

tout d'habitude, d'accoutumance, de fréquence de certains délits, a passé communément dans l'ancienne jurisprudence criminelle européenne; un texte de la Caroline, contre les larcins commis pour la première, pour la seconde ou pour la troisième fois, texte qui n'était lui-même que la consécration formulée de vieux usages, en offre un exemple saillant dont la trace se retrouve dans tous les traités qui étaient écrits en Allemagne (1). — Et néanmoins, à part ces cas de confusion encore reçus par eux, les anciens criminalistes n'en avaient pas moins posé déjà cette règle, que, pour qu'il y ait lieu à l'aggravation afférente à la récidive, il faut qu'il y ait eu condamnation antérieure et inattaquable.

1207. Au sujet de cette donnée de la véritable récidive, les textes du droit romain se bornent à quelques fragments tous relatifs à des récidives spéciales ou récidives du même délit. Aussi était-il de jurisprudence européenne que la récidive ne devait s'entendre que de la rechute, après punition, dans le même délit, tout au plus dans un délit de même nature; et telle est encore la disposition d'un certain nombre des codes modernes de pénalité en Europe. — C'était aussi sur l'autorité d'un texte romain, par eux prorogé d'un cas tout particulier au général, qu'ils avaient émis en règle que les délits en récidive ne peuvent obtenir de grâce : règle assurément fort en opposition avec les principes de la science rationnelle, écrite quelquefois dans certains statuts ou édits spéciaux, mais observée très-imparfaitement.

1208. Quant à la récidive de délits divers ou récidive générale, il faut, pour en trouver un indice indirect dans le droit romain, se reporter au principe de ce droit, qui punissait de peines plus sévères les esclaves que les hommes libres, et les personnes notées d'infamie que les personnes de considération intacte. Or, parmi les esclaves étaient comptés les condamnés aux mines (*metallici*), lesquels, par l'effet de la condamnation prononcée, changeaient immédiatement de condition et devenaient esclaves de la peine (*servi pœnæ*); et parmi les gens notés d'infamie (*famosi*), indépendamment de ceux qui l'étaient à cause de certaines professions, de certains actes ou de certaines condamnations en fait de droit privé, figuraient aussi ceux qui avaient été condamnés par suite d'une accusation publique (*ex publico judicio*). C'était ainsi qu'indirectement, mais non moins généralement, les condamnés

(1) Nous avons déjà cité ces articles de la Caroline, ci-dessus, page 552, note 1. Il était indifférent, pour l'aggravation marquée par lesdits articles, laquelle portait peine de mort à la troisième fois, que les vols dont il s'agit eussent été commis seulement en réitération ou bien en récidive proprement dite; mais il fallait qu'ils l'eussent été en des temps distincts. — La coutume de Bergerac de 1322 contenait une disposition semblable, avec cette différence que le voleur devait être pendu dès le second larcin : « Le second larcin s'entend quand deux larcins sont commis en divers temps. » (Art. 91 et suiv.) On retrouve un écho de cette vieille doctrine dans le Code pénal autrichien de 1852, qui, à la troisième condamnation, transforme le vol de délit en crime.

pour crimes divers se trouvaient, en cas de nouveaux délits, frappés de peines plus rigoureuses. A quoi il faut rattacher encore la marque, appliquée comme signe de reconnaissance aux condamnés aux mines, marque qui dut s'inscrire ou sur les mains ou sur les jambes, après que Constantin eut défendu d'en maculer la face de l'homme, image de la beauté céleste. Le reflet de ces diverses dispositions se retrouve, quoique modifié, dans l'ancienne jurisprudence criminelle européenne.

1209. A tout cela enfin se joignait cette observation, que, de même que chez les Romains, dans les poursuites à l'extraordinaire (*extraordinaria crimina*, — voir ci-dessus, n° 581, 582, et page 461 en note), la latitude de pouvoir (*imperium*) laissée au préfet, au proconsul ou au magistrat qui exerçait cette juridiction, donnait à ce magistrat toute faculté d'augmenter la peine en considération des mauvais précédents de l'accusé, de même en était-il des juges en Europe, d'après la règle commune des peines arbitraires.

1210. Le caractère général de la doctrine criminelle européenne se retrouve en particulier dans notre jurisprudence et dans les détails de notre législation française antérieure à la révolution de 1789; c'est ainsi qu'on y voit :

L'aggravation pour cause « d'accoutumance », ou contre « les coutumiers de ce faire », en laquelle se confond la réitération avec la récidive, et qui est déjà posée en maxime dans le *Grand Coutumier de France*, du temps de Charles VI, et dans la *Somme rural* de Jehan Bouteiller (ci-dess., p. 353 en note);

Les récidives spéciales prévues à l'occasion de chaque délit en particulier, par un grand nombre de coutumes, d'ordonnances ou d'édits, fréquemment jusqu'à la tierce, quarte fois ou même au delà, avec des peines ascendantes de degré en degré, conduites finalement, même pour des délits inférieurs, jusqu'au terme extrême, le bannissement perpétuel, les galères perpétuelles ou la mort (1); — La prohibition faite quelquefois au juge, par ces ordonnances, d'y modérer les peines; — L'interdiction que se fait à lui-même le roi, en certains cas, d'y accorder grâce, pardon ou rémission (par imitation de la loi romaine, ci-dess., pag. 573, en note); — L'avertissement donné par le juge au condamné en prononçant la sentence, qu'il lui est fait défense de « rencheoir », ou récidiver, sous menace de plus grievé peine (autre imitation d'une loi romaine, ci-dess., page 573, en note).

(1) Pour se faire une idée du nombre des délits à l'égard desquels les ordonnances avaient prévu et frappé plus grièvement la récidive, il suffit de parcourir le *Code pénal de L'ADVERDY*, dont nous avons déjà parlé ci-dessus (n° 121, avec la note 2), aux pages 66, 70, 78, 87, 102, 106 à 108, 117, 120, 135, 147, 151, 164 à 167, 175, 176, 178, 180, 184, 185, 187 à 190, 193, 195, 196, 200, 205 de la *Première Partie*, et aux passages correspondants de la seconde partie, qui contient le texte des ordonnances.

Quant aux récidives générales : rigueurs plus grandes, soit dans les peines, soit dans le jugement sans appel, soit dans une juridiction exceptionnelle et plus expéditive, contre ceux précédemment condamnés au grand criminel, surtout comme compris nominativement, à titre de *bannis* ou *repris de justice*, dans les dispositions des ordonnances contre les vagabonds, gens sans aveu et dangereux ; marques dont le coupable, en certains crimes, était encore au temps de la *Somme rural* de Jehan Bouteiller, « signé en la joue du seing de la justice ou du Seigneur (1) », et plus tard en l'épaule ou autre lieu caché ; plus les mesures répressives contre la rupture de ban (2).

(1) « ...Combien que les droicts canons, ajoute Jehan Bouteiller, défendent que nul ne soit signé au visage qui est à la semblance et image de nostre Seigneur Jésus-Christ ; mais selon la coustume local si faict. » (*Somme rural*, liv. 2, tit. 40, p. 886.) Et un peu plus loin, au même titre : « Sachez que selon ladite loy (la loy escrite, c'est-à-dire le droit romain), il n'est mie concédé de deffacer la face faicte à la semblance de la propre image de nostre Seigneur : mais doit avoir punition equipollée ; et selon les costumiers et aux pays où on use par coustume locale, qui en tel cas delinque, il est à mettre à l'échelle, et estre flastry du seing de la ville aussi chaud que rouge, en la joue : et ainsi en use l'en par coustume laye. » (*Ibid.*, p. 871.)

(2) *Ordonnance criminelle de Louis XIV*, de 1670, tit. 1, art. 12 : « Les Prévôts de nos cousins les maréchaux de France, les Lieutenants criminels de robe courte, les Vicebaillifs et Vicesénéchaux, connoistront en dernier ressort de tous crimes commis par vagabonds, gens sans aveu et sans domicile, ou qui auront esté condamnés à peine corporelle, bannissement, ou amende honorable. »

Déclarations du Roi des 21 mars 1682 et 29 avril 1687, relatives aux ruptures de ban : galères à temps ou à perpétuité contre les hommes repris de justice et bannis, même pour le seul fait d'avoir rompu leur ban ; et quant aux femmes dans le même cas, enfermées à temps ou à perpétuité dans les hôpitaux généraux les plus prochains.

Déclarations du Roi du 25 juillet 1700 et du 27 août 1701, relatives aux vagabonds et aux bannis : — ordre aux vagabonds d'avoir pris emploi, condition ou travail dans le délai d'un mois de ladite déclaration (de 1701) ; faute d'y avoir satisfait, bannissement du ressort de Paris pour la première fois, et trois ans de galères pour la seconde ; art. 7 : « Et en cas que lesdits vagabonds aient déjà été condamnés pour d'autres crimes à peine corporelle, bannissement ou amende honorable, Voulons qu'ils soient condamnés, même pour la première fois, aux galères pour trois ans. » — Défense à tous bannis de se retirer, durant le temps de leur bannissement, dans le ressort de la ville de Paris ou à la suite de la Cour, sous les peines indiquées ci-dessus (1682 et 1687) pour rupture de ban. (La même défense est faite aux libérés des galères par les déclarations qui suivent.)

Déclarations du Roi des 8 janvier et 12 mars 1719, relatives aux vagabonds, gens sans aveu, libérés des galères ou bannis, permettant aux juges, dans les cas où les ordonnances, édits et déclarations avaient prononcé la peine des galères contre ces gens, pour rupture de ban ou autres faits, d'ordonner que les hommes seraient transportés dans nos colonies, pour y servir comme engagés au défrichement et à la culture des terres.

Déclaration du Roi du 5 juillet 1722, qui rétracte cette mesure et revient avec quelques modifications aux peines antérieures : « Les colonies se trouvant à présent peuplées par un grand nombre de familles qui y ont passé volontairement, plus propres à entretenir un bon commerce avec les naturels du pays

Enfin, pour tous ces cas, principe des peines arbitraires (à moins qu'il ne s'agit de punitions déterminées impérativement et sans modification possible par les édits ou ordonnances), lequel principe laisse au juge la faculté d'aggravation pour cause des mauvais antécédents de l'accusé et des condamnations par lui encourues précédemment (1).

1211. La transition de cette ancienne jurisprudence au système actuel de notre Code pénal se fait par les trois phases qui suivent : — 1° La loi du 22 juillet 1791, en fait de délits de police municipale ou correctionnelle, avec le Code pénal de 1791, en fait de crimes, auxquels il faut joindre, comme appendice sous ce rapport, la loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale, le Code de brumaire an IV et la loi du 25 frimaire an VIII ; — 2° La loi du 23 floréal an X ; — 3° Enfin, le Code pénal de 1810, modifié plus tard par la loi de révision de 1832.

1212. Dans la première de ces phases, les prévisions de la loi, en fait de délits de police municipale ou de police correctionnelle, se bornent encore aux récidives spéciales du même délit et quelquefois de délits du même genre : les dispositions en sont très-nombreuses dans la loi du 22 juillet 1791 (2). — La peine est généralement doublée (3) ; elle s'élève en certains cas de la

que ces sortes de gens, qui y portaient avec eux la fainéantise et leurs mauvaises mœurs. »

Déclaration du Roi du 4 mars 1724, concernant la punition des voleurs. — Art. 4 : « Ceux et celles qui, après avoir été condamnés pour vol, ou flétris pour quelque 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 V 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 échet, suivant l'exigence des cas. » — Art. 5 : « Ceux qui seront condamnés aux galères, à temps ou à perpétuité, pour quelque crime que ce puisse être, seront flétris, avant d'y être conduits, des trois lettres GAL, pour, en cas de récidive en crime qui mérite peine afflictive, être punis de mort. » — Art. 6 : « Seront les deux articles précédents exécutés, encore que les accusés eussent obtenu de Nous des Lettres de rappel de ban ou de galères, ou de commutation de peine pour précédents vols ou autres crimes. »

Déclaration du Roi du 5 février 1751, sur les cas prévôtaux, qui attribue aux prévôts des maréchaux la connaissance de tous crimes commis par vagabonds, gens sans aveu, et gens précédemment condamnés à peine corporelle, bannissement ou amende honorable, à l'exception de la simple infraction du ban quand le bannissement n'aurait pas été prononcé par ces prévôts (art. 1 et 2).

(1) MUYART DE VOUGLANS, p. 24, § 6, nos 1 et 3. — JOUSSE, t. 2, p. 601, nos 187 et suiv., 190 et 191.

(2) *Loi du 22 juillet 1791* : tit. 1 de la police municipale, art. 7, 14, 16, 19, 23, 27 ; — tit. 2 de la police correctionnelle, art. 10, 11, 14, 19, 24, 25, 27 à 29, 32, 35, 36, 38 à 40. — Voir aussi l'article 23, no 6, d'après lequel le fait d'être un *repris de justice* est une circonstance aggravante du délit de mendicité.

(3) Telle est la disposition de la plupart des articles cités ci-dessus. L'article 27 du titre 1^{er}, relatif à la police municipale, porte généralement : « En cas de

police municipale à la police correctionnelle (1), et même de la police correctionnelle au rang des peines criminelles (2). — Les prévisions légales ne distinguent pas entre la première récidive et les suivantes : en un seul cas, elles vont jusqu'à la seconde récidive, et c'est alors une peine criminelle qui est prononcée (3). — Le temps et le lieu commencent dès lors à être pris en considération, en ce qui concerne les récidives des délits de simple police (4); et le temps, mais non le lieu, en ce qui concerne les récidives des délits de police correctionnelle réglementés par la loi du 25 frimaire an VIII (5).

En fait de délits punis de peines afflictives ou infamantes, auxquels nous donnons aujourd'hui le nom technique de crimes, c'est la récidive générale de crimes divers, ou, en d'autres termes, de crime à crime, qui est prévue par le Code pénal de 1791. Le système de la Constituante consiste à appliquer au crime commis en cette sorte de récidive la peine ordinaire de ce crime sans augmentation, mais à ordonner qu'à l'expiration de cette peine, le condamné sera transféré pour le reste de sa vie au lieu fixé pour la déportation des malfaiteurs. La peine reçoit ainsi une profonde modification, qui a pour but de purger la société des récidivistes de crime à crime. Par exception, en certain cas moins grave, ce n'est pas la déportation, c'est seulement une peine plus rigoureuse qui est édictée (6).

récidive, toutes les amendes établies par le présent décret seront doubles, et tous les jugements seront affichés aux dépens des condamnés. »

(1) *Même loi*, tit. 1, art. 19, conféré avec l'article 29 du titre 2; et titre 1, art. 23, conféré avec l'article 40 du titre 2.

(2) *Même loi*, tit. 2, art. 40, conféré avec l'article 46 du Code pénal de 1791, part. 2, tit. 2, section 2. — Plus, les cas résultant de la loi du 25 frimaire an VIII, art. 15. — Il va sans dire que, l'ordre des peines changeant, l'ordre des juridictions changeait en conséquence, tant dans les cas de la note précédente que dans les cas de celle-ci, ce que portent textuellement plusieurs des articles précités, et ce qu'explique l'article 607 du Code de brumaire an IV.

(3) *Loi du 22 juillet 1791*, tit. 2, art. 40.

(4) *Loi du 28 septembre 1791*, sur la police rurale, tit. 2, art. 4 : « ... Toutes les amendes ordinaires qui n'excéderont pas la somme de trois journées de travail seront doubles en cas de récidive dans l'espace d'une année. » — Art. 38 : « ... S'il y a récidive dans l'année, l'amende sera double. »

Code de brumaire an IV, art. 608 (relatif aux délits de simple police) : « Pour qu'il y ait lieu à une augmentation de peines pour cause de récidive, il faut qu'il y ait eu un premier jugement rendu contre le prévenu pour pareil délit dans les douze mois précédents et dans le ressort du même tribunal de police. »

(5) *Loi du 25 frimaire an VIII*, art. 15 : « En cas de récidive, les délits susénoncés (diverses variétés de vol, et menace d'incendie) seront jugés par le tribunal criminel et punis des peines portées au Code pénal. Il y aura récidive quand un délit de la nature de ceux ci-dessus énoncés aura été commis par le condamné dans les trois années à compter du jour de l'expiration de la peine qu'il aura subie. La lecture du présent article sera faite aux condamnés lors de la prononciation du jugement de police correctionnelle. »

(6) *Code pénal de 1791*, 1^{re} partie, tit. 2, *De la récidive*, art. 1 : « Quiconque

A cette époque, toute marque des condamnés est abolie (1).

1213. Dans la seconde phase, le système, en fait de récidives de délits de police municipale ou de police correctionnelle, ne change pas. — Mais, en fait de récidives de crime à crime, il reçoit une entière transformation par la loi du 23 floréal an X (2). La déportation des malfaiteurs annoncée par le Code pénal de 1791 n'avait jamais été organisée : en conséquence, il arrivait à l'égard des récidivistes de crime à crime, ou que les tribunaux n'ajoutaient rien à la peine ordinaire du crime par eux commis, ou que, s'ils y ajoutaient la déportation, cette déportation se résolvait de fait en détention, peine temporaire dont la durée, aux termes du Code pénal, ne pouvait excéder six ans (3). D'après la nouvelle loi, le récidiviste sera flétri, sur l'épaule gauche, de la lettre R, et, ainsi flétri, il sera tout simplement rendu à la société à l'expiration de sa peine. C'est le rétablissement de la marque, et, quoique décrétée à titre provisoire, cette mesure reste jusqu'à la mise en vigueur du Code pénal de l'Empire.

1214. Le système du Code pénal de 1810, modifié en 1832 par un adoucissement notable de pénalité et par quelques changements importants de rédaction, forme la troisième phase, celle actuellement subsistante. — La récidive générale, tant en fait de délits de police correctionnelle qu'en fait de crimes, y devient la règle; la récidive spéciale n'y est plus que l'exception. Nous avons signalé (ci-dess., n° 1197) la supériorité de ce mode de procéder sur l'autre (4).

aura été repris de justice pour crime, s'il est convaincu d'avoir, postérieurement à la première condamnation, commis un second crime emportant l'une des peines des fers, de la réclusion dans la maison de force, de la gêne, de la détention, de la dégradation civique ou du carcan, sera condamné à la peine prononcée par la loi contre ledit crime; et, après l'avoir subie, il sera transféré, pour le reste de sa vie, au lieu fixé pour la déportation des malfaiteurs. » — Art. 2 : « Toutefois, si la première condamnation n'a emporté autre peine que celle de la dégradation civique ou du carcan, et que la même peine soit prononcée par la loi contre le second crime dont le condamné est trouvé convaincu, en ce cas le condamné ne sera pas déporté; mais, attendu la récidive, la peine de la dégradation civique ou du carcan sera convertie dans celle de deux années de détention. »

(1) *Loi des 26 et 27 septembre-30 décembre 1791*, art. 2 : « La marque est abolie de ce jour. »

(2) *Loi du 23 floréal an X*, art. 1 : « Tout individu qui aura été repris de justice pour un crime qualifié tel par les lois actuellement subsistantes, et qui sera convaincu d'avoir, postérieurement à sa première condamnation, commis un second crime emportant peine afflictive, sera condamné à la peine prononcée par la loi contre ledit crime, et, en outre, à être flétri publiquement, sur l'épaule gauche, de la lettre R. » — Art. 7 : « La présente loi n'aura d'effet, à l'égard de la flétrissure en cas de récidive, que jusqu'à l'époque où la déportation pourra y être substituée, conformément à ce qui est prescrit par l'article 1^{er} du titre 2 de la seconde (c'est la première) partie du Code pénal du 25 septembre 1791. »

(3) *Exposé des motifs* de la loi de floréal an X, par le conseiller d'Etat Berlier.

(4) Le Code pén., Art. ne traite pas la récidive comme une cause générale

1215. La première condition essentielle pour constituer l'état de récidive, c'est l'existence d'une condamnation antérieure : il faut appliquer à cet égard dans notre jurisprudence pratique les principes de la science (ci-dess., n^{os} 1180 et 1181). La condamnation doit, en conséquence, être inattaquable à ce point qu'elle en soit exécutoire. Ils'agira, dans la pratique, de faire fonctionner cette formule dans l'hypothèse des divers recours ouverts contre les décisions pénales (opposition, contumace, appel, pourvoi en cassation, pourvoi en révision), et des divers moyens de remettre ou d'effacer les effets des condamnations (grâce, réhabilitation, amnistie). La combinaison des règles de chacune de ces institutions avec notre formule donnera la solution.

L'acquiescement prononcé en faveur d'un mineur de seize ans, reconnu avoir agi sans discernement, n'étant pas une condamnation, ne saurait être un élément constitutif de récidive, quand bien même les mesures autorisées en ce cas contre le mineur acquitté auraient été ordonnées (ci-dess., n^o 291 et suiv.).

1216. Bien qu'il soit vrai de dire, au point de vue le plus général, que la récidive est « le fait de celui qui, après une précédente condamnation pour infraction à la loi pénale, commet une nouvelle infraction », cependant il faut observer que toute récidive n'emporte pas forcément, d'après notre Code, une aggravation légale de pénalité. Il y a des distinctions à faire, et la première est celle de la gravité des infractions.

1217. En effet, notre Code pénal a séparé d'abord, quant aux règles de la récidive, d'une part les crimes et les délits de police correctionnelle, d'autre part les contraventions de simple police. Combinant ensemble les crimes et les délits dans un chapitre spécial intitulé *Des peines de la récidive pour crimes et délits* (art. 56 et suiv.), il n'établit aucune combinaison entre eux et les contraventions de simple police. Ainsi, qu'il y ait récidive de simple contravention à crime ou à délit, ou bien de crime ou de délit à simple contravention, cela n'emporte aucune aggravation légale de peine. Les contraventions de simple police se combinent exclusivement entre elles. Il faut donc traiter, pour suivre l'ordre de notre Code pénal : 1^o des récidives pour crimes ou délits ; 2^o des récidives pour simples contraventions.

1218. Les crimes et les délits étant à combiner entre eux, si

d'aggravation des peines ; il prévoit seulement un certain nombre de cas de récidive spéciale. — Cf. Prusse, loi du 15 avril 1878, concernant les vols forestiers, art. 7 ; loi du 1^{er} avril 1880, sur la police rurale et forestière, art. 3 : « Il y a récidive, quand un individu condamné en Prusse par jugement d'un tribunal ou par une ordonnance de police en exécution de la présente loi pour un fait puni par elle, commet, dans le délai de deux ans à partir de cette condamnation, le même délit ou un délit de même espèce, avec ou sans circonstances aggravantes. — Sont considérés comme délits de même espèce... » Le Code p. des Pays-Bas, art. 421-423, groupe les faits, pour établir les cas de récidive, les uns par rapport aux autres.

l'on réfléchit que deux termes combinés deux à deux, l'un avec l'autre, et en outre chacun avec soi-même, ne peuvent donner que quatre combinaisons, il sera facile de voir que les diverses récidives ici en question se réduisent à ces quatre cas : 1^o récidive de crime à crime ; — 2^o de crime à délit ; — 3^o de délit à crime ; — 4^o de délit à délit.

1219. Nous venons d'employer ces locutions : récidive de *crime à crime*, de *crime à délit*, de *délit à crime*, de *délit à délit* ; mais là-dessus surgit une difficulté capitale qu'il importe de résoudre. Il est possible que, soit par le résultat d'une excuse (par exemple, la minorité de seize ans, la provocation), soit par celui d'une déclaration de circonstances atténuantes, un fait qualifié crime par la loi et poursuivi comme tel, n'ait été puni (s'il s'agit du fait antérieur) ou ne soit à punir (s'il s'agit du fait nouveau) que de peines de police correctionnelle ; comptera-t-il dans la récidive comme crime ou comme délit ? sous lequel de nos quatre cas de récidive viendra se ranger en conséquence la combinaison dans laquelle il figurera, sous l'application de quel article, ou 56 ou 57 ou 58, devra tomber cette combinaison ?

1220. Il serait inexact de dire qu'un crime, du moment que la peine en est abaissée au taux de police correctionnelle, cesse pour cela de pouvoir être qualifié de crime et devient un délit. Nous reconnaissons que cette proposition, émise ainsi d'une manière générale, serait inexacte sous divers rapports et conduirait souvent à des conséquences inadmissibles. Mais nous nous attachons aux règles mêmes fondamentales de la récidive, et nous rechercherons si, d'après ces règles, c'est sur la qualification abstraite des faits, ou bien sur les peines réellement prononcées à l'occasion de ces faits, que le principe et le calcul de l'aggravation doivent être assis.

1221. Or, soit que l'on considère le fait antérieur, objet de la condamnation déjà encourue, soit le fait nouveau, celui qu'il s'agit de punir, un raisonnement invincible démontre que, tant pour l'un que pour l'autre, c'est à la peine réellement prononcée qu'il faut s'attacher.

En effet, s'agit-il du fait antérieur, soit comme expression de la criminalité jugée à la charge du coupable dans ce fait, soit comme expérience de l'inefficacité de la condamnation encourue par ce coupable, c'est la peine même, telle qu'elle a été prononcée, qui se présente, quelle qu'ait pu être la qualification abstraite du fait : si cette peine a été abaissée au taux de la police correctionnelle, ce n'est qu'une criminalité de ce taux qui a été mise à la charge du coupable, ce n'est qu'une peine de ce taux dont l'efficacité a été expérimentée.

S'agit-il, au contraire, du fait nouveau, la démonstration est bien plus simple ; car c'est la peine réellement encourue à raison

de ce fait, et seulement cette peine, qu'il est question d'aggraver ou de modifier pour cause de récidive.

1222. Ces raisonnements, dont l'autorité logique est impérieuse, se trouvent corroborés par tous les précédents historiques de notre législation jusqu'au Code pénal de 1810. Ainsi, dans les ordonnances ou déclarations antérieures à 1789, par nous déjà citées, les mesures prises contre les repris de justice ou les récidivistes le sont toujours en considération de la peine précédemment encourue (1). — Ainsi, dans le Code pénal de 1791, au titre *De la récidive*, le premier article porte : « Quiconque aura été repris de justice *pour crime* » ; or, on voit clairement par l'article 2 qu'il ne s'agit là que de condamnés à des peines afflictives, et que c'est sur la considération de la peine antérieurement prononcée que se base le législateur. Cependant à cette époque l'excuse tirée de la minorité de seize ans existait, comme aujourd'hui, et il en pouvait résulter qu'un crime ne fût puni que de peines correctionnelles ; ce résultat était bien plus fréquent encore après l'article 646 du Code de brumaire an IV sur les excuses, interprété et appliqué comme il l'a été dans la pratique (ci-dess., n° 1094 et suiv.). — Ainsi les mêmes locutions et le même procédé continuent dans la loi de floréal an X, dont l'article 1^{er} porte : « Tout individu qui aura été repris de justice *pour un crime*....., etc. » Or, on voit par l'article 7 que cette loi ne dispose que dans les termes mêmes du Code pénal de 1791, en substituant temporairement, jusqu'à ce que l'exécution du Code puisse avoir lieu, la mesure provisoire de la flétrissure à celle de la déportation (ci-dess. p. 579, note 2). Les mots *condamnés pour un crime* ne désignent donc ici, comme dans le Code de 1791, que des condamnés à des peines criminelles. — Le Code pénal de 1810 n'a fait que suivre ces errements, lorsqu'il a employé les expressions traditionnelles que nous-même nous continuons à employer encore *brevitatis causa*, pour éviter les circonlocutions, lorsque nous disons récidive de *crime à crime*, de *crime à délit*, etc., malgré l'inexactitude de ces expressions. Ce serait s'attacher bien judaïquement à la lettre et se montrer bien oublieux de toutes nos lois antérieures, que d'en conclure que le Code de 1810 ait voulu par là rétrograder même sur ce qui se faisait avant la révolution de 1789, et abandonner ce principe de logique prédominante, que les mesures contre les récidives doivent être basées sur la considération tant de la peine réellement encourue pour le premier fait que de celle à encourir

(1) On peut le voir ci-dessus, p. 576, note 2 : « Condamnez à peine corporelle, bannissement ou amende honorable » ; « Condamnez au bannissement ou aux galères » ; et notamment dans la déclaration du 4 mars 1724, art. 5 : « Ceux qui seront condamnés aux galères, à temps ou à perpétuité, pour quelque crime que ce puisse être, seront flétris... pour, en cas de récidive en crime qui mérite peine afflictive, être punis de mort. »

pour le fait nouveau, et non sur la qualification abstraite de ces faits.

1223. Comme notre jurisprudence des arrêts avait hésité là-dessus, et même s'était montrée plus généralement contraire à cette interprétation, à propos de l'article 56 de notre Code pénal, le législateur voulut, lors de la révision de 1832, faire disparaître toute équivoque, et il substitua, dans cet article 56, aux expressions : « Quiconque ayant été condamné *pour crime* », que porte le texte de 1810, celles-ci : « Quiconque ayant été condamné à une peine afflictive ou infamante », que porte le texte actuel. Mais comme le même changement de rédaction n'avait pas été fait dans l'article 57, et comme d'ailleurs la différence entre les crimes punis de peines criminelles et ceux punis de peines correctionnelles pouvait faire surgir de nombreuses hypothèses sur lesquelles le texte du Code était muet, la controverse subsistait dans la doctrine.

Ce sont ces équivoques que la loi du 13 mai 1863 a eu pour but de faire disparaître, en consacrant, par les modifications introduites dans le texte même des art. 57 et 58, la règle que ce n'est pas à la qualification des faits, mais à la peine réellement prononcée (quant au fait antérieur), ou légalement méritée (quant au fait nouveau), qu'il faut s'attacher pour régler les effets de la récidive.

Cela posé, nous irons plus loin, et, afin de jeter un grand jour dans les idées et dans l'interprétation pratique de nos articles, nous distinguerons les quatre cas de récidive, non par la qualification des faits, qui induit en erreur ou en équivoque, mais par la désignation des peines elles-mêmes, qui éclaircit tout, puisque ce sont ces peines, en réalité, qu'il s'agit de combiner.

Nous dirons donc : — 1° récidive de peine criminelle à peine criminelle ; — 2° de peine criminelle à peine correctionnelle ; — 3° de peine correctionnelle à peine criminelle ; — 4° de peine correctionnelle à peine correctionnelle.

Il ne nous reste plus qu'une observation à faire dans le même sens : c'est que toute récidive, même ramenée à ces termes, n'emporte pas, d'après notre Code, une aggravation légale. Notre législateur a voulu, pour y attacher l'effet aggravant, que la première condamnation prononcée eût une certaine gravité. Les peines criminelles ont toujours cette gravité suffisante, mais non les peines correctionnelles ; pour celles-ci, la limite, fixée dès 1810, a été « plus d'une année d'emprisonnement ».

Ainsi, le condamné à une amende, de quelque somme que ce soit, ou à huit mois, à dix mois, même à une année d'emprisonnement, n'encourt pas d'aggravations légales s'il vient à tomber en récidive ; mais un an et un jour suffiraient pour l'aggravation, et nos tribunaux quelquefois prononcent ainsi la peine, dans cette prévision. Ce seul jour ajouté à la peine d'emprisonnement a un

effet majeur pour l'éventualité d'une récidive, et nous verrons, en traitant des peines, qu'il en a un autre fort grave encore pour le mode d'exécution.

Il ne faut pas dire, dans les cas où notre code n'édicte pas d'aggravation légale pour cause de récidive, *qu'il n'y a pas récidive* : ce serait une manière bien erronée de s'exprimer. Il y a récidive, et ces sortes de récidives sont portées comme telles dans les tableaux de nos statistiques criminelles; mais, quant à la fixation de la peine, elles n'entrent plus que dans les nuances de la culpabilité individuelle laissées à l'appréciation du juge, suivant la latitude du *minimum* au *maximum*.

1223 bis. Sous le bénéfice de ces explications préliminaires, reportons-nous à la division par nous proposée.

1° *Récidive générale de peine criminelle à peine criminelle.*

Celui qui a déjà été condamné à une peine afflictive ou infamante subit une aggravation de peine (art. 56), sur laquelle nous reviendrons, lorsque nous traiterons des peines.

2° *Récidive générale de peine criminelle à peine correctionnelle* (1).

Lorsqu'il y aura condamnation à une peine criminelle, cette première condamnation fera aggraver, pour cause de récidive, la peine correctionnelle légalement encourue à raison du nouveau fait, que ce nouveau fait soit un délit, ou bien qu'il soit un crime « *qui devra n'être puni que de peines correctionnelles* » (art. 57). Cette dernière disposition a été ajoutée par la loi du 13 mai 1863 afin de couper court aux divergences d'interprétation là-dessus; la prévision se réalisera, sans aucun doute pour personne, par l'effet d'une excuse abaissant légalement la peine du crime à la mesure correctionnelle, par exemple, l'excuse tirée de la minorité de seize ans (C. pén., art. 67), ou l'excuse tirée de la provocation (art. 326).

3° *Récidive générale de peine correctionnelle à peine criminelle.*

Pas d'article dans notre Code pénal à ce sujet; en conséquence, pas d'aggravation légale, et cela à dessein et à bon droit, la considération d'une peine correctionnelle antérieurement prononcée ne devant pas assez peser dans la balance pour faire aggraver par la loi une peine criminelle (2). Que cette peine correctionnelle

(1) On pourrait croire que, les délits étant moindres que les crimes, il ne devrait pas plus y avoir récidive de crime à délit que de délit à contravention. Mais l'expérience judiciaire montre que les individus moins dépravés se trouvent plus souvent parmi les condamnés aux travaux forcés à et la réclusion que parmi les condamnés à un emprisonnement de plus d'un an. (Voy. *Statistique des prisons* de 1869, p. xviii et suiv.)

(2) Il y a cependant des cantons suisses qui admettent la récidive de délit à crime. (Voy. le livre sur *la Récidive* de M. Yvernès, quant à la législation comparée en cette matière.)

antérieure ait été prononcée pour crime ou pour délit, la solution est la même : les difficultés élevées sur ce point par suite de la première rédaction de l'art. 56 ont disparu dès la révision de 1832.

L'effet de cette sorte de récidive ne tombera que dans les nuances variables de la culpabilité individuelle.

4° *Récidive générale de peine correctionnelle à peine correctionnelle* (art. 58).

Nous retrouvons ici, en ce qui concerne les peines correctionnelles antérieurement prononcées, cette limite, adoptée dès le Code de 1810, *de plus d'une année d'emprisonnement*, à laquelle commence seulement à être attaché l'effet d'aggravation légale en cas de récidive de peine correctionnelle à peine correctionnelle.

Peu importe, quant à cette peine correctionnelle antérieurement prononcée, qu'elle l'ait été pour crime ou pour délit : dans tous les cas, supérieure à une année d'emprisonnement, elle entraînera aggravation légale, s'il y a récidive; non supérieure, elle ne l'entraînera pas. — Cette prévision d'une condamnation à une peine supérieure à une année d'emprisonnement précédemment encourue pour crime a été ajoutée dans l'article 57 par la loi du 13 mai 1863, afin de faire cesser toute équivoque d'interprétation. — Ici, puisqu'il s'agit d'une peine déjà prononcée, qui est à prendre en considération, telle quelle, chacun convient qu'il n'y a pas à s'inquiéter de savoir si c'est par l'effet d'une excuse ou d'une déclaration de circonstances atténuantes qu'elle a été abaissée au taux correctionnel. — Exemple d'un abaissement à plus d'une année ou à une année seulement d'emprisonnement par l'effet des circonstances atténuantes, art. 463 § 7, Code pénal. — Exemple d'un abaissement à un emprisonnement même de moins d'une année par l'effet d'une excuse, art. 326 § 3, relatif à la provocation.

En résumé notre formule, à l'égard des récidives générales, si nous comparons les peines prononcées à raison du fait antérieur avec les peines méritées à raison du nouveau fait, pourra se réduire à ceci : — Les peines criminelles font légalement aggraver soit les peines criminelles, soit les peines correctionnelles; — les peines correctionnelles, mais seulement lorsqu'elles ont été de plus d'une année d'emprisonnement, font légalement aggraver les peines correctionnelles, jamais les peines criminelles.

Si, au contraire, nous voulons comparer entre eux les faits, notre formule se réduira à ceci : — Il y a aggravation légale pour cause de récidive générale, de crime à crime et de crime à délit, de délit frappé de plus d'une année d'emprisonnement à délit, mais jamais de délit à crime. — Toutefois il faut ajouter immédiatement, sans quoi cette dernière formule serait incomplète, sujette à induire en équivoque ou en erreur, que les crimes punis ou à punir seulement de peines correctionnelles y doivent être comptés comme délits.