

QUESTIONS PÉNITENTIAIRES ET PÉNALES

Le projet de code pénal espagnol.

Le Code pénal espagnol date de 1870 ; dès sa promulgation, il fut considéré comme provisionnel, et, malgré le long espace de temps pendant lequel il est demeuré en vigueur, son autorité juridique ne s'est maintenue qu'à titre précaire. Il fut, en 1871, l'objet d'une première réforme; six mois après avoir été publié ! Depuis, à l'inverse du Code pénal français, dont la structure s'est trouvée constamment renouvelée par de nombreuses lois modificatives, le code espagnol n'a été l'objet d'aucune réforme, même lorsqu'une modification semblait nécessaire, car il paraissait devoir être remplacé plutôt que susceptible de correction. Par contre, de nouveaux projets de C. pén. surgissent fréquemment en Espagne. Sans doute ils ne sont pas aussi nombreux que les différents gouvernements dont on nous gratifie à raison d'un par semaine ; mais chaque ministre de la Justice, connaissant l'existence d'un Code pénal, a tenu à présenter le sien (1).

Les projets de code, de même que les projets de loi, en Espagne, diffèrent de nature, suivant leur origine. On distingue : 1° les projets parlementaires ou du gouvernement, qui seuls ont droit au titre de *projet*. 2° les projets extra-parlementaires ou d'une commission, qui reçoivent le nom d'avant-projets ; et 3° les projets devenus projets parlementaires, ou qui, après avoir été préparés par une commission, ont été acceptés par le gouvernement ; ce sont les *projets préparés*.

Voyons leur valeur pragmatique respective. Au-dessus des Chambres ou assemblées législatives (Congrès et Sénat), dont le pouvoir législatif ne s'exerce, depuis 1908, que rarement et seulement dans les questions économiques (budget, privilèges, etc...), nous avons, en Espagne, la *Commission générale de codification*. On peut la définir une *Assemblée pré législative*. Elle est composée de membres qualifiés des grands corps politiques, de la haute magistrature et de l'enseignement universitaire ; mais son

(1) On trouvera l'information complète sur tous les projets de Code pénal, avec la théorie d'un nouveau Code, dans notre livre « *La reforma del Código penal.* » Madrid, Reus, ed. 1920.

activité législative demeure stérile, car elle est dépourvue de tout pouvoir parlementaire. Elle est, à cet égard, dans la même situation que nos gouvernements qui, à défaut d'une majorité, tentent vainement de faire passer leurs projets de loi. De là vient qu'en Espagne, pays très démocratique et très parlementaire, il est beaucoup plus facile de faire adopter comme loi une coutume qu'un projet, car cette assemblée *extra-parlementaire* qu'on appelle le peuple, et qui connut un jour le « mandat impératif », n'aime pas trop les lois.

Parfois aussi le gouvernement et la commission de codification sont l'un et l'autre également incapables de prendre une initiative législative. Le fait vient de se produire en ce qui concerne le nouveau projet de Code pénal. Cependant la valeur scientifique de ce travail tout récent, mérite peut-être de retenir l'attention, et de faire l'objet d'une brève communication dans une revue scientifique.

La Commission générale de codification à qui nous devons le meilleur de nos Codes pénaux (le Code pénal pour la zone du protectorat espagnol au Maroc, du 10 juin 1914) n'a pas cessé de travailler à l'élaboration d'un nouveau Code pénal. Son dernier projet, très peu connu, même en Espagne, date de 1912 ; il fut préparé sur la demande de M. Canalejas, décédé le 12 octobre 1912, le plus grand homme politique libéral de notre pays. Une édition de ce projet fut publiée en 1920 chez l'éditeur Reus (1), afin de le soumettre à une sous-commission.

Composée de MM. Ciudad, premier président de la Cour de cassation, Victor Covián y Junco procureur général, Tornos y Alonso procureur près la même cour, et Quintiliano Saldaña, professeur de droit pénal et d'anthropologie criminelle à l'Université de Madrid, cette sous-commission nous fit l'honneur de nous confier la rédaction du projet, et, conscient de la responsabilité scientifique que nous imposait cette mission, nous nous sommes préparé à la remplir en nous entourant de tous les matériaux nécessaires. Notre travail sera en son temps discuté par la sous-commission. Mais pendant que nous élaborions cet avant-projet, un ministre de la Justice qui avait vu repousser par le Congrès (Chambre des députés) un projet de réforme partielle du Code pénal relative à la répression des

(1) 1912. Commission générale de codification. *Proyecto de reforma del Código penal*, Madrid, 1920 1 vol., pet. in 8°, de 248 p.

délits dits « attentats sociaux », vint nous presser de préparer la rédaction d'une loi préliminaire, dite « loi des bases » (1), d'un nouveau Code pénal. La sous-commission voulut bien encore nous charger d'élaborer ce projet. Notre travail lu et discuté sans retard fut remis au ministre dans le délai d'un mois.

La sous-commission a donc ainsi tracé son plan et précisé sa pensée en ce qui concerne les termes d'un nouveau Code pénal. Mais d'autre part, le parlement espagnol affirme de plus en plus son intention de ne pas mettre en délibération un projet de Code pénal qui n'aurait pas été préparé par la Commission générale de codification. C'est pourquoi, si jamais nous arrivons à publier en Espagne un nouveau Code pénal, on peut être certain qu'ils s'inspirera de ce projet de loi des bases, qui sera comme le schéma du nouveau code. Nous croyons donc utile de donner la traduction de ces « bases ou principes ». Elles forment vingt et une règles générales auxquelles devra s'adapter la rédaction du nouveau code.

Principe I. — Le projet de Code pénal contiendra d'abord un « Titre préliminaire », où il sera traité « De la loi pénale et de sa sphère d'application ». Le premier chapitre de ce titre, (« De la loi pénale ») établira les principes et les règles concernant la valeur de la loi pénale en tant que source de droit, et sa portée dans l'ensemble général de la législation espagnole. Dans ce but, plutôt que de créer des formules nouvelles, il sera préférable de compiler les dispositions légales en vigueur placées aujourd'hui dans diverses parties du Code (art. 22, 2, 7 et 625) avec des additions utiles empruntées à l'avant-projet de 1912 et aux compléments qui y furent ajoutés.

Principe II. — Le deuxième chapitre du titre préliminaire traitera « De l'application de la loi pénale dans le temps ». Y seront compilés systématiquement les préceptes légaux qui sont aujourd'hui répandus dans le corps même du Code et ailleurs : tels que

(1) Il n'y a pas d'équivalent de ce document législatif dans le système de la législation française. La « loi des bases » ou de principes législatifs n'existe pas en France. L'exposé des motifs ministériel même, qui précède le dépôt d'un projet de loi devant les Chambres françaises, ne peut point être considéré comme en tenant lieu. Sans doute les principes, les grandes lignes du projet de loi y sont précisés. Mais on ne fait pas de ces principes l'objet d'une délibération spéciale, même d'une votation parlementaire, en dehors de la loi elle-même. La « loi des bases » suppose, au contraire, en tant que vraie loi, une votation spéciale, qui, en regard de la votation définitive de la loi ou du Code, peut être considérée, comme votation préliminaire. Le système des « lois des bases », en Espagne, tend à faciliter la discussion et l'adoption d'un projet par les Chambres, en assurant sa votation définitive par le moyen de la votation préliminaire.

ceux qui touchent à la mise en vigueur de la loi pénale (C. civ. art. 1^{er} § I, avec adaptation); à l'antériorité de la sanction, ou garantie pénale temporelle (C. p. 22); à la non rétroactivité de la loi pénale (C. p. 23), ainsi qu'à la matière de la responsabilité civile (avant-projet de 1912, art. 3, § 3) (1); à la formule dérogatoire et aux dispositions transitoires.

Principe III. — Dans le troisième chapitre du même titre préliminaire, sous la rubrique « application territoriale de la loi pénale », on recueillera méthodiquement les préceptes en vigueur des Codes civil et pénal, de la loi organique, du C. Inst. crim. et du décret sur les étrangers touchant ce sujet, en même temps que les autres préceptes judiciaires du projet Silvela de 1884 et du projet de 1912 visant l'application territoriale; on y joindra les déclarations légales visant l'application territoriale de la loi pénale (C. civ. art. 8), avec l'exception touchant la zone de protectorat au Maroc et l'inclusion des étrangers résidant en Espagne (projet Silvela, art. 7-9, et loi organique, art. 335-339-341), des adaptations, des réformes et des compléments, enfin l'exterritorialité de la loi pénale (avant-projet 1912, art. 5, 9, 14; C. Instr. Crim., art. 826, décret de 1852., art. 37, 38).

Principe IV. — Le quatrième chapitre du titre préliminaire doit réunir tous les préceptes concernant « la loi pénale quant aux personnes ». Ces préceptes ayant force de loi par l'effet de la Constitution de l'État de 1876, limitent toutes les possibilités de réforme légale. Ce sont spécialement : la prérogative d'inviolabilité du Chef de l'État, « l'immunité » dite « parlementaire » et celle des représentants diplomatiques étrangers (cons. art. 46, 48 : loi org. art. 334, et traités); le « privilège pénal », en tant que statut spécial et loi propre des militaires et marins de la marine de guerre; et enfin, le « bénéfice » octroyé par nos lois aux étrangers (C. p. art. 140 (2); décrets des 17 septembre et 12 juin 1852; loi d'asile territorial, art. 3), aux femmes (C. p.

(1) Cette disposition de l'avant projet de 1912 formule cette règle qu'une loi postérieure modifiant ou supprimant la pénalité encourue par un fait antérieurement qualifié délit ou contravention, ne porte aucune atteinte aux droits de caractère civil reconnus au profit de la partie lésée ou des tiers comme conséquence d'un délit ou d'une contravention (*N. de la R.*).

(2) Cet article punit de la peine immédiatement inférieure à celle édictée contre les nationaux, l'étranger résidant en territoire espagnol, qui se rend coupable des crimes de trahison prévus par les art. 136 à 139 du c. de 1870 (*N. de la R.*).

art. 26 et ordre royal du 10 mars 1902) et aux ecclésiastiques.

Principe V. — Le livre 1^{er} du Code pénal sera consacré aux « Principes généraux et règles sur la responsabilité et la pénalité ». Le titre premier de ce livre traitera « De la responsabilité criminelle », et son premier chapitre : « Des délits et des contraventions ». Des préceptes d'un caractère général établiront les éléments essentiels de la responsabilité criminelle, en tant que causalité et en tant qu'intention, ainsi que les formes essentielles de l'acte criminel (action ou omission et commission par omission), en déterminant avec netteté les concepts de risque et de crime impossible. A cet endroit du Code seront recueillis les critères légaux de responsabilité par faute et par accident, suivant l'exemple du projet Silvela et du Code pénal pour le Maroc. Enfin, d'accord avec le nouveau projet préliminaire d'Italie (1921), on ajoutera ici l'irresponsabilité par ignorance et par erreur de fait.

Principe VI. — Le deuxième chapitre du titre premier s'occupera « Des formes générales du crime ». Ici se placera la définition légale du délit manqué, dont la peine sera identique à celle du délit lui-même, conformément aux règles adoptées par le C. p. français, art. 2, et par le projet Silvela. Mais on fera des exceptions en ce qui concerne l'état dangereux et la responsabilité criminelle qui en est la conséquence, dans les cas où la cause ayant fait manquer le crime est l'impossibilité essentielle de l'acte de produire le résultat cherché. La simple tentative de délit sera punie, mais diversement en rapport à ses moyens d'exécution, selon qu'ils sont idoines ou non. Le désistement de poursuivre l'exécution, s'il est libre et noble, c'est-à-dire antérieur à la découverte du délit, entraînera une exemption de responsabilité, mais seulement si le fait ne se reproduit pas pendant un certain délai. Les menaces de causer un dommage ayant la gravité d'un délit seront considérées comme un degré d'exécution, si elles sont réitérées. Les propositions criminelles seront toujours punies, si l'auteur ne s'en désiste pas par la révélation à l'autorité avant le commencement de la procédure criminelle.

Principe VII. — Le troisième chapitre traitera « Des délinquants ». On y trouvera le concept de l'auteur moral, et, en accord avec le projet Silvela, on y déterminera les formes actives de la contrainte criminelle dans ses rapports avec les cas respectifs d'action « commise par ordre », « par contrainte »,

lorsqu'elle est irrésistible, et « par peur », si cette peur est insurmontable; tout cela à la charge de celui qui aura donné l'ordre, imposé la contrainte ou occasionné la peur dans le but d'obliger la personne à exécuter un crime ou délit. A propos de l'induction directe, on fixera les formes classiques: conseils, présents et promesses; ainsi que celles qui consistent à donner le signalement de la victime, à indiquer les moyens et les circonstances utiles à l'exécution. A l'inverse, on précisera également les formes de l'induction indirecte: à savoir, la simple indication de l'espèce de délit à commettre et l'apologie du crime ou du criminel, considérées comme les degrés de divers états dangereux et d'une répression encourue en conséquence. Sur tous ces points on se conformera aux règles adoptées dans le dernier projet de réforme du Code.

Principe VIII. — Dans le quatrième chapitre on trouvera la « Définition et les degrés de la responsabilité ». Conformément au projet Silvela, à la loi sur les associations (10 juillet 1894) et au projet cubain de 1908, ainsi qu'au plus nouveau de nos projets de réforme, le futur projet de Code établira, à côté de la responsabilité individuelle, la responsabilité sociale ou collective, c'est-à-dire le cas où les criminels, étant constitués en société avec personnalité juridique, ont commis leur crime par les moyens que cette société elle-même leur prête, si le délit est commis au nom et en faveur de la représentation sociale.

On y fera entrer aussi la considération de l'efficacité possible de l'induction criminelle, selon sa nature et ses conditions, quand même le délit ou la contravention n'arrive pas à exécution; bien entendu la responsabilité de l'inducteur ne s'étend qu'aux actes induits et non à d'autres, à moins que ceux-ci ne soient susceptibles d'être prévus, ou que l'induit ne manque de discernement.

Enfin, avec des idées nettes sur la complicité directe et indirecte, en tant que coopération volontaire à l'exécution du fait criminel et fourniture des moyens, des occasions et des renseignements, viendra en son lieu le complot, qui n'est pas punissable seulement dans certains délits (politiques surtout), mais bien comme une véritable forme générale précédant tous les crimes ou délits.

Principe IX. — En accord avec le très nouveau projet

préliminaire de l'Italie, la responsabilité criminelle sera mesurée selon le critérium de « l'état dangereux ». Dans cette mesure, le degré de la responsabilité est fixé de manière à être en rapport avec la gravité et la modalité du fait criminel, ainsi qu'avec la moralité des motifs qui le déterminèrent, la psychologie et la situation personnelle de l'agent.

Conformément à ce point de vue, on rédigera la « liste des circonstances » de fait, les unes atténuantes, les autres aggravantes, — et des « conditions personnelles » dans lesquelles l'auteur agit. Parmi ces dernières, il faut placer l'impulsion passionnelle de la colère, si elle est instantanée, et l'état d'offuscation opiniâtre, toujours s'il existe des motifs légitimes, savoir, la nécessité extrême, la famine, la douleur et la peur excessives ; la provocation ou la menace proportionnée à la revanche immédiate d'une offense grave, l'abus d'autorité récemment souffert, ou d'autres cas analogues. Pour ce qui est des « circonstances », on ajoutera aux cas qui sont devenus classiques (circonstances aggravantes de notre code, art. 10) ceux-ci : agir par un motif ignoble; employer de fausses clés dans n'importe quel délit ou crime; se servir d'une automobile ou d'un autre moyen efficace afin d'assurer la fuite et agir avec abus de supériorité résultant de l'infirmité ou de l'état de grossesse de la victime. Dans la liste des causes qui allègent l'état dangereux (circonstances atténuantes), il faut ajouter la vie honnête antérieure, dans la famille ou dans la société, et le fait d'avoir agi sous l'empire de la suggestion d'une foule tumultueuse, si l'agent n'était ni l'instigateur de cette foule, ni le chef de la révolte ou du complot.

Principe X. — Conformément aux règles adoptées par les projets et avant-projets européens les plus modernes, la matière des « délinquants juvéniles » sera l'objet d'un chapitre spécial, le 5^e de ce premier titre. La minorité pénale, en ce qui concerne les délits et les contraventions dont la connaissance appartient aux tribunaux ordinaires, sera fixée à 15 ans, conformément à la loi en vigueur sur les tribunaux pour enfants, art. 3. De cet âge jusqu'à 18 ans, l'âge constituera une circonstance atténuante spéciale. Les peines et les mesures applicables aux mineurs ne sauraient être que la liberté surveillée sous la garde et la responsabilité de la propre famille du

condamné ou d'un tiers; le placement dans un établissement d'éducation et l'internement dans une école de réforme spéciale pour les délinquants juvéniles avec travail méthodique et obligatoire. Dans les procédures motivées par des crimes commis contre les mineurs, la plainte privée ne sera nullement exigée. Ce chapitre-ci deviendra un jour le futur « Code de l'enfance », dont la partie pénale sera une compilation des préceptes disséminés actuellement dans le Code pénal de droit commun en vigueur, la loi du 26 juillet 1878, le Code civil (art. 14 et 171), la loi du 23 juillet 1903, la loi provinciale (art. 22) etc..., et que les tribunaux pour enfants appliquent.

Principe XI. — Le chapitre VI, titre I s'occupera « Des criminels-fous, faibles d'esprit, sourds-muets et alcooliques chroniques ». On ne les châtiara pas avec des peines dans le projet. Au contraire, il ne leur sera fait application que de mesures de sûreté, sur le principe d'un traitement médical, en rapport, non avec le fait qu'ils ont commis, mais avec leur état, en vue de les placer respectivement dans des maisons de santé, hôpitaux ou asiles pour buveurs, pendant le temps nécessaire à leur guérison. Dans le même projet, livre II, on trouvera des sanctions pénales contre les médecins qui auraient octroyé la liberté du coupable avant sa guérison, dès l'instant que cette guérison sera démentie par un second délit commis. La formule d'irresponsabilité sera rédigée conformément aux derniers avant-projets, c'est à dire de manière à tenir compte de la situation de l'individu qui, « au moment d'exécuter l'action ou l'omission punissable, se trouve dans un état de trouble ou de faiblesse mentale propre à retirer nécessairement et absolument à sa conscience l'aptitude à comprendre l'injustice d'une action, ou à sa volonté la possibilité de mettre en pratique ses idées, s'il ne s'est pas placé volontairement dans cet état ».

Principe XII. — Suivant des précédents législatifs modernes, les criminels d'habileté ou professionnels seront l'objet de préceptes spéciaux systématiques. Le projet ne se bornera pas à prendre en considération les simples circonstances aggravantes de récidive et de réitération. Faute de lois pénales spéciales, cette matière sera traitée dans le chapitre VII (titre I). Le caractère habituel du crime sera l'objet d'une déclaration particulière par les tribunaux ordinaires, qui auront

égard aux crimes ou délits commis, à leurs motifs et à la vie du criminel tout entière, en tant qu'ils démontrent le penchant au crime. Dans le projet on établira pour les criminels d'habitude, non pas des peines discontinues privatives de liberté ou de droits, mais au contraire, le traitement par le moyen de l'internat dans des maisons de travail, pour un temps indéterminé. S'ils sont graciés par la libération conditionnelle, la liberté surveillée sera substituée à la détention locale ou internement (*confinamiento*). En accord avec les avant-projets précités, le projet établira le principe d'un état dangereux spécial applicable aux criminels d'habitude dont le crime emporte des circonstances extraordinairement révélatrices d'un danger social au plus haut degré. Dans ce cas, les tribunaux publieront une déclaration spéciale en vue d'un résultat pénal qui sera la sentence dite « indéterminée ».

Principe XIII. — Dans le chapitre VIII on établira les « causes d'extinction de la responsabilité criminelle. » Celle-ci sera absolue dans le cas de mort et dans celui d'amnistie (seulement pour les criminels politiques, non récidivistes); elle sera d'un caractère relatif à la conduite du coupable dans les cas de grâce et de prescription. La « grâce conditionnelle » qui appartient à notre propre tradition législative, doit reparaitre dans les formules du projet. La prescription conjointe de l'action et de la peine, sera fixée par le tribunal, sous les termes maximum et minimum d'un délai, en vue d'une juste « individualisation de la prescription » (1). Le jugement dans ce but doit être rendu en tout cas. La très nouvelle « loi du pardon », ou faculté du juge d'acquitter le coupable, déjà admise dans les modernes avant-projets, le sera aussi par le nôtre, à titre de futur substitutif de la grâce.

Dans le cas de grâce, ainsi que dans le cas de de pardon judiciaire, les tribunaux fixeront un « délai d'épreuve » pendant lequel, si le coupable récidive, on le chargera d'une double punition, celle dont il a été gracié et celle qu'il aura encourue pour le nouveau fait.

(1) Cette expression « l'individualisation de la prescription » appelle une explication que nous avons eu devoir demander à notre savant collègue M. le professeur Saldana. Le projet tend à introduire sous ce nom, dans le droit pénal espagnol, une théorie sur le fondement de la prescription en matière pénale, formulée pour la première fois peut-être par notre regretté collègue Saleilles, développée ensuite par M. Salman Rapoport, dans un article de la *Revue internatio-*

Principe XIV. — Le chapitre IX traitera de la responsabilité civile. On y établira que le tribunal doit fixer le montant des dommages-intérêts en conformité des lois civiles, et, dans une procédure ou cahier séparé, résoudre la question de solvabilité ou d'insolvabilité du responsable; sa décision sera susceptible de recours en cassation. Le montant et l'efficacité de la réparation civile obtenue seront tenus en ligne de compte

nale de sociologie (1904, p. 729 et suiv.) dont M. Jean-André Roux a fait une étude critique dans la *Revue pénitentiaire et de droit pénal* (1905, p. 366 et suiv.).

« Le droit pénal, disait Saleilles, est la sociologie criminelle adaptée à l'idée de justice ». Nous ne sommes pas scandalisés quand nous voyons gracier le meurtrier qui s'est repenti, et que l'on garde en prison le voleur qui ne manifeste ni douleur ni remords. D'autre part, on se sent plus porté à l'indulgence lorsque le délinquant est jugé longtemps après avoir commis son méfait. Pourquoi? Ne serait-ce pas par ce que, sous l'influence du christianisme, la justice populaire a accepté cette conception que l'amendement est le but sinon unique, du moins principal de la peine? Dès lors, si cet amendement a été obtenu avant la comparution en justice, est-il encore besoin de prononcer une peine? En d'autres termes, de même que la bonne conduite du délinquant pendant qu'il subit sa peine est un des éléments capitaux qui pourront justifier une mesure gracieuse à son égard, de même la bonne conduite du délinquant pendant la période écoulée entre la date du délit et celle de la comparution en justice ne peut-elle pas être un élément qui permettra au juge d'abrèger dans une certaine mesure la durée du temps nécessaire pour prescrire sinon l'action publique, du moins la peine?

La législation espagnole positive ne contient aucune trace de ce système. On en peut trouver, au contraire, dans les ouvrages de certains juristes espagnols et américains. (V. notamment R. Castillo y García Soriano, *La reforma del Código español*, Avila, Gonzales; 1896, p. 3, 228 et 229; A. Leal, *Gerimes do crime*, Bahía, Megallanes, 1896, p. 157 et 158; — V. aussi le projet de Code pénal argentin de 1906, art. 66 et le projet antérieur du même code de 1891)

Le code pénal italien de 1889, art. 96, contient à cet égard une disposition intéressante. Après avoir établi que « la prescription de la condamnation court, soit du jour où la sentence est devenue irrévocable, soit du jour où a été interrompue de quelque manière que ce soit, l'exécution déjà commencée de la condamnation, cet article ajouté, dans un 3^e alinéa: « La prescription de la condamnation est aussi interrompue si, pendant qu'elle court, le condamné commet une autre infraction de même nature ». Une proposition de loi pénale élaborée par M. le Dr Leal, pour le Brésil, développant ce système, prescrit aussi, lorsqu'un condamné en fuite vient à être repris, de procéder à une enquête minutieuse sur sa conduite durant le délai légal de la prescription de la peine. Si l'enquête lui est favorable ajoute ce projet, son crime sera considéré comme prescrit. S'il résulte au contraire de l'enquête que le délinquant a eu une conduite mauvaise, qu'il n'a pas aimé le travail et qu'il n'a pas eu de respect pour les lois sociales, il sera puni comme si son crime avait été commis alors qu'il se trouvait détenu, et, par conséquent, le calcul des peines courra à partir de son arrestation. Dans tous les cas, s'il y a récidive il ne pourra bénéficier de la prescription. »

La commission générale de codification est entrée dans ces vues. Elle a donc fixé pour la prescription deux délais, l'un maximum l'autre minimum, laissant aux tribunaux, suivant les circonstances de chaque espèce, le droit de choisir entre ces deux termes, pour fixer la durée particulière de la prescription dont il convient de faire bénéficier le condamné. Ce délai nécessairement différé suivant les cas et les individus. On se rendra plus facilement compte de ce système,

par les tribunaux au moment de fixer la peine. Au début de toute procédure de liberté conditionnelle et de grâce, on devra justifier du paiement de la réparation civile, ou tout au moins des deux tiers de cette réparation. L'exercice du pardon judiciaire sera subordonné à la même condition.

Principe XV. — Dans le titre II « De la Pénalité » le chapitre premier s'occupera « De la peine ». Il débutera par une déclaration concernant l'origine légale unique des peines. La loi est la source des peines quant à leur espèce; en ce qui touche la fixation de la classe et du « groupe pénal » pour chaque crime, les tribunaux ne pourront agir que dans les limites d'un maximum et d'un minimum.

en lisant l'art. 10 du nouveau projet de code espagnol adopté par la commission générale de codification. « Les peines seront prescrites: Si elles sont infligées à des individus coupables de délits de droit commun, après un délai de 20 à 10 ans. — Si elles ont été infligées à des individus coupables de délits politiques, après un délai de 10 ans à un an; — Les tribunaux détermineront la durée du délai en tenant compte de l'espèce et des circonstances du délit et de la nature et des conditions du délinquant, ainsi qu'ils l'arbitreront dans leur conscience, dans le jugement qui, en tout cas, devra être obligatoirement rendu. — Les chefs des établissements pénaux proposeront la réduction ou l'augmentation du délai fixé par les tribunaux en tenant compte de la conduite du délinquant. Cette réduction sera rendue effective par un second jugement » (Consultez Q. Saldana, *La reforma delCodigo penal*, Madrid 1920, p. 60).

La grâce conditionnelle est, au contraire, une institution traditionnelle du droit pénal espagnol. Bien que le droit actuellement en vigueur n'en parle pas, elle ne constitue pas une véritable innovation. C'est plutôt un retour au passé. Nous trouvons en effet, dans la *Novissima Recopilacion* (Liv. XII, tit. XLII, l. 2) une loi du roi Juan II, promulguée à Valladolid en 1447 sur les formules de validité des lettres de grâce royale et, (même livre et titre) les lois 4 et 5; la première des rois Ferdinand et Isabelle, de 1480, la seconde de Philippe IV, datée de Madrid, le 15 octobre 1639, qui limitent les conditions négatives de l'exercice du droit de grâce, c'est-à-dire celles dans lesquelles la grâce ne peut être octroyée. Ce sont l'état de récidiviste du condamné (l. 2), le fait que le crime a été commis par trahison ou avec perfidie (l. 4), enfin la nature de la peine (l. 5). Cependant le véritable sens de la grâce conditionnelle se trouve spécifié dans une loi de Charles III, signée au Pardo (Madrid) et dans une pragmatique du 15 mars 1771 (*Novissima Recopilacion* Liv. XII, t. XL, l. 7). Les textes prévoient les conditions « positives » et négatives, de l'exercice du droit de grâce. Ils établissent une distinction entre les délits *non qualifiés* et les délits « vilains, déshonorants » soit par ce qu'ils font présumer dans leurs auteurs, un avilissement de l'âme accompagné d'un oubli absolu du point d'honneur, soit à raison de l'essence même du crime, ou des récidives de l'agent, excluant tout espoir de le corriger des habitudes criminelles constituant un dommage effectif (nous dirions aujourd'hui un état dangereux) pour la société (l. 1). Dans ces hypothèses aucune grâce n'est possible.

D'autre part, ces textes interdisent de retenir dans l'armée pénitentiaire (*galeras*), en état de réclusion à perpétuité, ni dans les arsenaux pendant plus de dix années, des condamnés autres que les auteurs de crimes graves dont la libération serait un danger; pour les condamnés ne rentrant pas dans ces exceptions,

Seront radiés de la pénologie du Code quand on rédigera le projet, tous les titres des « Peines afflictives » (et même leur nom) qui, soit par des lois modificatives du Code, soit à cause du défaut d'habitude, ne sont pas aujourd'hui en rapport avec la réalité pénale de l'Espagne: par exemple, les peines nommées « perpétuelles » de la déportation (relégation), « d'expulsion » (*extranamiento*), de « chaîne », et autres.

Au contraire, le travail obligatoire sera la condition forcée d'exécution de toute peine privative de la liberté. Le travail sera instructif et rémunérateur dans toutes les prisons et écoles de réforme. Il y aura distribution des bénéfices sous la forme établie. Mais, si la quote-part destinée à la nourriture du prisonnier n'y suffit pas, l'État pourra exiger de lui le remboursement du surplus sur sa fortune privée (en accord avec le très nouveau projet préliminaire de l'Italie).

L'isolement cellulaire diurne, au commencement des peines privatives de la liberté, souffert dans un établissement pénitentiaire, ne sera par inférieur à un mois ni supérieur à une année. Le traitement pénal sera essentiellement médical et pédagogique; il tendra à la correction civile et non seulement morale du criminel (instruction et éducation professionnelles, habitudes de travail, d'épargne, relations de famille, association pour les affaires licites dans le pays, etc.). Enfin on

sur renseignements recueillis sur leur conduite dans les arsenaux, pendant la durée de leur peine, le tribunal supérieur qui a prononcé la condamnation peut, le procureur général entendu, ordonner leur libération (l. 5 précitée). Ce précédent espagnol de la libération conditionnelle moderne ajoute une condition positive pour la construction de la théorie de la grâce conditionnelle, que des arrêts et des ordres royaux ont développée pendant la première moitié du XIX^e siècle.

Ces renseignements avaient besoin d'être donnés, et nous remercions M. Saldana de nous les avoir procurés, car dans notre terminologie française, nous aurions été facilement entraînés à comprendre, par grâce conditionnelle, une grâce accordée sous certaines conditions à remplir par le condamné, par exemple de ne pas commettre une nouvelle infraction dans une période déterminée, et qui serait révoquée de plein droit si ces conditions n'étaient pas respectées.

La législation colombienne, (*Revue* 1921 p. 155) nous donne un exemple de cette sorte de grâce conditionnelle dans ce dernier sens. Ajoutons que ce genre de grâce conditionnelle a été adopté en France en pratique par la Chancellerie, sans avoir été l'objet d'une réglementation légale; elle se justifie par cette considération que le Président de la République, à qui l'art. 3 de la loi du 25 février 1875 accorde le droit absolu de faire grâce, peut user de ce droit dans telle mesure qu'il juge utile. Quant à ce que le droit espagnol appelle les conditions *négatives* de la grâce, elles ont toujours été connues en France et appliquées en pratique dans l'examen des requêtes introduites à la Chancellerie. (*N. de la R.*)

fera pénétrer dans le futur projet de Code pénal tous les préceptes substantiels du code pénitentiaire (Décret du 3 mai 1913).

Principe XVI. — Le chapitre II (titre II) doit contenir l'énumération des différentes « classes de peines ». L'échelle générale de l'art. 26 sera réduite aux peines suivantes:

Peine de mort, si elle a été spécialement requise par le Procureur général (1);

Peine de prison à tous ses degrés et formes;

Peine d'internement (confinamiento) dans n'importe quelle localité du territoire national;

Peine de bannissement, local et national;

Peine de détention, avec une application spéciale de la détention locale et domiciliaire.

Les peines portant privation de droits seront réduites aux suivantes: interdiction légale (*inhabilitacion*) de l'exercice des fonctions publiques et des droits politiques; incapacité de jouissance de certains droits civils.

De la peine d'amende, on fera sortir tout un système gradué de pénalité, propre ou dérivée, constituant une mesure économique accessoire de toutes les peines. Cette amende doit être imposée sur les revenus, les appointements et les salaires, et le montant en pourra être acquitté par termes. Elle ne sera jamais transformable en prison subsidiaire, mais seulement en contrainte de versement sur les profits contrôlés du travail accompli en liberté surveillée.

Le montant des amendes grossira les recettes d'une « caisse des amendes » conjointement avec les cautions perdues et

(1) Pour quelle raison le projet interdit-il de prononcer la peine capitale, sans les réquisitions expresses et spéciales du ministère public? Faut-il voir dans cette disposition une application restreinte de la règle interdisant de statuer *ultra petita*? Nous avons prié M. Saldana de nous préciser ce point. Sa réponse nous démontre que cette disposition est inspirée par les opinions abolitionnistes de la plupart des criminalistes espagnols. En fait, d'après eux, la peine de mort sera certainement abolie, si le magistrat du ministère public qui l'a requise doit en porter la responsabilité exclusive, car il hésitera à assumer une aussi lourde responsabilité devant sa conscience et devant l'opinion. Cependant on maintient cette peine dans le code, elle conservera son caractère intimidatoire; c'est donc là à proprement parler une question de politique criminelle. Notre collègue nous signale d'ailleurs que l'abolition de la peine de mort ne paraît actuellement ni possible ni même désirable. Les partis bourgeois qui ont la majorité dans les deux chambres des Cortès ne consentiraient pas à la voter et de leur côté les partis prolétaires seraient forcés de se plaindre et de protester publiquement si des centaines de meurtres et d'assassinats venaient à se commettre au lendemain de la promulgation d'un Code dans lequel la peine de mort ne figure-rait plus (*N. de la R.*).

le tiers du travail des prisonniers qui auront déjà satisfait à leur responsabilité civile, soit au moyen de leur propre fortune, soit avec les produits du même travail. Les fonds de la caisse des amendes seront destinés à satisfaire aux responsabilités civiles qui n'auront pas été acquittées

Les peines seront mises à la disposition des tribunaux par le projet sous forme de « groupes de pénalités ». Les tribunaux pourront choisir librement parmi les formes de chaque groupe. Dans chaque groupe de peines on en trouvera d'une efficacité graduée: éliminatrice, correctionnelle ou intimidatrice pour le coupable, afin qu'elles soient en rapport avec le différent caractère criminel, selon qu'il est considéré comme incorrigible, corrigible ou intimidable.

Dans le livre II du projet, où sont comprises les sanctions, il ne sera pas établi de peines uniques, mais des groupes de peines.

Principe XVII — Le troisième chapitre du titre II doit contenir la liste « des mesures de sûreté ». Parmi celles entraînant la privation de la liberté, on introduira la surveillance de la haute police, la défense d'entrer dans les débits de boissons et celle de sortir pendant la nuit, le placement dans des maisons de travail, la prestation personnelle forcée de travaux publics, salariés et en liberté, la résidence et le domicile contrôlés, l'expulsion des étrangers sans papiers d'identité, oisifs et rebelles, la tutelle pénitentiaire en tant que complément de peine, la réprimande et l'admonestation, la publication de la sentence, la rétention indéfinie du coupable, selon notre vieux droit pour les criminels d'habitude, enfin l'avertissement et la menace comminatoire des peines. Des mesures spéciales pour les criminels juvéniles y seront introduites: le placement dans une famille, avec charge de surveillance et d'éducation et le placement dans des établissements d'éducation ou écoles de réforme et de correction, pour les enfants moralement abandonnés.

Parmi les mesures privatives de droits, on trouvera celles de suspension d'emploi ou charge publique, de la jouissance des droits de suffrage actif et passif, de l'exercice d'une profession ou métier, si cela a été arrêté par le tribunal pendant la procédure ou au début de l'instruction criminelle, ainsi que certaines privations spéciales des droits et des réparations rentrant dans le cadre de la pénalité civile, y compris la suspension temporaire de l'exercice des droits de l'autorité paternelle (*patria potestas*) et de la tutelle.

En ce qui concerne les mesures pécuniaires, on introduira la caution de bonne conduite, la perte ou saisie des instruments ou du corps du délit; la garantie de garde (*fianza de custodia*); les amendes gouvernementales, susceptibles d'être transformées en détention domiciliaire ou dans un établissement de réforme (à défaut de domicile), avec travail productif, jusqu'à son extinction. On fera dans le projet une réglementation spéciale de la « surveillance de la haute police », mesure qui depuis 1822 appartient à notre tradition législative (interrompue seulement par une erreur évidente des rédacteurs du Code de 1870) et qui subsiste sous divers noms (1) dans la plupart des Codes pénaux, des projets et des avant-projets. Nos lois du sursis à l'exécution et de la libération conditionnelle ont bien voulu y retourner, et la « soumission à la surveillance de conduite » est un des meilleurs points de notre très nouveau projet de réforme.

Principe XVIII. — Dans l'application des peines et des mesures de sûreté (chapitre IV, titre II.), le projet tendra à donner à l'autorité judiciaire un pouvoir d'arbitrer la peine de la façon la plus large, en se conformant aux exemples législatifs modernes, sans toutefois priver les tribunaux espagnols des critères nécessaires pour leur permettre de déterminer les mesures qu'ils devront prononcer. La peine sera relativement indéterminée dans le projet, dans les limites d'un maximum et d'un minimum. Les mesures de sûreté à appliquer y seront, au contraire, en ce qui concerne l'Administration, absolument indéterminées.

L'individualisation de la peine étant une haute mission du pouvoir judiciaire, le projet fixera, dans ce chapitre, la valeur

(1) « L'interdiction de séjour » de la loi française sur les récidivistes, du 27 mai 1885, observe ici M. Saldana, n'est en essence qu'un autre nom de la vieille « surveillance de la haute police » (C. pén., art. 11 modifié par l'art. 19 de la loi); car la modification ne touche qu'à la procédure ou mode de désignation des lieux, les causes, les conditions, la durée et les sanctions restant les mêmes. L'art. 19 de la loi dispose: « Restent en conséquence applicables pour cette interdiction (de séjour) les dispositions antérieures qui réglaient l'application ou la durée, ainsi que la remise ou la suppression de la surveillance de la haute police et les peines encourues par les contrevenants ».

Cette appréciation de notre collègue appelle une observation. Si l'infraction à l'interdiction de séjour est punie des mêmes peines que l'ancienne infraction à la surveillance de la haute police, le régime de l'interdiction de séjour diffère essentiellement de celui de la surveillance; il ne comporte ni le domicile forcé, ni l'obligation de se présenter à des dates déterminées devant les autorités de police, formalité qui dévoilait à tous les antécédents du libéré. L'interdit de séjour peut aller partout en France, sauf dans une centaine de localités déterminées. Le surveillé ne pouvait résider que dans une seule commune à l'exclusion de toutes les autres (*N. de la R.*)

respective des conditions individuelles et sociales du criminel et des circonstances du fait, dans leur rapport avec les peines et les mesures de sûreté (V. chapitre IV, titre I); ces conditions individuelles et sociales du criminel seront mises plus en relief que les circonstances du fait, en tant qu'instruments de gradation pénale. On fixera aussi leur évaluation relative, tant en ce qui touche les intérêts lésés de l'État ou des individus, qu'en ce qui concerne les intérêts susceptibles d'être lésés, à raison de l'état dangereux du criminel.

Principe XIX. — Suivant le précédent de notre Code pénal pour le Maroc, ainsi que ceux des plus nouveaux projets et avant-projets européens, les préceptes essentiels de nos lois sur le sursis et la liberté conditionnelle seront compilés dans le projet. Ils prendront place dans le chapitre V du titre II.

Principe XX. — Le contenu du livre II de notre Code pénal n'exige pas une rénovation intégrale et une organisation toute nouvelle. Il suffit, pour satisfaire aux besoins de la défense sociale, de supprimer dans le projet, de remplacer ou rédiger à nouveau quelques articles en ayant égard aux nécessités de la politique criminelle rendues urgentes par une constitution postérieure à la promulgation du Code actuellement en vigueur, aux lois pénales spéciales, promulguées depuis 1870, qui sont en désaccord avec les préceptes du même Code et, enfin, aux réalités sociales qui ont créé de nouvelles formes de la criminalité ou ancanti de vieilles sanctions devenues inutiles. Pour ces modifications organiques, on devra suivre le précédent de 1912.

Principe XXI. — Le livre III du Code pénal: « Des contraventions et de leur répression » sera rédigé en accord avec les principes fondamentaux qui règlent les livres I et II.

On doit reconnaître pour ce qui touche la nature des contraventions leur double valeur d'infractions légères et de signes révélateurs d'un état dangereux, en tant qu'il peut exiger l'application des mesures de sûreté. Pour les autorités administratives il sera fait réserve de tout ce qui se rapporte à leurs propres fonctions.

QUINTILIANO SALDANA,

Professeur d'études supérieures de droit pénal
et d'anthropologie criminelle à l'Université de Madrid.