orateurs du gouvernement devant le Corps législatif, sur les divers projets de loi composant ces codes, ont été MM. Treilhard, Faure, Berlier, Réal, Albisson, Portalis, Pelet, Maret, Giunti, Corsini, Corvetto.

(2) Décrets des 2 février et 17 décembre 1809 ; 13 mars, 23 juillet et 25 novembre 1810.

(3) Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799), suivie des sénatus-consultes organiques des 16 thermidor an X (4 août 1802) et 28 floréal an XII (18 mai 1804).

(4) Sénatus-consulte du 19 août 1807.

152. On conçoit que dans un tel système ce sont les discussions du conseil d'État qui constituent le travail sérieux pour la formation de la loi, les documents essentiels à consulter pour l'étude de cette formation.

La pensée qui préside à ce travail est de donner par-dessus tout force au pouvoir, force aux institutions, énergie aux peines. — Une difficulté ne tarde pas à surgir. L'Empereur, dans le courant de ces discussions, a conçu un projet large, une organisation puissante à faire : l'organisation de tout l'ordre judiciaire, la réunion intime de la justice civile et de la justice criminelle en un grand corps compacte et relié par degrés hiérarchiques sur toute l'étendue de l'empire. Mais cet établissement nouveau est-il conciliable avec le jury ? Comment accommoder le maintien de l'un avec la création de l'autre ? Ne vaut-il pas mieux supprimer le jury ? Peut-on se permettre cette suppression ? Ces difficultés, jointes à des événements majeurs de ces temps, tinrent en échec pendant plus de trois ans les projets de codification criminelle, et ce ne fut qu'après avoir trouvé un système conciliateur qu'on marcha rapidement dans ces projets, et que les lois du Code d'instruction criminelle, celle de l'organisation judiciaire et celle du Code pénal furent décrétées et promulguées pour entrer simultanément en application.

153. D'après ces nouveaux codes, le jury d'accusation disparut, remplacé par les chambres d'accusation : « Les constitutions de l'empire ordonnent qu'il y aura un jury d'accusation, disait Treilhard, mais elles ne défendent pas de le placer dans le tribunal » ; à ce compte, on aurait pu supprimer même le jury de jugement ; des tribunaux d'exception, sous le nom de *Cours spéciales*, furent organisés pour un grand nombre de cas ; des peines abolies ou laissées de côté par la Constituante, telles que la marque, la mutilation, la confiscation générale, la mort civile, et ressuscitées pour la plupart au milieu des luttes politiques qu'on venait de traverser, furent replacées dans le cadre normal du système répressif ; la peine de mort, dont la Convention n'avait décrété qu'une abrogation conditionnelle bientôt révoquée (1), fut étendue à des cas plus nombreux d'application ; en un mot, la nouvelle législation pénale, avec des améliorations incontestables de clarté, de simplification et de coordination, porta énergiquement l'empreinte de l'esprit de reconstitution de l'autorité dans lequel elle avait été conçue.

154. Sous la Restauration, — la confiscation abolie, — les diverses lois relatives à la répression des crimes et délits de la presse, notamment celle du 17 mai 1819, quant à la pénalité, qui était en progrès incontestable sur le Code pénal de 1810, et celle du 25 mai 1819, quant à la juridiction, qui introduisait le

(1) Ajournée indéfiniment par une loi du 8 nivôse an X.

principe de la compétence exclusive du jury en pareille matière, avec leurs intervalles intermittents de prohibitions, de censure et de rigueurs ; — la loi éphémère du sacrilège, du 20 avril 1825 ; — la loi sur le jury, du 2 mars 1827, complétée par celle du 2 janvier 1828, qui apportaient un système nouveau et des garanties, sinon entières, du moins plus sérieuses dans l'organisation de cette institution, témoignent à la fois de l'esprit personnel de la monarchie de droit divin restaurée, des oscillations du régime représentatif à deux chambres sous cette monarchie, et des progrès disputés que faisait d'année en année l'esprit public dans la pratique et dans les conquêtes de ce régime.

Une loi du 25 juin 1824, pompeusement intitulée *loi modificative du Code pénal*, ne contient que quelques dispositions de détail en petit nombre et de peu d'importance ; on y peut remarquer en germe un faible commencement d'extension du bénéfice des circonstances atténuantes, de la classe des délits à celle des crimes.

155. Sous la monarchie de 1830, la loi de *révision du Code pénal et du Code d'instruction criminelle*, du 28 avril 1832 (1).

156. Cette loi, monument principal de ce gouvernement en fait de droit pénal, a procédé par voie de révision des codes existants, avec substitution des articles nouvellement rédigés aux anciens articles, sans que la série des numéros s'en trouve altérée ; méthode qui a bien quelques inconvénients historiques, mais qui offre le grand avantage de maintenir tous les bénéfices pratiques de la codification. Une nouvelle édition officielle des deux codes a été publiée en conséquence.

157. La pensée générale de cette révision a été une pensée d'adoucissement à la pénalité et d'augmentation des garanties individuelles en fait de juridiction et de procédure. Il y faut remarquer particulièrement : — 1° l'abolition de certaines peines (mutilation du poignet, marque, carcan, mise à la disposition du gouvernement), et la modification de quelques autres (exposition publique, surveillance de la haute police) ; — 2° la division des peines en deux natures, suivant deux échelles séparées : l'une pour les crimes politiques, l'autre pour les crimes ordinaires ; — 3° enfin, le système des circonstances atténuantes étendu à tous les cas de crime : système qui constitue sans contredit la plus large innovation dans la réforme de 1832, et que le législateur d'alors a considéré en

(1) Projet élaboré par une commission spéciale. — Communiqué à la Cour de cassation et aux Cours royales pour avoir leurs observations. — Présenté à la Chambre des députés, 31 août 1831 ; rapporteur, M. Dumon ; adopté avec amendement, 7 décembre 1831. — Porté à la Chambre des pairs, 9 janvier 1832 ; rapporteur, M. le comte de Bastard ; adopté avec amendement le 23 mars 1832. — Reporté à la Chambre des députés le 30 mars 1832 ; adopté tel quel le 8 avril. — Loi sanctionnée et promulguée le 28 avril. — Obligatoire à dater du 1^{er} juin 1832 (art. 105 de la loi).

quelque sorte comme un remède universel destiné à obvier à toutes les imperfections qu'il laissait subsister dans la loi criminelle : espèce de blanc seing par lequel ce législateur se déchargeait sur le jury du travail qu'il n'avait pas accompli.

158. Mais si là se borne, quant au droit pénal positif, l'œuvre principale du gouvernement de juillet en fait de loi promulguée et entrée en application, un travail bien plus important s'est opéré dans la science, dans les esprits, dans les essais de l'administration, dans les matériaux préparés par elle, et dans les projets soumis et discutés à diverses fois devant les Chambres, pendant le cours des années qu'embrasse la durée de ce gouvernement (1). Ce travail avait pour but une rénovation radicale du système répressif, par l'organisation nouvelle des peines privatives de liberté. L'idée en faveur y était celle de l'emprisonnement cellulaire.

159. Les révolutions de 1848, de 1851 et de 1870 sont trop près de nous pour être entrées dans l'histoire. Leur influence sur notre droit pénal a été grande, et un nombre déjà considérable de lois particulières en est sorti. Celles de ces lois qui n'ont été que transitoires, abrogées presque aussitôt que promulguées, ou destinées à ne pourvoir qu'à des situations temporaires, sont en dehors de notre sujet. Quant aux autres, qui peuvent être considérées comme comprises dans notre droit commun actuel, nous aurons à les faire connaître, et elles se rangeront chacune à leur place dans la partie positive de ce traité.

Nous signalerons plus spécialement parmi les dispositions de ces lois : l'abrogation de la peine de mort en matière politique (2), et celle de l'exposition publique (3), abrogations définitivement acquises à notre système répressif; l'appropriation des règles organiques du jury au principe nouveau du suffrage universel (4); l'organisation des peines de la déportation dans une enceinte fortifiée (destinée à remplacer la peine de mort pour crimes politiques), et de la déportation simple édictée par l'article 17 du Code pénal, avec suppression de la mort civile dans les deux cas (5); les colonies agricoles ou pénitentiaires décrétées, au moins en principe, pour les jeunes détenus et pour les jeunes détenues, avec des mesures d'éducation et de patronage (6); l'évacuation

(1) Projet de loi de 1840, à la Chambre des députés; rapport de M. DE TOCQUEVILLE (*Moniteur* du 24 juillet 1840); adoption dans la session de 1844. — Observations de la Cour de cassation et des cours royales. — Nouveau projet devant la Chambre des pairs; rapport de M. BÉRENGER dans la séance du 25 août 1847.

(2) Décret du Gouvernement provisoire du 26 février 1848. Constitution du 4 novembre 1848, art. 5. Confirmation indirecte par la loi du 10 juin 1853.

(3) Décret du Gouvernement provisoire du 12 avril 1848.

(4) Loi des 7-12 août 1848 sur le jury, remplacée depuis par celles du 10 juin 1853.

(5) Loi du 8 juin 1850.

(6) Loi du 13 août 1850.

des bagnes commencée, et la fondation d'une colonie de répression à Cayenne, pour la transformation de la peine des travaux forcés (1); l'abrogation de la mort civile (2); les modifications apportées au Code d'instruction criminelle en vue d'accélérer la procédure, de diminuer en conséquence la durée des détentions préventives, de faciliter les mises en liberté provisoire (3); la rédaction nouvelle donnée aux articles 5 à 7, C. I. C., sur les crimes, délits ou contraventions dont les Français se sont rendus coupables en pays étranger (4); aux articles 443 à 447, C. I. C., sur la révision des procès criminels et correctionnels (5). Nous devons spécialement signaler une nouvelle édition du Code pénal, dont le législateur a modifié soixante-cinq articles, en substituant, dans un grand nombre de cas, les peines correctionnelles aux peines criminelles (6). — Dans cette période, dès les premiers jours de la révolution de 1848, les idées d'emprisonnement cellulaire pour la rénovation du système répressif commencent à perdre du terrain, et sont remplacées par celles de colonisation.

Depuis 1870, parmi les lois relatives au droit criminel, nous signalerons celles qui ont été rendues au sujet de la déportation (7), de la presse (8), du jury (9), de l'emprisonnement cellulaire déclaré applicable à toute une catégorie d'établissements pénitentiaires, les prisons départementales (10).

160. En résumé, le corps de notre droit pénal positif actuel se compose du Code pénal de 1810 et du Code d'instruction criminelle de 1808, révisés l'un et l'autre en 1832, et modifiés encore en certaines de leurs dispositions par diverses lois postérieures à 1832, plus, les nombreuses lois ou règlements particuliers relatifs à des matières spéciales, qui forment un ensemble bien plus considérable que celui des codes. — Dans tout cet ensemble, il est facile de reconnaître la main des régimes divers

(1) Décrets du 21 février 1851 et du 27 mars 1852, suivis de la loi du 30 mai 1854, sur l'exécution de la peine des travaux forcés.

(2) Loi du 31 mai-3 juin 1854.

(3) Loi du 4 avril 1855, qui modifie l'art. 94, C. I. C. — Loi du 17 juillet 1856, qui modifie les art. 55, 56, 61, 104 et suiv., C. I. C. — Loi du 26 mai 1863, sur l'instruction des flagrants délits. — Loi du 14 juillet 1865, qui modifie les art. 113 et suiv., C. I. C., sur la mise en liberté provisoire.

(4) Loi du 27 juin 1866.

(5) Loi du 29 juin 1867.

(6) Loi du 13 mai 1863.

(7) Loi du 23 mars 1872, qui désigne de nouveaux lieux de déportation, et celle du 25 mars 1873, qui règle la condition des déportés à la Nouvelle-Calédonie.

(8) Loi du 15 avril 1871, qui défère à la cour d'assises la connaissance des délits de presse; loi du 29 décembre 1875, qui en rend une partie aux tribunaux correctionnels; loi du 29 juillet 1881, qui codifie la législation relative à la presse en y introduisant des modifications importantes, sur l'une desquelles il faut revenir dès l'année suivante, avec la loi du 2 août 1882, relative aux outrages aux bonnes mœurs.

(9) Loi du 21 novembre 1872.

(10) Loi du 5 juin 1875.

par lesquels nous avons passé, celle de la Constituante, celle de la Convention, celle du régime impérial, celle de la Restauration, celle du gouvernement de juillet, celle des révolutions de 1848, de 1851, de 1870, et de se convaincre, par le seul exemple de notre pays, de cette vérité historique, que toute révolution politique a son contre-coup dans les institutions pénales et y laisse toujours quelque chose du sien.

13

LIVRE PREMIER

DROIT PÉNAL PROPREMENT DIT, OU PÉNALITÉ.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

DIVISION

161. La société, dans la pénalité, procède par la menace et par l'application d'un mal; on la voit user de ses forces collectives pour frapper douloureusement un homme: « De quel droit en agit-elle ainsi, et dans quel but? » Voilà ce qu'on est porté, au premier abord, à se demander. Cette question, qu'on pourrait se poser pour toute branche quelconque de la législation, est de règle en fait de droit pénal, précisément à cause du mal employé ici comme instrument; elle ouvre tous les traités ayant quelque prétention scientifique sur ce sujet. La solution des problèmes qu'elle renferme donne lieu à une partie préliminaire que nous nommerons la *théorie fondamentale du droit pénal*.

162. Arrivant à la pénalité proprement dite, on conçoit qu'elle offre certaines règles communes sur les faits punissables et sur les châtimens, sur le caractère, les degrés divers et la corrélation nécessaire des uns et des autres, ainsi que sur la nature, l'existence et l'extinction des droits qui s'y réfèrent: le tout considéré d'une manière générale, et sans entrer encore dans le détail des cas particuliers. C'est là une seconde partie que nous nommerons la *partie générale du droit pénal*.

163. Enfin, après ces règles générales, il faut en venir à passer en revue et à déterminer, dans un ordre méthodique quelconque, chaque fait punissable en particulier, avec les caractères qui le distinguent et le châtiment qui doit y être appliqué: troisième et dernière partie, qui prendra le nom de *partie spéciale du droit pénal*.

164. La science n'est pas complète sans ces trois parties; quant à la législation positive, elle ne formule que les deux dernières: la plupart des codes de pénalité commencent par une partie générale et passent ensuite à la partie spéciale. Tel est notre Code pénal français. (Partie générale, art. 1 à 74. — Partie spéciale, art. 75 et suiv.)

165. Avant d'entrer en matière, signalons quelques expressions reçues dans la science, dont nous aurons plus tard à apprécier la valeur, mais qu'il nous faudra employer dès l'abord. Nous nommerons: *délit*, en général, le fait punissable; — *agent du délit* (de *agere*, *actor*), l'auteur du fait; — *patient du délit*, la personne qui en est lésée, quoique ce mot ne soit pas consacré techniquement dans la science; *peine*, le mal infligé à titre de châtiment au coupable; — enfin *réparation*, la prestation de l'indemnité due à la personne lésée pour le préjudice qu'elle a éprouvé.