

dant le fait qu'avant toutes poursuites il a donné connaissance du crime et a fait connaître ses auteurs, l'exempte de la peine, expression remarquable. Il est coupable, personne n'en doute ; mais dans un motif qui n'est pas, à vrai dire, un motif de faveur ou d'atténuation de son crime, dans un motif de pur intérêt public, le législateur lui fait remise de la peine, remise tantôt complète, tantôt facultative à quelques égards. On n'est pas là dans le cas de l'art. 64, on est dans le cas de l'art. 65 ; il s'agit d'une excuse, ou, si vous voulez, d'un pardon, d'une remise, d'une exemption de la peine que le législateur, par des motifs de pur intérêt public, et non d'indulgence véritable pour le coupable, va octroyer à celui qui a commis le crime. Nous voilà encore dans un de ces cas où il faut procéder comme en cas d'excuse, où il faut nécessairement soumettre au jury les deux questions que voici : *Un tel est-il coupable d'avoir commis le crime de fausse monnaie, tel qu'il est défini par les art. 132 et suivants ?* Ensuite : *A-t-il, avant toutes poursuites, fait connaître à l'autorité judiciaire le crime et ses auteurs ?* Cette deuxième question, résolue, comme la première, affirmativement, entraînera tantôt l'exemption absolue de la peine, tantôt la simple surveillance de la haute police [[ remplacée aujourd'hui par l'interdiction de résidence ]], aux termes des derniers mots de l'art. 138.

Ces exemples une fois posés, comment donc définirons-nous l'excuse ? car il est bien clair que, dans le sens le plus large du mot, nous trouvons des cas d'excuse, non seulement dans l'art. 321, mais aussi dans les art. 100, 108, 138, 144, 120 ; nous trouvons là des cas d'excuse, c'est-à-dire des circonstances qui tantôt diminuent, tantôt empêchent l'application de la peine à un coupable dont le crime est bien constant, bien reconnu, à un coupable qui a agi librement. C'est que nous ne devons pas entendre le mot d'excuse, dont se sert l'art. 65, dans le sens restreint, étroit, limité qu'on lui donne généralement, en un mot, dans le sens des art. 321 et 326. Dans les art. 321 et suivants, le mot d'excuse a un sens technique qu'il ne paraît avoir ni dans l'art. 65 du Code pénal, ni dans l'art. 339 du Code d'instruction criminelle. Qu'est-ce donc maintenant qu'un fait d'excuse, et à quoi distinguerons-nous les actes excusables dans le sens général du mot, dans le sens de l'art. 65, d'avec les actes impunissables, d'avec les actes innocents dans le sens de l'art. 64 ? La différence sera toujours celle-ci, que, dans le cas de l'art. 64, la question est toute en fait, la question est toute du ressort du jury, qui n'a même pas besoin d'être formellement consulté pour savoir si l'accusé est coupable ; s'il est dans le cas de l'art. 64, le jury n'a qu'à apprécier des faits matériels et des faits moraux : des faits matériels, a-t-il agi ? des faits moraux, a-t-il voulu et a-t-il su ? Au contraire, dans le cas de l'art. 65 et dans les articles de renvoi que je viens de citer, la position est tout autre. En supposant même que la conséquence soit l'acquiescement de l'accusé, soit le renvoi de l'accusé, cependant il n'est pas vrai de dire qu'il n'y ait pas crime. Il y a crime, et crime commis par lui, le jury l'aura formellement déclaré, dans les articles 100, 108, 138, 144 et 190, comme dans les articles 321, 324 et

325. Mais, dans tous les cas prévus par l'art. 65, la cour d'assises aura eu besoin de poser formellement au jury la question de savoir si l'on se trouve dans les circonstances prévues par la loi, c'est-à-dire si, à raison de la provocation, à raison de l'ordre reçu, si, enfin, à raison de la révélation postérieure, il y a lieu à excuser, à remettre la peine, à pardonner. Dans tous les cas, on aura constaté d'une part le crime de l'accusé, de l'autre on aura atténué, ou même on aura annulé la peine ; mais il y aura un coupable convaincu, quoique quelquefois impuni : il y aura un coupable, ce qui n'est pas dans l'art. 64, où la réponse du jury est une réponse purement négative et non pas une réponse de culpabilité suivie d'une réponse d'excuse.

Ce qui nous reste maintenant est la partie la plus importante du sens de l'art. 65, combiné avec l'art. 463. Nous y consacrerons la première partie de la prochaine leçon.

## QUATORZIÈME LEÇON.

155. Nous avons vu, dans la dernière leçon, les premières applications du principe de l'art. 65, d'après lequel aucune peine ne peut être mitigée, aucun crime ou délit excusé, que dans les cas où la loi déclare le fait excusable ou permet de mitiger la peine. Comme exemples de mitigation de peine autorisée par la loi, ou commandée par elle, nous avons cité les art. 66, 67 et suivants ; comme exemples d'excuses proprement dites, nous avons cité les art. 321, 324, 325 ; nous y avons joint l'art. 463, dans lequel il y a une sorte d'excuse, encore bien que la loi n'y applique pas cette expression. Enfin, je vous ai dit que dans certains cas la peine était ou mitigée, ou même complètement remise, à raison de faits qui, sans être à proprement parler des excuses, jouaient cependant ce rôle dans la procédure criminelle ; j'ai cité les art. 114, 190, 100, 108, 138 et 213. Dans ces divers cas, il y a plutôt pardon, remise, exemption de la peine, que véritable excuse ; mais toujours est-il qu'il y a peine légale, question à poser formellement au jury et dont la conséquence sera tantôt un adoucissement, tantôt une suppression de la peine.

Tels étaient en 1810 les seuls cas d'application de l'art. 65 : lors de la révision de 1832, la lettre de cet article n'a nullement été changée ; mais, en restant identiquement, matériellement ce qu'il était dans la première rédaction du Code, l'art. 65 a reçu pourtant, d'une manière implicite et détournée, une extension de sens, une extension d'application fort remarquable par l'art. 463. Ainsi nous avons à nous occuper du système nouveau des circonstances atténuantes, système organisé par l'art. 463, et qui rentre d'une manière directe dans l'application, dans la portée de l'art. 65. En effet, ces circonstances déclarées, dans les cas et de la manière que nous expliquerons, auront pour effet d'entraîner des adoucissements notables dans l'application de la peine. Mais, pour bien comprendre le but et l'étendue de cette innovation, il est nécessaire de remonter assez haut et de parcourir, soit dans l'ancienne, soit dans

la nouvelle législation pénale, les différents systèmes adoptés quant à la détermination de la peine.

**156.** Déjà je vous ai dit qu'avant le Code de 1791, les peines étaient arbitraires : l'ordonnance de 1670 s'occupait uniquement de l'instruction, de la procédure criminelle ; elle ne fixait pas, ne déterminait pas l'application des pénalités. Cette application restait donc à peu près entièrement soumise à l'arbitraire, à la convenance des tribunaux criminels. Ce système était mauvais, sans doute, et je suis loin de l'approuver ou de le regretter ; cependant il est bon peut-être pour l'intelligence de ce qui va suivre, de constater dès à présent quels avantages il pouvait présenter alors.

Le système des peines arbitraires abandonné, je ne dirai pas au caprice, mais à la volonté des tribunaux criminels, peut offrir cet avantage, que le juge, placé en face de l'accusé, en face du fait individuel, peut apprécier la gravité morale de tel fait, et établir l'importance de telle culpabilité d'une manière plus sûre, plus précise que le législateur ne peut le faire à l'avance. La loi, procédant nécessairement par catégories générales, par dispositions fort étendues, ne peut pas tenir compte des nuances infinies qui séparent dans le fait, dans la réalité, tel vol de tel autre vol, tel crime de tel autre crime. Ce que la loi ne peut faire, le juge peut et doit le faire : placé en présence de l'individualité, mis à même d'apprécier les plus légères circonstances qui ont précédé ou accompagné le fait, il peut, quand la peine est arbitraire, proportionner le plus ou moins de gravité de la peine au plus ou moins de gravité morale que présente le fait, au plus ou moins de culpabilité qu'il rencontre dans l'individu placé sous ses yeux.

Mais, à côté de cet avantage réel, se trouvaient des inconvénients immenses, qui suffirent pour faire proscrire tout à fait le principe de l'arbitraire des peines.

Le juge, sans doute, sous le rapport que nous indiquons, peut être plus éclairé, en ce sens qu'il apprécie en détail toutes les circonstances qui peuvent se présenter dans l'affaire ; mais, si sous ce rapport il peut avoir plus de lumière, il est bien à craindre aussi qu'il n'ait pas autant d'impartialité. Le législateur, par cela même qu'il statue à l'avance par une disposition générale, sans avoir sous les yeux et dans l'esprit aucun fait individuel, statue d'une manière impartiale, désintéressée ; au contraire, tout à fait libre d'appliquer une peine grave ou une peine insignifiante, le juge, dominé dans l'application de la peine par l'influence des circonstances dont il prend connaissance, gardera difficilement cette impartialité et ce désintéressement judiciaire, essentiel à la bonne application d'un système pénal ; il est à craindre que, connaissant parfaitement, ou croyant connaître parfaitement les circonstances du fait qui lui est soumis, il ne se laisse entraîner, tantôt à une excessive indulgence, tantôt à une excessive sévérité, dans tel cas à absoudre pleinement, dans tel autre à condamner trop fortement. Il est à craindre, en un mot, qu'il ne se croie investi d'une plénitude de

pouvoirs, d'un droit de lier et de délier, de pardonner, d'excuser un crime en faveur du repentir ; qu'il ne se croie investi d'un pouvoir qui n'appartient pas, qui ne peut pas appartenir au juge ordinaire.

Il y a un autre inconvénient bien plus grand : à part ces mouvements de colère, de vengeance, ou, en sens inverse, à part ces mouvements d'une indulgence excessive, ce système pèche sous un second rapport, c'est qu'il manque complètement du second but de la justice pénale, c'est-à-dire de l'exemplarité. L'un des objets de la justice pénale est, avons-nous dit, de détourner, d'effrayer par l'exemple les individus qui pourraient être tentés d'imiter le coupable puni. Or, quand la peine est arbitraire, ce but est complètement manqué : tantôt, par exemple, on punira d'une peine extrêmement forte celui qui, avant de commettre le crime, n'aura pas connu, n'aura pas pu connaître l'exemple d'une peine aussi forte appliquée à un fait pareil ; tantôt, au contraire, à raison de circonstances tout à fait personnelles, les juges, à tort ou à raison, auront puni un fait grave, un fait dangereux, d'une peine insignifiante, et laisseront, par la même, la société peu armée contre le retour du même péril.

Ainsi, dans le régime des peines arbitraires, il y a à craindre : 1° que le juge ne s'écarte trop facilement de la justice sous les impressions du moment, dont il est difficilement le maître ; 2° que la peine ne soit pas exemplaire, précisément parce qu'à chaque pas, à chaque jour, à chaque fait, elle varie dans sa nature et dans son intensité ; précisément parce que ce grand précepte n'est jamais suivi, *moneat lex priusquam feriat*.

Aussi, dans le Code pénal de 1791, fut-on vivement frappé des inconvénients de l'arbitraire dans les peines ; et, comme il arrive trop souvent, le législateur, préoccupé des vices de la législation qu'il voulait abolir, se jeta pleinement dans une idée toute contraire, et substitua à l'arbitraire absolu, que les anciens usages accordaient aux tribunaux, des règles de pénalité fixes, générales, absolument invariables. On détermina, pour chaque crime, pour chaque délit, une peine dont les tribunaux ne pourraient s'écarter ni en plus ni en moins, une peine dont la nature, dont l'étendue, dont la durée, n'étaient susceptibles de varier dans aucune hypothèse et en faveur d'aucun accusé.

Certainement, ce principe tout à fait opposé de peines fixes, inflexibles, invariables, annoncées à l'avance, présentait au premier coup d'œil un assez grand avantage, c'est celui d'être exemplaire au souverain degré. Et, en effet, si la justice n'était que de l'utilité, si dans l'application des peines la société ne songeait qu'à faire une guerre défensive, il n'y aurait certainement rien de mieux que d'attacher, à l'avance, à chaque fait déterminé une peine aussi déterminée ; que d'annoncer, à l'avance, à chacun de ceux que pourrait tenter un crime, quelle est, à un jour près, la durée de la peine à laquelle il doit s'exposer. Mais, d'autre part, il est clair que ce système, sacrifiant tout au besoin d'être exemplaire, pèche sous un autre rapport ; c'est précisément celui que j'indiquais tout à l'heure. Le législateur, statuant ainsi à l'avance

et d'une manière générale, est nécessairement impartial ; mais il faut bien reconnaître que, dans nombre de cas, il est nécessairement aveugle. Le législateur ne peut pas, par des catégories générales et inflexibles, embrasser d'une manière également sage et juste, la variété infinie des nuances qui, dans la pratique, sépareront l'un de l'autre des faits frappés de la même peine. Par exemple, il est sensible qu'entre le vol d'un objet d'une valeur légère, le vol d'un pain, commis sans préméditation, sous l'influence de la faim la plus pressante, et celui de 100,000 écus, commis après une longue préméditation, par un homme consommé et habitué dans le crime, il existe une énorme différence morale. Est-ce donc que la loi pénale pourra sans injustice, sans de graves inconvénients, appliquer une peine égale à des faits qui, légalement synonymes, sont cependant moralement très distants l'un de l'autre ? De même, dans tous les crimes, il est évident que mille circonstances, les antécédents, la position de l'accusé, les exemples, les conseils qui ont pu le déterminer au mal, il est sensible que tout cela exerce moralement sur la gravité de sa faute une influence dont le législateur ne peut pas tenir compte à l'avance. Sous ce rapport, on voit donc que ce système de la loi de 1791 présentait un premier inconvénient. Il avait au reste un avantage, c'était de séparer, de maintenir nettement dans la pratique la division théorique entre les pouvoirs du jury et des tribunaux ; c'était de borner le jury à la pure déclaration de l'existence du fait et de sa moralité, et de ne laisser aux juges, aux tribunaux chargés d'appliquer la peine, aucune espèce d'examen, d'appréciation de la nature des faits déclarés par le jury.

Mais des inconvénients de ce système, et même de l'avantage que nous venons de signaler, il résultait que la qualité exemplaire que nous trouvons dans ce Code arrivait promptement à se perdre. Ainsi nous avons reconnu que la fixité, que l'invariabilité, que l'inflexibilité des peines présente l'avantage de les rendre souverainement exemplaires. Cela est vrai sans doute en théorie ; mais notez bien que, dans la pratique, quand on applique l'institution du jury, c'est ce qu'on faisait en 1791, cet avantage s'évanouira le plus souvent. En effet, l'application de ces lois inflexibles, invariables, n'est pas et ne peut pas être confiée à des agents aveugles, tout à fait dociles ; elle est confiée à un jury, chargé de déclarer le fait auquel le juge appliquera la loi. Or, le jury connaissant nécessairement à l'avance, quelque défense qu'on lui en ait pu faire, le jury, connaissant et ne pouvant pas ne pas connaître à l'avance la conséquence légale de sa déclaration sur le fait, sera presque toujours arrêté quand cette conséquence lui paraîtra trop dure. Si la loi que vous avez faite est bonne pour le fait le plus grave, elle sera nécessairement trop sévère pour un fait qui moralement ne présentera pas la même gravité ; le jury répugnant à l'application d'une loi inflexible, sachant d'ailleurs que l'application de cette loi sera la conséquence nécessaire, inévitable de sa réponse, le jury aimera mieux se débarrasser, par un mensonge, du fardeau trop pesant d'une responsabilité qu'il ne veut pas subir ; le jury, convaincu de la culpabilité, mais

trouvant trop sévère la peine prononcée par la loi, aimera mieux assurer à l'accusé la plus complète impunité ; et l'on sait très bien que ce résultat ne s'est présenté que trop souvent.

Ainsi, en résumé, le principe des peines générales, inflexibles, invariables, consacré en 1791 par opposition à la législation ou à la jurisprudence ancienne, présente bien pour avantages : 1<sup>o</sup> la division exacte des pouvoirs entre les jurés, juges du fait, et les tribunaux chargés uniquement d'appliquer la loi ; 2<sup>o</sup> l'avantage d'une pénalité éminemment exemplaire, éminemment propre à prévenir et à empêcher le crime. Mais dans la réalité il ne pouvait pas ne pas pécher, dans un grand nombre de cas, contre les règles de la justice : il ne pouvait pas, dans un grand nombre de cas, ne pas frapper un fait d'une peine ou trop forte ou trop faible, et le résultat en était, quand la peine était trop forte dans sa proportion avec la faute, d'assurer l'impunité complète, la liberté absolue d'un coupable.

157. On sentit, en effet, assez promptement les vices de ce nouveau régime, et lorsque, en 1804, on commença la discussion du nouveau Code criminel, une des premières questions générales soumises au Conseil d'État fut celle-ci : Y aura-t-il un *minimum* et un *maximum* légal dans les peines ? laissera-t-on aux tribunaux criminels après la déclaration du jury contre l'accusé, leur laissera-t-on le droit de faire varier, dans une certaine latitude, l'étendue, l'application de la peine encourue par l'accusé ? La réponse ne fut pas douteuse, l'affirmative fut déclarée ; et, sous ce rapport, on se trouva mélanger en partie et le système antérieur à 1791, et le système du Code de 1791. En empruntant à ce dernier la détermination générale de la nature et de l'étendue de chaque peine, on renferma dans des limites assez étroites l'arbitraire que, cependant, on consentit à laisser au juge ; mais, d'autre part, on laissa au juge une certaine latitude, un certain arbitraire, précisément pour lui permettre de mesurer, d'approprier la gravité de la peine à la gravité du délit, au moins dans une mesure et dans les limites données. Aussi, en rapprochant l'un de l'autre le Code pénal de 1810 et celui de 1791, verrez-vous dans ce dernier les peines fixées d'une manière inflexible, *vingt ans de fers, vingt ans de chaînes*, c'est toujours une loi fixe sans *minimum*, sans *maximum* ; et, au contraire, dans le Code pénal de 1810 vous trouverez presque toujours une assez grande latitude d'application laissée au juge entre le *minimum* et le *maximum* de chaque peine.

Ce principe, une fois posé, renferme une innovation importante que je dois signaler dès à présent, quoiqu'elle appartienne plutôt à la matière de l'instruction criminelle. En effet, l'institution du jury étant admise, la conséquence en était que la déclaration du fait et de la moralité appartenait exclusivement au jury consulté sur ce fait ; mais que, d'autre part, le fait une fois déclaré constant, l'accusé une fois reconnu coupable, l'application du droit au fait était l'office et le seul office du juge. C'est ainsi qu'on se représente en général la division des pouvoirs entre le jury et le tribunal : au jury, la connaissance du fait ; au tribunal,

celle du droit et uniquement du droit. A partir de 1810, et une fois le système du *minimum* et *maximum* admis, cette division se trouve un peu faussée : la connaissance du fait n'est plus uniquement, n'est plus exclusivement dans la compétence du jury ; au jury, sans doute, appartient toujours le droit de déclarer l'accusé coupable, de déclarer l'existence, la réalité du fait ; mais, cette déclaration une fois donnée, il faut bien que la cour d'assises, pour appliquer une peine plus ou moins forte, pour user de cette latitude entre le *maximum* et le *minimum*, il faut bien que la cour d'assises ait pris elle-même connaissance du fait ; il faut bien qu'elle ait suivi, qu'elle ait écouté les débats, qu'elle ait examiné toutes les circonstances qui ont pu ou aggraver, ou atténuer, ou affaiblir la culpabilité de l'accusé. En un mot, le juge n'est plus, dès ce moment, l'homme de la science, l'homme du droit dans le sens exclusif du mot, il n'a plus seulement pour mission de tirer la conséquence logique, inexorable de deux prémisses également inflexibles, la réponse affirmative du jury et puis le droit ; il faut, de plus, qu'en prenant pour *majeure* la déclaration du jury, en prenant pour *mineure* l'article de la loi, il se demande jusqu'à quel point, avec quelle gravité, avec quelle étendue il doit appliquer ce dernier article, suivant que l'accusé, d'après les circonstances du fait, lui paraît plus ou moins coupable, plus ou moins excusable.

Cependant, à part ce léger inconvénient qui faussait la théorie primitive, le système de la division des pouvoirs, on ne peut guère se refuser à reconnaître que l'adoption d'un *minimum* et d'un *maximum* dans les peines, réunissant ensemble l'avantage de l'impartialité de position qui appartient au législateur, et aussi les lumières qui résultent de l'ensemble de l'affaire, lumières qui ne peuvent appartenir qu'au juge, on ne peut guère se dissimuler que le mélange de ces deux principes ne fût une innovation fort heureuse.

Cette innovation n'a cependant pas paru suffire, et, tout en la maintenant, on a fait un nouveau pas dans le système dont elle était le début ; on a trouvé que, tout en modifiant avec raison dans ce sens le principe de l'inflexibilité des peines établi en 1791, le législateur de 1810 n'avait pas encore fait assez. Voici, en un mot, en quoi le système du *maximum* et du *minimum* a paru encore trop rigide, trop sévère, et par là même insuffisant.

D'abord on n'a pas trouvé que la différence qui sépare le *minimum* et le *maximum* des peines fût en général aussi large, aussi étendue que pouvait être l'intervalle qui dans la moralité, au jugement de la conscience, sépare l'un de l'autre deux faits désignés par le même nom et frappés de la même peine. On a pensé que deux faits identiques, qualifiés du même nom, pouvaient souvent, l'un être puni à peine assez gravement par le *maximum* et l'autre être puni beaucoup trop sévèrement par le *minimum*. La conséquence en était, et elle s'est reproduite souvent sous l'empire du Code de 1810, que plus d'une fois le jury, malgré cette latitude de pouvoirs laissée à la cour d'assises, trouvant encore le *minimum* de la peine trop dur dans l'espèce particulière pour l'accusé traduit de-

vant lui, le dérobaît, l'arrachait à l'application de ce *minimum* par une déclaration de non-culpabilité ; il est arrivé, malgré cette latitude de pouvoirs, que sous le Code de 1810, comme sous celui de 1791, la gravité de la peine a eu pour résultat l'impunité.

A part cette objection, qui ne manque déjà pas d'une certaine force, un vice beaucoup plus sérieux se trouvait dans le système du *minimum* et du *maximum* tel qu'on l'avait admis en 1810. Ce système donnait en effet assez de latitude au juge dans l'application de la peine ; mais cette latitude consistait, remarquez-le bien, non pas à faire varier, à faire décroître la nature de la peine en faveur du coupable qui paraissait digne d'intérêt, elle consistait uniquement à en faire varier la durée, l'étendue, et jamais la nature. Ainsi le Code de 1810 ne permettait pas aux cours d'assises, à raison de l'intérêt que semblaient présenter la position, les antécédents du coupable et tous les détails de l'affaire, le Code pénal ne permettait pas au juge d'appliquer une pénalité du degré inférieur ; il lui permettait uniquement d'en faire varier la durée, tout en restant dans la même nature de peine. De là la conséquence que, dans les peines perpétuelles, le système du *minimum* et du *maximum* n'avait pas été admis : la peine de mort n'en était pas susceptible ; les peines des travaux forcés à perpétuité et de la déportation ne l'avaient pas admis davantage. En un mot, cette latitude laissée au juge entre le *maximum* et le *minimum* de chaque peine, quand il s'agissait d'une peine temporaire, lui manquait absolument dans les trois peines afflictives perpétuelles. Dans ces trois peines, il se trouve précisément, sous le Code de 1810, dans la même position où il était placé pour tous les cas et pour toutes les peines sous le Code de 1791. Dès lors toutes les objections faites depuis 1791 contre l'inflexibilité des peines se représentaient dans les trois cas posés dans le Code de 1810 ; elles s'y représentaient avec d'autant plus de force que le Code pénal avait condamné lui-même le principe de l'inflexibilité des peines en faisant varier la durée des peines temporaires ; et certes, si le principe est fâcheux, si ses résultats sont dangereux, ils le sont d'autant plus que la peine inflexible est en elle-même plus sévère ; s'il y a à craindre que la terreur ne mène à l'impunité, s'il y a à craindre que le jury, convaincu de la culpabilité de l'accusé, n'aime cependant mieux le déclarer innocent que d'entraîner contre lui l'application d'une peine inflexible, c'est surtout quand la peine est à vie, quand l'application est la peine de mort. Aussi de nombreux exemples d'acquiescement ont attesté trop souvent que la conscience du jury répugnait à ce système : trop souvent des accusés, évidemment coupables, ont été déclarés innocents, par ce seul et manifeste motif, que le jury, instruit d'avance de la conséquence d'une déclaration de culpabilité, aimait mieux mentir lui-même que renvoyer l'accusé à une peine trop sévère, que les juges ne pourraient pas se refuser d'appliquer. De là un nouveau changement, de là un nouveau pas, et un pas fort important, fait d'abord en 1824 et plus tard en 1832, dans ce système de latitude qu'on avait déjà commencé à aborder pour l'application et pour la détermination des peines.

La première idée de l'amélioration, de l'innovation, maintenant fort grave, dont il me reste à vous entretenir, la première idée paraît se trouver, au moins en germe, dans l'art. 463 du Code de 1810. Cet article, tout à fait renouvelé aujourd'hui, autorisait les tribunaux correctionnels, il n'est pas question du jury ni des matières criminelles, cet article autorisait les tribunaux correctionnels, dans tous les cas où les peines d'emprisonnement ou d'amende étaient prononcées par le Code, lorsque le préjudice causé n'excédait pas 25 francs, et que les circonstances paraissaient atténuantes, à descendre dans l'application de la peine au-dessous du *minimum* légal, à substituer même, si bon leur semblait, l'amende à l'emprisonnement, ou à n'appliquer que l'une ou l'autre de ces deux peines prononcées conjointement par la loi.

Ainsi, dans le cas même de vol, de vol simple, par exemple, où le *minimum* légal serait d'une année d'emprisonnement, les tribunaux pouvaient, en reconnaissant et en déclarant qu'il existait des circonstances atténuantes abandonnées à leur conscience, pouvaient réduire la peine à quelques jours d'emprisonnement, ou même substituer l'amende à l'emprisonnement. La loi du 25 juin 1824 paraît avoir puisé dans cet article l'idée de transporter dans les matières criminelles les circonstances atténuantes, bornées jusque-là aux matières correctionnelles; pour un certain nombre de crimes, elle autorisa les cours d'assises, après que l'accusé aurait été déclaré coupable par le jury, à déclarer qu'il existait en faveur de ce coupable des circonstances atténuantes, et, en vertu de cette déclaration, à réduire la peine au-dessous du *minimum* légal, c'est-à-dire à descendre, par exemple, d'un degré dans l'application des peines.

Au premier rang de ces réductions figure le cas d'infanticide. De nombreux acquittements, dans le cas d'une culpabilité manifeste, avaient assez démontré quelle répugnance éprouvait le jury à provoquer une condamnation à mort contre une mère, déclarée par lui coupable d'infanticide. L'art. 3 de la loi de 1824, prévoyant ce cas, autorisait les cours d'assises, après une déclaration de culpabilité de ce genre, à déclarer à leur tour des circonstances atténuantes, et à faire descendre la peine d'un degré, aux travaux forcés à perpétuité.

La loi de 1824 conférait donc aux cours d'assises un pouvoir de plus, et, quoique conçue dans un but d'humanité, elle avait le défaut de violer d'une manière on ne peut plus sensible, le principe de la division de pouvoirs dont j'ai déjà parlé tout à l'heure. En effet, ce n'était pas aux jurés, institués juges du fait, c'était au contraire aux cours d'assises, après la déclaration de culpabilité, que cette loi conférait le pouvoir de rechercher et de déclarer s'il existait en faveur du coupable des circonstances atténuantes. C'était bien évidemment sous ce rapport les constituer juges, non pas sans doute de la matérialité, mais au moins de la moralité et de la gravité du fait; premier inconvénient de cette loi, qui d'ailleurs avait un but tout à fait louable.

Un second inconvénient, c'est qu'elle était bornée dans son application: le droit de déclarer les circonstances atténuantes, accordé par cette loi

aux cours d'assises, ne l'était que pour un petit nombre de crimes expressément spécifiés par les art. 5, 6, 7 et suivants de la loi; dans tous les autres cas, les principes ordinaires du Code pénal s'appliquaient: les juges n'avaient de latitude qu'entre le *maximum* et le *minimum*. C'était là une amélioration, louable sans doute, mais encore bien insuffisante.

Aux reproches élevés contre le Code pénal de 1810, ajoutons que dans la pratique cette innovation manquait presque toujours son but. Le but principal était de ne plus mettre les jurés dans cette alternative fâcheuse, où la loi succombe presque toujours, dans cette alternative qui ne leur laisse pas de moyen terme entre une pénalité qui leur paraît trop sévère et l'acquiescement complet d'un accusé que cependant ils reconnaissent bien être coupable. C'était là le but, c'était là l'esprit principal de la loi. Or, comme la déclaration des circonstances atténuantes n'appartenait point au jury, mais à la cour; comme les jurés, consultés sur la culpabilité, ignoraient toujours si la cour consentirait à admettre des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé déclaré coupable; comme, d'ailleurs, il faut bien le dire, l'immense majorité des jurés ignorait complètement la loi de 1824, et les cas dans lesquels il serait permis aux cours d'assises d'atténuer la peine, la loi manquait souvent son effet. Les jurés, ayant d'un côté une réponse à rendre sur la culpabilité, voyant de l'autre dans le Code pénal la peine de mort, les travaux forcés ou d'autres peines trop sévères, ignorant que la cour pouvait modifier la peine, ne sachant pas même si elle y consentirait, les jurés, depuis 1824, comme avant, échappaient souvent, par un acquiescement complet et mensonger, à une nécessité de condamnation à une peine trop sévère. Cette lutte du sentiment moral contre la loi, cette lutte qu'on avait voulu éviter, soit en 1810, soit en 1824, se renouvelait encore trop souvent; il est inutile de dire que presque toujours la loi avait le dessous. De là l'innovation beaucoup plus complète admise en 1832, et qui forme le nouvel art. 463 du Code pénal. Voici quel est son système.

**158.** Au jury appartient le droit de déclarer l'existence des circonstances atténuantes, et cette déclaration faite d'office a pour résultat, non pas seulement de borner au *minimum* de la peine légale la punition infligée par la cour d'assises, mais de contraindre la cour à descendre d'un degré au moins dans l'application de la peine. Par le seul fait de la déclaration des circonstances atténuantes, ce n'est pas seulement la durée, l'étendue, c'est la nature de la peine qui se trouve changer et décroître. En général, cette déclaration force la cour d'assises à n'appliquer que la peine d'un degré inférieur, et lui permet de plus, si bon lui semble, de descendre de deux degrés. Voilà l'idée générale de l'article 463, idée qui, dans l'application, doit pourtant se combiner avec les dispositions spéciales de cet article; quelques exemples vous la feront comprendre.

Voici les termes du commencement de l'article: « Les peines prononcées par la loi contre celui ou ceux des accusés reconnus coupables,

en faveur de qui le jury aura déclaré des circonstances atténuantes, seront modifiées ainsi qu'il suit. » Vous voyez d'abord dans ces premiers mots que cet article maintenant rentre implicitement dans les termes généraux de notre article 63. « Si la peine prononcée par la loi est la mort, la cour appliquera la peine des travaux forcés à perpétuité ou celle des travaux forcés à temps. » Ainsi, il y a nécessité pour la cour d'assises dans l'hypothèse, par exemple, où il s'agirait d'un assassinat puni par la loi de la peine de mort, il y a nécessité de descendre d'un degré, de n'appliquer que la peine des travaux forcés à perpétuité ; elle peut même, si bon lui semble, descendre d'un degré de plus et n'appliquer que la peine des travaux forcés à temps. J'ai dit d'un degré de plus, et cependant la peine des travaux forcés à temps ne figure pas dans l'article 7 immédiatement après la peine des travaux forcés à perpétuité ; elle en est séparée par la déportation : mais la détention et la déportation sortent du catalogue de la liste générale des peines, elles sont instituées pour un ordre de crime tout particulier, et on n'y a pas égard quand il s'agit de cette décroissance ; la loi n'a pas égard à cette intercalation des peines. Ainsi vous voyez quel sera en général l'ordre de décroissance des peines ; il y aura nécessité pour la cour d'affaiblir la peine, de descendre dans l'échelle ; seulement suivant les cas, elle pourra descendre plus ou moins.

Les différences du nouvel article 463 avec la loi de 1824, maintenant abrogée dans son entier, sont sensibles : d'une part, les circonstances atténuantes, dont parlait la loi de 1824, n'étaient admises que pour un petit nombre de crimes, spécialement déterminés dans les articles de cette loi ; maintenant, au contraire, cette déclaration est admise, et elle pourrait produire son effet dans tous les cas. D'autre part, cet effet, tel qu'il est déterminé par l'article 463, est généralement plus large, plus étendu, plus favorable qu'il ne l'était sous la loi de 1824. En troisième lieu, ce qui est surtout à noter, c'est que la déclaration des circonstances atténuantes, confiée à la cour d'assises par la loi de 1824, est maintenant attribuée, réservée au jury seul, ce qui a un double avantage : 1° d'éviter au jury cette incertitude, que je signalais tout à l'heure, sur l'usage que ferait la cour du pouvoir de déclarer ou de ne pas déclarer ces circonstances ; 2° de rentrer dans le principe, c'est-à-dire de retirer à la cour d'assises, instituée juge du droit, un pouvoir uniquement de fait que la loi de 1824 lui avait confié. Certainement on n'est pas rentré par là dans le système de la division de la loi de 1791 ; des motifs d'humanité empêchaient de rentrer pleinement dans ce système, si précis et si net ; mais du moins on s'en est rapproché en ne confiant plus à la cour d'assises l'examen et la déclaration de circonstances qui sont essentiellement des circonstances et des détails de faits.

Voilà l'historique et l'état présent de cette innovation fort grave, fort importante, qui n'est certainement pas sans abus et sans danger, mais dont les avantages dépassent à coup sûr, et dépassent de bien loin les inconvénients.

**159.** Avant de quitter cette matière, rapprochons un peu le système de circonstances atténuantes dans leur nature et dans leur effet, et le système des excuses dont nous avons déjà parlé sous l'article 63. Quelle différence y a-t-il entre les coupables déclarés excusables et les coupables en faveur desquels le jury a déclaré les circonstances atténuantes ? La différence des deux systèmes est grande, et il importe d'éviter la confusion.

D'abord, en ce qui concerne les excuses, l'article 63 s'applique à la lettre ; nul fait ne peut être déclaré excusable que dans les cas où la loi l'a spécialement déclaré tel ; on ne peut admettre pour excuses que les faits que le Code pénal déclare expressément causes d'excuse, par exemple, le cas de violente provocation dans l'art. 321, le cas de flagrant délit d'adultère dans le cas de l'article 324 : voilà des faits que la loi déclare spécialement être des excuses, et c'est seulement dans ces cas, ou dans d'autres cas pareils, que le jury consulté sur cette question peut répondre affirmativement. Au contraire, les circonstances atténuantes ne sont pas prévues, déterminées, spécialisées par le législateur comme le sont et comme doivent l'être les excuses ; non seulement la loi n'a pas dit d'avance quelles circonstances étaient atténuantes, mais elle n'a pas pu le dire, il y aurait eu contradiction. En effet, pourquoi la loi investit-elle le jury du pouvoir de déclarer des circonstances atténuantes ? Précisément parce qu'elle reconnaît que dans chaque affaire criminelle il y a des détails, des nuances, des spécialités que le législateur ne peut pas prévoir et régler d'avance ; c'est pour suppléer à l'impuissance nécessaire, inévitable du législateur sur les spécialités de tel ou tel fait, qu'il autorise le jury mieux placé et plus près de ces spécialités, à déclarer les circonstances atténuantes ; il est donc clair qu'il n'a pas pu en déterminer d'avance la cause et la nature ; ce sont des choses accidentelles dont le jury est le seul juge.

Ainsi, première différence entre les excuses et les circonstances atténuantes ; les excuses sont des faits légaux, prévus, spécifiés, hors desquels le jury n'en peut admettre et déclarer aucune ; les circonstances atténuantes sont des faits moraux que la loi ne peut pas spécifier, atteindre, prévoir, que la conscience du jury, placée en présence de tel fait, de tel homme, peut seule comprendre et seule déclarer.

Autre différence : quand il s'agit d'excuses, le jury est spécialement consulté, sa réponse est spécialement provoquée, toutes les fois qu'un accusé, traduit devant le jury, allègue qu'il était dans un des cas d'excuse posés par la loi, la cour d'assises doit, à peine de nullité, poser au jury la question du fait d'où l'accusé veut faire dériver son excuse. D'abord a-t-il été provoqué, art. 321 ? était-il dans le cas de l'art. 324 ? Le jury est spécialement consulté sur la question d'excuse, art. 339 du Code d'instruction criminelle. Au contraire, pour les circonstances atténuantes, le jury n'est pas consulté, aucune question expresse, spéciale, directe, ne lui est posée à cet égard. Pourquoi ? D'abord, parce que toujours, quelle que soit la nature du fait, il a droit de déclarer les circonstances atténuantes ; c'est maintenant un pouvoir inhérent à l'ins-