

pour vol, en offrant à la famille du condamné toutes facilités pour rejoindre celui-ci dans le territoire d'internement. On drainerait ainsi rapidement les dix ou douze mille voleurs qui écument les campagnes algériennes : la sécurité y gagnerait énormément (1).

Enfin, nous appellerons toute l'attention des tribunaux sur l'effet salutaire qu'aurait une rigoureuse application de la loi sur la relégation. Le seul obstacle à cette application est la difficulté d'établir l'identité des récidivistes indigènes : cet obstacle sera levé le jour où le service anthropométrique sera organisé dans toutes les prisons départementales (2).

Ces réformes, en matière d'organisation pénitentiaire, peuvent toutes s'opérer sans l'intervention du Parlement : un décret, pour la transformation des courtes peines d'emprisonnement et de l'amende en prestations, et de simples mesures administratives suffiraient. Nous ne doutons pas que l'Administration pénitentiaire algérienne, autant qu'il dépend d'elle, n'ait à cœur de les réaliser prochainement.

Émile LARCHER.

---

(1) Cette application de l'internement rendrait inutile le vote, demandé par la Commission interdépartementale de la sécurité, d'une loi sur la relégation spéciale à l'Algérie, permettant la relégation des récidivistes indigènes dans des conditions plus fréquentes et plus rigoureuses que celles exigées par la loi de 1885 (III, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>).

(2) Cf. les vœux de la Commission interdépartementale, I, § 3, 5<sup>o</sup>, et III, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>.

## L'AVANT-PROJET DE CODE PÉNAL POUR L'EMPIRE DU JAPON

Depuis l'année 1868, c'est-à-dire depuis la soumission de la féodalité japonaise et la restauration du pouvoir impérial absolu, le Japon a progressé avec une rapidité qui a étonné d'abord et qui inquiète aujourd'hui des économistes autorisés. L'évolution de sa législation pénale, sur laquelle nous voudrions attirer ici l'attention, n'est pas moins remarquable que son mouvement industriel, commercial et maritime, et elle ne doit pas moins nous préoccuper en Europe, quoique pour des motifs différents. Si elle n'est point de nature à éveiller les appréhensions des intérêts nationaux, par contre, elle est appelée à exercer, dans une mesure plus ou moins grande, mais certaine, une répercussion, une influence sur le développement du droit pénal européen. Enfin, ajoutons que cette évolution de la législation criminelle japonaise doit toucher tout particulièrement notre amour-propre français.

Le premier Code pénal de l'Empire du Japon date de 1871 ; il fut suivi en 1873 d'une *Loi réformée* et il était déjà remplacé le 1<sup>er</sup> janvier 1882 par un nouveau Code, qui s'inspirait, cette fois, directement des législations européennes, et surtout du Code pénal français. Le Code de 1882 est, en grande partie, en effet, l'œuvre de notre éminent compatriote M. le professeur Boissonade.

Bien que ce Code soit resté jusqu'ici en vigueur, il était à peine promulgué que le Gouvernement japonais songeait à sa revision. M. Boissonade fut d'abord chargé de préparer la réforme et, dès 1886, il faisait paraître un *Projet révisé* (1). Après lui, son œuvre fut reprise par un magistrat japonais, docteur en droit, M. Miyagi, et le Parlement japonais fut même saisi de la question en 1890.

Mais, à cette époque, l'influence française commençait à être vivement combattue au Japon et l'on reprocha au nouveau *Projet* comme

---

(1) BOISSONADE, *Projet révisé de Code pénal pour l'Empire du Japon, accompagné d'un commentaire*. Tokio, 1886.

au Code pénal en vigueur de n'être qu'un rejeton mal venu (*missgeborener Enkel*) de notre Code de 1810. On prétendit que le Japon avait fait assez de progrès pour chercher désormais ses inspirations dans des Codes plus récents et plus scientifiques. Une Commission fut alors constituée au Ministère de la Justice qui reçut mission de reprendre les précédents projets de revision et de rédiger un texte nouveau, tenant compte, cette fois, de tous les progrès de la science contemporaine et notamment des idées allemandes sur la *politique criminelle*. La Commission, après avoir siégé de 1893 à 1897, a soumis au Gouvernement un Avant-Projet. Un comité d'examen a revu et corrigé l'œuvre de la Commission, de sorte que finalement le Gouvernement s'est approprié cet Avant-Projet et doit le présenter au Parlement japonais.

Nos renseignements ne nous permettent pas de prévoir quel sera le sort définitif de cet Avant-Projet, mais, dans tous les cas, il nous semble que les travaux de la Commission japonaise présentent pour nous un grand intérêt. L'Union internationale de droit pénal a récemment publié une traduction allemande de l'Avant-Projet, traduction qu'elle avait demandée à M. Assataro Okada, professeur adjoint à la Faculté de droit de l'Université de Tokio (1); nous voudrions au moins en examiner ici, grâce à cette traduction, la partie générale.

L'évolution du droit pénal japonais, disions-nous plus haut, intéresse d'abord notre amour-propre français. En effet, comme nous venons de le rappeler ou de le montrer brièvement, c'est grâce à l'influence du Code français et de la doctrine française que le Japon a réalisé les premiers progrès de sa législation criminelle. Les résultats de cette influence ont été notés à l'époque et nous nous en sommes légitimement enorgueillis (2). Mais voici que le Japon prétend aujourd'hui chercher ailleurs son modèle et ses inspirations, s'imaginant que notre législation et notre science n'ont point marché du même pas que les législations voisines ou que la science des autres pays et qu'elles ne sauraient plus aujourd'hui lui fournir les matériaux pour un nouveau progrès. Il y a là une appréciation qui ne doit pas nous laisser insensibles.

Cette appréciation nous impose de juger à notre tour l'œuvre des

---

(1) *Bulletin de l'Union Internationale de droit pénal*, 1900, T. VIII, 2<sup>e</sup> livraison.

(2) LABBÉ, *Le droit pénal au Japon*, *Journal de droit international privé*, 1880, p. 384. — Alb. DESJARDINS, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1880, p. 234 et 1887, p. 223-241.

rédacteurs du Projet japonais. Nous devons rechercher dans quelle mesure il y a lieu de reconnaître la supériorité des dispositions ou des tendances des Codes étrangers suivis par le Projet, dans quelle mesure, au contraire, il nous est permis de croire, malgré l'avis des distingués rédacteurs du Projet, à la supériorité de notre droit pénal.

Certes, à l'apparence, la date de notre Code pénal témoigne contre notre législation; il peut sembler impossible que la législation d'un pays dont le Code remonte à 1810 puisse aujourd'hui encore servir de modèle. En réalité, il n'y a là qu'une fausse apparence, du moins de nombreuses et importantes parties de notre droit criminel ont été profondément modifiées depuis 1810 par des lois spéciales. N'est-ce pas en France que s'est constituée cette École pénitentiaire, qui, dans la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, a dirigé, on peut le dire, l'évolution du droit pénal et provoqué presque toutes les réformes législatives accomplies en Europe? Et la France, bien souvent, n'a-t-elle pas elle-même devancé les autres pays dans la transformation de son système pénitentiaire (1)? Non; dans la recherche d'une organisation nouvelle de la défense sociale, de la lutte contre le crime, la France n'est pas restée en arrière. Toutefois, il est regrettable qu'une refonte de notre Code de 1810 n'ait point encore suivi, chez nous, tous les progrès réalisés dans des lois particulières. Cela est regrettable, ne serait-ce qu'au point de vue de l'expansion des idées et de la législation criminelle françaises. Le Projet japonais nous fournit précisément l'occasion de le constater. Mais cela est regrettable encore parce qu'il ne peut suffire toujours, pour maintenir une législation au niveau de l'évolution des idées, de procéder à des réformes fragmentaires. Il y a beaucoup de points secondaires qui risquent nécessairement, avec une pareille méthode, de demeurer inaperçus et qui auraient besoin d'être mis en harmonie avec les progrès généraux du droit pénal.

En examinant le Projet japonais, nous serons amenés parfois, en présence de telle ou telle disposition, à penser que ses rédacteurs ont eu tort de négliger notre droit français; mais, parfois aussi, nous devons reconnaître que notre législation, sur beaucoup de points de détail, reste inférieure aux Codes ou aux projets étrangers plus récents.

Si nous devons d'ailleurs porter sur le Projet japonais un jugement d'ensemble, nous dirions qu'il constitue surtout une œuvre de valeur inégale.

A certains égards, ce Projet dénote une compréhension très nette

---

(1) V. Demogue et Lerebours-Pigeonnière, *Mémoire au Congrès international de droit comparé*, Paris, 1900.

de la direction de la science contemporaine et il adopte résolument les solutions préconisées par les projets ou la doctrine les plus récentes. C'est ainsi qu'il laisse en dehors du Code pénal les contraventions de police, abandonnant aux lois spéciales la faculté de les régir par des principes différents du droit pénal proprement dit, dans les cas où il ne serait pas opportun de les soumettre aux règles du Projet. Ou encore il étend dans une mesure notable la compétence personnelle de la loi pénale (compétence à l'égard d'infractions commises au dehors). De même, enfin, il consacre la théorie des peines parallèles, et il supprime les incapacités accessoires agissant de plein droit, laissant au juge la mission ou la faculté de les prononcer avec discernement. A d'autres points de vue, au contraire, le Projet méconnaît singulièrement les progrès les plus importants peut-être et les plus justifiés du droit pénal européen. Parmi les applications les plus notables qui aient été faites de la théorie de la *politique criminelle* dont les rédacteurs du Projet prétendent s'inspirer, figure au premier rang les applications relatives aux jeunes délinquants et aux récidivistes (1). Le Projet japonais est, à ces deux points de vue, d'une insuffisance manifeste : notamment, il n'admet l'aggravation de peine résultant de la récidive que dans des cas spéciaux, très restreints.

Enfin, en d'autres matières, comme en matière de tentative et de complicité, le Projet japonais se borne à imiter le Code pénal allemand de 1871, déjà vieux lui-même, sans tenir compte de l'évolution qui se produit actuellement dans la doctrine (2). On ne peut reprocher ici, en général, au Projet de rester en arrière sur les législations européennes ; mais on peut regretter que ses savants rédacteurs n'aient pas su dégager les solutions nouvelles vers lesquelles tend aujourd'hui la doctrine de tous les pays (et qui, en ce qui concerne la tentative, auraient dû les ramener au Code pénal français). Sans doute, il est souvent difficile de dégager, parmi les conceptions plus ou moins contradictoires de la doctrine, le courant dominant qu'il faut suivre (3). Ce n'eût point été entreprendre une tâche facile, pour les rédacteurs du Projet japonais, que de vouloir tenir compte des doctrines ou des jurisprudences européennes. Mais les Japonais se

(1) V. le Rapport de M. Alfred Gautier au Congrès international de droit comparé de Paris, 1900 (*Revue*, 1901, p. 1146.)

(2) Les Allemands reconnaissent volontiers, eux-mêmes, que leur Code ne répond plus exactement aux conceptions modernes allemandes. V. le Mémoire de M. Mittermaier au Congrès de droit comparé de Paris, 1900.

(3) V. le mémoire cité de M. Mittermaier.

sont jusqu'à présent révélés à nous comme des esprits particulièrement aptes à comprendre les choses du dehors, à s'assimiler les découvertes étrangères. Il eût été très profitable et pour eux et pour nous qu'ils eussent cherché à pénétrer le sens de ces doctrines.

Au fond, cette dernière observation constitue peut-être le reproche le plus grave que nous devons adresser au Projet. La Commission japonaise s'est bornée, en général, à comparer les législations étrangères ou les différents projets en préparation. Or, toutes les législations, et même, au bout de peu d'années, tous les projets retardent nécessairement sur la doctrine et la jurisprudence. Non seulement le Projet n'a pas tenu compte de certaines réformes législatives, telles que celles concernant les récidivistes et les mineurs, mais la méthode même employée par ses rédacteurs devait fatalement, sur la plupart des points, l'empêcher d'être un Code progressif.

On doit d'autant plus regretter cette méthode étroite, limitée à la comparaison des lois, que le Projet japonais ne manquera pas d'exercer sa part d'influence dans le développement général du droit criminel et dans l'élaboration définitive des nombreux projets actuellement en préparation. Il n'est pas besoin d'insister, au lendemain du Congrès international de droit comparé, sur l'influence réciproque des législations ni sur le lien intime qui unit la politique criminelle de tout pays à la science du droit comparé.

Ce n'est point une raison toutefois pour que nous négligions d'étudier le Projet japonais. Nous sommes de ceux qui pensent que, dans tous les cas, il est d'une bonne politique législative de tenir compte des solutions du droit comparé.

#### I. — CLASSIFICATION DES INFRACTIONS.

A l'exemple de codes pénaux récents, comme le Code pénal hollandais et le Code pénal italien, et des projets suisse et norvégien, le Projet japonais consacre la classification bipartite des infractions qu'il substitue à la classification tripartite admise par le Code pénal japonais, qui avait suivi à cet égard les dispositions des Codes français et allemand.

L'art. 1<sup>er</sup> du Projet distingue deux groupes d'infractions : les *crimes*, d'une part, les *délits* d'autre part ; mais, pas plus que les autres législations pénales, il ne cherche à déterminer un critérium tiré de la nature de ces infractions et servant à les différencier. C'est par la nature de la peine qui les sanctionne que, d'après le Projet comme

dans les autres législations en vigueur ou à l'état de projet, l'on peut reconnaître la classe à laquelle elles appartiennent.

A cet effet, l'art. 9 dispose : « Les peines édictées à l'encontre des crimes sont : la peine de mort, la réclusion, la prison, la privation des droits civiques, la surveillance de la police et l'amende *Bakkin*.

« Les peines édictées à l'encontre des délits sont les arrêts et l'amende *Karió*.

« La confiscation est une peine accessoire, qui est prononcée tant en matière de crimes qu'en matière de délits. »

Les infractions que le Projet qualifie crimes sont les plus nombreuses. Le Projet n'a pas donné à la classe des délits toute l'importance qu'elle a dans les autres législations qui suivent le système du classement bipartite des infractions (1). En soumettant les *délits* à des peines plus légères que celles édictées par ces législations à l'encontre des *contraventions* (2), le Projet a par là même réduit leur nombre et fait rentrer dans la classe des crimes bien des infractions qualifiées ailleurs de contraventions.

Aussi le Projet n'a-t-il pas consacré aux délits de partie spéciale. Délits et crimes sont prévus sous des rubriques communes variant avec les diverses catégories d'infractions.

Les seuls articles du Projet que nous avons relevés comme concernant des délits sont les art. 226, 227, 246, 279, 291.

En vertu de ces articles, constituent des délits : l'outrage public à la pudeur (art. 226) ; l'exposition et la vente de publications ou d'images obscènes (art. 227) ; l'érection d'une sépulture sans la permission de l'autorité (art. 246) ; le défaut injustifié d'aide à un vieillard, un enfant, un malade ou une infirme se trouvant en danger ou la non-communication à l'autorité compétente de l'accident dont ces personnes sont victimes (art. 279) ; l'injure publique (art. 291) (3).

Si ces infractions sont punies de peines très légères, c'est qu'elles apparaissent comme peu graves au législateur japonais (4). Il n'y a

(1) Les infractions de la seconde classe sont appelées dans ces législations *contraventions*.

(2) L'art. 226 de l'avant-projet suisse permet de prononcer contre les contraventions jusqu'à trois mois d'arrêt et 10.000 francs d'amende, l'art. 2 du projet norvégien permet de punir les contraventions de la prison jusqu'à trois mois et des arrêts jusqu'à six mois. Le Projet japonais ne réprime les délits que par une amende de 30 yens au plus (75 fr.) et les arrêts d'un mois au plus.

(3) Le Projet ne prévoit pas les multiples infractions qui constituent en général, selon la terminologie courante, des contraventions de police. Elles sont évidemment déterminées par des textes spéciaux (arrêtés de police).

(4) On peut s'étonner de la pénalité peu élevée qui frappe, selon le Projet, l'outrage public à la pudeur.

pas à chercher entre les diverses infractions, pour les répartir dans un groupe ou dans un autre, d'autre critérium que celui de leur gravité ou mieux de la gravité qu'elles revêtent aux yeux du législateur, à une époque et dans un pays donnés (1) ; c'est pourquoi le problème de la classification des infractions est d'ordre plus pratique que théorique.

Notamment, ce n'est pas une question d'intention criminelle qui distingue les crimes et les délits. En effet, les rédacteurs du Projet considèrent l'intention criminelle comme un élément constitutif nécessaire de toutes les infractions. L'art. 51 du Projet déclare formellement que, à moins d'une disposition spéciale des lois et ordonnances, une infraction non intentionnelle n'est pas punissable.

Cette disposition de l'art. 51 doit être relevée. Sous notre Code pénal français, c'est une question discutée, au moins en doctrine, que celle de savoir si, *a priori*, en l'absence d'une disposition particulière de la loi, l'intention constitue ou non un élément indispensable soit du *délit*, soit de la contravention. Pour le Projet japonais, cette question ne doit pas soulever de doute : en principe, l'intention criminelle est toujours requise.

Remarquons, en passant, que, si le Projet prend soin de s'expliquer à cet égard, par contre, il néglige de préciser ou de développer la notion de l'intention criminelle. Le Code en vigueur (art. 77) est plus explicite, sans être encore tout à fait précis. Nous n'entendons pas du reste critiquer la réserve du Projet. Nous croyons, au contraire, qu'il a bien fait d'abandonner à la doctrine le soin de développer la théorie de l'intention. Sans doute on s'accorde aujourd'hui pour reconnaître qu'en général agir avec intention, c'est agir en connaissance de cause. Mais il ne servirait à rien d'insérer dans la loi une telle définition : ce qui fait difficulté, ce n'est pas cette notion, c'est la manière de l'appliquer. Et la loi ne peut pas entrer dans le détail des hypothèses ; dès lors, mieux vaut laisser la doctrine apprécier, suivant les circonstances, la nature de la prévision, de la volonté de l'agent.

Quoi qu'il en soit, et cette remarque faite au passage, la classification des infractions dans le Projet ne repose donc que sur leur degré de gravité.

Selon qu'elles appartiennent à telle ou telle catégorie établie par la

(1) Louis KAHN, *De la contravention, définition, répression, procédure*. Rapport au Congrès de Budapest, Bulletin de l'Union internationale de droit pénal, 1899, p. 131 ; et *La contravention* (Revue, 1899, p. 1091).

loi, les infractions diffèrent entre elles non seulement quant aux peines qui les sanctionnent, mais encore à d'autres points de vue. Ainsi elles peuvent être régies par des règles d'incrimination et de compétence différentes.

Le Code de procédure criminelle du Japon établit des juridictions différentes pour les crimes, les délits et les contraventions. L'art. 38 organise leur compétence suivant les règles admises à cet égard dans la législation française. La substitution de la classification bipartite à la classification tripartite des infractions aura nécessairement pour corollaire une modification de cet article.

Le Projet régleme différemment la peine de la confiscation et la répression de la complicité selon qu'il s'agit de crimes ou de délits. Nous examinerons plus tard les dispositions qu'il établit dans ces ordres d'idées. Il nous suffit ici de signaler l'intérêt qu'il y a à distinguer, d'après le Projet, entre l'une ou l'autre des classes d'infractions qu'il prévoit.

## II. — DE L'APPLICATION DES LOIS PÉNALES.

Le Projet ne reproduit pas expressément la règle inscrite au frontispice des principaux codes modernes, en vertu de laquelle aucune infraction n'est punissable si elle n'était incriminée par la loi avant qu'elle fût commise (1). Une semblable disposition pouvait paraître nécessaire spécialement dans le Code pénal français, pour affirmer la répudiation de l'ancienne pratique des peines arbitraires; elle servait à proclamer la conception nouvelle « nulle peine sans texte ». Aujourd'hui, il serait superflu de rappeler à la justice répressive que son rôle et ses droits sont strictement limités par la loi. D'ailleurs, un code n'est pas fait pour contenir des déclarations de principes, mais seulement pour indiquer des applications pratiques. Si le projet était entré dans la voie des abstractions, il eût dû aussi logiquement formuler une conception au sujet de la rétroactivité ou de la non-rétroactivité de la loi pénale (2). Il s'est, au contraire, gardé de ces généralités dont on aperçoit toujours malaisément la portée et il nous donne ce qui vaut mieux, des solutions pratiques.

L'art. 2 décide d'abord, au sujet du conflit des lois anciennes et nouvelles, qu'au cas d'une modification de la loi pénale, dans l'intervalle qui sépare l'infraction du jugement, la peine la plus douce sera

(1) Cette règle figurait à l'art. 2 du Code actuellement en vigueur.

(2) Le Code actuel déclare, dans son art. 3, que la loi n'a pas d'effet rétroactif.

seule applicable. Il déclare ensuite, qu'en ce qui concerne la prescription ou l'exécution de la peine, la loi nouvelle s'applique toujours.

De ces deux solutions pratiques ressort nettement la part qui doit être faite et à la rétroactivité et à la règle *nulla poena sine lege*. D'après la conception du Projet, la loi pénale est en général rétroactive, la règle sous-entendue « nulle peine sans texte » ne restreint l'autorité de la loi que dans une mesure relative.

Théoriquement la loi pénale doit être rétroactive, car, en effet, lorsqu'elle intervient, c'est dans un intérêt d'ordre public; pour remplir son but elle a besoin de s'appliquer immédiatement, même à des faits antérieurs, s'ils n'ont pas reçu encore une solution définitive (1). Toutefois, il importe que le droit pénal, restreignant la liberté individuelle, ne puisse jamais apparaître comme un moyen de despotisme. La liberté civile exige le respect par le législateur de l'activité passée des individus dans la mesure où cette activité était licite. Cette considération ne suffit pas sans doute à rejeter le principe de la rétroactivité de la loi pénale dans tous les cas, *mais elle doit prévaloir chaque fois qu'elle sera en conflit avec lui* (2). La solution du Projet à cet égard nous paraît tout à fait satisfaisante, quoiqu'elle ne soit pas de tous points conforme à notre jurisprudence. En matière de prescription ou de mode d'exécution de la peine, ou même en matière d'incrimination, lorsque la loi atténue sa sévérité, le point de vue de la liberté n'est pas en jeu ou n'est pas assez dominant pour être préféré à l'intérêt public: la loi rétroagira. Au contraire, lorsque la loi pénale prononce une peine nouvelle plus lourde, ce qui comprend *a fortiori* le cas où elle incrimine une infraction non punissable jusqu'alors, la libre activité de l'individu est essentiellement en jeu, la non-rétroactivité de la peine s'impose pour la garantir.

Le Projet ne prévoit pas, bien entendu, le conflit des lois de compétence judiciaire et de procédure, dont la solution appartient à un code d'instruction criminelle. Mais il consacre plusieurs articles au domaine d'application soit territoriale, soit personnelle de la loi pénale.

L'art. 3 proclame la compétence de la loi pour toutes les infractions commises sur le territoire par un national ou un étranger. Il

(1) Sur la rétroactivité des lois d'ordre public, V. PILLET, *De l'ordre public en droit international privé*, dans les Annales de l'Enseignement supérieur de Grenoble, t. II, 1890, p. 248 et 249. — V. aussi: GARÇON, *Code pénal annoté*, art. 4, nos 32p. 32.

(2) GARÇON, *loc. cit.*

prend soin d'assimiler au délit commis sur le territoire le délit commis sur un navire japonais en pleine mer et l'art. 4 ajoute le délit commis à l'étranger par un ressortissant du Japon qui jouit de l'extraterritorialité. Ces solutions ne font nulle part difficulté. La question qui divise les législations ou la jurisprudence des États est celle de savoir si les infractions commises dans la mer territoriale sur un navire étranger doivent être ou non considérées comme accomplies sur le territoire et soumises à la juridiction locale. Les principaux codes étant muets sur ce problème, le Projet néglige de le résoudre.

Il convient de remarquer, en passant, que le Projet considère, avec les législations les plus récentes, le recel comme un délit distinct (art. 316-318); le recel, commis au Japon, d'objets volés à l'étranger, constitue donc une infraction accomplie sur le territoire japonais.

En ce qui concerne le domaine d'application personnelle de la loi, le Projet ne réalise pas sans doute l'universalité du droit de punir vers laquelle le Congrès de Bruxelles a manifesté, l'année dernière, une tendance prononcée; mais il nous apparaît néanmoins progressif au regard des Codes français et allemand.

Constatons pourtant qu'il n'incrimine aucun *délit* commis à l'étranger, ce qui pourrait être assurément critiquable; mais nous avons dit le peu d'importance de ces infractions dans le Projet.

Lorsqu'il s'agit d'un crime, il distingue, avec tous les codes, suivant que l'auteur est un national ou un étranger. Si l'auteur est japonais, la compétence de la loi japonaise est très étendue. Elle existe sans restriction pour tous les crimes commis contre l'État ou un sujet japonais (art. 5) et pour la plupart des crimes qui peuvent être commis contre un étranger: incendie, inondation, viol et autres crimes contre la vie, le corps, la liberté personnelle et le patrimoine (art. 6), enfin pour toutes les infractions (même les délits, par exception) commises par les officiers ou fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions (art. 6, al. 2), quel que soit le lieu de l'infraction. Cette disposition est plus large que la disposition correspondante de notre loi de 1866, spécialement en ce qu'elle ne subordonne pas le droit de poursuite au retour volontaire du délinquant, restriction injustifiable qui peut nous empêcher de demander l'extradition au pays de refuge. Le Projet est plus large aussi que la loi de 1866 et que l'art. 4 du Code pénal allemand, en ce qu'il n'exige pas que le crime de droit commun commis par le Japonais à l'étranger soit puni par la loi locale.

Si l'auteur du crime exécuté en dehors du Japon est un étranger, le Projet pratique largement à son encontre la *théorie de la protection*;

il reconnaît la compétence de la loi japonaise non seulement lorsque le crime est dirigé contre l'État, mais aussi lorsqu'il est dirigé contre un Japonais (art. 5). Ni le Code pénal français ni le Code allemand ne vont encore jusque-là; le projet a emprunté cette disposition aux projets français, suisse et russe (1). (V. l'art. 6 C. pén. italien, qui étend davantage encore la compétence.)

Enfin, dans une hypothèse exceptionnelle, le Projet réalise vraiment l'universalité du droit de punir: c'est en matière d'actes de piraterie. L'auteur d'un semblable acte, quels que soient sa nationalité et le lieu de son crime, peut être poursuivi au Japon. Évidemment cette disposition tient à la situation géographique du Japon, à son voisinage des pirates de Chine ou des îles de l'Océanie; il s'agit d'une infraction que le Japon a un intérêt spécial à combattre.

La compétence de la loi japonaise ne cesse jamais, dans aucune des hypothèses énumérées, parce que le crime aurait été déjà jugé à l'étranger (2); elle ne cesserait pas davantage si une peine avait été subie à l'étranger; le Projet n'admet même pas, comme l'art. 7 du Code pénal allemand, l'imputation obligatoire de cette peine sur celle que pourrait prononcer le tribunal japonais. Le tribunal est laissé libre d'apprécier si, en considération de la peine subie, il doit ne plus prononcer de peine ou atténuer la condamnation (art. 7) (3). Cette disposition pourrait sembler au premier abord exagérée. Nous pensons qu'elle se justifie encore par la situation géographique du Japon. Il existe une analogie générale entre le droit pénal et le système pénitentiaire des différents États d'Europe; d'autre part, c'est entre eux que ces États ont leurs relations les plus fréquentes, nos Codes peuvent ainsi *a priori* tenir compte d'une condamnation exécutée à l'étranger. Au contraire, le Japon possède une civilisation différente des pays qui l'avoisinent et plus avancée; il réserve donc légitimement au juge l'appréciation de la pénalité étrangère.

La compétence de la loi japonaise ne paraît devoir cesser dans aucun cas, alors même que l'extradition serait demandée par le pays du lieu du crime; du moins le Projet ne fait à cet égard aucune réserve. Cette réserve inscrite dans le Projet français et dans l'avant-projet suisse est très rationnelle. Le juge du lieu est le mieux placé

(1) V. GARÇON, *Projet de Code pénal russe*. (Revue, 1896, p. 693).

(2) Le caractère international de la maxime *non bis in idem* est également méconnu en France (Cass. 17 oct. 1889, D. 1890, I, 138) et en Belgique (Cass. belge, 31 déc. 1859, S. 1862, I, 541).

(3) V. sur l'autorité de la chose jugée à l'étranger, le projet de Code pénal russe, GARÇON, *loc. cit.*, p. 694.

pour connaître la vérité. Nous ne reprochons pas cependant aux rédacteurs du Projet japonais d'avoir omis une formule analogue, ni même de n'avoir nulle part posé de principes généraux concernant l'extradition. Leur excuse provient de ce que la législation criminelle des pays voisins ne repose pas toujours sur une base analogue à celle de la législation japonaise; dans ces conditions il leur était impossible de se tracer à l'avance une règle de conduite en matière d'extradition.

### III. — DE L'ÉLÉMENT MATÉRIEL DE L'INFRACTION (TENTATIVE).

Avec la tentative nous abordons une théorie qui a donné lieu en ce siècle à des travaux importants et qui, sous l'influence d'idées nouvelles, a manifestement subi une évolution caractérisée. Mais cette évolution est restée encore purement doctrinale et jurisprudentielle; le Projet n'en a pas tenu compte.

Presque toutes les législations modernes, à l'encontre de notre Code pénal de 1810, ne punissent la tentative que d'une peine atténuée. Cette atténuation était la conséquence logique de la conception objective de Feuerbach, de Rossi... longtemps dominante. L'École classique considérait que le trouble social qui doit limiter la répression, c'est le trouble causé par la matérialité du fait; elle en concluait que le trouble social, de même que la matérialité du fait, est moindre au cas de tentative que dans l'hypothèse d'un délit consommé. De là, l'atténuation. Ce point de vue était beaucoup trop exclusif. La criminalité de l'agent constitue un facteur plus important de trouble social que la matérialité de l'infraction et cette criminalité n'est pas nécessairement moindre dans le cas de tentative que dans le cas de délit consommé. Une réaction s'est donc produite dans la doctrine et la science moderne nous paraît tendre vers une individualisation judiciaire, une atténuation facultative de la peine (1).

Le Projet s'en tient à l'atténuation obligatoire pour le juge (art. 58) : la tentative est ainsi le fondement d'une excuse légale, obligeant le juge à atténuer la peine dans la mesure fixée par l'art. 86 (2).

Cette répression de la tentative nous paraît assurément tout à fait insuffisante; mais nous ne blâmons pas seulement la solution du

(1) SALEILLES, *Individualisation*, p. 201-202. — GALLET, *Tentative*, Paris, 1898. — Les observations présentées par M. Tarde en faveur d'une atténuation de peine (*supr.* p. 829) ne justifient en réalité qu'une atténuation judiciaire.

(2) V. sur les excuses légales et la mesure dans laquelle elles abaissent la peine fixée par la loi, *infra*, p. 41.

Projet; nous critiquons surtout la méthode du législateur japonais qui s'inspire du *texte* des codes étrangers ou même d'une doctrine classique générale sans s'occuper de l'évolution des idées, qui tend peu à peu à modifier les textes et à renouveler la doctrine (1). Dans l'espèce, il convenait de suivre notre vieux Code pénal français, car, bien que sa conception ait été abandonnée par les autres Codes, il se trouve que c'est elle qui répond le mieux au dernier état de la doctrine.

La méthode vicieuse du Projet japonais se manifeste plus encore dans le silence qu'il observe au sujet du délit impossible. L'École classique a longtemps soutenu que le délit impossible ne présentant matériellement aucun danger n'était pas punissable; elle appuyait, notamment en France et en Allemagne, cette conséquence extrême de son point de vue objectif sur le texte de la loi qui, dans les deux pays, définissait la tentative un commencement d'*exécution*. Cette difficulté a donné lieu à un mouvement considérable de doctrine et de jurisprudence et finalement les conclusions de l'École classique sur ce point cèdent chaque jour devant les tendances subjectives nouvelles. Le Projet ne s'explique pas sur ce point si intéressant (2) ignoré des anciens Codes et cependant il paraît (autant que nous en pouvons juger) conserver la formule des Codes allemand et français qui a servi d'argument à la thèse du délit impossible (*Wer die Ausführung... begonnen hat*). Nous ne voyons pas se manifester ici l'influence de von Liszt et de la science allemande!

Le projet, bien entendu, écarte la répression lorsque l'agent s'est volontairement arrêté, à moins que l'acte déjà accompli ne constitue par lui-même une infraction (art. 59).

Puis, ayant ainsi défini la tentative, il décide qu'elle ne sera punissable que dans les cas où un texte de la partie spéciale le décidera expressément (art. 58, al. 2), c'est-à-dire que, au lieu de généraliser la théorie de la tentative pour toute une catégorie d'infractions, par exemple pour les crimes (3), comme font la grande majorité des législations (y compris le Code japonais actuel), il distingue parmi les

(1) Cette atténuation est maintenue aussi dans le projet russe (GARÇON, *op. cit.*, p. 712), dans le projet suisse (art. 17) et enfin elle est introduite dans le projet français.

(2) Dont se préoccupent au contraire à juste titre le projet suisse (art. 17) et le projet russe (GARÇON *op. cit.*, p. 713).

(3) La notion du crime ayant reçu une grande extension dans le projet japonais et embrassant presque toutes les infractions, nous aurions compris, à la rigueur, que le projet réservât la théorie de la tentative pour les crimes d'une certaine gravité, déterminée une fois pour toutes.

infractions sanctionnées d'une même peine et l'applique aux unes, pas aux autres. Pourquoi ces distinctions? La tentative n'a-t-elle pas toujours le même caractère, la même gravité? L'application faite par le Projet nous paraît d'ailleurs purement empirique, arbitraire; nous ne voyons pas à quelle idée elle peut obéir (1).

#### IV. — DE LA COMPLICITÉ.

La théorie de la complicité doit être rapprochée de celle de la tentative, parce que l'une et l'autre, logiquement, sont appelées à être résolues suivant une même conception.

Ainsi le Code pénal français, en 1810, appliquait aux deux théories une conception en partie objective, en partie subjective. Lorsqu'un dommage a été commis par plusieurs individus, il admet qu'il n'en résulte néanmoins qu'une *infraction unique*, un seul fait dommageable ayant été matériellement réalisé. Seulement, il déclare tous les agents également responsables de cette infraction unique, bien qu'ils n'aient pas eu tous dans sa réalisation la même part matérielle.

L'identité de peine entre tous les agents est la première conséquence qui ait choqué les criminalistes. Il est évident qu'à un point de vue subjectif la criminalité du complice n'est pas toujours la même que celle de l'auteur principal. Mais ce n'est pas cette considération qui, vers le milieu du siècle, frappait surtout les criminalistes. L'identité de peine les choquait, parce qu'ils estimaient que le complice joue un rôle matériel moindre que l'auteur principal, et qu'il a moins de part dans la causalité objective du délit.

Cette dernière considération inspira seul les dispositions du Code pénal allemand et du Code pénal italien, qui atténuent la peine du complice. Toutefois, le Code allemand fait aussi une certaine place aux idées subjectives; il n'atténue pas seulement d'une manière

(1) Ainsi la tentative n'est pas punie en matière d'inondation, crime que l'art. 146 menace de mort, de réclusion perpétuelle ou de réclusion de 7 à 15 ans, elle l'est en matière d'incendie, bien que ce crime ne soit pas plus gravement puni (art. 137). Elle est même punie dans des matières infiniment moins graves, comme le crime de trouble domestique puni soit de réclusion de 1 jour à un an, soit même d'une amende *Bakkin* de 50 yen (art. 163). En matière de faux documentaire, la tentative n'est punie que dans un cas (art. 205); par contre, la tentative d'usage de faux documentaire est toujours punie (art. 207). La tentative est toujours punie en matière de détournement, quelle qu'en soit la gravité; elle ne l'est jamais en matière d'abus de confiance et de recel, frappés cependant d'une peine de 1 jour à 5 ans de réclusion. Ces exemples suffisent; constatons seulement, pour finir, que la tentative est réprimée dans la majorité des crimes.

générale la peine du complice (§ 49); il dispose encore que les circonstances personnelles, modifiant la criminalité de l'auteur principal, n'influent pas sur la peine du complice (§ 50). D'autre part, il fait une exception à l'atténuation de peine en ce qui concerne le provocateur (§ 48).

Nous ne pouvons qu'approuver ces deux dernières solutions, qui répondent complètement à la tendance subjective de la doctrine contemporaine. Mais l'atténuation générale de peine pour le complice est une solution tout aussi choquante que l'assimilation de la peine du complice avec celle de l'auteur principal. S'il est vrai que le complice n'a pas toujours la même responsabilité que l'auteur principal, lorsqu'il n'a pas voulu ou prévu toutes les circonstances du délit, il n'en est pas moins certain que, suivant notre conception subjective actuelle, il doit encourir la même responsabilité, chaque fois qu'il a eu la même volonté criminelle. A ce point de vue, nous préférons de beaucoup la solution générale du Code français à celle du Code allemand ou italien. Dans le système français, lorsque le complice n'aura pas eu une volonté criminelle identique à celle de l'auteur, le juge, à défaut de la loi, atténuera la peine; du moins pourra-t-il infliger au complice une peine égale à celle de l'auteur principal lorsqu'il aura eu une intention identique.

Quoi qu'il en soit, sauf ces différences de détail au sujet du quantum de la peine, les deux Codes précités conservent au fond la théorie du Code français (théorie de l'unité de délit).

Le Projet japonais a admis la même théorie et, en général, il a simplement reproduit le Code allemand.

Et pourtant, la conception objective de l'unité de délit ne répond plus aux tendances de la science contemporaine. D'autre part, la pratique ne trouve plus, elle-même, les concessions subjectives du Code allemand suffisantes.

La tendance de la science est d'*individualiser*, dans la loi elle-même, le délit de chacun des agents et de le rendre indépendant de celui des autres. Chaque agent doit être responsable de ce qu'il a voulu.

Peut-être, cependant, cette thèse de la diversité des délits au cas de coopération, n'a-t-elle pas jusqu'ici suffisamment pris corps dans la science pour que nous puissions reprocher au Projet japonais de ne l'avoir pas adoptée du premier coup?

Mais, du moins, il eût pu observer davantage la jurisprudence européenne et tenir compte de certains progrès réalisés ou demandés par la pratique. Loin de là; il serait plutôt en recul sur le Code japonais actuel.

D'une façon générale, aujourd'hui, la doctrine et la jurisprudence tendent à se placer à un point de vue subjectif pour établir la distinction entre l'auteur et le complice. La majorité des interprètes français (sinon la jurisprudence) (1), par exemple, admet que tous ceux qui participent au délit pendant l'exécution sont auteurs. La coopération, à ce moment, implique une intention commune, et la répartition des rôles matériels n'est le plus souvent que l'effet d'un hasard (2).

Les rédacteurs du Projet japonais n'ont pas observé ces nuances et ils conservent pour point de départ les définitions exclusivement objectives de nos Codes. D'après l'art. 77 : « lorsque plusieurs agents accomplissent (*ausführen*) ensemble une infraction punissable, ils doivent tous être considérés comme auteurs. » D'après l'art. 79 : « Celui qui fournit *assistance (Hilfe)* à l'auteur est complice » (3).

Le projet s'inspire, il est vrai, dans son art. 82, de la disposition du Code allemand sur la non-communicabilité au complice des circonstances personnelles à l'auteur. Cette atténuation à la théorie de l'unité de délit est excellente, mais la pratique se préoccupe aujourd'hui de l'étendre. La doctrine hésite à laisser subir au complice la peine de circonstances *matérielles* du délit qu'il a ignorées ou au moins qu'il n'a pas pu prévoir (4). Le Projet japonais ne s'est cependant préoccupé, à la suite du Code allemand, que des circonstances personnelles (5). Il doit être d'autant plus critiqué d'avoir suivi servilement le Code pénal allemand que le Code japonais actuel contenait déjà une théorie supérieure à celle du Code allemand. En effet, l'art. 109 du Code en vigueur décide d'une manière générale, dans sa partie finale, que « si l'infraction effectivement commise par l'auteur principal était plus grave que celle connue des complices, la peine de ceux-ci est abaissée d'un degré. »

Le Projet ne s'est pas non plus suffisamment dégagé de la lettre du Code allemand en ce qui concerne la provocation. En vertu de l'art. 78, « Doit être considéré comme auteur, celui qui a provoqué un agent à l'infraction punissable *que cet agent a commise.* » La formule de ce texte analogue à celle du Code allemand ne consacre pas, en réalité,

(1) GARÇON, *Code pénal annoté*, nos 38 et s. (art. 59 et 60), p. 135.

(2) V. les art. 80 et 81 du projet de C. pén. français.

(3) Le Projet n'énumère pas les modes de complicité. (Rappelons qu'il considère le recel comme un délit distinct.) Le projet russe n'énumère pas davantage les moyens de provocation. Nous approuvons pleinement cette méthode. Cette question appartient à la doctrine.

(4) Le projet russe statue expressément sur ce point et reconnaît la non-responsabilité du complice à raison de ces circonstances.

(5) Notre projet français est muet sur les unes et sur les autres.

avec toute sa portée, la doctrine de l'auteur intellectuel ; elle sera sans doute interprétée en ce sens, que la responsabilité du provocateur reste subordonnée à la réalisation du délit principal ou d'une tentative punissable dans la personne de l'auteur. Si le provocateur était un auteur, il faudrait au contraire admettre *la tentative* de provocation (1).

Signalons, en terminant, que la complicité n'est pas punissable en matière de délits, d'après l'art. 82 du Projet, sauf disposition contraire de la partie spéciale.

#### V. — DE L'ÉLÉMENT MORAL DU DÉLIT (MINORITÉ).

Le jeune âge des délinquants donne naissance, en droit pénal, à un double problème ; il soulève une question de responsabilité et une question de régime pénitentiaire.

De ces deux points de vue, le second est celui qui préoccupe le plus, aujourd'hui, la science pénitentiaire. Beaucoup de criminalistes prétendent même écarter la question de responsabilité comme superflue, sous prétexte que, dans tous les cas, l'enfant doit être soumis à un régime d'éducation (2). Il y a là, suivant nous, quelque exagération, car le caractère ou le régime de l'éducation doit changer d'après le degré de responsabilité de l'enfant. Nous tenons néanmoins pour acquis que la question essentielle est celle de l'organisation des régimes de réforme destinés aux mineurs.

Au contraire, le Projet japonais paraît s'être préoccupé davantage du problème de la responsabilité.

Il établit d'abord un âge d'incapacité pénale et le fixe à dix ans (art. 53). La légitimité de cette disposition ne saurait être contestée. L'âge de dix ans est même peu élevé (3). Le Code japonais actuellement en vigueur retarde jusqu'à douze ans l'exemption de peine (art. 79).

Le mineur de dix ans qui a commis une infraction, ne doit pas moins être soumis à des mesures d'éducation. Le Projet japonais nous satisfait peu à cet égard. Il permet facultativement l'internement de l'enfant lorsque celui-ci a huit ans et qu'il s'est rendu coupable d'un

(1) Notons la disposition de l'art. 80. « Celui qui a provoqué le provocateur doit être considéré comme auteur. Celui qui a aidé le provocateur, ou celui qui a provoqué le complice doit être considéré comme complice. »

(2) V. les observations de Foïnitsky au Congrès de Berne en 1890, Bull. de l'U. I. D., p. 227.

(3) C'est l'âge d'incapacité pénale prévu par le projet français. En Allemagne, la responsabilité est retardée jusqu'à douze ans ; le projet suisse la reporte à quatorze ans. On ne rencontre plus guère qu'en Turquie le système actuel de notre Code pénal. — V., cependant, en sens contraire, *Revue*, 1892 p. 20, 23, 155, 159 s.

*crime.* Ces restrictions nous paraissent injustifiables. Tout enfant qui se révèle corrompu, à quelque âge et par quelque infraction que ce soit, devrait être soumis à un régime d'éducation (1). D'autre part, le projet limite l'internement à la quinzième année, ce qui ne nous semble pas davantage admissible. Notons enfin qu'il ne détermine pas quelle sera l'autorité compétente pour ordonner les mesures nécessaires.

Le Projet prévoit, en second lieu, une seconde catégorie de jeunes délinquants, celle des adolescents de dix à quinze ans (art. 54). Il laisse aux juges la mission de se prononcer sur leur discernement. Le mineur de quinze ans qui aura agi avec discernement subira une peine atténuée (2); celui qui aura agi sans discernement devra recevoir une éducation correctionnelle jusqu'à sa vingtième année (au moins, si l'infraction constitue un crime).

C'est le système des Codes français et allemand; mais c'est un système très généralement critiqué aujourd'hui et abandonné en grande partie par tous les projets européens.

D'une part, il est très douteux qu'il faille subordonner la capacité ou la responsabilité pénale, à une question de *discernement*. La formule du projet suisse, qui se place au point de vue de la condition morale du mineur, nous semble préférable (3).

D'autre part, il est plus contestable encore qu'il faille infliger simplement, au mineur responsable, une peine atténuée. Il est indispensable, au contraire, de le soumettre à un régime prolongé qui permette de reprendre son éducation et de lui former une nouvelle nature morale. Au lieu de diminuer la durée de la peine, il faudrait donc créer pour lui un régime spécial : régime correctionnel, qui resterait distinct par sa sévérité de l'éducation des mineurs irresponsables (4).

Enfin, l'art. 55 du Projet établit une troisième période. De quinze à vingt ans, il admet la responsabilité certaine du mineur; mais il atté-

(1) Cette lacune existait déjà dans la loi japonaise en vigueur sur l'éducation correctionnelle (loi n° 37 citée dans le rapport de M. Ogava au Congrès pénitentiaire de Bruxelles de 1900). Rapp. la loi prussienne sur l'éducation protectrice des mineurs du 2 juillet 1900.

(2) La minorité est une excuse atténuante. V. *infra*, p. 41, note 1.

(3) Projet suisse, art. 10, § 1<sup>er</sup> : « Lorsque l'auteur, au moment de l'infraction, avait accompli sa quatorzième, mais non sa dix-huitième année, le juge examinera son développement moral et mental. »

(4) Les rédacteurs du Projet japonais auraient dû suivre à cet égard l'exemple du projet français et surtout du projet suisse. Le projet français admet l'application successive de la peine atténuée et de l'éducation correctionnelle, ce qui est contradictoire. Il ne faut pas corrompre l'enfant par une courte peine, avant de le réformer.

nue encore la peine. Il existe une disposition semblable dans le Code italien. Cette atténuation légale n'a pas grande portée; les circonstances atténuantes auraient permis d'atteindre le même effet. Il eût mieux valu organiser, toujours, un régime spécial.

Notons, en passant, que le Projet, à la suite du Code pénal japonais actuel, rapproche le sourd-muet du mineur. Il considère la surdi-mutité comme une cause légale d'impunité ou d'atténuation de peine, ce qui nous paraît exagéré. La surdi-mutité n'empêche pas toujours le développement moral. Il eût suffi de s'en reporter à l'individualisation du juge.

En cas d'acquiescement, le projet permet de prendre contre le sourd-muet des mesures d'éducation forcée, ce qui est, par contre, une disposition excellente (art. 56).

#### VI. — DE LA DÉMENCE.

En ce qui concerne la démence, le Projet se borne à poser un principe; il le formule d'ailleurs d'une façon très heureuse. Il décide (art. 52) que les infractions commises par un dément ou par un inconscient ne sont pas punissables, mais que des mesures de préservation peuvent être prises contre le dément. Nous devons louer le Projet d'avoir résolu pratiquement la question de démence, sans introduire la considération du défaut de liberté morale, suivant en cela l'exemple de notre Code pénal (1). Nous ne l'approuvons pas moins d'avoir prévu, d'une manière générale, la possibilité de mesures de préservation contre l'aliéné criminel.

Mais nous devons reconnaître, d'autre part, que le Projet ne s'explique pas au sujet de l'application de cette dernière règle. C'est l'application pourtant qui fait ici difficulté. Quel sera le régime de l'aliéné; mais surtout quel sera l'autorité compétente pour ordonner ou pour lever son internement (2)? Peut-être la solution sera-t-elle fournie par un nouveau Code d'instruction criminelle.

#### VII. — AUTRES CAUSES DE NON-IMPUTABILITÉ OU D'EXCUSE.

Parmi les causes de non-imputabilité établies par le Projet, nous examinerons encore la légitime défense et la nécessité (3).

(1) SALEILLES, *Individualisation de la peine*, p. 75. — Cf. *supr.*, p. 421.

(2) V. l'art. 55 du projet français.

(3) Nous négligeons la disposition de l'art. 48 relative à l'ordre de la loi et nous ne revenons plus sur l'art. 51, qui exige, en principe, pour la punissabilité d'une infraction, l'intention criminelle.

La légitime défense, d'abord, donne lieu, dans le Projet, à une réglementation intéressante. D'après l'art. 49, pour que la défense soit légitime, il ne suffit pas qu'elle réponde à une attaque imminente et injuste; il faut, de plus, 1° que l'attaque n'ait point été provoquée elle-même par une action injuste, 2° que la défense se maintienne dans les limites de la nécessité.

Ces deux restrictions sont vivement discutées en Europe; et pourtant elles vont plus loin que la plupart des codes ou des jurisprudences. Il est bien rigoureux de méconnaître la légitimité de la défense, sous prétexte de la moindre provocation adressée par la victime à l'auteur de l'attaque (1). Quels que soient les torts d'un individu envers son adversaire, est-ce que l'homme ne conserve pas toujours le droit de résister à la souffrance et de défendre sa vie? D'autre part, il est fort difficile à la victime d'une attaque, de mesurer sa défense, de se préserver de toute exagération. En cas d'excès dans la défense, le Projet permet seulement au juge d'atténuer la peine (art. 49, al. 2). Cela nous paraît trop absolu. La disposition du Code allemand, qui continue à absoudre l'agent, lorsque celui-ci a transgressé les besoins de la défense dans son ahurissement, sa crainte ou son effroi, nous semble plus humaine.

A l'opposé, sur un autre point, le projet se montre très large. Il permet de repousser toute attaque dirigée contre un droit (*einem Angriff auf ein Recht von sich oder einem andern abzuwehren*) et ne restreint pas la défense à la protection de la personne ou de la vie, comme le fait le Code actuel (art. 75). Cette extension est très discutée en Europe (2).

Le Projet attribue, bien entendu, la même extension à la théorie du délit nécessaire (*supr.*, p. 52). Il tient compte de la nécessité, quelle que soit la nature du bien menacé : l'énumération qu'il donne est, en effet, assez large pour embrasser tous les biens (3). Mais, ici encore, il manifeste une certaine rigueur, en ce sens qu'il n'excuse pas *a priori* le délit nécessaire; il laisse au juge la faculté d'absoudre ou d'atténuer la peine selon les circonstances. Nous ne saurions, d'ailleurs, l'en blâmer. Beaucoup de criminalistes, il est vrai (4), n'admettent pas de distinction, sous prétexte qu'au cas de nécessité, la peine ne peut pas avoir un effet utile sur le condamné. Nous ne mé-

(1) Conf. cependant le texte voté par notre Société en matière de nécessité, *supr.*, p. 337.

(2) V., par exemple, les observations de M. Roux, *supra*, p. 335.

(3) Art. 50 (vie, intégrité corporelle, liberté individuelle, patrimoine).

(4) Parmi lesquels notre savant maître, M. Garçon.

connaissions pas l'exactitude de cette observation; nous pensons néanmoins qu'une peine peut se justifier, dans certaines circonstances, lorsque le délit se présente sous un jour peu favorable. D'une part, en effet, la situation n'est pas tout à fait la même dans le cas de nécessité et dans le cas de légitime défense. A la différence de l'agresseur, la victime du délit nécessaire est intéressante. Il y a des cas dans lesquelles la conscience publique se révoltera contre l'égoïsme de celui qui sacrifie une victime pour se sauver. D'autre part, l'intimidation et la répression ne constituent pas toute la fonction des peines; celles-ci ont encore pour rôle de rassurer la conscience publique et de raffermir la morale sociale (1).

Notons, en dernier lieu, un cas curieux d'excuse atténuante, institué par l'art. 57. L'auteur de toute infraction qui se dénoncera avant la découverte de son délit, ou même après la dénonciation du délit par la partie lésée, pourra jouir d'une atténuation de peine. Ce n'est peut-être pas une disposition très pratique. Il eût mieux valu, sans doute, prendre pour point de départ la règle posée par notre Code pénal en matière de faux et atténuer la peine de tout agent qui, même après son arrestation, dénoncerait ses complices.

La mesure de l'atténuation, dans cette hypothèse, comme dans toutes les hypothèses d'excuses atténuantes que nous avons relevées, est d'ailleurs fixée par le législateur lui-même (art. 86). Nous aurions aimé pourtant voir le Projet inaugurer une solution différente. La loi, dans l'intérêt des libertés publiques, doit, pour chaque cas, fixer un maximum; mais elle doit, le moins possible, limiter par un minimum l'individualisation judiciaire.

#### VIII. — DU CONCOURS D'INFRACTIONS.

Le concours, soit matériel, soit idéal, d'infractions soulève de nombreux problèmes, tant de droit pénal proprement dit que de procédure criminelle. Le Projet ne résoud, bien entendu, que les difficultés relatives à la peine.

D'après l'art. 60, il y a concours matériel lorsque plusieurs infractions du même auteur concourent, c'est-à-dire lorsque le même

(1) Le Projet, qui exclut de la théorie de la légitime défense l'hypothèse d'une attaque provoquée, ne s'explique pas sur l'influence de la provocation en matière de délit nécessaire. Faut-il étendre d'un cas à un autre, par analogie, la solution admise sous l'art. 49? Ou bien, le juge jouissant de pouvoirs plus considérables en matière de nécessité, puisqu'il n'est jamais obligé d'absoudre, faut-il décider qu'il appréciera, lui-même, l'importance de la provocation?

auteur a commis une seconde ou plusieurs infractions avant d'avoir été définitivement jugé sur la première. Les articles 60 à 70 fixent la pénalité qui doit réprimer l'ensemble de ces infractions.

1° Les peines pécuniaires (amende Bakkin et confiscation) se cumulent, en principe, avec la peine de nature différente qui pourrait être encourue; il en est de même de la dégradation civique et de la surveillance de la police. Mais, si plusieurs peines de cette nature sont encourues, elles ne se cumulent pas entre elles. Les amendes devront pourtant être additionnées, mais dans une certaine mesure seulement, le total ne pouvant être atteint. La somme immédiatement inférieure à ce total constitue le maximum des amendes cumulées. Dans le cas où plusieurs peines de dégradation civique ou de surveillance de la police sont encourues, la plus lourde doit seule être prononcée (art. 16 à 65).

2° Toutes les peines encourues pour délit se cumulent, sauf avec la peine de mort (art. 69) (1).

3° Les autres peines ne se cumulent qu'avec les peines pécuniaires ou les peines encourues pour délit. Tout au plus peuvent-elles subir une aggravation si elles se trouvent concourir entre elles. La mort, la réclusion et la prison perpétuelles ne comportent pas d'aggravation. Lorsque, au contraire, le concours existe entre peines privatives de liberté temporaires, la pénalité applicable se trouve constituée par le minimum le plus élevé de l'une de ces peines et par le maximum de la plus grave porté en outre à une fois et demie son taux ordinaire (art. 61 et 62) (2). L'art. 62, *in fine*, prend soin, d'ailleurs, de nous dire comment on détermine la peine la plus lourde (3).

Cette réglementation est assez compliquée; mais elle répond bien aux tendances générales des législations et de la doctrine européenne (4). Elle constitue un progrès sur le Code actuel qui absorbait toutes les peines des infractions concurrentes dans la peine la plus lourde sans aggravation (art. 100).

Nous devons ajouter que le Projet décide formellement que la réglementation établie par lui domine l'exécution de la peine, tout autant que son application par le juge (art. 67). Ce point devrait être tranché, afin d'éviter les difficultés nombreuses auxquelles nous nous heurtons en France, dans le silence des Codes.

(1) Nous rappelons le peu d'importance des délits.

(2) Pourvu que le chiffre ainsi obtenu ne dépasse pas le total des maxima de chacune des peines encourues.

(3) Ainsi, la réclusion est plus sévère que la prison quand le montant doublé de sa durée est supérieur à celui fixé pour la durée de l'emprisonnement.

(4) V. Projet suisse, art. 45 C. pén. all., § 73 et suiv., etc.

L'art. 66 indique même, ce qui était moins nécessaire, que l'application de la pénalité ne doit pas varier, lorsque les infractions concurrentes ne sont pas jugées en même temps (1).

En cas de concours idéal, l'art. 70 déclare que la peine la plus lourde est seule encourue. Mais cette hypothèse donne lieu, surtout, à des difficultés de procédure.

#### IX. — DE LA RÉCIDIVE.

La théorie de la récidive nous paraît une des moins heureusement résolues par le Projet japonais. Les rédacteurs n'ont certainement pas tenu compte du mouvement scientifique et législatif qui s'est produit en Europe (théorie des *sentences indéterminées*, internement des récidivistes dans des maisons de travail). Bien plus, le Projet accorde beaucoup moins d'importance à la récidive et la combat moins énergiquement que le Code actuel.

En effet, d'une part, il n'admet l'existence de la récidive que si, dans un espace de dix ans, sont commises deux infractions punissables de réclusion (art. 71) (2). Ainsi, un individu peut encourir successivement plusieurs peines de prison sans être récidiviste, et cependant il n'y a pas grande différence entre la réclusion et la prison. Y a-t-il là une conséquence du caractère non déshonorant attaché à la prison dans le système du Projet (V. *infr.* p. 37), du mobile de l'infraction punie de prison? Cette conception serait fautive: la récidive, en principe, est indépendante des mobiles du crime: elle considère le danger social que cause le récidiviste et ce danger existe, quel que soit le mobile des infractions commises.

D'autre part, la récidive ne donne lieu à une aggravation de peine que dans des cas spéciaux, lorsqu'un texte de la partie spéciale l'aura décidé formellement à propos d'un crime particulier (art. 73). Cette récidive spéciale est certainement insuffisante (3). La récidive est cependant générale dans le Code actuel.

Nous avons dit que la récidive supposait la répétition de deux

(1) L'art. 66 réglemeate en détail la manière d'assurer l'observation des règles établies.

(2) Le Code pénal actuel prévoit une récidive criminelle, une récidive correctionnelle et même la récidive de contravention (art. 91 et s.).

(3) Nous pouvons citer comme exemples de crimes dont la récidive donne lieu à une aggravation, les crimes relatifs à l'opium, les jeux de hasard et loteries, les détournements, abus de confiance et recels. La peine de la récidive est alors du double de la peine encourue (art. 74). Une deuxième ou troisième récidive se traite comme la première (art. 76).

infractions dans le délai de dix ans. En réalité, il faut que la seconde infraction ait été commise dans les dix ans qui suivent l'exécution ou la remise de la première peine. Ce point de départ est tout à fait conforme aux conceptions de la science contemporaine (1).

#### X. — LES PEINES. — RÉDUCTION DE LEUR NOMBRE.

Le système pénal en vigueur est profondément modifié par le Projet, qui réduit le nombre des peines, supprime la distinction des peines criminelles en peines de droit commun et peines politiques, supprime aussi les peines accessoires attachées de plein droit à certaines condamnations.

La réduction du nombre des peines permet d'unifier le système pénal. Les suppressions portent sur la peine des travaux forcés à perpétuité ou à temps, la déportation perpétuelle ou temporaire, la détention majeure (9 à 11 ans) et mineure (6 à 8 ans), la suspension des droits civiques, l'interdiction des droits privés. Des peines édictées par le Code, le Projet ne laisse subsister que la mort, la réclusion, l'emprisonnement, la privation des droits civiques, la surveillance de la police, la confiscation spéciale, l'amende, les arrêts (Cf. art. 7 à 10 C. pén.; art. 9 du Projet).

La suppression des travaux forcés et de la déportation, que les art. 17 et 20 du Code prescrivaient de faire exécuter dans une île et qui, en fait, l'étaient dans l'île d'Yeso, marque, en même temps qu'une victoire pour les adversaires de la transportation, un succès notable pour l'influence allemande (2) qui tend à se substituer, au

(1) L'art. 75 contient encore une disposition de détail excellente : il décide que si, par suite d'une omission ou d'une ignorance du tribunal qui a jugé la seconde infraction, la peine n'a pas été aggravée, cette aggravation doit être prononcée par nouvelle décision.

(2) Dans sa première rédaction, le Projet de Code pénal français faisait à la transportation une part moins large que le droit actuellement en vigueur. Il la laissait seulement subsister comme mode d'exécution de la relégation (art. 25) et comme peine se substituant à la peine d'emprisonnement sur la demande du condamné qui a préalablement subi une portion de cette peine sur le continent (art. 76). V. LE POITTEVIN, *Projet de Code pénal français* (Revue, 1893, p. 158).

Tel était le système auquel s'était ralliée la Commission extraparlamentaire chargée de la revision du Code pénal à la suite de l'exposé, fait par M. Leveillé, des résistances que rencontrait la transportation à la Société générale des prisons, quoique celui-ci ne les partageât pas. Mais, dans une seconde délibération, la Commission revint sur sa décision et rétablit la peine de la transportation avec ses applications actuelles. V. nos *Institutions pénitentiaires de la France*, 1895, p. 278). — La rédaction nouvelle du Projet n'a jamais été publiée et nous devons ces renseignements à l'obligeance de M. Leveillé.

Japon, de plus en plus à l'influence française dans les diverses branches de l'activité scientifique. En effet, le Projet révisé de Code pénal publié en 1886 par M. Boissonade et inspiré par conséquent des idées françaises, laissait subsister la peine de la transportation dans les art. 22 et s.; 25 et s. Au contraire, on sait que le Code pénal allemand, de même que le projet de Code pénal norvégien, la repoussent et qu'elle est actuellement fort combattue par l'École allemande. Faut de documents, il nous est impossible de justifier ou de critiquer l'innovation du Projet sur le terrain des faits. Quant à l'examiner au point de vue théorique, c'est une tâche que nous n'entreprendrons pas : elle dépasserait les cadres de notre sujet et, du reste, les arguments tant en faveur de la transportation que contre l'emploi de cette pénalité sont devenus classiques.

Deux raisons semblent avoir guidé les rédacteurs du Projet, quand ils ont supprimé la peine de la suspension des droits civiques. D'une part, la disposition de l'art. 33 du Code pénal, prononçant cette peine à l'encontre des condamnés à l'emprisonnement correctionnel pendant la durée de cette peine, était inutile, car le fait même de l'exécution de la peine est un obstacle à l'exercice des droits civiques. D'autre part, en tant que la suspension de ces droits est infligée pendant la surveillance de la police sous laquelle est placé le condamné à l'emprisonnement correctionnel dans certains cas (art. 34), elle est remplacée — ou peut l'être — par la privation des droits civiques, qui, nous le verrons, n'est pas nécessairement perpétuelle.

Il ne faut donc pas voir dans la suppression de la peine de la suspension des droits civiques l'expression d'un changement dans les conceptions du législateur japonais. Il en est différemment de la suppression de la peine de l'interdiction des droits privés.

Les législations européennes diffèrent, en effet, sur les conséquences qu'il faut attribuer aux condamnations pénales relativement à la capacité du condamné dans le domaine du droit privé. La législation française place le condamné, pendant qu'il subit une peine criminelle, dans un état d'incapacité analogue à celui de l'interdit ou du mineur, état qu'elle désigne sous le nom d'interdiction légale (art. 29). La législation allemande, au contraire, laisse au condamné en cours de peine la plénitude de sa capacité civile. Les projets suisse et norvégien adoptent le système allemand.

Le Code pénal japonais, consacrant le point de vue français, avait établi dans son art. 35 à l'encontre des condamnés à des peines criminelles l'interdiction des droits privés pendant la durée de la peine. Mais il n'avait pas organisé la tutelle du condamné interdit, et le

Code civil ne contenait aucune règle sur ce point. Il en résultait un état de choses fâcheux pour la fortune des condamnés, pour leurs biens laissés légalement à l'abandon pendant qu'ils subissaient leur peine. Aussi M. Boissonade, dans l'art. 45 de son Projet, organisait-il la tutelle du condamné et pourvoyait-il à l'administration de ses biens (1). Les rédacteurs du Projet ont préféré la conception allemande; ils n'avaient donc plus à réglementer la tutelle des condamnés criminels.

Abordons maintenant l'étude des peines que le projet laisse subsister.

#### XI. — LA PEINE DE MORT.

La peine de mort est maintenue. On avait proposé de la supprimer en matière politique; mais cette idée, accueillie dans la plupart des législations européennes, a été rejetée (2) (V., par ex., art. 96, 101 s. du Projet). Le Projet se borne à consacrer, en général, les dispositions du Code sur la manière dont doit être subie la peine: pendaison dans l'intérieur de la prison; sursis à l'exécution pour les femmes reconnues enceintes jusqu'à leur délivrance et non pas, comme le décidait le Code, jusqu'à l'expiration des 100 jours qui suivaient la délivrance. Notons que l'art. 10 du Projet, à la différence de l'art. 12 du Code, ne réserve plus le droit, pour des personnes à ce désignées par le règlement général pour l'exécution des peines, d'assister à l'exécution de la peine de mort, que le Projet ne reproduit pas l'art. 16 du Code disposant que « le corps du supplicié est rendu à ses parents ou à ses amis, s'ils le réclament, à la charge par eux de le faire inhumer sans aucune pompe extérieure ». Sur ces deux points, le Projet nous paraît constituer plutôt un recul qu'un progrès.

#### XII. — LES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTÉ.

Il fallait combler la lacune que créait dans le système des peines la suppression de la transportation et de la détention: à celle-ci correspondent l'extension donnée par le Projet au rôle de l'emprisonnement et de la réclusion, l'unification des peines quant à leur nature. Conformément aux théories allemandes et à la théorie de l'École pénit-

(1) BOISSONADE, *op. cit.*, p. 180-181.

(2) BOISSONADE, *op. cit.*, p. 130 et note e, p. 180-181.

tentiaire française, le Projet fait de la privation de la liberté la base du système pénal.

L'emprisonnement et la réclusion, temporaires sous le Code pénal, constituent des peines temporaires ou perpétuelles, d'une part, et, d'autre part, comportent un maximum plus élevé que celui du Code. En vertu du Code, l'emprisonnement ne peut être prononcé que pour cinq ans, la réclusion pour onze ans au plus. Selon le Projet, le maximum de ces deux peines est fixé à quinze ans, lorsqu'elles sont infligées à temps (1). Par contre, leur minimum, de six ans pour la réclusion, de onze jours pour l'emprisonnement, est abaissé à un jour. Désormais, il y a, d'après le Projet, parallélisme de ces deux peines quant à leur durée.

La réclusion et l'emprisonnement sont, en principe, subis dans des établissements pénitentiaires distincts (2). Leur régime diffère en ce que le travail est obligatoire pour les condamnés à la réclusion, facultatif, au contraire, pour les condamnés à l'emprisonnement.

En affranchissant les condamnés à l'emprisonnement de l'obligation au travail pénitentiaire, le Projet consacre une innovation dans la législation japonaise. Le Code pénal, en effet, soumet les condamnés à l'emprisonnement majeur (art. 24) à l'obligation du travail. Cette innovation est critiquable à notre avis, car elle est contraire aux tendances des criminalistes modernes, qui voient dans le travail l'accessoire nécessaire de la peine privative de liberté. C'est ainsi que le projet suisse impose le travail à tout condamné à la réclusion et à l'emprisonnement.

Cette règle, il est vrai, est bien rigoureuse à l'égard des condamnés politiques et l'on conçoit que le législateur s'en écarte en ce qui les concerne. Mais ce n'est pas ce motif qui a guidé les rédacteurs du Projet, car l'emprisonnement n'est pas uniquement prononcé contre les infractions politiques. Nous aurons plus loin l'occasion de rechercher le principe qui a servi de base à la différence de régime établie entre la réclusion et la prison.

Le travail auquel sont ou peuvent être soumis les réclusionnaires ou les prisonniers doit, d'après le Projet, s'exécuter à l'intérieur de la prison. Ainsi le Projet ne fait aucune place aux nouvelles tendances qui se manifestent depuis quelques années en Italie et en Allemagne

(1) Et même à trente ans dans les cas, soit de récidive, soit de cumul des peines (art. 60 et s.; 70 et s.; 90 du Projet).

(2) La réclusion et la prison, lorsqu'elles sont infligées pour une durée inférieure à six mois, peuvent être subies dans une maison d'arrêts (*Haftanstalt*, dit la traduction allemande).

dans le but de substituer en faveur des détenus dont la conduite est bonne, et moyennant certaines autres conditions, le travail à l'air libre hors de la prison, le travail agricole au travail exécuté dans, l'intérieur de la prison (1); il ne prévoit pas, à la différence des art. 15 et 16 du Code pénal allemand, la possibilité d'affecter les détenus à des travaux publics en dehors de l'établissement pénitentiaire.

Donc, en résumé, sauf la détermination des cas où le travail pénitentiaire est ou obligatoire ou facultatif, le Projet n'apporte aucune modification à la manière dont doivent s'exécuter les peines de la réclusion et de l'emprisonnement. Il est muet sur le mode d'exécution de ces peines, détention en commun ou application du système cellulaire. En fait, le système cellulaire existe dans certains établissements et son développement n'est gêné, au Japon comme dans les pays européens, que par les charges pécuniaires qu'entraîne pour l'État sa réalisation pratique (2).

Le Projet ne contient aucune disposition réglementant l'organisation et le régime des maisons de correction ou maisons de réforme où est donnée aux mineurs l'éducation correctionnelle (3). Il faut, sur ce point, compléter le Projet par la loi récente n° 37 sur l'éducation correctionnelle dont il a entendu sans doute conserver les dispositions (4).

A côté de la peine de l'emprisonnement et de celle de la réclusion, le projet maintient une peine privative de liberté moins sévère, celle des arrêts, que prévoit le Code pénal actuel dans son art. 28. Cette troisième forme de la détention est également admise par le Code pénal allemand, le Code pénal italien, le projet français et l'avant-projet suisse (5). C'est la prison des petites infractions. D'après le Projet japonais, son minimum est d'un jour, son maximum d'un mois (art. 22). Les individus condamnés aux arrêts sont détenus dans un établissement spécial, la maison d'arrêt : ils ne sont occupés aux travaux admis dans l'établissement que sur leur demande (Cf. art. 28, C. pén.)

(1) Cf. art. 14, C. pén. italien, — art. 17, Projet C. français, art. 17; LE POITTEVIN, *Revue*, 1893, p. 159-160. Cf. *Revue*, 1899, p. 1136 — 1138; *supr.*, p. 705 et s., 1071).

(2) Rapport de M. Ogava, commissaire du Japon, au Congrès pénitentiaire international de Bruxelles, p. 2, 1900.

(3) Rapport précité, p. 15 et s.

(4) Voir cette loi dans le Rapport précité, p. 16 et 17.

(5) On peut la retrouver dans le Projet de Code pénal norvégien.

### XIII. — LES PEINES PRIVATIVES DE DROITS ET LA SURVEILLANCE DE LA POLICE.

La peine de la privation des droits civiques est, sous l'empire du Code japonais actuellement en vigueur, une peine perpétuelle et indivisible (1) comme la dégradation civique du Code pénal français dont elle n'est que la copie. Le Projet en fait une peine perpétuelle ou temporaire (2) selon les cas, remplissant la fonction non seulement de la dégradation civique, mais aussi de l'interdiction des droits civiques prévue par les art. 42 et 43 du C. pén. français. Tel est, du reste, le rôle de la privation des droits civiques dans le Code pénal allemand.

La privation des droits civiques, comme la dégradation civique, ne comporte pas la déchéance de la puissance paternelle. Aussi le projet suisse prévoit-il cette déchéance dans un article spécial (art. 35) et spécifie-t-il les cas dans lesquels elle peut être prononcée. Il eût été bon, à notre avis, que le Projet japonais contint une disposition du même genre.

En ce qui concerne l'organisation de la peine de la surveillance de la police, le Projet japonais réalise une amélioration sur le Code pénal, qui abandonne la réglementation de cette peine à l'arbitraire de l'Administration. Il fixe le régime de la surveillance de la police dans des règles précises. Repoussant l'organisation de la surveillance de la haute police du Code français avant la loi du 27 mai 1845, il adopte le principe, plus récent dans la science pénitentiaire, de l'interdiction de séjour. Le Projet limite même d'une façon bien étroite l'étendue de cette interdiction de séjour. L'art. 17 dispose, en effet, que « les autorités de police du lieu de l'infraction et de la résidence de la victime *peuvent* interdire au condamné placé sous la surveillance de la police le séjour dans tout leur canton ou dans quelques localités déterminées de celui-ci ». Le Projet ne prononce donc l'interdiction de séjour que relativement aux lieux où l'infraction a été commise et où réside la victime. Il s'écarte ainsi de la loi allemande et de la loi française, qui confèrent au Gouvernement, sans aucune restric-

(1) L'indivisibilité des peines privatives de droits est de plus en plus critiquée aujourd'hui. Des criminalistes éminents estiment que c'est au juge à choisir les droits dont la privation affectera le plus le condamné, en tenant compte de son individualité et de l'acte qui lui est reproché, pour ne lui infliger que la privation des droits ainsi déterminés.

(2) Trois à quinze ans, art. 16.

tion, le droit d'interdire au condamné le séjour des localités où sa présence est estimée dangereuse.

On peut rapprocher ces effets restreints de la surveillance de la police des règles établies par le Projet en ce qui concerne la récidive. Ici, comme là, le Projet nous semble avoir méconnu les dangers sociaux que crée l'état de récidive. Il n'a ni réprimé suffisamment les infractions commises en état de récidive, ni cherché à empêcher l'agglomération dans des centres peuplés des récidivistes les plus dangereux.

Toutefois, ces inconvénients inhérents à la limitation des effets de l'interdiction de séjour sont, dans une certaine mesure, compensés dans le Projet. Celui-ci, en effet, ne se borne pas à soumettre les condamnés à l'interdiction de séjour, comme le législateur français. La dénomination de la peine correspond mieux à sa nature que les explications précédentes ne tendraient à le faire supposer. Suivant l'exemple du Code pénal allemand, l'art. 17 du Projet reconnaît à la police le droit d'opérer en tout temps des perquisitions et des saisies dans la demeure du condamné placé sous la surveillance de la police.

Ce pouvoir de perquisition nous semble une brèche trop large apportée au principe tutélaire de l'inviolabilité de domicile. Et d'ailleurs il ne supprime pas tous les inconvénients résultant de la limitation des effets de l'interdiction de séjour, car, si le droit de visite a pour but de mettre obstacle à la préparation de certains délits et de faciliter la répression, le droit de défendre au condamné de séjourner dans certains lieux a l'avantage de lui enlever l'occasion de commettre bien des infractions. Chacun de ces droits a un objectif distinct.

#### XIV. — LES PEINES PÉCUNIAIRES.

Toutes les peines dont nous avons jusqu'ici analysé les caractères sont spéciales aux crimes, à l'exception de la peine des arrêts qui est spéciale aux délits. Les peines qu'il nous faut maintenant étudier pour compléter l'aperçu du système pénal japonais sont communes aux crimes et aux délits. Ce sont l'amende et la confiscation; toutes deux peines pécuniaires.

A. — L'amende revêt dans le Projet deux dénominations qui correspondent à ses deux applications. L'amende, en matière criminelle, est qualifiée *Bakkin*. L'art. 20 fixe le minimum à un *yen*, c'est-à-dire 2 fr. 50. Le maximum varie selon les crimes, dans la mesure fixée par les articles de la partie du Projet spéciale aux diverses

infractions. Il n'y a pas de maximum général. Le maximum le plus élevé est 1.000 *yens*, 2.500 francs. Encore peut-il être dépassé : 1° lorsque la valeur des présents reçus par le fonctionnaire corrompu dépasse cette somme; elle peut alors s'élever à cette valeur; 2° lorsque la valeur de la monnaie métallique ou fiduciaire falsifiée et mise en circulation, en connaissance de cause, par celui qui l'a reçue de bonne foi, est supérieure à 1.000 *yens*; en effet, en ce cas, le Projet édicte une amende qui peut s'élever au triple de la valeur de la monnaie falsifiée ou altérée (art. 198 et 252 du Projet; Cf., art. 135 et 178 du C. p. français).

En matière de délits, l'amende est qualifiée *Kariô*. Elle comporte un minimum et un maximum général. Elle est au moins de 10 *yens* (25 francs) et au plus de 30 *yens* (75 francs).

La réglementation du taux de l'amende par le Projet n'appelle qu'une observation. Il ne semble pas que ce Projet ait accordé à cette peine toute l'importance que tendent à lui donner les théories nouvelles : d'une part, en effet, il aurait pu, à l'exemple des projets suisse et norvégien notamment, faire usage d'un maximum de l'amende plus élevé, dans bien des cas, en matière criminelle; d'autre part, l'absence de règles permettant de proportionner le taux de l'amende à la culpabilité du délinquant et à ses ressources personnelles, rend le Projet inférieur aux projets suisse et norvégien.

En ce qui concerne l'exécution de l'amende, deux théories sont en présence, qui se partagent les différentes législations en vigueur ou à l'état de projet.

La première, qui est à la base du Code français, se borne à soumettre à une contrainte personnelle (contrainte par corps) le condamné *récalcitrant*; mais elle néglige d'établir une pénalité subsidiaire à l'égard du condamné dont l'insolvabilité est démontrée.

Ce système conduit à des conséquences qui peuvent être justement critiquées (1). Logiquement, en effet, la contrainte qu'il établit doit durer tant que le paiement de l'amende n'est pas effectué et, d'autre part, l'insolvable, échappant à cette contrainte, échappe par là même à la répression. Or ces deux conséquences ne peuvent être acceptées et les législations ne les ont pas consacrées dans toute leur rigueur. La contrainte par corps n'a jamais été appliquée par les diverses législations pénales qu'avec de sérieux correctifs.

Les atténuations apportées au principe ne peuvent se justifier que par l'attribution à la contrainte par corps du caractère de peine. La

(1) Cf. LE POITTEVIN, *Le projet de Code pénal français* (Revue, 1893, p. 163).

loi substituée à une peine inefficace une peine efficace et, par conséquent, douée de la fonction répressive. Tel est le principe dont s'inspire une seconde théorie, plus récente, et qui gagne de jour en jour plus de terrain, quoique critiquée au nom des principes démocratiques. Dans ce système, le juge, en même temps qu'il condamne à l'amende, condamne subsidiairement à l'emprisonnement ou à des corvées pénales pour le cas où l'amende ne serait pas ou ne pourrait pas être payée (1). La même théorie tend à prohiber le paiement de l'amende par toute autre personne que le condamné, tandis que le système de la contrainte par corps se préoccupe seulement d'assurer le paiement et ne défend nullement à un tiers de payer l'amende, en effet, c'est permettre au condamné d'échapper à la peine. C'est un résultat contraire à celui que cherche à réaliser la théorie que nous exposons, puisqu'elle s'efforce de substituer une peine effective à une peine que les circonstances rendent illusoire (2).

Le Code pénal japonais consacre la théorie de la substitution d'une peine efficace à celle de l'amende restée sans effet. L'art. 27 prescrit en ce cas la conversion de l'amende en un emprisonnement simple à raison d'un jour par *yen* ou fraction de *yen* (3). Toutefois le même article accorde implicitement à la famille du condamné et à toute autre personne le droit de payer l'amende, et il leur confère explicitement celui de faire cesser l'emprisonnement « en payant toute l'amende ou ce qui en reste dû, sous la déduction d'autant de *yens* qu'il y a eu de jours de prison subie. »

Le Projet s'inspire des mêmes principes que le Code, en ce qui touche la substitution de l'emprisonnement pénal à l'amende impayée. Les art. 21 et 24 prescrivent au juge, lorsqu'il prononce la condamnation à l'amende, de condamner subsidiairement le prévenu à l'emprisonnement, *pour le cas où il ne paierait pas l'amende*. C'est ainsi du moins qu'il faut, à notre avis, comprendre ces articles. Ils portent que l'emprisonnement doit être prononcé en prévision du cas où le condamné n'est pas en état de payer l'amende. Mais il ne faut pas prendre ces termes dans leur acception littérale. Celle-ci conduirait à dispenser les insolvables de l'incarcération pénale qui est le succédané

(1) V. pour l'emprisonnement seul, le Code pénal allemand, art. 28 et 29; le Code pénal belge, art. 40 et 41; pour l'emprisonnement et les corvées pénales, le Code pénal italien, art. 19, le projet de Code fédéral, art. 29, le projet de Code pénal norvégien, art. 28 et le projet de Code pénal russe, art. 52 (*Revue*, 1896, p. 419-420). — Cf. *Revue*, 1899, p. 282.

(2) Cf. *Revue*, 1899, p. 1150-1151.

(3) La durée de cet emprisonnement ne peut dépasser deux ans (art. 27).

de l'amende : or il est certain que les rédacteurs du Projet n'ont pas voulu consacrer une pareille règle. Concluons donc en faisant remarquer que la formule du Projet est vicieuse et que celle de l'art. 27 du Code lui était préférable : elle vise en effet simplement le défaut de paiement.

Quelle est la nature de l'emprisonnement substitué à l'amende et quelle est sa durée ?

Cet emprisonnement, nous l'avons vu, constitue une véritable peine. Il doit être subi dans une maison de réclusion ou dans une prison, s'il remplace l'amende *Bakkin*; dans une maison d'arrêts, s'il remplace l'amende *Kariô* (art. 21 et 24).

Au point de vue du régime pénitentiaire, l'emprisonnement subsidiaire à l'amende se rapproche plus de la réclusion que de l'emprisonnement infligé à titre principal ou des arrêts. Le condamné, en effet, est soumis à l'obligation du travail. Cette rigueur spéciale ne nous paraît nullement justifiée dans une législation qui exempte du travail pénitentiaire les condamnés à l'emprisonnement et aux arrêts.

Le Projet mérite une autre critique. S'il décide avec raison que l'emprisonnement destiné à remplacer l'amende *Kariô* ne peut avoir une durée plus longue que celle déterminée par lui en ce qui concerne les arrêts (un jour à un mois), il omet de fixer le maximum de la durée de l'emprisonnement prononcé subsidiairement à l'amende *Bakkin* (1). Faut-il en conclure que l'emprisonnement subsidiaire peut être prononcé pour une durée de quinze ans, comme l'emprisonnement prononcé en matière criminelle à titre principal ? Nous ne le pensons pas. Mais alors le Projet présente une lacune qu'une révision devra combler (2).

(1) D'après le Code en vigueur, l'amende est une peine correctionnelle et non criminelle. Cela étant, l'art. 27 fixe à deux ans le maximum de l'emprisonnement subsidiaire à l'amende correctionnelle. Cf. encore C. pén. allem., art. 28 et 29; Projet norvégien, art. 28.

(2) Le Projet réserve avec raison au condamné la possibilité d'effectuer le paiement partiel de l'amende et attache à ce paiement l'effet de diminuer la durée de l'emprisonnement infligé au lieu et place de l'amende dans une mesure proportionnelle à son importance par rapport au chiffre total de l'amende. Le Projet abandonne le système du Code pénal admis par le projet suisse, qui attribue à chaque jour de détention une valeur représentative en argent et opère en conséquence de cette taxation la réduction de l'emprisonnement en cas de paiement partiel de l'amende.

Dernière observation : le Projet n'a pas reproduit la disposition de l'art. 27 C. pén., qui accorde à d'autres personnes que le condamné le droit de payer l'amende. Adoptant plus complètement que le Code en vigueur la théorie de la substitution d'une peine efficace à une pénalité restée illusoire, il a tout au moins réservé la question du paiement de l'amende par un tiers à l'examen de la jurisprudence, s'il n'a pas voulu le proscrire par son silence même.

B. — Le Projet institue la confiscation d'une manière générale en matière criminelle; tandis que, en matière de délits, il subordonne son infliction à l'existence d'une disposition spéciale de la loi.

La confiscation du Projet est une confiscation spéciale : elle porte sur des objets limitativement déterminés par la loi. En ce qui concerne les objets susceptibles de confiscation, le Projet adopte des règles analogues à celles établies dans l'art. 11 du C. p. français et dans l'art. 43 du C. p. japonais (1).

XV. — SUPPRESSION DE LA DISTINCTION DES PEINES EN PEINES ORDINAIRES ET PEINES POLITIQUES. LES PEINES PARALLÈLES.

Dans la classification tripartite des infractions, aux crimes, aux délits et aux contraventions correspondent les peines criminelles, correctionnelles et de simple police. Aux crimes et aux délits du Projet japonais correspondent les peines *criminelles* et *délictuelles* (2).

Mais cette classification des peines n'est pas la seule que nous devons envisager.

Le Projet, avons-nous dit plus haut, abandonne la distinction des peines en peines de droit commun et peines politiques, que le Code japonais, à l'exemple notamment du Code français, applique aux peines criminelles. Ce n'est pas à dire qu'il rejette les idées qui président à l'établissement de cette distinction. Bien au contraire; il en généralise la portée en lui substituant le système connu dans la doctrine sous le nom de système des peines parallèles. Il se conforme ainsi au mouvement législatif récent consacré par le Code pénal italien, les projets de Codes français (3) et russe (4), et l'avant-projet suisse ainsi qu'aux tendances nouvelles de la politique criminelle (5).

(1) Cf. l'art. 40 du C. p. allemand, qui n'admet la confiscation que pour une catégorie spéciale d'infractions, les crimes ou délits intentionnels, *vorsätzliche Verbrechen oder Vergehen*.

(2) Nous employons cette expression de préférence à celle de *correctionnelles* qui, dans la terminologie courante, correspond à l'idée de délit. Les délits du Projet étant, par les peines légères dont ils sont frappés, bien plus proches des contraventions des autres législations que des délits ou des délits correctionnels qu'elles prévoient, il convient d'écarter pour ces peines une épithète qui correspond à des infractions ou à des peines d'une certaine gravité.

(3) LE POITTEVIN, *Le Projet de Code pénal*, *Revue*, 1893, p. 155-156.

(4) GARÇON, *Le Projet de Code pénal russe*, *Revue*, 1896, p. 417-418.

(5) V. le rapport présenté par M. Garçon sur les *peines non déshonorantes* (*Revue* 1896, p. 829-859); GAUTIER, *La lutte contre le crime dans le Projet de Code pénal, suisse*; Rapport présenté au Congrès intern. de Droit comparé, tenu à Paris, en 1900, p. 13-14.

Le point de départ du système des peines parallèles est qu'il ne faut pas seulement soumettre les infractions politiques à des peines spéciales, moins déshonorantes que les peines applicables aux infractions de droit commun; il faut encore distinguer parmi ces dernières les infractions qui ont été commises sous l'empire d'un mobile relativement élevé pour leur appliquer un régime pénal analogue à celui institué pour les infractions politiques, plus conforme à l'individualité du délinquant et par là-même plus rationnel.

A ces idées répond l'organisation de deux peines privatives de liberté, susceptibles d'être infligées pour une même durée et d'une gravité sensiblement équivalente. De là leur dénomination même de peines parallèles.

Dans le Projet, la réclusion et la prison jouent le rôle de peines parallèles. La prison, réservée aux infractions commises soit sous l'influence d'un mobile relativement élevé, soit par suite d'une imprudence, ne comporte pas le travail obligatoire. Tel est le trait qui la sépare de la réclusion, le seul du moins qui ressort des termes du Projet, car celui-ci n'établit pas d'autres différences de régime entre les maisons de réclusion, où la réclusion est subie, et les prisons, où s'exécute la peine de l'emprisonnement. Il nous semble qu'il eût été plus conforme aux idées en cours de n'accorder la dispense de travail qu'aux condamnés politiques (1).

La réclusion et l'emprisonnement ont une durée identique, comportent les mêmes maximum et minimum. A la différence du projet suisse, le Projet japonais semble admettre dans toute son étendue le système des peines parallèles (2). Mais en fait, en dehors des cas où elle est infligée à raison d'infractions politiques, la prison est prononcée pour une durée qui ne dépasse pas cinq ans. Les infractions que le Projet regarde comme devant comporter une détention plus longue sont punies de la réclusion. En fait, par conséquent, il y a analogie entre le système suisse et le système japonais.

En règle générale, le Projet fixe impérativement les infractions qu'il juge devoir être punies de l'emprisonnement ou de la réclusion (3). De même que les autres législations récentes, le Projet n'a

(1) D'après le Code pénal italien (art. 13 et 15), les deux peines parallèles de la réclusion et de la détention comportent toutes deux l'obligation au travail.

(2) Cf. art. 21 et 22 du Projet suisse; GAUTIER, *op. cit.*, p. 14.

(3) Comme exemples d'infractions punies de l'emprisonnement v. les art. 96, 97, 98, 99, 115, 116, 186, 187, 188, 189, 247. Dans certains cas, cependant, le Projet a laissé au juge le soin de décider laquelle des deux peines doit être prononcée (v. art. 169, 248, 249, 250, 261, 263, 290); mais, à la différence du projet suisse (art. 38) et du

pas osé confier au juge le choix de la peine dans tous les cas et appliquer avec toute sa portée la théorie des peines parallèles (1).

XVI. — SUPPRESSION DES PEINES ACCESSOIRES DE PLEIN DROIT  
A CERTAINES CONDAMNATIONS.

La distinction des peines principales et des peines accessoires existe dans le Projet. Il organise, en effet, des peines qui ne peuvent être prononcées que comme complément ou aggravation d'une condamnation à une autre peine : privation des droits civiques, surveillance de la police, confiscation (art. 9, 16, 17, 18 et 19) (2).

Mais cette distinction manque d'un intérêt pratique qui se rencontre dans beaucoup de législations européennes et dans le Code japonais lui-même ; les rédacteurs du Projet, en effet, ont décidé, d'une part, que les peines accessoires doivent être prononcées par le juge et, d'autre part, qu'elles ne peuvent l'être qu'en vertu d'une disposition spéciale de la loi.

Le système des peines parallèles implique, d'ailleurs, l'idée qu'il ne faut pas soumettre certains condamnés aux effets déshonorants de la peine. C'est bien toujours cette idée qui a inspiré les rédacteurs du Projet, lorsque, abandonnant la règle du Code pénal, ils cessent d'attacher de plein droit aux peines criminelles les peines accessoires de la privation des droits civiques et de la surveillance de la police, sans que le juge ait à les prononcer (3).

---

Code pénal allemand (art. 20), il ne lui indique pas selon quelles règles il doit déterminer la peine applicable à l'espèce qui lui est déférée. Le Projet se sépare du Code allemand comme du projet suisse en ce qu'il n'indique pas expressément l'importance que le juge doit attribuer dans le choix de la peine au mobile de l'acte incriminé.

Notons enfin que le Projet japonais, à la différence du projet suisse (art. 39 et 40), ne considère jamais la substitution de l'emprisonnement à la réclusion comme l'effet d'une atténuation judiciaire de la peine. Par elles seules, les circonstances atténuantes d'après le Projet sont, nous le verrons, impuissantes à permettre au juge d'infliger une peine d'emprisonnement aux lieu et place de la peine de la réclusion prononcée par la loi.

(1) V. SALEILLES. *Individualisation de la peine*, p. 230.

(2) On remarquera que le Projet est muet sur la publication des jugements de condamnation en tant que peine accessoire. Le Projet Boissonnade attribuait à la publication du jugement un rôle analogue à celui qu'elle occupe dans notre Code pénal. La publicité de la condamnation est parfois utile à la répression. Peut-être le refus du Projet de la réaliser est-il fondé sur l'état de l'opinion publique japonaise ?

(3) V. cependant SALEILLES, *Individualisation de la peine*, p. 226-227, 240.

Le jeu mécanique du système actuel pourrait fausser l'application du système des peines parallèles en infligeant aux condamnés des déchéances que ne justifie ni leur individualité ni le mobile de l'acte délictueux qu'ils ont commis.

Aussi les législations tendent-elles à renoncer aux déchéances encourues de plein droit (1).

L'idée qui les guide dans cette évolution leur fait repousser de même un système qui consisterait à obliger le juge à prononcer les peines accessoires lorsqu'il condamne à certaines peines déterminées par la loi. Les inconvénients de ce système sont les mêmes que ceux du précédent.

D'après le Projet, ni l'emprisonnement, ni la réclusion, ni même la peine de mort n'entraînent nécessairement soit la privation des droits civiques, soit la surveillance de la police. Le Projet se montre ainsi plus libéral que toutes les autres législations et notamment que le projet suisse, qui établit la privation des droits civiques et ne laisse au juge que la faculté d'en déterminer la durée, lorsqu'il condamne à la réclusion (art. 32).

Dans l'infliction des peines accessoires, le Projet prend en considération la nature de l'infraction pour en induire la nature du délinquant et des mobiles qui l'y ont poussé. Tantôt il ne soumet le condamné à aucune peine accessoire (2), tantôt il ordonne au juge de prononcer, soit la privation des droits civiques, soit la surveillance de la police, soit à la fois l'une et l'autre de ces peines, lorsqu'il a appliqué une peine déterminée par le Projet dans sa nature et dans sa durée (3); tantôt, enfin, il laisse au juge la faculté d'infliger ou non l'une ou l'autre de ces peines accessoires (4).

Si, dans le détail, l'application de ces dispositions est critiquable, on doit cependant reconnaître que le principe dont elle s'inspire est des plus rationnels.

---

(1) V. l'évolution qu'a subie la législation française en matière de surveillance de la haute police. Les règles édictées à cet égard gouvernent aujourd'hui l'interdiction de séjour, qui a été substituée à cette peine. V. art. 47. C. pén. 1810, art. 46-47 modifiés par la loi du 23 janvier 1874; loi du 37 mai 1885, art. 19. — Mais le projet de Code pénal français n'a pas abandonné le système du Code quant à l'interdiction des droits qui correspond à la dégradation civique, art. 32-33, LE POTTEVIN, *op. cit.*, p. 169.

(2) Ex. art. 91-95 visant les infractions commises à l'encontre de l'Empereur et de la Maison impériale, art. 112-116; art. 124-131.

(3) V. art. 99, 177, 200, 236, 241, 256.

(4) V. art. 151, 200, 217, 223, 262, 295, 317.

XVII. — APPLICATION DES PEINES.

Deux facteurs interviennent dans la détermination de la peine applicable à chaque incrimination : la loi et le juge. Mais deux conceptions sont en présence, touchant le rôle respectif de ces deux facteurs. La loi peut se contenter de fixer le maximum de la peine applicable à chaque infraction, maximum pouvant varier selon les cas (institution des circonstances aggravantes, des excuses atténuantes), et laisser au juge pleine liberté de descendre jusqu'au degré le plus bas de l'échelle des peines ; c'est la conception réalisée par le droit anglais et le Code pénal hollandais, et il semble bien qu'elle soit conforme à la tendance moderne de l'extension des pouvoirs du juge, seal en mesure d'opérer une exacte individualisation de la peine.

La loi peut aussi non seulement fixer le maximum, mais encore le minimum de la peine afférente à chaque incrimination, en corrigeant ce que l'application de ce système aurait de trop rigoureux ou de trop imparfait au point de vue de l'individualisation de la peine, non seulement par l'institution de circonstances aggravantes ou d'excuses atténuantes *spécifiées par la loi*, mais encore par celle de circonstances atténuantes *librement appréciées par le juge* et opérant dans la mesure indiquée par la loi. Telle est la conception de la plupart des législations européennes.

L'originalité du Projet est de tenir compte, selon les cas, de l'une et de l'autre conception (1), de fixer tantôt seulement le maximum de la peine (2), de fixer tantôt à la fois un maximum et un minimum (3).

Étudions dans quelle mesure les excuses et les circonstances atténuantes modifient la peine édictée par la loi (4). Nous examinerons

(1) V. dans le même sens le projet norvégien.

(2) Dans ce cas, le juge ne peut infliger une peine d'une nature différente de celle établie par le Projet et choisir une peine plus douce : la prison au lieu de la réclusion, par exemple, l'amende au lieu de la prison. Le juge hollandais ou anglais le peut.

(3) V. notamment art. 96, al. 1, 99, 102, 103, 104, 137, 138, 146.

(4) Les circonstances aggravantes générales sont au nombre de deux : la récidive et le concours d'infractions. Nous avons, en traitant ces matières, indiqué l'effet des circonstances aggravantes sur la détermination de la peine. — Il y a aussi des circonstances aggravantes spéciales à certaines infractions. Les textes de la partie spéciale du Projet les déterminent ainsi que leurs effets. La peine aggravée du fait de leur existence est considérée comme peine normale. (V. pour le meurtre, par exemple, art. 258, cf. art. 99, C. pén. jap.).

ensuite dans ce chapitre l'institution du sursis conditionnel à l'exécution des peines, parce qu'elle est, elle aussi, un procédé d'individualisation judiciaire de la peine.

I. — L'art. 86 réglemente l'effet des *excuses légales atténuantes* (1) ainsi qu'il suit : « 1° Au lieu de la peine de mort, on prononce la prison ou la réclusion, soit à perpétuité, soit à temps et pour sept ans au moins ; 2° au lieu de la réclusion ou de l'emprisonnement perpétuels, on prononce la peine de la réclusion ou de l'emprisonnement à temps et au moins pour cinq ans ; 3° au lieu de la réclusion, de la prison à temps, ou des arrêts, on prononce les mêmes peines, mais leur maximum est réduit d'un tiers. Dans le cas où les articles de la partie spéciale établissent un minimum, ce minimum est réduit d'un tiers et constitue le minimum de la peine atténuée ; 4° au lieu de l'amende *Bakkin* ou *Karió*, la même peine est infligée — son maximum étant réduit d'un tiers. »

II. — L'art. 88 détermine ainsi l'effet des *circonstances atténuantes* : « 1° Au lieu de la peine de mort, la réclusion ou l'emprisonnement à perpétuité est prononcé ; 2° au lieu de la réclusion ou de l'emprisonnement à perpétuité, on prononce les mêmes peines à temps ; 3° lorsqu'un minimum spécial est établi par la loi à l'égard de la peine de la réclusion ou de l'emprisonnement à temps, le juge doit abaisser la peine au-dessous de ce minimum (2) ». Le Projet, à la différence du projet suisse, ne connaît pas, à côté de circonstances atténuantes conférant au juge un pouvoir d'atténuation limité, des circonstances atténuantes conférant au juge un pouvoir arbitraire d'atténuation, illimité soit quant à la *nature*, soit quant à la *mesure* de la peine prévue par la loi, opérant *nach freiem Ermessen*. (Cf. dans le projet suisse, les § 1 et 2 de l'art. 40).

De ces diverses dispositions concernant les excuses et les circonstances atténuantes se dégage une règle qu'il nous paraît intéressant de mettre en relief : c'est qu'en dehors de leur effet sur la peine de mort, les excuses et les circonstances atténuantes n'ont point pour résultat de changer la *nature* de la peine normale. Si la loi prononce la peine de la réclusion, l'atténuation ne peut avoir pour effet de

(1) Les excuses légales sont l'âge, les infirmités mentales, l'excès dans la légitime défense, l'auto-dénonciation spontanée de l'accusé avant la découverte du crime, la tentative, etc... V. art. 48-58 et *supra*, p. 14, p. 19 et suiv.

(2) Cf. sur l'atténuation provenant des excuses et des circonstances atténuantes les art. 66-96, C. pén. jap., et 67-71, 326, 463, C. pén. fr. On peut critiquer l'effet restreint des circonstances atténuantes sur la peine de mort ; mais on doit louer le Projet d'avoir, en général, donné au juge un pouvoir d'individualisation de la peine plus grand que celui dont il jouit actuellement.

permettre de lui substituer la peine plus douce de la prison (V. art. 86, 87, 88; cf. art. 40 du projet suisse) (1); si la loi, appliquant la théorie des peines parallèles, donne au juge le droit de choisir entre les deux peines privatives de liberté, la présence de circonstances ou d'excuses atténuantes n'a point pour effet d'obliger le juge à prononcer la moins rigoureuse de ces peines (art. 87; cf. art. 62, al. 3). La solution contraire du projet suisse (art. 40, § 1, *in fine*) ne nous paraît pas préférable : le juge doit être libre de fixer la mesure dans laquelle il lui convient d'atténuer la peine légale (2).

Le concours des circonstances aggravantes et atténuantes et des excuses atténuantes est prévu par l'art. 89 du Projet. Le juge doit tenir compte de ces causes d'aggravation et d'atténuation dans l'ordre suivant : 1° récidive; 2° excuses légales; 3° concours d'infractions; 4° circonstances atténuantes. Ainsi le Projet n'a pas admis la neutralisation des causes d'atténuation par suite du concours des circonstances aggravantes, comme le projet suisse (art. 43).

III. — En consacrant l'institution du *sursis conditionnel à l'exécution des peines*, le Projet réalise une innovation dans le droit japonais, innovation conforme, du reste, au mouvement doctrinal et législatif actuel (3). Comment organise-t-il cette institution? A qui et à quelles conditions le bénéfice du sursis peut-il être accordé? Quels sont ses effets?

A. Le bénéfice du sursis ne peut être octroyé qu'aux *délinquants primaires* (*Erstmaliger Verbrecher*) dans toute l'acception du terme. Toute condamnation antérieure, même à l'amende, exclut du bénéfice du sursis (4). L'idée d'une faveur accordée à la bonne conduite antérieure prime l'idée inspiratrice de notre loi française et d'autres législations européennes : éviter le contact de la prison à des individus susceptibles d'amendement. Ce dernier point de vue, beaucoup plus large, nous semble pourtant préférable.

B. Le sursis à l'exécution de la peine n'est admis qu'en matière criminelle. 1° La peine prononcée doit être celle de l'emprisonnement

(1) Ce système est-il bien conciliable avec celui qui permet au juge, au cas où la peine légale est la mort, de choisir entre la réclusion et la prison?

(2) On peut encore remarquer : 1° que la privation des droits civiques, la surveillance de la police (art. 90, al. 2) et aussi, selon nous, la confiscation échappent à toute atténuation; 2° que les circonstances atténuantes n'ont aucun effet sur l'amende; 3° qu'elles n'existent pas en matière de peines délictuelles.

(3) Art. 30-36. Le sursis est également réglementé par les Projets suisse et norvégien.

(4) Le Projet ne vise, selon nous, que les condamnations intervenues en matière criminelle. Il serait donc plus exact de parler de *criminels primaires*.

ou de la réclusion. L'amende ne peut être l'objet d'un sursis (1). 2° Le pouvoir du juge varie selon les cas : a) si l'emprisonnement ou la réclusion prononcée ne dépasse pas six mois, le juge est libre d'accorder ou de refuser le sursis (2); b) si la durée de la peine prononcée dépasse six mois, le juge n'a cette faculté que lorsque : 1° « le condamné n'a pas occasionné un dommage immédiat à la vie, à l'intégrité corporelle ou à la liberté individuelle ou qu'il a intégralement réparé le dommage causé au patrimoine par son infraction », et 2° « qu'il s'est ensuite spontanément dénoncé à la justice et a bénéficié, à raison de ce fait, d'une atténuation de peine » (art. 32). En distinguant ainsi, le Projet consacre un système transactionnel entre celui de la loi française du 26 mars 1891 qui ne subordonne le sursis à aucune condition relative à la durée de la peine prononcée et le système des projets français, suisse et norvégien qui exigent que la peine ne dépasse pas une certaine durée, en général six mois (3).

C. — Le sursis ne s'applique pas aux peines accessoires, privatives des droits civiques, surveillance de la police, confiscation (art. 34. — Cf. *supr.*, p. 915-916). Il est accordé pour un temps correspondant à celui qui est requis pour la prescription de la peine (4). L'expiration de ce délai sans que le condamné ait commis un nouveau crime, ou du moins un crime puni d'une peine autre que l'amende (5), opère la remise de la peine privative de liberté, mais la condamnation n'est pas considérée comme non avenue (6). Si, au contraire, le condamné commet, pendant ce délai, un nouveau crime, à l'exception d'un crime puni d'amende, le bénéfice de sursis lui est retiré (7).

L'art. 33 du Projet édicte une disposition inconnue des législations

(1) *Sic* : projet suisse, art. 50. *Contra* : loi française du 26 mars 1891, art. 1, et projet norvégien, art. 52. — Il en est autrement cependant de l'emprisonnement subsidiaire de l'amende.

(2) Il en est de même pour l'emprisonnement subsidiaire de l'amende, *quelle que soit sa durée*, lorsqu'il ne concourt pas avec une peine d'emprisonnement ou de réclusion qui doit recevoir exécution.

(3) Projet français, art. 67; LE POITTEVIN, *Revue*, 1893, p. 174-175; projet suisse, art. 50; projet norvégien, art. 52.

(4) Dans le même sens, Projet suisse, art. 49; Projet français, art. 60. *Contra*, loi française du 26 mars 1891, art. 1<sup>er</sup>.

(5) Une condamnation à l'amende empêche le juge d'accorder le sursis, mais elle ne met pas obstacle aux effets du sursis déjà accordé. N'y a-t-il pas là quelque chose d'illogique? Ici le Projet s'inspire de la conception française. — Cf. Loi française du 26 mars 1891, art. 1<sup>er</sup>; Projet suisse, art. 50.

(6) L'expiration du délai n'opère donc point réhabilitation de plein droit : *Sic* : art. 50, Projet suisse; art. 69, Projet français. *Contra*, loi française du 26 mars 1891, art. 1, 2, 4.

(7) Le projet norvégien laisse, au contraire, en général au juge la faculté de maintenir le bénéfice du sursis antérieurement accordé. Cf. art. 52-53.

et des projets européens, lorsqu'il décide : « Le tribunal statue sur le sursis, à la requête du ministère public, avant que l'exécution de la peine soit commencée. Celle-ci est retardée jusqu'à la décision du tribunal ». Cette disposition nous paraît critiquable : 1° elle autorise l'organisation d'une instance spéciale à fin de sursis. Or l'examen de la demande de sursis repose sur les mêmes faits que ceux sur lesquels s'appuie le juge pour graduer la peine : les deux décisions sont intimement liées l'une à l'autre ; souvent le juge n'accorde le sursis qu'en augmentant la durée de la peine prononcée. 2° Il nous semble irrationnel de subordonner l'octroi du sursis à la demande du ministère public. Le juge seul a mission d'apprécier la gravité du châtement à infliger, et son droit ne doit pas pouvoir être restreint soit par l'accusation, soit même par la défense.

#### XVIII. — CALCUL DE LA DURÉE DES PEINES.

Sous cette rubrique, le Projet détermine le point de départ des différentes peines, réglemeute l'imputation de la détention préventive, et l'effet de l'interruption dans l'exécution de la peine.

I. — Les règles sur le point de départ de l'exécution des peines sont contenues dans l'art. 28 et n'appellent aucune observation. Les peines privatives de liberté courent du jour qui suit celui où la condamnation acquiert force de chose jugée ; la durée des peines accessoires, surveillance de la police et privation des droits civiques, est calculée à partir du jour qui suit l'exécution ou la remise de la peine principale.

II. — Il y a des cas où les règles précédentes conduiraient à des conséquences que la tendance des criminalistes et des législations réprouve aujourd'hui. Ce sont ceux où l'accusé était en état de détention préventive. Quoique celle-ci ne soit pas une peine, elle a cependant pour résultat d'imposer une souffrance à l'inculpé. Il est juste d'en tenir compte, lorsqu'il s'agit de déterminer la durée de la peine ou sa gravité. Le Projet admet dans des termes fort larges l'imputation de la détention préventive sur la durée des peines privatives de liberté, réclusion ou prison, et sur le taux de l'amende. D'une part, il est plus libéral que le Code actuel, en ce qu'il impute sur la durée de la peine non seulement la détention subie entre le jour de la condamnation et celui où elle devient définitive (V. art. 51, C. pén. jap.), mais encore la détention antérieurement subie depuis l'arrestation ; d'autre part, il est plus libéral que les législations européennes et les

projets suisse et norvégien, lorsqu'il tient compte de la détention préventive non seulement dans le calcul de la durée de la peine privative de liberté, mais encore dans la fixation du taux de l'amende. C'est une innovation qui nous paraît fort rationnelle et que consacrait déjà le projet français (1).

L'imputation de la détention préventive est *obligatoire* pour le juge. C'est un système libéral que les rédacteurs des projets les plus récents n'ont pas cru devoir consacrer (2). Il est difficile, en effet, de proclamer l'équivalence, en droit, du régime de la détention préventive et du régime de la peine. Le Projet croit éviter cette objection en établissant un mode de calcul spécial de la détention préventive. Aux termes de l'art. 29, il faut avoir subi six jours de détention préventive pour avoir droit à une diminution d'un jour de réclusion, trois jours de détention préventive pour une diminution d'un jour sur la durée de l'emprisonnement prononcé à titre de condamnation ; enfin deux jours de détention préventive dispensent du paiement d'un *yen* d'amende *Bakkin* ou *Kariô* (3).

Ces dispositions atténuent beaucoup le caractère libéral du Projet. Les différentes équivalences mathématiquement établies par lui entre la détention préventive, d'une part, et la réclusion, la prison et l'amende, d'autre part, sont dans bien des cas très désavantageuses pour le prévenu. Ne pourrait-on pas imaginer un système qui imposerait au juge l'imputation, mais lui laisserait une certaine appréciation dans la mesure de l'imputation ? En attendant que cet idéal puisse se réaliser, nous préférons, à cause de sa souplesse, le système de l'imputation totale ou partielle opéré facultativement par le juge au système japonais (4).

III. Enfin, à propos du calcul de la durée de la peine, l'art. 28 prévoit encore l'interruption de la détention, de l'exécution de la peine privative de liberté. Le temps pendant lequel l'incarcération n'a pas lieu n'est pas compté dans la durée de la peine. C'est une disposition tout à fait raisonnable. Il faut en conclure, selon nous,

(1) Art. 45, et LE POITTEVIN, *Revue*, 1893, p. 164.

(2) V. Projet suisse, art. 46 ; Projet norvégien, art. 60 ; Demogue et Lerebours-Pigeonnière, *Rapport au Congrès international de Droit comparé* (*Revue*, 1900, p. 1145).

(3) Le temps de détention préventive qui n'a pas une valeur équivalente à un jour de la peine prononcée ou à un *yen* d'amende n'est pas imputé.

(4) La détention préventive n'est pas imputée sur la durée des arrêts (*Haft*). Il semble pourtant bien que les délits, malgré leur peu d'importance, peuvent occasionner une détention préventive, puisque celle-ci est imputée sur le taux de l'amende *Kariô* (art. 29). Pourquoi le Projet n'a-t-il pas établi d'équivalence entre un jour d'arrêts et un ou deux jours de détention préventive ?

que le temps passé dans une asile ou dans un hospice par le condamné ne vient pas en déduction de la peine. Mais cette dernière règle n'est pas admise partout (1).

#### XIX. — LIBÉRATION CONDITIONNELLE.

Les dispositions du Projet relatives à cette institution n'apportent aucun changement aux principes du Code actuel.

Deux points seulement méritent d'être notés :

1° La révocation de la libération conditionnelle est subordonnée, non pas à la mauvaise conduite du libéré, mais à l'accomplissement par lui d'un *crime* puni d'une autre peine que l'amende (art. 38). Le Projet, comme le Code, écarte ainsi le système du Code allemand (art. 24), du projet suisse (art. 25) et de la loi française du 14 août 1885 (art. 2) qui confèrent à l'Administration pénitentiaire le droit de révocation en cas de mauvaise conduite. Cette dernière conception nous paraît cependant préférable à cause de son caractère préventif.

2° Lorsque la peine est la réclusion ou l'emprisonnement, il faut, pour que la libération conditionnelle puisse être accordée, que le condamné ait subi au moins le tiers de sa peine (2), si elle est temporaire, ou quinze années de celle-ci, si elle est perpétuelle (art. 37). Au contraire, les condamnés aux arrêts et à l'emprisonnement subsidiaire à l'amende, les enfants soumis à l'internement correctionnel peuvent être libérés avant l'expiration du délai fixé, quelle que soit la partie de la peine ou de la détention correctionnelle (3) déjà subie (art. 39). Le Projet ne dit pas si, dans cette dernière hypothèse, la libération est *conditionnelle*. Son silence sur ce point nous fait penser qu'il a accordé, dans l'hypothèse de l'art. 39, à la libération antérieure à l'expiration du délai fixé pour l'accomplissement de la peine ou de l'internement correctionnel un caractère définitif. Si notre interprétation est exacte, il en résulte que la libération préalable serait, dans certains cas, une véritable grâce accordée par l'Administration pénitentiaire, produisant l'extinction de la peine.

(1) *Contra* : art. 46 du projet suisse, qui prescrit l'imputation *obligatoire* sur la durée de la peine du temps passé à l'hôpital par le condamné, et *Revue*, 1900 p. 422.

(2) D'après le Code, il devrait avoir subi les trois quarts de sa peine (art. 53).

(3) La facilité avec laquelle la libération préalable peut être accordée en matière de délits atténue dans la pratique les inconvénients qui peuvent résulter du rejet du sursis conditionnel à l'exécution des *arrêts*.

Cette observation nous amène tout naturellement à l'examen des modes d'extinction des peines.

#### XIX. — EXTINCTION DES PEINES.

Le Projet, comme le Code auquel il prétend se substituer, admet les modes d'extinction des peines reconnues par le droit pénal européen : la prescription, l'amnistie, la grâce et la réhabilitation. Il nous suffira de quelques remarques pour donner une idée des dispositions adoptées.

Le point de départ et les causes d'interruption de la prescription sont indiqués avec précision (art. 40, 43, 44). Il importe seulement de noter que le Projet, conformément au système admis par le Code allemand et par les projets suisse et norvégien, gradue le délai requis pour prescrire suivant l'importance de la peine (trente ans pour la peine de mort, vingt ans pour la réclusion ou l'emprisonnement à perpétuité, quinze ans pour les peines privatives de liberté prononcées pour dix ans au moins; dix ans pour celles qui ne sont pas inférieures à trois ans, six ans pour celles inférieures à trois ans, trois ans pour l'amende *Bakkin*, un an pour l'amende *Kariö*, la confiscation et les arrêts) (1). C'est un système préférable à celui de notre Code d'instruction criminelle.

La prescription n'éteint que la peine principale et la confiscation. Il en est de même de la grâce, au moins en ce qui concerne la peine principale. La privation des droits civiques et la surveillance de la police ne cessent de frapper le condamné que par la réhabilitation (art. 42, art. 46, art. 47).

La réhabilitation n'a d'effet que pour l'avenir (2). Elle n'efface pas la condamnation, comme dans la législation française (3). Il en est différemment de l'amnistie. Pourtant celle-ci ne confère au condamné amnistié ni le droit de réclamer les objets qui lui ont été confisqués ni celui d'exercer la répétition du montant de l'amende dont le versement a été effectué (art. 45 et 47).

(1) *Cf.* art. 53, C. pén. jap.

(2) Le Projet ne réglemente point les conditions auxquelles elle est subordonnée. On a, sans doute, pensé que cette matière appartenait à la procédure pénale. V. cependant art. 63 et 65, C. pén. jap. D'après ce dernier article, elle est accordée par l'Empereur et n'est pas un droit pour le condamné (*Cf.* Demogue et Lerebours-Pigeonnière, *Rapport au Congrès international de droit comparé*, 1900, p. 11).

(3) Art. 634. C. intr. cr., modifié par la loi du 14 août 1885.

Nous avons ainsi terminé l'examen de la partie générale de l'Avant-Projet de Code pénal japonais et par là-même notre tâche. Nous avons voulu analyser les théories générales qu'il consacre à la lumière de la doctrine, des précédents et de la législation comparée. C'est seulement à l'aide de cette méthode que l'on peut apprécier l'évolution et les progrès du droit. A ce point de vue, l'impression qui se dégage de l'œuvre des rédacteurs du Projet de Code pénal japonais manque d'unité. Très en retard sur certains points (p. ex. récidive), le projet est en harmonie sur d'autres avec les législations les plus récentes et parfois même il les dépasse dans la voie du progrès.

Louis KAHN et Paul LEREBOURS-PIGEONNIÈRE.

## DU ROLE DE LA MORALE DANS LA SCIENCE PÉNALE

### I. — DÉTERMINISME. — LIBRE ARBITRE.

Les plus grands criminalistes ont été en désaccord sur la question de savoir quel est le fondement du droit de punir. Il n'est pas facile, en effet, d'établir le vrai fondement et les justes limites du droit de punir, la distinction précise entre la fonction préventive et la fonction répressive.

Le problème cependant a été simplifié par la philosophie juridique moderne, devenue de plus en plus scientifique, qui a adopté la méthode positive.

En ce qui concerne la question capitale de la responsabilité morale, il faut, avant tout, dégager le terrain des difficultés préliminaires, distinguer nettement l'élément juridique de l'élément moral et bien délimiter le véritable domaine de la science pénale.

L'élément moral ne saurait être séparé du droit pénal, comme le prétendent certains systèmes : la tradition, les rapports étroits de la morale avec la fonction juridique, la conscience populaire, tout concourt à maintenir l'ancienne doctrine. Cette doctrine des peines et des récompenses est, avant tout, essentiellement morale, soit qu'on attribue à l'État une ingérence dans la vie de l'individu, comme en Grèce et à Rome, soit que la récompense ou la peine finale dépende de la justice divine comme dans le christianisme.

La doctrine proprement dite de la responsabilité se fonde sur la connaissance psychologique de l'homme. La fonction répressive serait impuissante sans le secours de l'observation psychologique et de l'influence morale.

Cette influence est donc nécessaire dans l'organisme de la défense sociale. Mais dans quelles limites ? Il est certain que les prescriptions juridiques ne sauraient être assimilées aux prescriptions morales. Ce serait identifier le délit et le péché.