A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

SBIBLIOTHEEK GENT
00122623
Digitized by Google

Digitized by Google

Jan. 1807

Digitized by Google

DICTIONNAIRE

DU

DROIT CRIMINEL.

Digitized by Google

IMPRIMERIE DE H. FOURNIER ET Cᵉ. RUE SAINT-BENOÎT, 7.

Digitized by Google

DICTIONNAIRE

DU

DROIT CRIMINEL

RÉPERTOIRE RAISONNÉ

DE

LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE,

EN MATIÈRE

CRIMINELLE, CORRECTIONNELLE ET DE POLICE,

CONTENANT

LE RÉSUMÉ DE TOUTES LES LOIS, OPINIONS D'AUTEURS ET SOLUTIONS DE JURISPRUDENCE, SUR TOUT CE QUI CONSTITUE LE GRAND ET LE PETIT CRIMINEL,

Y COMPRIS LES MATIÈRES SPÉCIALES,

Telles que les Contributions indirectes, les Douanes, les Eaux et Forêts, etc., etc.,

PAR

ACHILLE MORIN,

Docteur en droit, Avocat aux conseils du Roi et à la Cour de cassation

RÉDACTEUR DU

JOURNAL DU DROIT CRIMINEL.

PARIS

CHEZ A. DURAND, LIBRAIRE-ÉDITEUR.

RUE DES GRÈS, N° 3;

ET AU BUREAU DU JOURNAL DU DROIT CRIMINEL,

RUE DES TROIS-FRÈRES, N° 9.

1842.

Digitized by Google

Digitized by Google

Ainsi que l'a remarqué Montesquieu, les connaissances que l'on peut acquérir en *Droit criminel* intéressent le genre humain plus qu'aucune chose qu'il y ait au monde; car il y va de la liberté, de l'honneur et du repos des citoyens.

Et cependant cette branche importante de la législation générale est la moins connue, la plus négligée. Quelle peut en être la cause?

La magistrature et le barreau, tous ceux enfin qui sont appelés à concourir, soit à la poursuite ou au jugement, soit à la défense des accusés, doivent indispensablement connaître les moyens légaux de distinguer l'innocent du coupable. Pour le magistrat, c'est un devoir impérieux, et son indifférence serait une sorte de forfaiture. Pour le défenseur, quel plus beau triomphe que de faire proclamer l'innocence dont il est convaincu, sans parler des intérêts positifs d'un autre ordre, qui peuvent se trouver engagés dans le débat! L'étude du *Droit criminel* a d'ailleurs ses attraits, qui compensent largement les difficultés qu'on lui suppose. Pourquoi donc est-elle si peu cultivée?

La principale cause de cette indifférence apparente est dans la multiplicité des lois qu'il faudrait étudier, et surtout des recueils où sont disséminés ces lois et leurs commentaires indispensables, sans aucun lien connu; car il n'existe pas un seul ouvrage spécial, qui contienne même l'indication des éléments nombreux et divers du droit criminel.

La législation *pénale*, qui semble devoir reposer uniquement sur la distinction du juste et de l'injuste, a varié comme les mœurs et les institutions. Pour être aujourd'hui bon criminaliste, il faudrait connaître — les lois pénales des Romains, adoucies par le christianisme, qui sont, à certains égards, la *raison écrite*; celles des Germains, reposant sur un prétendu droit de *vengeance privée*; celles des Francs, établissant des peines *publiques;* les constitutions, capitulaires, édits, déclarations, ordonnances et arrêts de règlement, créant ou modifiant tour à tour des incriminations plus ou moins conformes à la raison. Il faut étudier les écrits des publicistes du XVIIIe siècle, qui ont assigné de nouvelles bases au droit de punir; les lois pénales qu'ont produites ces écrits non moins que la révolution opérée dans la constitution de l'état; les lois et codes qui se sont succédé si rapidement depuis 1789, et surtout les écrits, discussions et rapports qui ont provoqué, éclairé et motivé ces modifications successives. Il faut enfin connaître ces décrets qui ont abusivement créé des pénalités, ces lois spéciales, dont le nombre est immense; et pour l'application des lois existantes, il est essentiel d'examiner l'état de la doctrine et de la jurisprudence sur chaque difficulté. De là l'obligation de consulter une foule de livres rares et dispendieux.

Les lois d'*instruction*, plus étroitement liées à la constitution du pays, subordonnées à la forme du gouvernement, ont varié plus encore. Pour comprendre et résoudre avec l'expérience du passé les nombreuses difficultés que présente cette partie de la législation criminelle, s'il n'est pas indispensable de connaître les formes bizarres qui étaient suivies, soit chez les Romains, soit en France jusqu'au XVe siècle, du moins faut-il savoir ce qu'était la procédure établie par l'édit de 1539 et si complètement réglée par l'ordonnance de 1670. Il faut nécessairement étudier les lois de compétence et d'instruction de 1791, le Code de l'an IV, la loi modificative de l'an IX, le Code de 1808 avec ses travaux préparatoires et les lois postérieures qui lui ont fait subir de si importantes modifications. Enfin il est essentiel de connaître les controverses qui ont eu lieu, les difficultés soulevées, les opinions émises par les criminalistes qui les ont abordées, et surtout les solutions multiples, parfois contradictoires, de la Cour régulatrice.

Comment réunir tous les recueils nécessaires? nulle bibliothèque ne pourrait les contenir. Et pour avoir seulement le texte des lois en vigueur, plusieurs centaines de volumes ne suffiraient pas; car la partie codifiée de notre législation criminelle n'en est qu'une minime fraction. Aujourd'hui encore, il y a des dispositions non abrogées dans les lois de l'ancienne monarchie, dans celles de la République, dans celles de l'Empire, dans celles de la Restauration, tandis que des lois nouvelles ont déjà été modifiées; d'où la difficulté de distinguer les lois qui subsistent de celles qui ne sont plus que des documents historiques.

Les moyens d'étude manquent donc : là est le mal ; il doit y avoir un remède.

Digitized by Google

Chargé, depuis quatre ans bientôt, de la rédaction du *Journal du Droit criminel*, recueil critique dont la spécialité exige de sérieux travaux, j'ai remarqué combien serait utile un ouvrage qui offrît la réunion de tout ce qui est indispensable à l'étude des lois criminelles. Il y avait une lacune ; j'ai entrepris de la combler..... Et pour faire disparaître l'embarras des recherches, j'ai adopté la forme du *Dictionnaire*, qui n'est gênante que pour l'auteur.

La difficulté principale était de renfermer dans un seul volume, portatif (car le grand nombre de volumes effraie comme la forme des *in-folio*), l'immense quantité de lois qu'il fallait recueillir ou analyser, outre les résumés de doctrine et de jurisprudence qui devaient aussi avoir leur place. Pour la vaincre, je me suis, d'une part, assujetti à une rédaction très-substantielle ; j'ai choisi, d'autre part, des caractères et un format tels que la matière de 10 vol. ordinaires se trouve dans un seul. C'est ainsi que je suis parvenu à composer l'ouvrage le plus complet et le moins coûteux que l'on puisse concevoir sur une branche aussi vaste de la législation générale.

Le *Dictionnaire du Droit criminel* que je publie contient, sous chaque mot principal :

Un résumé historique de la législation ancienne, résumé toujours complet, qui doit principalement servir à l'instruction des jeunes légistes, car étudier l'histoire d'une science, c'est étudier la science elle-même;

Le texte ou l'analyse des lois en vigueur, avec un extrait des rapports, discussions ou exposés de motifs qui en révèlent l'esprit, qui en sont le meilleur commentaire;

Et l'examen des difficultés de la matière, des questions douteuses ou controversées, des solutions de la doctrine et de la jurisprudence.

Chaque auteur dont j'avais à faire connaître ou reproduire l'opinion, a été par moi cité avec l'indication du *lieu* où se trouveraient les développements ; et j'ai complété mes indications par le tableau qui précède mon Dictionnaire, sous le titre : *Bibliothèque de Droit criminel.*

Quant aux arrêts, je n'ai pas dû m'astreindre à donner la notice de tous ceux que j'avais à citer, car mon but n'était pas de marcher sur les traces des recueils et dictionnaires de jurisprudence, qui remplissent si bien leur mission. Fidèle à mon plan, qui était de composer un ouvrage de doctrine principalement, j'ai toujours rattaché à un principe commun les arrêts qui en étaient la consécration virtuelle, et cité à part les arrêts contraires que j'avais à critiquer, sans négliger, du reste, les nuances différentes des questions spécialement résolues. — J'ai dû aussi me dispenser d'indiquer les recueils, volumes et pages renfermant le texte de chaque arrêt, car le nombre des arrêts importants est si considérable, que cette seule indication eût absorbé la majeure partie de mon cadre restreint. Et d'ailleurs, indépendamment du *Bulletin criminel*, les nouvelles éditions du Recueil Sirey-Devilleneuve et du *Journal du Palais*, présentent tous les arrêts par ordre chronologique, de même que le Recueil et le Dictionnaire Dalloz contiennent toutes les indications nécessaires.

J'ai particulièrement cité le *Journal du Droit criminel* (1), parce que les deux ouvrages sont frères. Au moyen de renvois bien coordonnés, le *Dictionnaire* tiendra lieu de table générale aux abonnés du *Journal*, et même remplacera, jusqu'à un certain point, les collections épuisées ; le *Journal*, de son côté, en suivant les progrès ou variations de la législation et de la jurisprudence, rappellera toujours les principes exposés dans le *Dictionnaire.*

Tel est mon ouvrage.

Il sera utile, j'en ai la conviction, aux jeunes avocats, qui doivent sérieusement étudier le *Droit criminel* pour ne pas encourir une responsabilité terrible : pour eux, j'ai multiplié les citations de lois, d'axiomes, de principes reçus, d'opinions d'auteurs, tellement qu'ils trouveront là l'arsenal le plus complet pour la discussion.

Il paraîtra, je l'espère, non moins utile aux magistrats, dont la mission exige une étude particulière du droit criminel et une connaissance exacte des solutions les plus sûres de la doctrine et de la jurisprudence, sur cette importante partie de la législation.

Que s'il y a des imperfections apparentes, qu'on veuille bien réfléchir aux difficultés d'un *Dictionnaire*, comportant des divisions multiples, et dans lequel il n'est pas un mot, appartenant à la législation criminelle, qui n'ait son explication. J'accueillerai, au reste, avec reconnaissance et empressement les doutes ou observations que voudront bien me soumettre les hommes studieux.

(1) Il est toujours indiqué ainsi : *J. cr.*

Digitized by Google

BIBLIOTHÈQUE DE DROIT CRIMINEL

OU INDICATION

DES PRINCIPAUX AUTEURS ET RECUEILS

CITÉS DANS CET OUVRAGE.

Historiens.

AIGNAN. *Histoire du jury.* — Paris, 1822. 1 vol. in-8.

AULUGELLE. *Noctes atticæ.*—Gottinguæ, 1825. 1 vol. in-8.

AYRAULT. *De l'ordre, formalité et instruction judiciaire dont les Grecs et Romains ont usé ès-accusations publiques, conféré au style et usage de notre France.* — Paris, Michel Sonnius, 1615. in-4.

BOUCHEL. *Bibliothèque ou Trésor du droit français.* — Paris, 1629-1681. 3 vol. in-fol.

BOUQUET (Dom.). *Recueil des historiens des Gaules et de la France.* — Paris, 1738-1835. 19 vol. in-fol.

BRILLAT-SAVARIN. *Essai historique et critique sur le duel.* — Paris, 1819.

BRISSON. *De regno Persarum.* — V. *Opera varia*, Paris, 1607. in-4, et *Opera minora*, Paris, 1747. in-fol.

DELPON. *Essai sur l'histoire de l'action publique et du ministère public.* — Cahors, 1830. 2 vol. in-8.

HENRION DE PANSEY. *De l'autorité judiciaire en France.* — 3e édit., 1827. 2 vol. in-8.

HOFFMAN. *Historia juris romani.* — Leipsick, 1718-1734. 2 vol. in-4.

MEYER. *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe.* — Paris, 1823. 5 vol. in-8.

NACHET. *Liberté religieuse en France.* — 1830. 1 vol. in-8.

ORTOLAN. *Histoire du droit romain.* — Paris, 1831. 1 vol. in-8.

PASTORET. *Histoire de la législation.* — 1817-1837. 11 vol. in-8.

TACITE. *Annales.*

WITHIKIND. *Annales des affaires germaniques.* — 1688.

Publicistes.

ARISTOTE. *La politique ou la science des gouvernements.* — Trad. de Champagne. Paris, 1797. 2 vol. in-8.

BEAUMONT ET TOCQUEVILLE. *Du système pénitentiaire aux États-Unis et de son application en France, suivi d'un appendice sur les colonies pénales.* — 2e édit., 1836. 2 vol. in-8.

BECCARIA. *Des délits et des peines.* — Trad. de M. Dufey. 1821. 1 vol. in-18.

BENTHAM. *Théorie des peines et récompenses.* — 3e édit., 1827. 2 vol. in-8.

— *Traité de la législation civile et pénale.* — Trad. de l'anglais par M. Dumont. 3e édit., 1831. 3 vol. in-8.

— *Traité des preuves judiciaires.* — 2e édit., 1830. 2 vol. in-8.

BÉRENGER. *De la justice criminelle en France, d'après les lois permanentes, les lois d'exception et les doctrines des tribunaux.* — 1818. in-8.

BEXON. *Développement de la théorie des lois criminelles.* — Paris, 1802. 2 vol. in-8.

BODIN. *De la république.* — Lyon, 1580. 1 vol. in-fol.

BURLAMAQUI. *Principes du droit de la nature et des gens.* — 1820-1821. 5 vol. in-8.

BYNKERSHOECK. *De jure occidendi liberos.* — V. *Opera omnia.* 1767. 2 vol. in-fol.

— *Traité du juge compétent des ambassadeurs.*

COMTE.—V. PHILLIPS.

COTTU. *De l'administration de la justice criminelle en Angleterre.* — 2e édit., Paris, 1822. 1 vol. in-8.

DELACROIX. *Réflexions morales sur les délits publics et privés.* — Paris, 1807. 1 vol. in-8.

DELAMARRE. *Traité de la police, où l'on trouvera l'histoire de son établissement, les fonctions et les prérogatives de ses magistrats*, etc. — Paris, 1722-1738, 2e édit. 4 vol. in-fol.

Digitized by Google

DUFRICHE DE VALAZÉ. *Lois pénales.* — Paris, 1784. 1 vol. in-8.

DUPIN aîné. *Libre défense des accusés.* — Paris, 1815. 1 br. in-8. — V. *Lettres sur la profession d'avocat*, t. 1er, p. 451, et *Manuel de l'étudiant en droit*, p. 561.

FILANGIERI. *La science de la législation.* — — Trad. de l'italien, nouv. édit., avec un commentaire de B. Constant, 1822. 5 vol. in-8.

GROTIUS. *De jure belli et pacis, libri tres.* — Blacy, 1642. 1 vol. in-8.

GUIZOT. *De la peine de mort en matière politique.* — 1822. in-8.

HELLO. *Du régime constitutionnel.* — 2e édit., Paris, 1830. 1 vol. in-8.

HUART DELAMARRE et **LERAT DE MAGNITOT.** *Dictionnaire de droit public et administratif.* — Paris, 1834. 2 vol in-8.

ISAMBERT. *Manuel du publiciste et de l'homme d'état, contenant les Chartes et les Lois fondamentales, etc.* — 1826, 4 vol. in-8.

LEGRAVEREND. *Des lacunes et des besoins de la législation française en matière politique et en matière criminelle.* — Paris, 1828. 2 vol. in-8.

LIVINGSTON. *Rapport sur le projet d'un Code pénal, fait à l'assemblée générale de la Louisiane, suivi d'observations sur les conditions nécessaires à la perfection d'un Code pénal*, par MILL, *avec une Introduction et des Notes* par TAILLANDIER.

LUCAS. *Du système pénal et du système répressif en général, et de la peine de mort en particulier.* — 1827, 1 vol. in-8.

— *Du système pénitentiaire en Europe et aux États-Unis.* — 1828-1831, 3 vol. in-8.

— *De la réforme des prisons*, ou *de la Théorie de l'emprisonnement, de ses principes, de ses moyens et de ses conditions pratiques.* — 1836, 2 vol. in-8.

MABLY. *Principes des lois.* — V. ses œuvres complètes, Paris, an III. 15 vol. in-8.

MAILHER DE CHASSAT. *Traité de l'interprétation des lois.* — 1836. 1 vol. in-8.

MAIMONIDÈS. *Tract. de jur.*

MONTAIGNE (*Essais* de). — Londres, 1754. 10 vol. in-18.

MONTESQUIEU. *Esprit des lois.* — V. œuvres complètes. Paris, 1819. 8 vol. in-8.

MUYART DE VOUGLANS. *Réfutation des principes hasardés dans le Traité des délits et des peines.* — Paris, 1767. in-12.

— *Lettres sur le système de l'auteur de l'Esprit des lois, touchant la modération des peines.* 1785.

PASTORET. *Des lois pénales.* — 1790. 2 vol. in-8.

PEYRONNET. *Pensées d'un prisonnier.*

PHILLIPS. *Des pouvoirs et des obligations du jury.* — Trad. de l'anglais par Ch. Comte. 2e édit. Paris, 1828. 1 vol. in-8.

PUFFENDORFF. *Le droit de la nature et des gens.* — Traduit et annoté par Barbeyrac. 2 vol. in-4.

ROSSI. *Traité de droit pénal.* — 1829. 3 vol. in-8.

ROUSSEAU (J.-J.) *Contrat social.* — V. ses œuvres.

SILVELA. *Du maintien de la peine de mort.* — Paris, 1832. 1 vol. in-8.

TERTULLIEN. *Ad nationes* — *Apologet.*

TIRAQUEAU. *De pœnis temperandis.*

VERMEIL. *Essai sur les réformes à faire dans notre législation criminelle.* — Paris, 1781. 1 vol. in-12.

VOLTAIRE. *Commentaire du livre de Beccaria.* — Paris, 1766. 1 br. in-8. — V. ses œuvres et la traduction de Beccaria par l'abbé Morellet. Lausanne, 1766. in-12.

Criminalistes.

BAUDRILLART. *Code de la pêche fluviale.* — Paris, 1829. 2 vol. in-8.

BAVOUX. *Leçons préliminaires sur le Code pénal, ou examen de la législation criminelle.* — 1821, in-8.

BEDEL. *Traité de l'adultère et des enfants adultérins, selon les lois civiles et pénales.* — 1825. 1 vol. in-8.

BERNY. *Concordance des lois de la presse.* — Paris, 1822. Br. in-8.

BERTON *Observations critiques sur la procédure criminelle, d'après le Code qui régit la France.* — 1818. 1 vol. in-12.

BERRIAT-SAINT-PRIX. *Cours de procédure civile et criminelle.* — 6e édit, 1836. 3 vol. in-8.

BEXON. *Code de la sûreté publique.* — Paris, 1807. 1 vol. in-fol.

BLANC (Th.). *Traité de la contrefaçon, concernant les brevets d'invention, de perfectionnement, la propriété littéraire, les ouvrages de peinture*, etc. — 1837. 1 vol. in-8.

BOITARD. *Leçons sur le Code d'instruction criminelle.* — 1837. Gustave de Linage. 1 vol. in-8.

— *Leçons de droit criminel* (Cod. pén., liv. 1 et 2). 1836. 1 vol. in-8.

BORNIER. *Conférence des nouvelles ordonnances de Louis XIV* (de 1667, 1669, 1670 et 1673), *pour la réformation de la justice.* — 2 vol. in-4.

BOUCHER D'ARGIS. *Code de simple police, à*

Digitized by Google

l'usage des juges de paix, commissaires de police, etc. — 1821, in-8.

BOURGERIE. *Traité des droits et des devoirs des jurés en matière criminelle.* — 1827, in-8.

BOURGNON DE LAIRE. *Essai sur le Code pénal.*

BOURGUIGNON. *Manuel d'instruction crim.* — 3e édit. 1811. 2 vol. in-8.

— *Jurisprudence des Codes criminels.* — 1825. 3 vol. in-8.

— *Manuel du jury, précédé de la théorie du jury.* — Paris, 1827. 1 vol. in-8.

BOUTEILLER. *La Somme rurale*, ou *le grand Coutumier général de pratique, avec les notes de Charondas Le Caron.* — Lyon, Rigaud, 1621. 1 vol. in-8.

BRISSOT DE WARVILLE. *Théorie des lois criminelles,* — 1836, 2 vol. in-8.

CALMÈTES. *De l'irresponsabilité légale des fonctionnaires publics.*

— *De la cassation en matière criminelle, et de ses effets sur les réponses affirmatives et négatives du Jury.* — 1840.

CARNOT, *Commentaire sur le Code pénal.* — 1836. 2 vol. in-4.

— *De l'instruction criminelle considérée dans ses rapports généraux et particuliers avec les lois nouvelles et la jurisprudence de la Cour de cassation.* — 1829-1835. 4 vol. in-4.

— *De la discipline judiciaire.* — 1835. 1 vol. in-8.

CHARDON, *Traite de l'usure.* — 1823, in-8.

CHASSAN. *Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse.*— 1837-1839. 3 vol. in-8.

CHAUVEAU ADOLPHE. *Code pénal progressif.* — *Commentaire sur la loi modificative du Code pénal, contenant l'examen des discussions législatives qui l'ont préparée et des principes qui ont présidé à sa rédaction.* — 1832. 1 vol. in-8.

— *Code forestier expliqué.* — 1827. 1 vol. in-12.

CHAUVEAU ADOLPHE ET FAUSTIN HÉLIE. — *Théorie du Code pénal.*—1834-1841. 8 vol. in-8.

— *Journal du droit criminel ou jurisprudence criminelle du royaume.* — *Recueil critique des décisions judiciaires et administratives sur les matières criminelles, correctionnelles et de simple police.* — 1829-1837. 9 vol. in-8. Continué depuis 1838 par Achille Morin. — V. Morin.

CHENIER. *Guide des juges militaires.* — 1838. 2 vol. in-8.

COTTU. *Réflexions sur l'état actuel du jury, de la liberté individuelle et des prisons.* — Paris, 1818. 1 vol. in-8.

DALMAS. *Des frais de justice en matière criminelle.* — 1834. 1 vol. in-8.

DAMHOUDERIUS. *Praxis rerum criminalium.* — Anvers, 1562. 1 vol. in-4.

DAREAU. *Traité des injures dans l'ordre judiciaire, avec des observations, par Fournel.*— Paris, 1785. 2 vol. in-12.

DE LA MORTE FELINES. *Manuel du juge d'instruction.* — 1836. in-8.

DUPIN. *Observations sur notre législation criminelle.*—Paris, 1821. 1 vol. in-8.

DURET. *Traité des peines et amendes.* — 2e édit. Lyon, 1583. 1 vol. in-12.

DUVERGER. *Manuel criminel des juges de paix, considérés comme officiers de police judiciaire, auxiliaires du procureur du roi, et comme délégués du juge d'instruction.*—1835. 1 vol. in-8.

— *Manuel des juges d'instruction.* — Niort, 1840. 2 vol. in-8.

DUVERGIER. *Code d'instruction criminelle et Code pénal* (édit. de 1832), *annotés des lois analogues, des arrêts et décisions judiciaires, des discussions sur la loi du 28 avril 1832, et des opinions des auteurs.* — 1834. 1 vol. in-8.

ESTRIVAUX (D'). *Essai sur le Code pénal.*

FOURNEL. *Les lois rurales de la France, rangées dans leur ordre naturel.* — 7e édit. 1833. 2 vol. in-12.

— *Traité de la séduction, considérée dans l'ordre judiciaire.* — 1 vol. in-12.

— *Traité de l'adultère, considéré dans l'ordre judiciaire.* — Paris, 1778. in-12.

GAILLARD. *Devoirs des présidents des Cours d'assises, des jurés, des témoins et des experts.* — 1835. 1 vol. in-8.

GARNIER - DUBOURGNEUF ET CHANOINE. *Lois d'instruction criminelles et pénales, ou appendice aux Codes criminels.* — 1836-1841, 4 vol. in-8.

GASTAMBIDE. *Traité théorique et pratique des contrefaçons en tous genres, ou de la propriété en matière de littérature, théâtre, musique, etc.* — 1837, 1 vol. in-8.

GRATTIER. *Code d'instruction criminelle et Code pénal expliqués par la jurisprudence progressive de la Cour de cassation.* — 1834. in-8.

— *Lois de la presse.*

HAUTEFEUILLE. *Législation criminelle maritime.*—1839. 1 vol. in-8.

JOUSSE. *Commentaire sur l'ordonnance criminelle.* — Paris, 1763. 1 vol. in-12.

— *Commentaire de l'édit de 1695.* — Orléans, 1764. 2 vol. in-12.

— *Traité de la justice criminelle en France, où l'on traite de tout ce qui concerne les crimes et les peines*, etc. — 4 vol. in-4.

LEGRAVEREND. *Traité de la législation criminelle en France.* — 3e éd. Paris, 1830. 2 v. in-4.

Digitized by Google

MANGIN. *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle.* — 1837. 2 vol. in-8.

— *Traité des procès-verbaux en matière de délits et de contraventions.* — 1839. 1 vol. in-8.

MARS. *Corps de droit criminel à l'usage des magistrats, administrateurs, officiers de police judiciaire*, etc. — 1820. 2 vol. in-4.

— *Instructions du procureur du roi.* — 1831. 1 vol. in-8.

MASSABIAU. *Manuel du procureur du roi et du substitut.* — 1837-1838. 2 vol. in-8.

MATHÆUS. *Ad digest. de furtis.*

MESNARD. *De l'administration de la justice criminelle en France, dans ses rapports avec le nombre des cours d'assises.* — 1831, in-8.

DE MOLÈNES. *Des fonctions de police judiciaire.* — 2e édit. 1834. in-8.

— *De l'humanité dans les lois criminelles.* — Paris, 1830. 1 vol. in-8.

MORIN (ACHILLE). *Journal du droit criminel ou jurisprudence criminelle du royaume.* — *Recueil critique des décisions judiciaires et administratives sur les matières criminelles, correctionnelles et de simple police.* — 1838-1841. 4 vol. in-8. — V. CHAUVEAU et HÉLIE.

MUYART DE VOUGLANS. *Institutes au droit criminel, ou principes généraux sur ces matières, suivant le droit civil, canonique, et la jurisprudence du royaume; avec un traité particulier des crimes.* — Paris, 1757. 1 vol. in-4.

— *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel.* — 1 vol. in-fol.

NAYLIES. *Conférences sur les lois de la presse.* — 1819. 1 vol. in-12.

ORTOLAN. *Cours de législation pénale comparée.* — 1841. 1 vol. in-8.

ORTOLAN et **LEDEAU**. *Le ministère public en France*, etc. — 1831. 2 vol. in-8.

OUDART. *Essai sur l'organisation du jury de jugement, et de l'instruction criminelle.* — Paris, 1819. 1 vol. in-8.

PARANT. *Lois de la presse en 1836.* — 1836. 1 vol. in-8.

POTHIER. *Traité de la procédure criminelle.* — *V.* ses œuvres.

RAUTER. *Traité théorique et pratique du droit criminel français, ou cours de législation criminelle.* — 2 vol. in-8.

RENOUARD. *Traité des brevets d'invention, de perfectionnement et d'importation*, etc. — 1825. in-8.

ROUSSEAUD DE LA COMBE (Guy du). — *Traité des matières criminelles, suivant l'ordonnance du mois d'août 1670, et les édits, déclarations du roi, arrêts et règlements intervenus jusqu'à présent.* — 3e édit. Paris, 1744. 1 vol. in-4.

SCHENCK. *Traité sur le ministère public et de ses fonctions dans les affaires civiles, criminelles, correctionnelles et de simple police.* — Paris, 1813. 2 vol. in-8.

SERPILLON. *Code criminel, ou commentaire sur l'ordonnance de 1670.* — 2 vol. in-4.

SERRES (de). *Manuel des Cours d'assises, ou examen de la procédure par jurés, d'après l'ordre adopté dans les jugements*, etc. — 1823-1824. 3 vol. in-8.

TAILLANDIER. *Lois pénales de France et d'Angleterre.* — 1824. 1 vol. in-8.

TRÉBUCHET. *Jurisprudence de la médecine, de la chirurgie et de la pharmacie en France, comprenant la médecine légale, la police médicale, la responsabilité des médecins, chirurgiens*, etc. — 1834. 1 vol. in-8.

TREBUCHET, ÉLOIN ET LABAT. *Nouveau dictionnaire de police, ou recueil analytique et raisonné des lois, ordonnances et règlements concernant la police judiciaire et administrative en France.* — 1835. 2 vol. in-8.

VAUDORÉ. *Le droit rural français, ou analyse raisonnée des lois, règlements, décrets, etc., formant un traité de législation rurale et des attributions des juges de paix.* — 1823. 2 vol. in-8.

Ouvrages et Recueils divers.

BACON. Ses œuvres, trad. par Antoine Lasalle. — Dijon, 1800-1803. 15 vol. in-8.

BACQUET. *Traité des droits de justice.* — V. ses œuvres. 2 vol. in-fol.

BALUZIUS. *Capitularia regum francorum.* — (édit. de Chiniac), 1780. 2 vol. in-fol.

BERRIAT-SAINT-PRIX (fils). *Instruction sur la police judiciaire.* — Tours, août 1840.

BILLEQUIN, CHAUVEAU et **MORIN**. *Journal des avoués.* — Paris, 1810-1841. 60 vol. in-8.

BIRET. *Recueil général et raisonné de la jurisprudence, et des attributions des justices de paix.* — 3e édit., 1834. 2 vol. in-8.

BRILLON. *Dictionnaire des arrêts, ou jurisprudence universelle des parlements de France et autres tribunaux.* — Paris, 1727. 6 vol. in-fol.

BROUSSAIS. *De l'irritation et de la folie.*

BULLETIN CRIMINEL. *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, rendus en matière criminelle.* — 46 vol. in-8.

CAPURON. *Médecine légale.*

CARRÉ. *Le droit français dans ses rapports avec la juridiction des justices de paix.* — 1839. 5 vol. in-8.

— *Les lois françaises sur l'organisation et la*

Digitized by Google

compétence des juridictions civiles. — 1826. 2 vol. in-4.

CATELAN. *Arrêts notables du parlement de Toulouse*, avec le supplément de Vedel. — Toulouse, 1739-1747. 4 vol. in-4.

CHAUVEAU ADOLPHE. *Principes de compétence et de juridiction administratives.* — 2 vol. in-8.

CHEVALIER. *Jurisprudence administrative, ou recueil complet et méthodique, par ordre alphabétique, des arrêts du Conseil d'état, en matière contentieuse.* — 1836, 2 vol. in-8.

CHOPIN. *In Consuet. Andeg.* — V. ses œuvres, Paris, 1663. 5 vol. in-fol.

CODE D'EURIC (roi des Wisigoths).

CODE PÉNAL PROGRESSIF. — V. CHAUVEAU ADOLPHE.

COFFINIÈRES. *Spéculations sur les effets publics.* — 1824. 1 vol. in-8.

— *Traité de la liberté individuelle, à l'usage de toutes les classes de citoyens.* — 1828. 2 vol. in-8.

COLLATIO LEGUM MOSAICARUM et **ROMANARUM.** Se trouve à la suite des observations des frères Pithou sur le Code et les Novelles. Paris, 1689. in-fol., dans le recueil de Schulting : *Jurisprudentia vetus antejustinianea* et dans le recueil de Blondeau, intitulé : *Institutes de l'empereur Justinien.* — Paris, 1838. 2 vol. in-8.

CORMENIN. *Questions de droit administratif.* — 3 vol. in-8.

COTELLE. *Des alignements et permissions de voirie urbaine.* — 1836. in-8.

COVARRUVIAS. *Opera omnia.* — Genève, 1762. 5 vol. in-fol.

CUJACII *Opera.* — Naples. 11 vol. in-fol.

DAGUESSEAU. *Plaidoyers.* — Paris, 1759-1789. 13 vol. in-4.

DALLOZ (aîné). *Jurisprudence générale du royaume en matière civile, commerciale, criminelle et administrative.* — 1825-1831. 12 vol. in-4.

— *Recueil périodique, faisant suite à la jurisprudence du royaume.* — 1825-1841. 16 vol. in-4.

DALLOZ (Armand). *Dictionnaire général et raisonné de jurisprudence.* — 1835-1836. 4 vol. in-4.

DAUBANTON. *Code de la voirie des villes, bourgs et villages.* — 1836. in-8.

DAVENNE. *Recueil méthodique et raisonné des lois et règlements sur la voirie, les alignements et la police des constructions.* — 2e édit., 1836 2 vol. in-8.

DENIZART. *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence.* — 1771. 4 vol. in-4.

DENIZART (Nouveau). Édition de Denizart mise dans un nouvel ordre, corrigée et augmentée par *Camus Bayard* et *Calenge.* — 1783-1807. 13 vol. in-4.

DEVERGIE. *Médecine légale théorique et pratique, avec annotations par M. le conseiller De Haussy de Robécourt.* — 1836. 3 vol. in-8.

DE VILLENEUVE et **MASSÉ.** *Dictionnaire du contentieux commercial.* — Paris, 1839. 1 vol. gr. in-8.

DE VILLENEUVE ET CARETTE. *Recueil général des lois et des arrêts en matière civile, criminelle, administrative et de droit public; fondé par J.-B. Sirey.* — 1800-1841. 41 vol. in-4.

DION CASSIUS. (Édition de Reimar).

DROIT (Le). *Journal général des tribunaux.*

DUCANGE. *Glossarium mediæ et infimæ latinitatis.* — Paris, 1733. 6 vol. in-fol.

DUMESNIL (Marie). *Dictionnaire de la législation des douanes.* — 1830. 1 vol. in-8.

DUNOD DE CHARNAGE. *Traité des prescriptions.* — Paris, 1786. 1 vol. in-4.

DUPIN (aîné). *Réquisitoires, plaidoyers et discours de rentrée*, etc. — 1836. 3 vol. in-8.

DUVERGIER. *Collection complète des lois, décrets, règlements, avis du Conseil d'état*, etc. — 1824-1841. 41 vol. in-8.

ÉTABLISSEMENTS DE SAINT LOUIS. *Les Établissements de saint Louis, suivant le texte original*, etc., par l'abbé de Saint-Martin. — Paris, 1786. 1 vol. in-8.

FARINACIUS. *Opera criminalia.* — Francfort, 1686. 11 vol. in-fol.

FAVARD DE LANGLADE. *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative.* — 1823. 5 vol. in 4.

FERRIÈRE. *Dictionnaire de droit et de pratique, contenant l'explication des termes de droit, d'ordonnances, de coutumes*, etc. — 2 vol. in-4.

FEVRET. *Traité de l'abus.* — Lyon, 1778. 2 vol. in-fol.

FODÉRÉ. *Médecine légale.*

FOELIX. *Revue étrangère et française de législation, de jurisprudence et d'économie politique.*

FONTANON. *Les édits et ordonnances des rois de France, depuis Louis-le-Gros jusqu'au roi Henri IV.* — 3 vol. in-fol.

GARNIER. *Traité des chemins vicinaux.* — 4e édit., 1834-1836; avec un supplément d'après la loi du 21 mai 1836.

— *Régime ou traité des rivières et cours d'eau de toute espèce, etc.* — 5 vol. in-8.

GAZETTE DES TRIBUNAUX. *Journal de jurisprudence et des débats judiciaires depuis 1825.*

Digitized by Google

GERMANN. *De Miraculis mortuorum.*—Dresde et Leipsick, 1709.

GILLET. *Analyse chronologique des circulaires, instructions et décisions émanées du ministère de la justice, de* 1791 *à* 1840. — in-8.

GIRARD. *Manuel des contributions indirectes et des octrois.* — 1836. 1 vol. in-8.

GUICHARD. *Manuel de la police rurale et forestière, de la chasse et de la pêche.* — 1829. 1 vol. in-8.

HENRION DE PANSEY. *De la compétence des juges de paix.* — 10e édit. 1835. in-8.

HÉRICOURT (L. d'). *Lois ecclésiastiques de France.* — Paris, 1771. 1 vol. in-fol.

ISAMBERT, JOURDAN et **TAILLANDIER.** *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis* 420 *jusqu'à la révolution de* 1789. — 1821-1833. 30 vol. in-8.

JAUFFRET. *Des recours au Conseil d'état en matière ecclésiastique.*

JOURNAL DU DROIT CRIMINEL *ou Jurisprudence criminelle du royaume. Recueil critique des décisions judiciaires et administratives sur les matières criminelles, correctionnelles et de police, par Chauveau et Hélie,* continué depuis 1838, par Achille Morin.—1829-1841. 13 vol. in-8.

JOURNAL DU PALAIS. *Contenant les jugements du tribunal de cassation, des tribunaux d'appel de Paris et des départements, de* 1791 *à* 1841. — 107 vol. gr. in-8.

LAURENS. *Des faillites et banqueroutes.*

JULIUS CLARUS. *Opera omnia.* — Genève, 1739. 1 vol. in-fol.

JUVENAL DES URSINS. *Lettres qui défendent le duel.*

LATERRADE. *Code expliqué des pharmaciens, ou Commentaire sur les lois et la jurisprudence en matière pharmaceutique.* — 1834. 1 vol. in-18.

LOCRÉ. *La législation civile, commerciale et criminelle de la France, ou commentaire et complément des Codes français.* — 1826-1831. 31 vol. in-8.

—*Législation sur les mines.*—1828. 1 vol. in-8.

LOYSEAU. *Traité des offices.* — Ses œuvres. — Paris, 1701. 1 vol. in-fol.

MASCARDUS. *De Probationibus conclusiones.* — Genève, 1744. 1 vol. in-fol.

MERLIN. *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence.* — Paris, 1825. 9 vol. in-4.

— *Recueil alphabétique des questions de droit qui se présentent le plus fréquemment dans les tribunaux.* — 5e édit. Paris, 1825. 18 vol. in-4.

NOODT (GARARD). *Opera omnia.* — 1763. 2 vol. in-fol.

ORFILA. *Traité de médecine légale.* — 3e édit. 4 vol. in-8.

—*Traité des poisons.* — Paris, 1840. 3e édit. 2 vol. in-8.

ORDONNANCES *des rois de France de la* 3e *race, recueillies par ordre chronologique,* etc. — Paris, 1723-1839. 19 vol. in-fol.

PAILLARD DE VILLENEUVE. *Code de recrutement.* — 1829. 1 vol. in-18.

PETIT (Samuel). *Lois attiques.* — Lugduni Batavorum, 1742. 1 vol. in-fol.

PIC. *Code des imprimeurs et des libraires.* — Paris, 1826. 2 vol. in-8.

PITHOU. *Libertés de l'église gallicane.*—Édition publiée par M. Dupin. — Paris, 1824. 1 vol. in-12.

POULLAIN DU PARC. *Coutumes générales du pays et du duché de Bretagne, et usements locaux, procès-verbaux des réformations. Notes et arrêts d'Hévin.* — 3 vol. in-4. — Ou bien *Principes du droit français, suivant les maximes de Bretagne.* — 12 vol. in-12.

RENARD (Em.). *Code de la garde nationale.* — 1831. in-18

RENDU. *Code universitaire.* — 2e édit. 1835. 2 vol. in-8.

ROGRON. *Codes d'instruction criminelle et pénal, expliqués.* — 2e édit., in-8.

ROUBAUD. *Traité de la garantie des matières et ouvrages d'or et d'argent.* — 1825. 1 vol. in-8.

REVUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE. — V. WOLOWSKI.

REVUE ÉTRANGÈRE ET FRANÇAISE. — V. FŒLIX.

SÉNÈQUE (le philosophe). *Œuvres traduites par Lagrange.* 7 vol. in-8.

SERMET (Ph.). *Des institutions judiciaires.* — 1834. 1 vol. in-8.

SERRES. *Les Institutes du droit français, suivant l'ordre de celles de Justinien.* — 1 vol. in-4.

SIREY. — V. DEVILLENEUVE ET CARETTE.

SIRMOND. *Formules.*

SAINT-NEXENS. *Des faillites et banqueroutes, d'après la loi du* 28 *mai* 1838. — 1840, in-8.

TARBÉ. *Lois et règlements de la Cour de cassation.*—Paris, 1840. 1 vol. in-8.

—*Poids et mesures.* — 1839. 1 vol. in-12.

TERRASSON. *Histoire de la jurisprudence romaine.* — Paris, 1750. 1 vol. in-fol.

THÉORIE DU CODE PÉNAL. — V. CHAUVEAU ADOLPHE ET FAUSTIN HÉLIE.

VIVIEN ET BLANC. *Traité de la législation des théâtres.* — 1830, in-8.

WOLOWSKI. *Revue de législation et de jurisprudence.* — Paris, 1834-1841. 14 vol. in-8.

Digitized by Google

DICTIONNAIRE

DU

DROIT CRIMINEL.

A

ABANDON D'ANIMAUX. — Le fait, de la part du propriétaire ou gardien d'un animal *qui peut nuire*, de le laisser *à l'abandon*, est punissable, quoiqu'il n'en soit résulté aucun mal ni dommage. A cet égard, le Code pénal contient plusieurs dispositions éminemment *préventives*.

Tout détenteur ou gardien d'animaux ou de bestiaux soupçonnés d'être infectés de *maladies contagieuses*, qui ne les tient pas *renfermés* jusqu'à ce que le maire averti ait pris des mesures, encourt un emprisonnement de six jours à deux mois et une amende de 16 à 200 fr. (459). — Celui qui, au mépris des défenses de l'administration, laisserait ses animaux ou bestiaux infectés communiquer avec d'autres, serait passible de deux mois à six mois de prison et d'une amende de 100 à 500 fr. (460). — Si de cette communication il était résulté une contagion parmi les autres animaux, celui qui aurait contrevenu aux défenses de l'autorité administrative devrait être puni d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans et d'une amende de 100 à 1000 fr.; le tout sans préjudice de l'exécution des lois et règlements relatifs aux maladies épizootiques, et de l'application des peines y portées (461). — Le propriétaire d'un troupeau atteint de maladie contagieuse qui serait trouvé au pâturage sur les terres de parcours et de vaine pâture autres que celles qui lui auraient été exclusivement désignées par l'autorité municipale, encourrait une amende de la valeur d'une journée de travail par tête de bêtes à laine et une amende triple par tête d'autre bétail (L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 2, art. 23).

Quiconque laisse *divaguer* des animaux *malfaisants ou féroces* étant sous sa garde, encourt une amende de 6 à 10 fr. (C. pén., 475, 7°). Cette qualification peut s'appliquer non-seulement aux animaux qui nuisent, en suivant leur instinct, *secundum naturam*, mais aussi à un animal domestique qui aurait des habitudes vicieuses. Un taureau peut être réputé *malfaisant* (Paris, 24 mai 1810; Toullier, t. II, n° 316); de même un chien, lorsqu'il mord sans y être provoqué par aucun mauvais traitement (Cass., 23 niv. an XI, 6 nov. 1807, 12 fév. 1808, 17 janv. et 23 fév. 1823, 2 sept. 1826, 28 avril 1827 et 10 août 1832; *J. cr.*, art. 1204). — Lorsqu'un arrêté de police a défendu de laisser sortir les chiens non muselés ou non attachés, ne peut-on pas réputer *malfaisants* ceux qui sont trouvés en état de divagation, sans être muselés? La négative a été préjugée par un arrêt de cassation du 20 janvier 1837 (*J. cr.*, art. 2099), qui a considéré le fait comme une simple contravention à l'arrêté municipal (471, 15°). — Un chien est en état de *divagation* s'il se trouve abandonné dans une cour non close (Cass., 12 févr. 1808 et 17 janv. 1823). — Il y a analogie et même pénalité, lorsqu'un chien, attaquant ou poursuivant les passants, n'est pas retenu par son maître ou gardien, quand même il n'en serait résulté aucun mal ni dommage (475, 7°).

Quiconque laisse courir des chevaux, bêtes de trait, de charge ou de monture, dans l'intérieur d'un *lieu habité*, encourt l'amende de 6 à 10 fr. (475, 4°).

Le conducteur ou gardien de bestiaux, animaux de trait, de charge ou de monture, qui les laisse passer sur le terrain d'autrui, *ensemencé ou chargé d'une récolte*, en quelque saison que ce soit, ou dans *un bois taillis* appartenant à autrui, est passible de la même amende (475, 10°).

Quiconque laisserait passer ses bestiaux ou bêtes de trait, de charge ou de monture, sur le terrain d'autrui, *avant l'enlèvement de la récolte* (on suppose ici qu'elle est coupée), serait passible d'une amende de 1 à 5 fr. (471, 14°).

Les conducteurs de bêtes de trait ou de charge qui négligent de les conduire et guider suivant les règlements, encourent une amende de 1 à 5 fr. 475, 3°), et même, suivant les circonstances, un emprisonnement de trois jours au plus (476).

Outre ces pénalités établies pour prévenir les dangers, il pourrait y avoir lieu d'infliger des peines plus fortes, suivant le résultat. S'il y avait eu mort d'homme ou blessures causées, ce serait le cas d'appliquer les art. 319 et 320, C. pén., sur l'homicide ou les blessures « par maladresse, im-« prudence, inattention, négligence ou inobser-« vation des règlements. » — Si des animaux appartenant à autrui étaient tués ou blessés, le contrevenant encourrait une amende de 11 à 15 fr. (479, 2°). S'il y avait dégâts constatés, le juge de répression pourrait, en vertu des art. 3 et 12, tit. 2, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, qui sont

Digitized by Google

encore en vigueur, appliquer la peine de simple police, fixée, pour les délits ruraux, à trois journées de travail ou trois jours d'emprisonnement par la loi du 23 thermidor an IV; et cela, alors même que l'individu lésé eût usé du droit de tuer sur place l'animal nuisible, ou que, sans plainte de sa part, la poursuite serait exercée par le ministère public (Cass., 11 août 1808, 22 août 1816, 18 nov. 1824, 10 nov. 1836, 8 sept. et 17 oct. 1837, 21 nov. 1839; *J. cr.*, art. 2671). — Que s'il y avait eu volonté de la part du propriétaire de l'animal, ce serait un fait différent, autrement répréhensible.

V. Animaux, Délit rural, Forêts.

ABANDON D'ENFANT. — V. Enfant (exposition ou délaissement d').

ABATTAGE (terme forestier). — Le fait d'abattre un ou plusieurs arbres appartenant à autrui, lorsqu'il y a volonté de nuire, est un délit passible de six jours à six mois de prison par chaque arbre, sans que la totalité puisse excéder cinq ans (C. pén., 445). — V. Arbres.

S'il a lieu dans les bois et forêts, c'est un délit forestier plus ou moins grave, selon qu'il s'agit ou non d'arbres de réserve. — Le propriétaire lui-même commet un délit, quand il enfreint la prohibition de défricher, ou quand il abat des arbres soumis au choix de la marine.

L'abattage par l'adjudicataire d'une coupe est soumis à certaines conditions dont l'inobservation peut lui faire encourir une pénalité. — Le *mode*, tel qu'il est réglé par les dispositions de l'ancienne ordonnance de 1669, qui se reproduisent dans tous les cahiers des charges, doit être suivi scrupuleusement, à peine de 50 à 500 fr. d'amende (Cod. forest., art. 37). Le *temps*, tel qu'il est fixé, non plus par l'art. 4, titre 15, de l'ordonnance, mais par le cahier des charges, ne peut être dépassé, sous la même peine (C. forest., 40) : aucune prorogation ne peut être accordée que par la direction générale des forêts (ordonn. d'exécution du 1er août 1827, art. 96); celle qui n'émanerait pas des agents forestiers ne ferait point obstacle à l'action correctionnelle, et ne pourrait valoir d'excuse aux yeux du juge (Cass., 24 mai 1811 et 18 oct. 1817). — V. Forêts.

ABATTOIRS. — Les abattoirs sont des lieux où l'on abat, écorche et dépouille les divers animaux destinés à l'alimentation des boucheries. Ils sont classés parmi les ateliers insalubres, incommodes ou dangereux, par l'ordonn. du 14 janv. 1815. — *voy.* la nomenclature, au mot *Tuerie*. — Dans les villes dont la population est au-dessus de dix mille âmes, ils appartiennent à la première classe, et ne peuvent être autorisés que par ordonnance royale; ailleurs, ils sont de troisième classe, et soumis à l'autorisation des sous-préfets. L'établissement d'un abattoir sans autorisation serait une contravention aux règlements administratifs sur la matière, et serait conséquemment passible de l'amende édictée par l'art. 471, 15°, C. pén. — Les abattoirs publics établis dans plusieurs grandes villes sont soumis aux dispositions ci-dessus et à des règlements locaux, tels que l'ordonn. du préfet de police, pour Paris, du 25 mai 1830. — V. Ateliers dangereux, etc.

ABEILLES (vol d'). — Le vol d'abeilles était autrefois l'objet de dispositions *spéciales* (L. 25 sept. 1791, sect. 2, tit. 2, art. 27; L. 25 frim. an VIII). La loi de 1791 punissait ce délit de quatre années de détention, si le vol avait été commis pendant le jour, et de six années, si le vol avait été commis la nuit. Par la loi de l'an VIII, ces peines ont été réduites à un emprisonnement de trois mois à une année pour le premier cas, et de six mois à deux ans pour le second.

Cette loi de l'an VIII est-elle maintenue par l'art. 484 C. pén.? On ne peut dire que la matière ne soit pas réglée par le Code pénal; car il a des dispositions sur le vol, spécialement sur le vol d'animaux dans les champs (art. 388). V. Abigeat. — Et d'ailleurs, l'art. 401 est fait précisément pour tous les vols non spécifiés dans les art. 379 à 400 du même Code. — V. Vol.

ABIGÉAT. — C'était, chez les Romains, l'action de détourner frauduleusement et d'emmener les bestiaux d'autrui pour se les approprier (*De Abigeis*, ff. lib. 47, tit. 14; C. lib. 9, tit. 37). — Le Code pénal de 1832 prononce, contre le vol d'animaux dans les champs, et même contre la simple tentative, la peine d'un à cinq ans d'emprisonnement et de 16 à 500 fr. d'amende (388, § 1er). — V. Vol.

ABOLITION (lettres d'). — V. Amnistie, Grace.

ABREUVOIRS. — A l'autorité municipale appartient la police des abreuvoirs, ce qui comprend le choix du lieu et la surveillance nécessaire pour la sûreté et la salubrité publiques (L. 16-24 août 1790, tit. 11, art. 3; Delamarre, *Suppl.*, t. 4, p. 367; Vaudoré, t. 1, n° 485). — L'infraction aux dispositions d'un règlement de police sur la matière ferait encourir des peines de simple police (471, 15°).

Une amende de 100 fr. pourrait même être prononcée contre le propriétaire ou gardien de bestiaux atteints d'une maladie contagieuse qui les conduirait à un abreuvoir autre que celui qui lui aurait été assigné par le maire (arrêté du directoire du 27 messidor an V; Fournel, *Droit rural*, t. 2, p. 6).

Les règlements de police défendent de conduire à l'abreuvoir plus de trois chevaux à la fois. Mais cette prohibition n'est point applicable aux maîtres de postes (Cass., 8 sept. 1808).

Le mode de conduite était réglé, sous peine de 50 fr. d'amende, par une ordonn. du 21 sept. 1787, dont les dispositions à cet égard ont été confirmées par la loi du 19 juillet 1791, *jusqu'à ce qu'il en fût autrement ordonné*. Cette pénalité serait-elle encore applicable? Le doute est permis, si l'on considère que la négligence des conducteurs de chevaux, etc., dans des cas aussi graves, n'est punie que d'une amende de 6 à 10 fr. par l'art. 475, 3° et 4°, qui peut s'appliquer ici. — V. Police municipale.

ABSENCE. — Cas prévus par les art. 263, 264 et 288, C. inst. cr. — V. Cour d'assises.

ABSOLUTION. — V. Acquittement.

ABSTENTION DE JUGE. — Nos lois d'instruction criminelle ne contenant aucune règle

Digitized by Google

pour les cas où un juge croirait devoir s'abstenir, il faut recourir au Code de procédure civile, qui dispose, art. 380, tit. *de la récusation* : « Tout « juge qui saura cause de récusation en sa per- « sonne, sera tenu de le déclarer à la chambre, « qui décidera s'il doit s'abstenir. »

Il a été jugé, sous l'ordonnance de 1669, dont le Code de pr. reproduit les principales dispositions, que le juge qui avait connu d'une affaire en première instance, n'était pas tenu de s'abstenir d'office sur l'appel, qu'il pouvait rester juge à défaut de récusation formelle (Cass., 22 frim. an II); et, depuis ce code, qu'un juge n'est pas obligé de s'abstenir par cela seul qu'il est dans le cas d'être récusé (Cass., 21 avril 1812, 18 février 1828 et 19 juin 1828).

Jugé aussi qu'en matière correctionnelle comme en matière civile, le juge qui sait cause de récusation en sa personne, ne peut s'abstenir par sa seule volonté; que la chambre, telle qu'elle se trouve alors composée, a seule pouvoir d'autoriser l'abstention; que la décision de la chambre n'étant pas un véritable jugement, n'a pas besoin d'être motivée, ni publiquement prononcée, et qu'elle n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel, ni de recours en cassation : Rej., 15 oct. 1829 et 17 août 1839 (*J. cr.*, art. 231 et 2498).

Lorsqu'un tribunal correctionnel se trouve incomplet par l'abstention de plusieurs des juges ou suppléants qui le composent, il y a lieu à renvoi devant un autre tribunal par la Cour de cassation, comme au cas de suspicion légitime, par application des art. 542 et suiv., C. instr cr.; mais seulement après que l'abstention a été régularisée conformément à l'art. 380, C. proc. civ.: Cass., 22 janv. 1806, 18 janv. 1811, 7 août 1812, 25 mars 1837 et 17 août 1839 (*J. cr.*, art. 2498). — V. Récusation.

ABSTENTION DE LIEU. — Dans l'ancienne législation française, le juge criminel, au cas de menaces ou injures graves révélant une inimitié capitale, et pour empêcher les combats en duel ou rencontres préméditées, pouvait défendre à certaines personnes de paraître dans un lieu déterminé ou leur enjoindre de s'en éloigner à une distance déterminée pendant un certain temps. Ce n'était pas, au reste, une espèce de bannissement, car l'abstention de lieu n'emportait pas note d'infamie. (*Voy.* les édits sur les duels, de sept. 1651. art. 12, et de déc. 1704, art 6; Jousse, *Justice criminelle*, 1er vol., part. 1re, tit. 3, n° 117; Muyart de Vouglans, *Lois criminelles*, liv. 2, tit. 4, § 2.)

Cette peine a été abolie par le Code pénal de 1791, tit. 1er, part. 1re, art 35. Elle ne se retrouve pas exactement dans la mise en surveillance sous la haute police, peine créée par un sénatus-consulte du 28 floréal an XI, appliquée par le Code pénal de 1810, art. 44 et 45, modifiée enfin par le législateur de 1832. Elle ne revit pas non plus dans la mesure prescrite à l'égard des forcats libérés par le décret du 18 juillet 1806, ni dans l'interdiction prononcée par l'art. 635, C. instr. cr., envers les condamnés qui ont prescrit leur peine. (Legraverend, *Législ. crim.*, t. 2, p. 771; Carnot, *Comment. du C. pén.*, t 1, p. 53; Chauveau, *C. pén. progressif*, p. 161 et suiv.) — V. Peines.

ABUS D'AUTORITÉ. — L'abus d'autorité, *lato sensu*, est la violation du devoir imposé à tout dépositaire ou agent de l'autorité publique, de se renfermer strictement dans l'application des lois qu'il a mission de faire observer.

Le principe de la responsabilité des fonctionnaires et agents du pouvoir était proclamé par la législation romaine, avec une sanction efficace (*voy.* L. 1, tit. 18, ff., *de Officio præsidis*, L. 48, tit. 2, ff., *de lege Julia repetund.*), et par plusieurs ordonnances de nos rois, d'une difficile exécution sous le régime féodal (*voy.* notamment celles d'Orléans, 1560, de Blois et de Moulins, 1566). Il a été posé par la constitution de 1791 (*des pouvoirs publics*, tit. 3, sect. 4, art. 5), appliqué particulièrement aux atteintes à la liberté individuelle et entraves à l'exercice des droits politiques par le Code pénal de 1791 (sect. 3, tit. 1er), et aux violations de domicile par la loi municipale du 19 juillet, dans certaines dispositions qui sont encore en vigueur; enfin, rappelé dans la Charte constitutionnelle (art. 69, 2°), qui a promis incessamment une loi spéciale.

Divers cas *d'abus d'autorité* sont prévus par notre Code pénal, dans des dispositions éparses, sous des rubriques différentes. Mais cette qualification n'a pas été donnée à certaines catégories de faits qui ont paru en comporter une plus sévère; tels que : *les attentats à la liberté*, classés parmi les *crimes et délits contre la Charte constitutionnelle* (art. 114-122; *voy.* aussi 321 et suiv.); les *coalitions de fonctionnaires* (123-126); les crimes des fonctionnaires et agents *contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat* (80, 81 et 94); et, parmi les *crimes et délits des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions*, ceux qui sont prévus par les quatre premiers paragraphes de la section portant ce titre, savoir : les *soustractions commises par les dépositaires publics*, les *concussions*, les *spéculations prohibées*, la *corruption*. La qualification *abus d'autorité* a été exclusivement assignée (5e § de la même section) : 1° à certains faits commis *contre les particuliers* (184-187), que le législateur de 1810 a cru pouvoir traiter avec indulgence, en les imputant à un zèle faux ou malentendu, à la différence des autres abus d'autorité qui tirent leur source de passions viles et basses (*Exposé des motifs*, par M. Berlier), mais que la loi de 1832 a frappés de peines plus sévères, garantie nécessaire des droits des citoyens; 2° à certains actes que le Code pénal classe sous la rubrique *des abus d'autorité contre la chose publique*, et qui diffèrent de la simple coalition de fonctionnaires pour des *mesures contraires aux lois*, en ce qu'il y a ici emploi de la force publique *contre l'exécution même des lois ou des actes de l'autorité légitime*. Nous suivrons la classification adoptée par le Code.

Violation de domicile.

La maison de chaque citoyen est un asile inviolable. Ce principe a été proclamé par toutes les législations (*voy.* la *Théorie du Code pénal*, t. 4, p. 200-255), et chez nous, en dernier lieu,

Digitized by Google

par la constitution de l'an VIII, art. 76; sa sanction se trouve dans l'art. 184 du Code pénal.

En révisant le code de 1810, le législateur de 1832 a étendu les termes et la pénalité de l'article 184. Cette disposition désormais punit d'un emprisonnement de 6 jours à un an, et d'une amende de 16 à 500 fr. tout fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, tout officier de justice ou de police, tout commandant ou agent de la force publique, qui, agissant en sa dite qualité, se sera introduit dans le domicile d'un citoyen contre le gré de celui-ci, hors les cas prévus par la loi, et sans les formalités qu'elle a prescrites.

Les *fonctionnaires* et *officiers de justice ou de police* auxquels s'applique l'art. 184, sont tous ceux dont la nomenclature se trouve dans les art. 9 et 10, C. instr. cr.; savoir : les préfets, juges d'instruction, procureurs du roi et substituts, juges de paix, maires et adjoints, commissaires de police, gardes champêtres et gardes forestiers; et de plus, les préposés des contributions indirectes et d'octroi (Cass., 10 avril 1823 et 5 sept. 1834. *J. cr.*, art. 1511; *Théorie du Code pénal*, 4e vol., p. 212); enfin les huissiers, dans certains cas (*voy.* arrêt du 2 août 1833, *J. cr.*, art. 1189). En comprenant dans l'art. 184 révisé, les *agents* comme les *commandants de la force publique*, le législateur de 1832 a eu particulièrement en vue les simples gendarmes, qui ne sont pas officiers de police judiciaire, quoiqu'ils en remplissent parfois les fonctions (*voy. Code pénal progressif*, p. 241). La disposition s'appliquerait à tout autre commandant ou agent qui prétexterait de sa qualité pour violer illégalement le domicile d'un citoyen, spécialement à un garde champêtre chargé de l'exécution d'un arrêté municipal, mission qui lui donne la qualité d'agent de la force publique (Cass., 2 mai 1839, *J cr.*; art. 2448). Il serait rationnel de l'appliquer aussi aux officiers de paix et agents de police, qui, s'ils sont sans qualité pour effectuer une arrestation ou exécuter des mandats ou jugements de condamnation. (*J cr.*, art. 1575), ont du moins, comme agents de surveillance et d'exécution (arr. 14 juillet 1838, *ibid.*, art. 2335), un caractère public dont ils pourraient abuser.

Le délit prévu par le 1er § de l'art. 184 n'existerait, de la part du fonctionnaire, officier ou agent, qu'autant qu'il aurait *agi en sadite qualité*, élément essentiel de l'abus d'autorité ou de pouvoir : autrement le fait ne constituerait une violation de domicile que dans les conditions déterminées par le 2e § du même article, qu'a introduit la loi de 1832 pour combler une lacune révélée par l'expérience (*Code pénal progressif*, p. 242); lequel § 2 punit d'un emprisonnement de 6 jours à 3 mois et d'une amende de 16 à 200 fr. *tout individu* qui se sera introduit dans le domicile d'un citoyen à *l'aide de menaces ou de violence*.

L'incrimination, quant aux fonctionnaires ou agents, n'est pas subordonnée à la circonstance de violences commises, laquelle constituerait un autre délit prévu par l'art. 186. Mais il n'y a violation de domicile qu'autant que l'introduction a eu lieu *contre le gré* du citoyen. Quel est le sens exact de ces expressions, ajoutées par la loi de 1832? Un député avait proposé de dire : *Sans l'autorisation de celui-ci*. C'eût été exiger du prévenu la preuve difficile d'une autorisation plus ou moins expresse; l'amendement a été repoussé (*Code pénal progressif*, p. 241). Il semble donc que ce sera au plaignant à prouver, sinon qu'il s'est opposé, du moins qu'il a fait quelque *objection*, suivant l'expression d'un arrêt de cassation du 19 juillet 1838 (*J. cr.*, art. 2347). Cependant les auteurs de la *Théorie du Code pénal* ont émis l'avis que le prévenu seul doit apporter la preuve formelle du consentement (t. 4, p. 211 et 219). Mais, sans aller jusqu'à poser en principe que le défaut d'opposition fait présumer le consentement, comme l'ont supposé trois arrêts de cassation, des 1er février 1822, 22 janvier et 12 juin 1829 (*J. cr.*, art. 55 et 156), il est permis de soutenir que si l'introduction irrégulière a pu paraître autorisée *tacito consensu*, le juge du fait ne doit pas voir là nécessairement l'abus d'autorité constitutif du délit.

A côté du principe de l'inviolabilité du domicile, se trouvent plusieurs règles exceptionnelles, imposées par la nécessité, auxquelles se réfère l'art. 184. Ces exceptions concernent certains lieux, et varient suivant les temps.

Cafés, cabarets, boutiques et autres lieux ouverts au public.—Les officiers de police peuvent *toujours* y entrer, soit pour prendre connaissance des désordres ou contraventions aux règlements, soit pour vérifier les poids et mesures, le titre des matières d'or et d'argent, la salubrité des comestibles et médicaments (L. 19-22 juillet 1791, tit. 1er, art. 9).

Lieux notoirement livrés à la débauche.—Les officiers de police peuvent y entrer *en tout temps* (même loi, art. 10).

Suivant l'interprétation donnée à ces deux dispositions par le décret législatif du 24 sept. 1792, l'introduction est permise *même pendant la nuit*. Mais il est sous-entendu que ce droit absolu de visite, qui dérive de la destination des lieux dont il s'agit, n'existe que jusqu'à l'heure où ils doivent être fermés d'après les règlements de police : L. 28 germ. an VI, art. 129; Cass., 12 nov. 1839 (*J. cr.*, art. 264); *Théorie du Code pénal*, t. 4, p. 207.

Maisons où l'on donne habituellement à jouer aux jeux de hasard. — La même loi de 1791, art. 10, a autorisé les officiers de police à y entrer aussi en tout temps, mais seulement sur l'indication qui leur en aurait été donnée par deux citoyens domiciliés. Cette disposition a eu en vue, non les *jeux publics*, tolérés depuis (déc. 24 juillet 1806, ordonn. 5 août 1818 et l. 19 juillet 1820, art. 8), lesquels sont aujourd'hui prohibés (L. 10 juill. 1836, art 10), mais les maisons de jeu clandestines, dont l'établissement était et est encore un délit (L. 19-22 juill. 1791, tit. 2, art. 7, 5°; C. pén., art. 310). Elle doit être réputée encore en vigueur, dans la disposition qui permet à la police judiciaire de pénétrer en tout temps, c'est-à-dire pendant la nuit (déc. 27 sept. 1792), pourvu que ce soit aux heures habituelles du jeu; sans quoi le délit ne pourrait jamais être constaté.

Brasseries et distilleries en activité. — Les visites et exercices peuvent y être faits aux heures

Digitized by Google

d'activité déclarées, même pendant la nuit (L. du 28 avril 1816, art. 225).

Lieux de débits de boissons.—Le droit de visite existe pendant tout le temps qu'ils sont ouverts au public (même art.).

Maison quelconque, dans les cas d'incendie, d'inondation, de réclamation ou cri de citoyens invoquant de l'intérieur le secours de la force armée.—Le droit de pénétrer là où un devoir est à remplir existerait par la seule force des choses; il a été surabondamment rappelé à côté du principe de l'inviolabilité du domicile (L. 19-22 juil. 1791, tit. 1er, art 8; loi 5 fruct. an III, art. 353; loi 28 germ. an VI, art. 131; const. de l'an VIII, art. 76).

Ces exceptions sont les seules pour le *temps de nuit*, qui, aux termes d'un décret du 4 août 1806, est réglé par l'art. 1037, C. proc. civ. (Bourguignon, *Jurisp. des C. crim.*, t. 1er, p. 145).

Pendant le jour « on peut entrer dans le domicile d'un citoyen pour un objet spécial déterminé ou par une loi ou par un ordre émané d'une autorité publique, » ont dit vaguement les lois des 5 fruct. an II, art 359, 28 germ. an VI, art. 131, 22 frim. an VIII, art. 76.

Les officiers de police municipale peuvent entrer dans les maisons *ouvertes au public* pour les vérifications et constatations indiquées par l'article 9 précité de la loi de 1791, pour y surveiller les désordres possibles et rechercher les personnes signalées à la justice (L. 28 germ. an VI, art. 129).

Ils sont autorisés à pénétrer dans les *maisons des citoyens* pour la confection des états de recensement, la vérification des registres des logeurs et l'exécution des lois sur les contributions indirectes, ou en vertu des ordonnances, contraintes ou jugements dont ils seraient porteurs (L. de 1791, art. 8).

La gendarmerie est autorisée à faire des recherches dans les maisons des particuliers prévenus de recéler des réfractaires ou déserteurs, avec l'assistance du maire, de l'adjoint ou du commissaire de police du lieu (Déc. 4 août 1806).

Les huissiers chargés de procéder à une saisie-exécution, ne peuvent pénétrer de force hors la présence d'un officier public, qui doit signer le procès-verbal (C. proc., art. 587 et 588). Ils ne peuvent exercer la contrainte par corps dans une maison quelconque, même dans le domicile du débiteur, sans l'assistance du juge de paix (C. pr., 781). Il y a exception pour les gardes du commerce, dans le département de la Seine, qui n'ont pas besoin de cette assistance si l'arrestation a lieu au domicile du débiteur (Déc. 14 mars 1808, art. 15).

Les officiers de police judiciaire, au cas de crime flagrant, peuvent pénétrer dans le domicile du *prévenu*, c'est-à-dire, ici, de celui contre lequel s'élèvent de graves soupçons, pour y faire des perquisitions et saisies (C. instr. cr., art. 32, 36 et 40). Le juge d'instruction peut même pénétrer dans tous autres lieux où il présumerait que peuvent se trouver des objets indicateurs (art. 88 et 89). *Voy.* Bourguignon, *Jurisp. des C. cr*, t. 1, p. 143; Legraverend, *Législ. cr.*, t. 1, p. 186; Carnot, *Instr. cr.*, t. 1, p. 238; Shenck, *Traité du minist. publ.*, t. 2, p. 218-220; de Molènes, *des Fonct. d'off. de pol. jud.*, pages 92-99; Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, t. 1, p. 368.

Le droit de perquisition dans les *lycées*, *colléges* et autres écoles publiques, appartenant à l'Université, est réglé par le décret organique du 15 novembre 1811, art. 157, portant : « Hors le cas de flagrant délit, d'incendie ou de secours demandés à l'intérieur, aucun officier de police ou de justice ne peut s'introduire dans ces établissements pour constater le corps du délit ou pour l'exécution d'un mandat d'amener ou d'arrêt dirigés contre les membres ou élèves, s'il n'en a l'autorisation spéciale, par écrit, du procureur-général, de l'un de ses substituts ou du procureur du roi (*voy.* Duverger, *loc. cit.*, p. 369).

Les agents porteurs d'ordres d'arrestation, tels que mandats d'amener, mandats d'arrêt, ordonnances de prise de corps, jugements et arrêts de condamnation, n'ont droit de perquisition que dans le domicile même du prévenu ou condamné (L. 28 germ. an VI, art. 131). La gendarmerie, lorsque l'individu s'est réfugié dans la maison d'un particulier, peut seulement garder à vue cette maison, ou l'investir, en attendant l'expédition des ordres nécessaires pour y faire l'arrestation (Ordon. 29 oct. 1820, art. 185).

Les gardes champêtres et gardes forestiers sont autorisés à suivre les choses enlevées en délit dans les lieux où elles auront été transportées; mais ils ne peuvent s'introduire dans les maisons, ateliers, bâtiments, cours adjacentes et enclos, si ce n'est en présence soit du juge de paix ou de son suppléant, soit du maire ou de son adjoint, soit du commissaire de police (C. instr. cr., art. 16; C. forest., art. 161) : autrement l'opposition est un droit (Cass. 22 janvier et 12 juin 1829, *J. cr.*, art. 55 et 156).

Les visites domiciliaires sont autorisées spécialement : pour la recherche des armes qui se trouveraient chez les citoyens (L. 10 et 28 août 1792); pour la constatation des grains et farines existants (L 4 mai 1793), pour la recherche des dépôts de poudre (Déc. 16 fruct. an V, et 23 pluv. an XIII; *voy.* aussi arrêt de rejet du 1er septembre 1831, *J. cr.*, art. 733); en matière de douanes (L. 28 avril 1816, art. 60), en matière de contributions indirectes (L. 28 avril 1816, art. 235 et 236), même pour des perquisitions chez des individus non sujets à l'exercice, en cas de soupçon de fraude (237), mais avec certaines formalités et garanties, dont l'absence vicierait l'opération et soumettrait les agents aux pénalités de l'art. 184, C. pén.; V. la *Théorie du Code pénal*, 4e vol., p. 211-215.

Hors ces cas, comme à défaut des formalités tutélaires, il y a violation de domicile. Le délit existe, mais la peine n'est pas toujours applicable à l'agent. « S'il justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs, pour des objets du ressort de ceux-ci, sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, il sera exempt de la peine, laquelle sera, dans ce cas, appliquée seulement aux supérieurs qui auront donné l'ordre. » Telle est la disposition de l'art. 114, sous la rubrique *attentats à la liberté*, à laquelle se réfère notre art. 184 par ses expressions *sans préjudice*, etc., qui ont été introduites dans le Code révisé pour empêcher les

Digitized by Google

inférieurs de discuter les ordres de leur supérieur, sous prétexte que leur responsabilité personnelle serait engagée.

De la discussion qui a eu lieu à la chambre des députés, sur l'application de cette disposition au cas de violation de domicile (*C. pén. prog.*, p. 242), il résulte que le fait sera imputable à l'agent 1° si l'ordre n'émanait pas d'un supérieur auquel il dût obéissance hiérarchique et qui eût dans ses attributions la mesure, objet de la visite domiciliaire ; 2° si, l'ordre n'étant exécutoire qu'après certaines formalités, il les a négligées. Il en résulte également que le supérieur sera responsable, quoique la mesure fût dans ses attributions, s'il a ordonné la visite domiciliaire hors des cas prévus par la loi, ou à des heures indues, ou sans les formalités prescrites. Le délit lui serait-il imputable comme à l'agent, si la mesure qui a motivé l'ordre de perquisition excédait ses pouvoirs ou son droit de commandement envers celui-ci ? La question a été soulevée par M. Mauguin, qui disait : Quand l'illégalité vient du fonctionnaire supérieur, je soutiens qu'il y a deux délits, d'abord le délit de celui qui a donné l'ordre, et le délit de celui qui l'a exécuté. Elle doit se résoudre, ce nous semble, par l'application de l'art. 60, C. pén., qui range parmi les *éléments de complicité* les instructions données *par abus d'autorité ou de pouvoir*, pour commettre un délit quelconque.

Déni de justice.

Tout magistrat qui refuse ou néglige de rendre la justice commet une faute grave envers le souverain qui l'a nommé et les citoyens qui sont obligés de recourir à lui. *Denegari non debet jus juste deprecantibus*, disait la loi romaine (L. 2, *de his qui sui vel alien. juris sunt*).

Plusieurs législations ont établi des peines contre les magistrats coupables de déni de justice. (V. Meyer, *Instit. judic.*, t. 1er, p. 467.) L'ordonnance de 1667 ne prononçait que le blâme et l'interdiction temporaire ou perpétuelle, suivant les cas. Notre Code pénal est plus sévère pour cette faute, qui devient une grande prévarication lorsque le fonctionnaire a méprisé les avertissements de ses supérieurs (Exposé des motifs); il prononce l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques depuis cinq ans jusqu'à vingt, et une amende de 2 à 500 fr., mais seulement lorsque le déni de justice est parvenu à l'état de délit caractérisé.

En droit civil, le déni de justice existe lorsque le juge « refuse de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi » (C. civ., art. 4), ou « refuse de répondre les requêtes ou néglige de juger les affaires en état et en tour d'être jugées » (C. proc., 506), ou néglige de statuer sur un des points du procès (Turin, 28 juin 1807; cass., 11 juillet 1823). Alors il y a lieu, soit à prise à partie, suivant les art. 506-516, C. proc., soit à appel, requête civile ou recours en cassation, si l'omission peut être réparée par l'une de ces voies.

Le déni de justice devient punissable si, *sous quelque prétexte que ce soit*, le juge a dénié de rendre la justice qu'il doit aux parties, après en avoir été requis, et *a persévéré dans son déni après avertissement ou injonction de ses supérieurs* (C. pén., 185).

La disposition pénale, plus large que celle du Code civil, n'admet *aucun prétexte quelconque*.. Ainsi l'élément principal du délit existerait dans le refus de prononcer sur le fonds d'une affaire après renvoi de la Cour de cassation (cass. 16 vendém. an VIII); dans un jugement ordonnant, avant dire droit, que l'organe du ministère public produira la loi qui prononce les peines auxquelles il a conclu (cass. 28 frim. an VIII); dans la déclaration d'un tribunal, qu'il n'y a lieu à statuer sur la plainte sous prétexte que le plaignant n'a pas droit aux réparations civiles qui ne lui sont pas dues (cass. 22 floréal an XI); dans le renvoi d'une cause à un temps indéterminé (cass. 31 janvier 1811).

Cette disposition s'applique non seulement aux magistrats de l'ordre judiciaire, mais aussi à *tout administrateur ou autorité administrative* qui aura dénié la justice *qu'il doit aux parties*; ce qui comprend les tribunaux administratifs, tels que les conseils de préfecture, la cour des comptes, le conseil d'état, et même les administrateurs (magistrats de l'ordre administratif, C. pén., 222), tels que les ministres, les préfets, les maires, qui ont compétence pour juger ou décider certains procès ou certaines questions d'intérêt privé. Mais le déni de justice n'existerait qu'autant qu'il y aurait un litige à vider ou une réclamation régulière à apprécier.

Pour la réquisition et l'avertissement préalables qui sont exigés par la disposition pénale, le plaignant doit se conformer aux prescriptions de l'art. 507, C. proc., puis adresser une réclamation au *supérieur*. Les supérieurs qui doivent faire l'injonction sont : la cour royale, si le déni de justice est imputable à un tribunal inférieur; la Cour de cassation, s'il s'agit d'une cour royale; le conseil d'État, s'il s'agit d'un conseil de préfecture; et si le déni de justice est particulier à un magistrat, le président du tribunal ou de la cour dont il est membre. Suivant M. Carré (*Lois de compétence*, t. 1er, p. 56), l'injonction ne peut émaner du ministre de la justice, quoique le droit de surveiller et reprendre les membres des tribunaux lui ait été conféré par un sénatus-consulte du 16 thermidor an X, art. 81; et elle ne peut être requise du supérieur par le ministère public, mais seulement par la partie.

La poursuite du délit est régie, soit par les art. 483 et suiv. C. instr. cr., soit par l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, selon que la matière est judiciaire ou administrative.

Violences illégitimes.

De la part d'un fonctionnaire ou agent quelconque ayant à sa disposition la force publique, les rigueurs inutiles envers la personne d'un citoyen constituent un abus d'autorité des plus graves. La Constitution de l'an VIII, art. 82, le qualifiait *crime*. Dans notre législation, l'incrimination et la pénalité dépendent des circonstances concomitantes et de la gravité des violences exercées.

La violence n'est pas toujours punissable; parfois elle peut s'excuser, se justifier même :

Digitized by Google

ainsi le veut la nécessité. Mais il faut des *motifs légitimes* (C. pén., art. 186).

Les coups, blessures, et même l'homicide, sont justifiés s'ils étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui (C. pén., 328 et 329); ils sont excusables s'ils ont été provoqués (321 et 326). Le motif justificatif qui écarte la criminalité, l'excuse qui l'atténue, peuvent être invoqués par les fonctionnaires et agents comme par les particuliers.

La provocation envers le fonctionnaire ou agent serait-elle justificative des violences exercées par lui? Cette thèse a été soutenue par un magistrat, M. Calmètes, dans une brochure ayant pour titre : *de l'Irresponsabilité légale des fonctionnaires publics*, et admise par un arrêt de la cour d'assises de l'Aude (*J. cr.*, art. 1550). Mais la loi n'a pu vouloir armer les fonctionnaires du droit exorbitant de frapper et homicider les citoyens sur une simple attaque ou offense qui peut être autrement paralysée et réprimée (Discussion au conseil d'État, à la séance du 8 août 1809; *Théorie du Code pénal*, 4e vol., p. 233). La provocation produira seulement une excuse; si elle est invoquée en cour d'assises, une question spéciale devra être posée au jury (cass. 30 janvier 1835, *J. cr.*, art. 1550).

La justification du fonctionnaire ou agent ne peut se trouver que dans un motif approuvé par la loi, tel que la défense nécessaire ou l'accomplissement d'un acte qui entre dans l'ordre de *ses devoirs*. L'appréciation des motifs invoqués comme justificatifs est naturellement dans le pouvoir discrétionnaire des tribunaux, qui doivent se dépouiller, pour en juger sciemment, de toutes préventions, et ne pas admettre comme motifs légitimes des faits qui n'en auraient que l'apparence (Carnot, *Comm. du C. pén.*, sur l'article 186). La condamnation ne peut être prononcée qu'autant qu'il est expressément déclaré que les violences ont été exercées *sans motifs légitimes*, car c'est là la condition essentielle et principale de l'incrimination (cass. 15 mars 1821, 5 décembre 1822, 9 juillet et 14 octobre 1825).

L'art. 186, C. pén., s'applique à tout fonctionnaire ou officier public, administrateur, agent ou préposé du gouvernement ou de la police, exécuteur des mandats de justice ou jugements, commandant en chef ou en sous-ordre de la force publique. Il a enveloppé dans son incrimination tous les agents du pouvoir exécutif, même les plus subalternes, parce que ceux-ci sont plus immédiatement en contact avec les citoyens; sans admettre ici comme excuse pour l'agent inférieur l'ordre que lui aurait donné son supérieur hiérarchique, cas auquel il y aurait complicité (*voy.* l'espèce et l'arrêt rapportés par M. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Etranger*, § 8). Mais il faut que le fonctionnaire ou agent coupable ait agi dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions : autrement les violences ne seraient punissables que suivant la règle commune.

La peine n'est plus uniforme, comme sous la constitution de l'an VIII. Le coupable sera puni, dit l'art. 186, « selon la nature et la gravité de ces violences, et en élevant la peine suivant la règle posée par l'art. 198.» Aux termes de ce dernier article, si la gravité et le résultat des violences, en les supposant commises par un simple particulier, n'entraînent que des peines correctionnelles, le coupable subira le *maximum*; s'ils entraînent la dégradation civique ou le bannissement, ce sera la réclusion; si c'est la détention ou la réclusion, ce sera la peine des travaux forcés à temps; si c'est cette peine, ce seront les travaux forcés à perpétuité; au-delà, ce sera la peine commune. Des termes et du rapprochement de ces deux dispositions, il résulte 1° que l'incrimination ne porte pas sur les simples menaces, quelque violentes qu'elles fussent, mais seulement sur l'usage illégitime de la force matérielle (Carnot, *loc. cit.*); 2° qu'il n'y a lieu à aggravation de peine qu'autant que ce serait un cas prévu par l'art. 198 (cass. 2 mai 1814); qu'ainsi les insultes ou violences légères qui n'entraîneraient contre un particulier que des peines de simple police (L. du 19 juill. 1791, art. 19 du tit. 1er; C. pén., 484; cass. 14 avril 1821; Merlin, *Rép.* v° *Violence*) ne seraient pas autrement punissables; 3° que, du reste, l'art. 186 s'étend à toutes violences, quelque grave qu'en soit le résultat (cass. 5 déc. 1822; *Théorie du Code pénal*, 4e vol., p. 229).

Les violences illégitimes justifieraient-elles la résistance du citoyen? Cette question sera traitée au mot *Rébellion*.

Violation du secret des lettres.

Le secret des lettres est inviolable : ce principe a été proclamé par les lois des 10-24 août 1790 et 10-20 juillet 1791, puis par la Cour de cassation, dans deux arrêts des 6 décembre 1816 et 12 juin 1823 (Bourguignon, *Jurisp. du C. cr.*, sur l'art. 187 C. pén.). Une lettre, d'ailleurs, est la propriété du destinataire, et cette propriété doit d'autant plus être protégée qu'elle est plus exposée à de faciles atteintes (*Théorie du C. pén.*, 4e vol., p 235).

Le gouvernement, ayant le monopole du transport des lettres (L. des 26 août 1790 et 21 sept. 1792, arrêtés des 2 niv. an VI, 26 vend. an VII et 27 prair. an IX), a dû recommander à ses préposés cette inviolabilité : un serment a été exigé à cet effet par la loi du 26 août 1790. Des pénalités sévères ont été établies contre ces préposés et même contre les particuliers, au cas de suppression ou ouverture de lettres, par le Code pénal du 25 sept.-6 oct. 1791 (2e part., tit. 2, sect. 3, art. 23), et par celui du 3 brum. an IV, art. 638.

Le Code de 1810 n'a point reproduit l'incrimination quant aux particuliers, et le législateur de 1832 a omis de combler cette lacune comme il avait fait pour la violation de domicile (art. 184). Cette vérité, contestée par un tribunal, quoiqu'elle ressorte des termes positifs de l'art. 188, a été reconnue par le tribunal d'appel (*voy. J. cr.*, art. 1514). La suppression, l'ouverture d'une lettre, par un particulier, restent donc dans la classe des faits immoraux que n'atteint pas la loi pénale (*Théorie du C. pén.*, *loc. cit.*), mais qui peuvent donner lieu à des réparations civiles. Jugé, en conséquence, que le détournement d'une lettre, de la part d'un commis ou mandataire, ne constitue pas un abus de confiance, si

Digitized by Google

la lettre n'opérait pas obligation, disposition ou décharge (rej. 21 août 1840, *J. cr.*, art. 2738).

L'art. 187 C. pén., punit comme délit « toute *suppression*, toute *ouverture* de lettres confiées à la poste, commise ou facilitée par un fonctionnaire ou un agent du gouvernement ou de l'administration des postes. »

La suppression constitue une atteinte à la propriété; cette atteinte est réprimée ici, sans préjudice des peines plus graves qui pourraient être encourues pour soustraction frauduleuse. Il pourrait y avoir lieu à l'application des pénalités qu'établissent les art. 169 et 173, selon la qualité du fonctionnaire ou agent et la nature des choses soustraites avec la lettre (Cass. 23 avril 1813). La peine du vol qualifié (art. 386, 3°) a même été appliquée à un employé des postes, quoique les lettres soustraites ne renfermassent aucunes valeurs (rej, 24 juil. 1829).

L'ouverture illicite constitue une violation du secret des lettres; ce fait est également réprimé, quelle que soit la qualité du fonctionnaire ou agent qui l'aurait commis. Mais, le délit n'existant qu'autant qu'au fait matériel se joint l'intention coupable, on ne pourrait incriminer l'ouverture, faite suivant les règlements, d'une lettre refusée par le destinataire, pour la renvoyer à l'expéditeur. On a agité aussi la question de savoir si la disposition de l'art. 187 était limitée par les droits de la police judiciaire. Nous pensons, avec les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (*loc. cit.*, p. 239), que le juge d'instruction, mais lui seul, en raison du droit qu'il a de faire en tous lieux des perquisitions et saisies, peut se faire remettre et ouvrir toutes lettres qu'il présumerait renfermer des indications utiles à la découverte d'un crime ou délit objet de ses investigations. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la cour d'assises d'Indre-et-Loire, du 11 juin 1830 (*J. cr.*, art. 370; *Manuel des juges d'instruction*, par M. Duverger, t. 1er, p. 455).

Le gouvernement a-t-il sur les lettres venant de l'étranger ou destinées pour l'étranger le droit d'examen que lui réservait le Code de brum. an IV, art 638? On ne saurait l'admettre, puisque cette disposition exceptionnelle n'existe plus dans notre législation.

Quant à la pénalité, dans le Code pénal de 1791 et dans celui de brumaire an IV, elle était de deux ans de gêne. Le Code de 1810 n'avait prononcé qu'une amende de 16 à 300 fr. avec interdiction de toute fonction ou emploi public pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. Cette indulgence à l'égard d'abus d'autorité si graves, dans une législation si sévère pour les particuliers, a été critiquée lors de la révision opérée en 1832 (*Code pénal progressif*, p. 246); la loi nouvelle, en maintenant l'interdiction temporaire, a élevé le *maximum* de l'amende à 500 f., et ajouté un emprisonnement de trois mois à cinq ans.

Des abus d'autorité contre la chose publique.

Cette rubrique ne comprend point certains méfaits des fonctionnaires publics, qui ont été autrement qualifiés et classés, pas même les coalitions, malgré l'analogie (*voy. suprà*, p. 3). Il s'agit ici d'une « *espèce de révolte* (Exposé des motifs) d'autant plus grave et susceptible de peines d'autant plus fortes, qu'elle aurá eu plus de développements et d'effets. » L'art. 188 punit « tout fonctionnaire public, agent ou préposé du gouvernement, de quelque état et grade qu'il soit, qui aura *requis ou ordonné, fait requérir ou ordonner l'action ou l'emploi de la force publique contre l'exécution d'une loi, ou contre la perception d'une contribution légale, ou contre l'exécution, soit d'une ordonnance ou mandat de justice, soit de tout autre ordre émané de l'autorité légitime.* »

Cette disposition n'a-t-elle en vue que le fonctionnaire ou agent *compétent* pour requérir la force publique? Oui, suivant les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (4e vol., p. 244); car autrement, disent-ils, la réquisition ne pourrait avoir aucun effet, elle n'aurait aucun péril. Si pourtant un fonctionnaire avait, en outrepassant ses pouvoirs et abusant de son ascendant sur des agents compétents, *fait requérir*, dans un but hostile, la force publique, ne pourrait-on pas voir là le crime prévu? Dans la discussion au conseil d'Etat (séance du 8 août 1809), il s'agissait d'un fonctionnaire *usurpant* des pouvoirs exorbitants. L'art. 188 n'exige point, comme l'art. 94, que le fonctionnaire ait eu le *pouvoir* de disposer de la force publique; et lors de la discussion à la chambre des députés, en 1832, le rapporteur de la commission a établi une différence entre ces deux dispositions pénales, quant au droit de réquisition ou de commandement (*Code pénal progressif*, p. 248).

Le fait incriminé, c'est la réquisition hostile, médiate ou immédiate, de la *force publique*, ce qui comprend non seulement la force armée, mais aussi les citoyens, tenus de répondre à l'appel fait par les autorités (Carnot, *Comm. du C. pén.*, sur l'art. 188). Quant à l'intention, elle est coupable dès qu'elle tend à empêcher, soit la perception d'une contribution *légale* (*voy.* Charte constit., art. 40; loi de finances, 10 août 1839), soit l'exécution d'un acte légal ou ordre de l'autorité *légitime*, quelque injuste ou vexatoire que pût paraître cet ordre, s'il émanait d'une autorité *compétente*, et était revêtu de la forme *exécutoire* (Carnot, *loc. cit.*).

La pénalité est différente, non pas suivant le but, comme dans le Code pénal de 1791 (tit. 1er, sect. 5, art. 1, 2 et 3), mais suivant le résultat. Si la réquisition a été inefficace, la peine, d'après l'art. 188, sera la réclusion, dont la durée est laissée à l'arbitrage du juge, dans les limites fixées par l'art. 21. Le *maximum* est prononcé par l'art. 189, si la réquisition ou l'ordre ont été *suivis de leur effet*. — Jusqu'à quel point? — Suivant M. Carnot (*loc. cit.*), l'effet a manqué si l'empêchement, but de la réquisition, n'a pas été complètement produit. Les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (4e vol., p. 245), soutiennent, au contraire, que, dès qu'il y a eu réunion effectuée de la force publique, la réquisition tombe sous le coup de l'art. 189, qui n'exige pas qu'elle ait produit *tous* ses effets. Ajoutons que les éléments de la tentative criminelle, assimilée au crime même (C. pén, art. 2), se trouvent dans la réunion requise et effectuée. — Que s'il était résulté de cette réquisition coupable d'autres crimes

Digitized by Google

passibles de peines plus fortes, elles seraient appliquées à l'auteur de la réquisition (art. 191); mais il faudrait que ces crimes fussent une conséquence, sinon immédiate, au moins naturelle et facile à prévoir, de l'acte du fonctionnaire ou agent.

La règle exceptionnelle de l'art. 114, rappelée par l'art. 134 (*voy. suprà*, p. 6), est reproduite dans l'art. 190, qui dispose que les peines énoncées aux art. 188 et 189 ne seront pas appliquées aux fonctionnaires ou préposés qui auraient agi par l'ordre de leurs supérieurs, si cet ordre avait été donné par ceux-ci pour des objets de leur ressort et sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique. Il eût peut-être été bien de ne pas étendre le bénéfice de l'excuse au cas où la criminalité évidente de la réquisition autoriserait l'inférieur à refuser son concours; mais le législateur a craint de poser en principe que, dans certaines circonstances, l'obéissance hiérarchique pouvait cesser d'être un devoir. Néanmoins, si la complicité ne résulte pas du simple fait d'obéissance, on pourrait en trouver les éléments dans les actes qui auraient préparé, facilité ou consommé le crime. L'inférieur peut exiger un ordre *écrit*, quoique la preuve pût se faire autrement (Carnot, *loc. cit.*).

Telle est la série des faits qualifiés *abus d'autorité* par le Code pénal. La même qualification a été donnée par une législation spéciale à certains actes de faveur ou d'arbitraire. La loi du 21 mars 1832, sur le *recrutement*, reproduisant l'incrimination établie par l'art. 269 de la loi du 10 mars 1818, dispose, art. 44 : « Tout fonctionnaire ou officier public, civil ou militaire, qui, sous quelque prétexte que ce soit, aura *autorisé ou admis des exemptions, déductions ou exclusions autres que celles déterminées par la présente loi, ou qui aura donné arbitrairement une extension quelconque, soit à la durée, soit aux règles ou conditions des appels, des engagements ou rengagements*, sera coupable d'*abus d'autorité*, et puni des peines portées dans l'art. 185 du Code pénal, sans préjudice des peines plus graves prononcées par ce code dans les autres cas qu'il a prévus. » Un député, M. de Podenas, avait proposé de qualifier *forfaiture* quelques-uns de ces faits, et de renvoyer pour les pénalités aux art. 183 et 185, C. pén.; cet amendement a été repoussé sans examen sérieux (*Moniteur* du 9 novembre 1831).

V. Agents, Arrestation, Fonctionnaires publics, Recrutement.

ABUS DE BLANC SEING. — V. Abus de confiance, Blanc seing (abus de.)

ABUS DE CONFIANCE. — Au chapitre des *crimes et délits contre les propriétés*, dans la section relative à certaines *espèces de fraude*, le Code pénal contient quatre dispositions distinctes qui atteignent des faits divers auxquels il reconnaît le caractère d'*abus de confiance* par l'expression de leur rubrique. Mais trois de ces faits, ceux que punissent les art. 406, 407 et 409, comportent une qualification particulière. — V. Abus des passions d'un mineur, Blanc seing (abus de), Soustraction de pièces produites. — La dénomination *abus de confiance* appartient particulièrement au délit spécifié dans l'art. 408.

Ce délit a quelques points d'affinité, non seulement avec ceux que nous venons d'indiquer, mais encore avec des crimes et délits qui sont régis par des règles entièrement différentes, tels que l'*escroquerie*, le *faux*, le *vol* (V. ces mots). Il diffère du *dol civil*, justiciable des tribunaux civils seulement, en ce qu'il réunit certains caractères dont la gravité a déterminé le législateur à le frapper d'une peine.

La législation romaine (Inst. *de Oblig. quæ ex delicto*) rangeait dans la classe des *vols* la violation du contrat de dépôt, l'usage par le créancier de l'objet reçu en gage, tout fait enfin qui constituait un emploi non autorisé d'une chose non acquise. Cette assimilation était repoussée par l'ancienne jurisprudence française (V. Serres, *Instit. de droit français*, livre II, titre Ier) qui, du reste, n'avait point d'autres peines contre l'abus, même frauduleux, de la chose d'autrui. Le Code pénal du 25 septembre - 6 octobre 1791 introduisit dans la législation répressive le délit d'*abus de confiance*, mais en le restreignant au détournement d'effets ou marchandises confiés pour un service ou pour un travail salarié (2e partie, titre II, art. 19), à celui d'objets confiés aux cochers ou messagers (art. 20), et à celui d'effets ou marchandises confiés gratuitement à la charge de les rendre ou représenter, lorsqu'il y avait eu dissipation ou destruction (art. 29). — A vrai dire, il n'atteignait que la *violation de dépôt*, et n'infligeait que la dégradation civique. — La loi du 25 frim. an VIII, art. 12, reproduisit la même incrimination en substituant la peine d'emprisonnement. Puis le code de 1810 l'étendit en disposant : art. 408. « Quiconque aura détourné ou dissipé, au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auraient été remis qu'à titre de *dépôt* ou pour un *travail salarié*, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, sera puni des peines portées dans l'article 406. » — Cette disposition a reçu encore une certaine extension par la loi du 28 avril 1832, qui y a fait entrer le détournement des objets remis à *titre de louage*, *de mandat*, ou pour un *travail même non salarié*, et qui a établi une circonstance aggravante en ces termes : Si l'abus de confiance prévu et puni par le précédent paragraphe a été commis par un domestique, homme de service à gages, élève, clerc, commis, ouvrier, compagnon ou apprenti, au préjudice de son maître, la peine sera celle de la réclusion.

Caractères de l'abus de confiance. — L'art. 408 a défini ce délit, mais sans donner une idée nette et précise de ses éléments essentiels; nous allons les indiquer.

1° Il faut que le détournement ait été *réel et frauduleux*. « L'art. 408, dit M. Carnot, s'est servi des mots *détourner* ou *dissiper* pour faire voir que, de quelque manière que le dépositaire s'y soit pris pour s'approprier la chose déposée, il y a délit : *dissiper* est une expression générique qui embrasse tous les cas qui peuvent se présenter. » Mais évidemment cette disposition n'est applicable qu'au fait d'un détournement opéré dans une intention frauduleuse, car c'est là un élé-

Digitized by Google

ment essentiel pour tous les délits que le Code pénal a compris sous la rubrique : banqueroutes, escroqueries *et autres espèces de fraude*. C'est ce qu'a nettement indiqué un arrêt de cass., du 22 mai 1835 (*J. cr.*, art. 1589) « attendu que le caractère propre à chacun de ces délits (le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance), est marqué par les termes mêmes des définitions qu'en donne la loi; qu'ainsi, et *indépendamment de la fraude, condition commune et essentielle à tous ces délits*, le vol consiste, d'après l'art. 379, C. pénal, à soustraire; l'escroquerie, d'après l'art. 405, à se faire remettre; l'abus de confiance, d'après l'art. 408, à détourner ou à dissiper. »

Comment discerner l'*intention de nuire* dans un détournement fait d'abord sans fraude, et qui n'est devenu nuisible que par l'insolvabilité postérieure du prévenu? Pour résoudre ces difficultés, il est un point qu'il faut fixer d'abord, celui de savoir à quelle époque naît l'action criminelle contre celui qui s'est approprié les deniers ou effets qui lui ont été remis.— Suivant M. Merlin, cette action naît dès que les deniers du commettant sont employés par le mandataire à son usage personnel, parce que, dit-il, le délit est commis au moment même où le mandataire, portant la main sur sa caisse, a usé, comme de son bien personnel, de choses qui ne lui appartenaient pas. Cependant il avoue que la pratique n'est pas tout à fait d'accord avec cette théorie, et que l'action criminelle ne peut s'exercer que lorsque le mandataire insolvable se trouve dans l'impossibilité de rendre ce qu'il a pris. Mais est-il vrai que le délit soit toujours consommé dès l'instant de l'emploi illicite? En cette matière, il faut soigneusement distinguer l'inexécution du contrat et la fraude. L'inexécution du contrat donne lieu à une action civile; la fraude seule peut motiver l'action criminelle. Le mandataire méconnaît ses engagements, il est infidèle à son mandat au moment où il se sert des sommes qui lui ont été confiées; mais cet emploi, indépendamment de toute intention criminelle, ne peut donner lieu qu'à des dommages-intérêts, que le Code civil a stipulés en disposant (art. 1996) que le mandataire doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage, à dater de cet emploi. Ce détournement momentané n'est pas celui que la loi a voulu punir; c'est le détournement frauduleux, celui qui a pour but de frustrer le propriétaire de ses deniers, qui constitue le délit. Sans doute quand il s'agit d'une chose qui doit être identiquement employée ou représentée, le détournement, la dissipation peuvent être réputés avoir consommé le délit, parce que l'impossibilité d'exécuter l'obligation a dû être comprise au moment même. Mais quand c'est une chose fongible, qui peut se remplacer exactement, une distinction devient nécessaire.

Le mandataire a-t-il eu l'intention d'exécuter son mandat ou de rendre les deniers reçus, et réalise-t-il plus tard cette intention, la fraude ne doit pas être soupçonnée; la seule peine encourue est celle des intérêts prononcés par la loi civile. Mais il en serait autrement si le mandataire infidèle devenait insolvable, car il devait connaître sa position et savoir qu'il exposait les deniers qui lui avaient été remis en en faisant usage; son insolvabilité fait donc présumer la fraude et donne ouverture à l'action criminelle. — Que si l'intention du mandataire a été de s'approprier les deniers au moment même où il les a employés à son usage personnel, on peut dire avec M. Merlin que le délit a existé dès ce moment. Mais comme cette intention ne peut le plus souvent se constater par elle-même, et qu'on la fait résulter du fait matériel du détournement non suivi de restitution, il est vrai de dire que dans ce cas même le délit n'est réputé consommé que du jour où la restitution est déniée ou impossible. La règle générale, en matière d'abus de confiance, est donc qu'il n'y a délit susceptible d'une poursuite correctionnelle qu'après que celui à qui des deniers ou effets ont été confiés, a été mis en demeure de les employer ou restituer.

Cette théorie a été confirmée par la jurisprudence. Ainsi : des contrebandiers en état de détention avaient chargé un tiers, moyennant un salaire, de verser dans la caisse de l'administration des contributions indirectes une somme de 450 fr., prix d'une transaction passée avec cette administration. Le mandataire employa cette somme à son usage personnel, et ce ne fut qu'après plusieurs jours, pendant lesquels les prévenus gardèrent prison, qu'il effectua le versement. La Cour royale de Metz avait vu dans ce détournement momentané le délit prévu par l'art. 408; mais cet arrêt a été cassé : « Attendu que par les expressions *détourné ou dissipé au préjudice du propriétaire*, l'art. 408 indique suffisamment *qu'il ne fait pas consister le délit d'abus de confiance dans le simple retard qu'un mandataire salarié apporterait dans l'exécution de son mandat*, mais dans le fait de ce mandataire, qui, par son infidélité, se serait mis dans l'impuissance de remplir son mandat : cass. 17 juillet 1829 (*J. cr.*, art. 170). » Ces motifs se retrouvent dans un arrêt de la Cour de Paris du 24 juin 1837 (*ibid.*, art. 1995), et dans un arrêt de la C. de cass., du 15 mars 1840 (*ibid.*, art. 2790), maintenant la condamnation prononcée par un arrêt qui déclarait « que le demandeur n'avait pas appliqué à la destination convenue la totalité de la somme qu'il avait reçue pour en faire emploi; que la *rétention* dans ses mains de l'excédant avait été *frauduleuse*, et *qu'il s'était refusé à en rendre compte par suite de l'impuissance où il s'était mis de la restituer*.

2° Il faut que le détournement ait eu lieu *au préjudice du propriétaire*, *détenteur ou possesseur* de la chose détournée. Cette règle, qui résulte des termes de l'art. 408, a reçu plusieurs applications. Un boulanger, ayant reçu du blé, sous la condition de l'employer dans son commerce et d'en payer le prix au fur et à mesure de la vente du pain qui en proviendrait, avait violé cette condition du contrat en cédant le blé à un tiers. La question s'est élevée de savoir si cette violation rentrait dans les termes de l'art. 408; elle a été résolue négativement, parce que, s'il avait été convenu que le boulanger ferait un emploi déterminé de la marchandise, cette condition du contrat lui avait été imposée comme *propriétaire*, et non comme mandataire ou dépositaire (Cass., 29 sept. 1820). Dans une autre espèce, un individu avait été chargé de négocier

Digitized by Google

un billet qui, pour faciliter cette négociation, avait été passé à son ordre; mais au lieu de le négocier, il en avait retenu le montant : il a été jugé avec raison que cette violation du mandat ne rentrait point dans les termes de la loi, car l'endossement régulier avait transmis la propriété du billet dans la main du prévenu (Cass. 16 mai 1829). Des principes qui précèdent a été déduite la solution suivante qui les confirme virtuellement : dans une accusation de complicité de banqueroute frauduleuse, la question d'abus de confiance peut être posée subsidiairement; ce n'est pas là une accusation nouvelle, mais seulement la reproduction du même fait, envisagé sous un autre point de vue et présentant un autre caractère pénal, puisque dans les deux cas il faut un *détournement frauduleux* de la chose d'autrui. Rej., 11 mai 1838 (*J. cr.*, art 2265.)

Parcourons maintenant, dans l'ordre établi par l'article 408, la série des contrats dont la violation frauduleuse peut constituer l'abus de confiance.

I. *Contrat de louage.*—L'énonciation de ce contrat est une addition dans l'art. 408 du nouveau Code pénal. Le Code de 1810 ne prévoyait pas les manques de foi des parties dans un bail; la raison en était sans doute que le bailleur conserve presque toujours le moyen de forcer le preneur à l'exécution, ou d'obtenir des dommages-intérêts. Or, la pensée dominante de l'article primitif était de réprimer ces abus de confiance d'autant plus répréhensibles que la facilité de les commettre est plus grande, et non les manques de foi de l'une ou l'autre des parties dans l'exécution des contrats. Mais, en présence de l'art. 408 révisé, il faut tenir maintenant que tout preneur, qui aurait vendu une chose mobilière donnée à louage, est passible des peines que prononce cet article. La Cour de cassation avait décidé, sous l'empire du Code de 1810, que le fermier qui vend, sans le consentement du bailleur, le *cheptel* qu'il a reçu, ne commet point un abus de confiance (Cass., 5 oct. 1820). La décision doit être contraire sous le nouveau Code. En effet, d'après l'art. 1805 C. civ., l'estimation qui est donnée au cheptel n'en transporte pas la propriété au preneur; ce contrat est un véritable louage, et dès lors la vente des animaux pendant la durée du bail constituerait le délit nouveau créé par la loi du 28 avril 1832. C'est ce qu'a reconnu et proclamé un arrêt de cassation du 25 janvier 1838 (*J. cr.*, art. 2113).

II. *Dépôt.*— Ce contrat était le seul expressément nommé dans la rédaction de 1810. La disposition pénale, à cet égard, a été appliquée par la jurisprudence :

Aux syndics provisoires d'une faillite, qui détournent, au préjudice de la masse des créanciers, une partie des marchandises et effets appartenant au failli; il résulte, en effet, des dispositions du Code de commerce (art. 482, 486, 491, 525 et 527), que les syndics provisoires d'une faillite ne reçoivent qu'*à titre de dépôt*, c'est-à-dire à la charge de les rendre et représenter, les effets et deniers appartenant au failli (Cass. 29 avril 1825); le fait au reste serait autrement punissable d'après la nouvelle loi *des faillites et banqueroutes* (L. 28 mai 1838, art. 592-596);

Aux militaires qui vendent les effets d'habillement et d'équipement qui appartiennent à leur corps ou à l'état, et qui leur ont été remis pour leur service (Cass. 26 fév. 1818, 30 déc. 1825); mais ce fait, prévu et puni par la loi du 15 juillet 1829, art. 3 et 6, ne pourrait plus être considéré comme un abus de confiance;

Au détournement par un notaire d'une somme qui lui a été remise pour payer les droits d'enregistrement d'un acte (Cass. 31 juillet 1817 et 6 janv. 1837, *J. cr.*, art. 1904), ou pour un de ses clients (rej. 15 nov, 1839, *ibid.*, art. 2669);

Au détournement fait par un brigadier, d'une certaine quantité d'avoine renfermée dans un magasin dont il avait la garde (Cass. 24 mars 1832; *J. cr.*, art. 842);

Au capitaine de la garde nationale qui, après le licenciement de cette garde, a retenu des cartouches qu'il a reçues pour le service, et s'en est servi pour la chasse (Cass 27 nov. 1817);

A des gardes nationaux qui, après la dissolution du corps dont ils faisaient partie, ont refusé de restituer les armes qui leur avaient été distribuées (Cass. 27 juillet 1832; *ibid.*, art. 944) « Attendu que les armes ne sont confiées aux gardes nationaux qu'*à titre de dépôt*, et à charge de les rendre lorsque le service pour lequel ce dépôt a été fait entre leurs mains a légalement cessé;

Enfin, au souscripteur d'une contre-lettre qui, se l'étant fait remettre pour la déchirer ainsi que l'obligation à laquelle elle se référait, a néanmoins, au lieu d'effectuer cette double lacération, conservé l'obligation dans un but dolosif; rej. 27 janv. 1837 (*J. cr.*, art. 2109).

Cette disposition peut-elle s'appliquer au détournement d'une chose qui a été l'objet d'un *commodat* ou *prêt à usage?* L'affirmative a été admise par arrêts de cassation des 22 juin 1839 et 24 juillet 1840 (*ibid.*, art 2415 et 2683), dont les motifs sont : que le prêt à usage est un dépôt avec autorisation d'user de la chose pour un emploi déterminé; que les dispositions progressives du législateur depuis 1791 jusqu'en 1832 ont toujours tendu à atteindre toute espèce d'abus de confiance, et qu'on ne concevrait pas que la loi nouvelle eût négligé celui-ci, qui est le mieux caractérisé. Mais cette solution nous paraît ajouter à la loi, et nous devons la combattre. — Le commodat ou prêt à usage n'est pas un dépôt, ni même une espèce de dépôt, puisqu'il a des règles particulières qui lui sont propres, dans notre Code civil (titre X du 3e livre), comme dans toutes les législations antérieures : *voy.* Ulpien, livre 28, *ad edictum* (ff. *commodati*), Pothier (du prêt à usage), Duranton (*Cours de droit civil*, vol. 17). Bien plus, il diffère essentiellement du dépôt, dont les trois espèces ont été réglées par le titre XI, de même que du louage, du mandat et autres contrats plus ou moins analogues en apparence. Ainsi, le *but* principal et déterminant du dépôt, en général, ce qui fixe son caractère distinctif, c'est la *garde* et *conservation* de la chose (C. civ. 1915), tellement que le dépositaire ne peut aucunement s'en servir, à moins de permission spéciale du déposant (1930), ni même l'examiner si elle est enfermée ou enveloppée (1931). Dans le commodat, au contraire, le but caractéristique,

Digitized by Google

c'est l'*usage* que se propose l'emprunteur, pour lui-même (1875); et s'il doit aussi rendre en nature, ce n'est là qu'une obligation sanctionnée par une action civile, qui n'imprime pas par elle seule au prêt les caractères du dépôt, pas plus que ceux du louage, du nantissement ou de tout autre contrat entraînant la même obligation. Ainsi encore, le dépôt, son but l'indique, est dans l'intérêt du propriétaire de la chose, tandis que le prêt à usage est uniquement dans l'intérêt de l'emprunteur; et si ces deux contrats *réels* sont également qualifiés contrats de *bienfaisance*, l'office d'ami vient, dans l'un, du dépositaire, dans l'autre, au contraire, du prêteur : c'est pourquoi la responsabilité, au cas de faute, n'est pas la même dans les deux contrats (*voy.*, d'une part, les art. 1880 et suiv.; d'autre part, les art. 1927 et suiv.). — On objecte qu'il y a deux sortes de dépôts, dont l'un, à l'inverse de l'autre, est dans l'intérêt du dépositaire; d'où l'on veut induire que celui-là se confond en quelque sorte avec le prêt à usage. A la vérité, l'art. 1928 3° le suppose. Mais d'abord on ne concevrait guère un dépôt fait « pour l'intérêt du dépositaire *uniquement*, » en présence de l'obligation imposée à tout dépositaire de rendre la chose au déposant dès que celui-ci la réclame (1944), par ce motif qu'il n'a pas d'intérêt à la retenir; à la différence de l'emprunteur, qui n'est obligé de remettre la chose prêtée qu'après le terme convenu ou l'emploi auquel elle était destinée (1888). En second lieu, l'art. 1928, qui n'a d'autre but que d'étendre la responsabilité du dépositaire selon qu'il s'est plus engagé, n'établit nullement une classe de dépôts différents du dépôt dont on connaît les caractères distinctifs; son § 3 a été calqué, comme les autres, sur un passage de Pothier (*du Dépôt*, chap. 2, n° 32), qui, d'après Ulpien (l. 1, § 34, ff. *Depositi vel contra*, et l. 4, ff. *de Rebus creditis*), prévoyait le cas d'une somme confiée, la veille d'un voyage, à un ami pouvant en avoir ultérieurement besoin, contrat qui cessait d'être un dépôt et se convertissait en un prêt de consommation dès que l'argent était employé. C'est seulement à ce cas et autres semblables que peut s'appliquer le § 3 de l'art. 1928; voilà toute sa portée. — Il ne peut donc y avoir de dépôt fait dans l'intérêt *uniquement* du dépositaire que celui qui serait un *prêt éventuel;* car autrement le contrat serait un prêt *hic et nunc*, ainsi que le fait remarquer M. Duranton (vol. 18, p. 34). Et si un dépôt qui intéresserait le dépositaire comme le déposant, ne perd pas pour cela son caractère distinctif, ce n'est toujours qu'autant que la garde et conservation de la chose a été, non pas seulement une des obligations imposées, comme au cas de prêt, mais le but principal et déterminant de la tradition. Or, tel n'est pas assurément le but du prêt à usage. Donc ce contrat ne peut être confondu avec le dépôt, dont la violation est réprimée par l'art. 408 C. pén., pas plus que la responsabilité civile de l'emprunteur ne peut être étendue ou restreinte par application des règles particulieres au dépôt; d'autant mieux que les règles de preuve ne sont pas exactement les mêmes. Cela est si évident que les auteurs qui ont comparé le prêt à usage avec certains contrats analogues, pour signaler quelques ressemblances, n'ont trouvé aucune assimilation possible avec le dépôt. (*Voy.* Pothier, *du Prêt à usage*, n°s 9, 10 et 11; Duranton, *loc. cit.*, n°s 483 à 492).— Ces distinctions, élémentaires en droit civil, auraient-elles été méconnues par la loi pénale? L'art. 408 aurait-il employé l'expression *dépôt* dans un sens différent ou plus large? Nous ne le pensons pas. Lorsque le législateur, ne pouvant préciser chaque fait illicite qu'il veut punir (comme cela serait à désirer, suivant la règle indiquée par Montesquieu), veut atteindre un méfait sous quelque forme qu'il se commette, il a soin du moins d'employer des expressions génériques, ainsi qu'il l'a fait pour l'escroquerie (art. 405). Si donc, ayant à indiquer les conventions dont la violation sera déclarée *abus de confiance*, il ne désigne que certains contrats, sans ajouter aucune expression qui en embrasse d'autres par sa généralité, c'est qu'alors ce sont les seuls qu'il veuille protéger par une pénalité préventive; et la lacune, s'il en existait aux yeux de certains magistrats, ne pourrait être comblée par une décision rétroactive. Or, comment a été conçu l'art. 408? Le Code pénal de 1791 et la loi du 25 frim. an VIII, sur l'abus de confiance, n'ayant parlé que du dépôt tel qu'on entendait toujours ce contrat, il fallut que le législateur de 1810 ajoutât « *ou pour un travail salarié, à la charge d'en faire un usage ou emploi déterminé,* » pour que l'on pût punir également le détournement frauduleux d'une chose confiée à un titre ayant beaucoup d'analogie avec le dépôt. Puis s'éleva la question de savoir si le louage, le mandat et le prêt ne devaient pas être assimilés aussi au dépôt quant aux obligations violées par le preneur, mandataire ou emprunteur; et la Cour de cassation reconnut, pour le prêt à usage spécialement, qu'il ne pouvait être confondu avec le dépôt : arrêt du 28 janvier 1832 (*J. cr.*, art. 834). Le législateur de 1832, averti par la controverse, a compris dans l'art. 408 le *louage* et le *mandat*, mais non le prêt. Qu'en conclure? évidemment qu'il n'a pas entendu punir comme abus de confiance la violation du contrat de prêt; et cette exception par prétérition, si elle n'est pas le résultat d'un oubli, qui suffirait déjà pour repousser l'application d'une peine, peut même se justifier sous un certain point de vue. Sans doute il y a autant d'immoralité, et plus d'ingratitude peut-être, dans le détournement d'une chose empruntée que dans la violation d'un dépôt; mais y avait-il la même *utilité* à protéger le contrat de prêt par une pénalité rigoureuse? On sait que notre Code pénal respire généralement cette vieille maxime : *Lex arctius prohibet quod facilius fieri potest;* les peines du vol domestique en donnent un exemple frappant; la loi protége d'autant plus un contrat que sa violation peut être plus fréquente. On conçoit donc qu'elle ait accordé des garanties salutaires aux contrats de louage, de dépôt et de mandat, qui sont *nécessités* par l'intérêt qu'a toute personne qui possède une chose quelconque à la louer, la déposer en certains cas, ou la confier à titre de mandat. Le prêt à usage, au contraire, qui est essentiellement gratuit, qui ne doit rien produire au propriétaire de la chose, est *entièrement volontaire* de sa part; le prêteur qui veut rendre un service

Digitized by Google

d'ami doit bien connaître celui qu'il oblige aussi librement. Une action civile ne lui suffit-elle pas pour obtenir au besoin l'exécution forcée des obligations de l'emprunteur ? N'y aurait-il pas même quelques inconvénients à lui permettre de poursuivre correctionnellement celui qui peut-être était naguère son meilleur ami, et cela quelquefois pour satisfaire une inimitié fortuite (1) ?

Preuve de la violation de dépôt. — Hors les cas réglés par les art. 1347 et 1348 C. civ. et 109 C. de comm., le délit de violation de dépôt ne peut faire l'objet d'une action correctionnelle qu'autant que le dépôt n'est pas dénié, lorsqu'il est d'une valeur supérieure à 150 fr. Cette règle, fréquemment confirmée par la jurisprudence, peut être considérée comme constante : elle se fonde sur ce que l'art. 1923, C. civ., dispose que le dépôt doit être prouvé par écrit, et défend d'admettre la preuve testimoniale, s'il excède 150 fr.; d'où il suit qu'instruire sur une plainte en violation d'un dépôt excédant cette valeur, ce serait faire indirectement ce que la loi défend, puisque la violation de dépôt suppose nécessairement la préexistence d'un dépôt. (Cass. 16 janv. 1808, 2 déc. 1813, 5 mai 1815, 10 avril 1819, 26 sept. 1823, 16 mai 1829, 5 mai 1831, 15 mai et 28 juin 1834, 25 janv. 1838 et 27 juin 1840 ; *J. cr.*, art. 623, 1401 et 2788.)

Cette doctrine est appliquée par M. Mangin (*Traité de l'act. publ. et de l'act. civ.*, t. 1er, n° 170) à tous les délits qui présupposent l'existence d'une convention, alors même que la prévention porterait en même temps sur un délit ordinaire. « Lorsque, dit-il, les poursuites embrassent plusieurs délits, dont les uns sont susceptibles de la preuve testimoniale, et les autres ne le sont pas : par exemple, si un individu était traduit en police correctionnelle sur la double prévention de violation d'un dépôt non prouvé par écrit ni avoué, et de vol, le tribunal doit prohiber l'audition de tout témoignage tendant à établir l'existence du dépôt, et ordonner qu'il ne sera tenu note que de la partie des dépositions relative à l'autre délit. » C'est ce que la Cour de cassation a jugé par arrêt de rejet du 1er août 1817. Mais de là ne résulte pas nécessairement que si le fait, objet de la prévention, est qualifié tout à la fois de vol, d'escroquerie ou d'abus de confiance, le greffier ne puisse tenir note des dépositions qui seraient relatives au dépôt ; car l'indivisibilité du fait autorise toutes les dépositions qui s'y rapportent. Ainsi jugé par arrêt de rejet du 27 juin 1840 (*J. cr.*, art. 2788).

L'admissibilité de la preuve testimoniale a été reconnue dans deux espèces particulières. Dans l'une, le plaignant articulait que le prévenu avait obtenu de lui, par surprise, communication d'un acte obligatoire, sous prétexte d'en prendre lecture, et l'avait lacéré à l'instant. Dans l'autre, le juge correctionnel avait constaté que le prévenu s'était adressé au dépositaire d'un testament pour en prendre connaissance, et qu'ayant en main cette pièce, il avait disparu en l'emportant et la déchirant. Par arrêts des 15 mai et 28 juin 1834 (*ibid.*, art. 1401), la Cour de cassation a jugé que la suppression de l'écrit, résultant d'un fait criminel imprévu de force majeure excluait les règles du contrat de dépôt, et rendait applicable l'exception écrite dans l'art. 1348, C. civ. L'exception existe aussi lorsque la fraude a été employée pour obtenir le dépôt qui a ensuite été violé (C. de cass., 22 août 1840 ; *J. cr.*, art. 2792).

Compétence. — Le tribunal saisi de la plainte est il compétent pour apprécier l'exception préjudicielle qui résulte de la dénégation du contrat, et quelle doit être sa décision ? Longtemps la Cour de cassation jugea que les tribunaux civils pouvaient seuls connaître de l'exception ; et par suite, M. Carnot a émis l'opinion que le juge correctionnel ne pouvait même apprécier le commencement de preuve par écrit invoqué comme autorisant la preuve testimoniale (12 messidor an XI, 20 fruct. an XII, 5 déc. 1806, 21 mars 1811, 2 déc. 1813 et 10 avril 1819 ; Carnot, *Comm. du C. pén.*, sur l'art. 408). Mais elle a jugé le contraire par d'autres arrêts qu'approuvent plusieurs auteurs (31 juill. 1812, 5 mai 1815, 26 sept. 1823 et 1er sept. 1832 ; Merlin, *Rép.*, v° *Dépôt ;* Mangin, *de l'Action publ. et de l'act. civ.*, t. Ier, nos 173 et 174). Les motifs de ces décisions sont « que la preuve du délit et la violation du dépôt ne pouvant être séparés de celle de l'acte de dépôt, la compétence sur le délit qui forme l'action principale entraîne nécessairement la compétence sur le contrat dont la dénégation n'est qu'une conséquence de cette action ; que la juridiction correctionnelle, compétente pour connaître de la violation du dépôt, a donc aussi caractère pour prononcer sur la préexistence du dépôt,.... en se conformant aux règles prescrites par la loi civile. »

Ainsi, le plaignant présente-t-il un commencement de preuve par écrit, ou invoque-t-il quelque circonstance rendant exceptionnellement admissible la preuve testimoniale, il appartient au juge correctionnel d'apprécier cet acte ou cette circonstance exceptionnelle. Si la preuve par témoins lui paraît admissible, il doit l'autoriser par jugement, sauf appel. Au cas contraire, il doit déclarer non pas son incompétence, mais la non-recevabilité, quant à présent, de la plainte. Que s'il s'agit d'une exception tirée par le prévenu de la nécessité d'un compte préalable qui exclurait la possibilité d'un détournement, il appartient encore au juge correctionnel de l'apprécier et y statuer, d'après la règle que le juge de l'action est le juge de l'exception : rej. 15 mars 1840 (*J. cr.*, art. 2790).

III. *Mandat.* — Avant le Code pénal de 1810, les abus de confiance commis par un mandataire, soit gratuit, soit salarié, ne donnaient lieu à aucune condamnation pénale (cass., 12 et 20 mai 1814). Ce Code ayant ajouté aux mots : *à titre de dépôt*, ceux-ci : *ou pour un travail salarié*, on pensa que ces dernières expressions devaient se référer à toutes celles qui les précèdent dans le même article, par conséquent aux *deniers* confiés, c'est-à-dire au *mandataire* dont le salaire avait été convenu (cass., 18 nov. 1813). Mais, sous l'empire de ce Code, l'abus commis par un mandataire *gratuit* resta hors du domaine de la juridiction répressive. C'est pour remplir

(1) Notre doctrine vient d'être sanctionnée par les chambres réunies de la Cour de cassation. (arr. 17 mars 1841 ; *J. cr.*, art. 2815.)

Digitized by Google

cette lacune que la loi du 28 avril 1832 ne s'est pas contentée d'inscrire le *mandat* dans l'art. 408, qu'elle a ajouté : *ou pour un travail salarié ou non salarié*. Ainsi, les distinctions faites avec tant de soin entre le mandataire *salarié* et le mandataire *à titre gratuit* sont désormais proscrites. Il ne faudrait donc pas décider aujourd'hui, comme on l'a jugé sous le Code de 1810, 1° que celui qui a reçu des traites ou effets pour les négocier, et qui les détourne à son profit, n'est passible d'aucune peine lorsqu'il n'a reçu aucun salaire pour cette négociation (cass., 20 mai 1814); 2° que celui auquel une somme d'argent a été confiée pour la remettre à un avoué, et qui la retient pour son usage personnel, ne peut être l'objet d'aucune poursuite s'il s'était chargé gratuitement de cette remise (cass., 2 mai 1814). Les solutions suivantes doivent être admises aujourd'hui sans difficulté : 1° le détournement des deniers d'une recette qu'un individu avait été chargé de percevoir, moyennant un salaire, rentre dans les termes de l'art. 408 (cass., 18 nov. 1813); 2° l'agent d'affaires en état de faillite, poursuivi pour s'être approprié diverses sommes qui lui avaient été confiées pour en faire le placement, est passible des peines de la banqueroute frauduleuse, et non de celles portées contre l'abus de confiance (cass., 9 juin 1832); 3° il y a abus de confiance de la part de l'imprimeur qui tire, pour les vendre à son profit, des épreuves sur des planches ou clichés qui lui avaient été remis sous la convention formelle de n'en faire usage que suivant une indication ultérieure (rej., 30 déc. 1836; *ibid.*, art. 1955); 4° le défaut de restitution d'un billet acquitté, et la dation en paiement de ce billet à un tiers, constituent le délit d'abus de confiance : il n'est pas nécessaire, pour l'existence de ce délit, qu'il y ait eu tradition manuelle de l'objet détourné (cass., 4 août 1836; *ibid.*, art. 1943); 5° le mandataire qui retient frauduleusement l'excédant d'une dette pour le paiement de laquelle il avait reçu des fonds, commet le délit prévu par l'art. 408 (rej., 15 mars 1840; *ibid.*, art. 2790).

La *preuve du mandat*, en conformité de l'art. 1985 C. civ., est soumise aux mêmes règles que la preuve du dépôt, et les règles de *compétence* doivent être les mêmes (*suprà*). — De ce que le mandat aurait été conféré par acte notarié, il ne s'ensuit nullement que l'abus ne puisse donner lieu qu'à une action purement civile (rej., 11 mai 1838; *ibid.*, art. 2265). — Le juge de l'action étant le juge de l'exception, la juridiction correctionnelle est compétente pour apprécier l'exception préjudicielle que le prévenu fait résulter de la nécessité d'un compte à débattre (rej., 15 mars 1840; *ibid.*, art. 2790).

IV. *Louage d'ouvrage ou d'industrie.* — Déjà, dans le Code de 1810, la violation de ce contrat, de la part de l'ouvrier, était atteinte par ces expressions : *remis pour un travail salarié*. L'incrimination a été maintenue par la loi du 28 avril 1832; et ces expressions *ou non salarié*, doivent prévenir tout débat sur la preuve de la convention du salaire : elle se justifie parfaitement. — Les abus qu'a voulu atteindre le législateur sont d'autant plus répréhensibles qu'il est plus facile de les commettre, puisque les objets remis à des ouvriers pour un travail sont ordinairement abandonnés à leur foi, et que la remise n'en est jamais constatée par écrit. C'est ainsi qu'il serait facile à l'orfévre de détourner l'or qui lui a été confié pour le mettre en œuvre; au meunier, de vendre le blé qui lui a été donné pour le moudre. La loi a donc dû élever une barrière contre de pareils abus. Mais, il faut le reconnaître, cette barrière est souvent impuissante. Ainsi, lorsque les matières remises à un ouvrier excèdent la valeur de 150 fr., la preuve de la *remise* ne peut être faite par témoins. M. Carnot, en agitant la question, hésite à adopter cette solution négative, parce que la preuve des *faits* peut être rapportée par toutes les voies de droit, parce que la remise, dans ce cas, constitue bien certainement un *fait*, et que, d'un autre côté, exiger, au cas de remise de matières à un ouvrier, pour un travail salarié, qu'il en fournisse une reconnaissance écrite, serait mettre de grandes entraves aux communications nécessaires entre les maîtres et les ouvriers. Néanmoins, ce jurisconsulte pense que la preuve n'est pas admissible, puisque l'art. 1341 C. civ. n'a point parlé restrictivement de *sommes*, mais de *valeurs* au-dessus de 150 fr. En admettant cette exception, on doit remarquer en même temps qu'elle cesserait d'exister si le délit avait été commis *en matière commerciale*, puisque la preuve testimoniale est admissible en cette matière, aux termes de l'art. 109 C. com. (Rouen, 9 janv. 1829).

Tels sont les principes qui doivent régir l'application de la disposition principale de l'art. 408.

Peines. — L'art. 408, § 1er, renvoie, pour la peine, à l'art. 406, qui prononce l'emprisonnement pendant deux mois au moins et deux ans au plus; une amende pouvant s'élever de 25 fr. jusqu'au quart des restitutions et dommages-intérêts dus aux parties lésées; enfin l'interdiction facultative (art. 405), pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, des droits mentionnés en l'art. 42 C. pén. — De plus, certaines incapacités sont établies par des lois spéciales, en haine des délits qui sont des espèces de vols : ainsi les condamnés pour abus de confiance sont exclus de la garde nationale (L. 22 mars 1831, art. 13) et incapables de tenir école (L. 28 juin 1833, art. 5).

Le 2e §, introduit par la loi du 28 avril 1832, érige en crime l'abus de confiance, et lui applique la peine de la réclusion lorsqu'il est commis par un *domestique, homme de service à gages, élève, clerc, commis, ouvrier, compagnon ou apprenti* : cette disposition est fondée sur ce qu'on ne peut assimiler les serviteurs à gages et les commis aux *mandataires* compris dans le 1er §. En effet, la confiance volontaire et limitée d'une opération déterminée, de la part du mandant envers le mandataire, est différente de la confiance *nécessaire et générale* que le maître est obligé d'accorder à ses commis, à ses serviteurs. Cette confiance nécessaire produit entre eux des rapports et des devoirs différents : le délit de celui qui en abuse peut donc être considéré comme plus immoral, outre qu'il est plus à craindre, et par conséquent comme passible d'une peine plus grave. Au reste, le législateur de 1832 n'a fait que confirmer la jurisprudence de la Cour de cassa-

Digitized by Google

tion, qui, en l'absence d'une disposition sur l'abus de confiance par un serviteur, appliquait celle qui punit le vol domestique (Cass., 23 avril 1812, 15 déc. 1826, 17 juill. 1829). Comme les termes de l'art. 386 résistaient violemment à une pareille interprétation, le législateur a fait sagement de l'inscrire dans la loi.

Remarquons, toutefois, que la circonstance aggravante résultant de la qualité de serviteur, etc., n'existe que dans le seul cas où l'abus de confiance a été commis *au préjudice du maître*; car les distinctions établies par le § 3 de l'art. 386 n'ont point été transportées dans l'art. 406, et ne peuvent être invoquées par analogie. Il a été jugé avec raison 1° que le 2e § de l'art. 406 n'est applicable qu'autant que le prévenu a été déclaré par le jury *clerc, commis, domestique*, etc. (Cass., 23 avril 1812); 2° qu'un individu qui était préposé, en qualité de commis-voyageur, par une maison de commerce, pour la vente des objets de son commerce, rentrait nécessairement dans les termes de ce même paragraphe, encore bien que son service fût éloigné, et que la confiance qui lui était accordée fût limitée (Cass., 15 déc. 1826); 3° que le détournement de lettres ou dépêches par un commis ne constituait pas le délit, s'il n'était constaté que ces lettres contenaient ou opéraient obligation ou décharge : Rej., 21 août 1840 (*ibid.*, art. 2788).

ABUS DES PASSIONS, BESOINS OU FAIBLESSES D'UN MINEUR. — Les motifs de cette incrimination contre les usuriers qui abusent de la jeunesse, ont été ainsi exposés par M. Faure au corps législatif : « Depuis longtemps on gémissait de voir que cette espèce de corrupteurs de la jeunesse pouvait impunément ruiner les fils de famille. En vain le Code Napoléon déclare que la simple lésion donne lieu à la rescision, en faveur du mineur émancipé, contre toutes sortes de conventions. Ces hommes sans pudeur se font payer plus cher leurs avances, à raison des risques qu'ils courent; ils prennent toutes leurs précautions pour éluder l'application de la loi civile. Mais la crainte d'une peine correctionnelle pourra les retenir, et les jeunes gens ne trouveront plus autant de facilité à se procurer des ressources désastreuses pour leur fortune, et quelquefois plus funestes encore sous le rapport des mœurs. »

L'art. 406 C. pén., sous la rubrique *abus de confiance*, dispose : « Quiconque aura abusé des besoins, des faiblesses ou des passions d'un mineur, pour lui faire souscrire, à son préjudice, *des obligations, quittances ou décharges, pour prêt d'argent ou de choses mobilières, ou d'effets de commerce*, ou de tous autres effets obligatoires, sous quelque forme que cette négociation ait été faite ou déguisée, sera puni d'un emprisonnement de deux mois au moins, de deux ans au plus, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts qui seront dus aux parties lésées, ni être moindre de 25 fr. — Le coupable pourra être, en outre, à compter du jour où il aura subi sa peine, interdit, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code; le tout sauf les peines plus graves, s'il y a crime de faux. »

Comme on voit, s'il n'est pas nécessaire que l'obligation du mineur ait trait à une chose *mobilière*, il faut expressément que le *prêt* ait été d'une chose de cette nature, périssable entre les mains du mineur. Ainsi la loi ne frappe pas celui qui vend au mineur un immeuble, quoique à un prix excessif, mais celui qui lui fournit abusivement, en retour de ses engagements, une somme d'argent, des marchandises, des effets de commerce, en un mot une chose ou créance mobilière quelconque. Tel est du moins le sens littéral de sa disposition (Carnot, sur l'art 406, nos 8 et 5).

Le prévenu peut-il exciper de ce qu'il ignorait l'état de minorité, surtout lorsque le mineur s'est dit majeur? La négative n'est pas douteuse, quant à l'action en restitution, d'après les principes du droit civil (L. 19, ff. *de reg. jur.*, C. civ., art. 1307). Mais, en droit criminel, l'intention coupable est presque toujours un élément essentiel du délit. Cependant, on peut soutenir que le délit existe par cela que le prêteur a voulu se créer un profit illicite aux dépens d'une personne inexpérimentée, quoique l'état de minorité ne fût pas connu de lui.

La circonstance d'émancipation du mineur serait indifférente ici, car la loi ne distingue pas. Il pourrait y avoir question si le mineur émancipé était commerçant, parce qu'alors il serait réputé majeur, suivant l'art. 2 C. de com. Mais la solution dépendrait de la nature de l'opération qui motiverait la poursuite.

Le délit existerait quoique le coupable n'eût pas atteint le but qu'il se proposait, soit parce que l'obligation du mineur n'aurait pas été réalisée, soit parce qu'elle serait nulle pour défaut de formes, ou inefficace pour quelque autre motif. Il suffit que l'acte abusivement obtenu du mineur fût de nature, dans la pensée de l'auteur du fait, à lui devenir préjudiciable. Peu importerait même qu'en définitive le prêt fait au mineur lui eût été profitable, en ce que, par exemple, il se serait par là procuré des bénéfices au jeu; car ce hasard n'a pu faire disparaître un délit déjà consommé (Carnot, *loc. cit.*, nos 2 et 10).

Tels sont les principes. Remarquons qu'ils n'ont soulevé dans l'application aucune difficulté sérieuse; non pas que le délit soit purement imaginaire, mais parce que sans doute les coupables auront été poursuivis principalement pour d'autres délits avec lesquels celui-ci a beaucoup d'analogie. — V. Abus de Confiance, Blanc seing (abus de), Escroquerie, Filouteries, Usure, Vol.

ABUS ECCLÉSIASTIQUE. — Sous le nom d'*appel comme d'abus*, un droit de recours en matière ecclésiastique, dont l'origine remonte aux premiers temps de la monarchie française, fut reconnu par la jurisprudence des parlements, puis consacré par plusieurs édits, ordonnances et déclarations, en 1539, 1571, 1579, 1580, 1606, 1610, 1633, 1694, 1695, 1702, 1705, 1719, 1731 et 1772 : c'était une voie ouverte à toutes personnes, pour faire annuler ou censurer par l'autorité temporelle du chef de l'État, dont étaient dépositaires les cours souveraines, tout acte ou

Digitized by Google

fait d'un ecclésiastique qui serait « contraire aux « décrets et canons reçus dans le royaume, aux « droits, franchises, libertés et priviléges de « l'Église gallicane, concordats, édits et ordon- « nances du Roi, arrêts de son parlement, bref « contre ce qui est non seulement de droit com- « mun, divin ou naturel, mais aussi des préro- « gatives de ce royaume et de l'Église d'icelui » (art. 79 des *Libertés de l'Église gallicane*, de Pithou).

Quelques auteurs définissaient ce recours : *in abusu dicendi juris ad regium superius tribunal appellatio.* L'abus n'était par eux envisagé que comme *excès de pouvoir* dans la juridiction ecclésiastique (Fevret, *Traité de l'abus*, liv. 1er, chap. 9 ; d'Héricourt, *Lois ecclésiastiques ;* — Rousseau de la Combe, Duparc Poullain, etc.) ; ce qui s'appliquait surtout au refus injuste des sacrements ou de la sépulture religieuse, à la révélation de confession, à la profanation des choses saintes, et même à l'injure en tant que faite ou proférée dans l'exercice de la juridiction (Jousse, *Commentaire de l'Édit de* 1695 ; Henrion de Pensey, *Autorité judiciaire*). Mais on qualifiait aussi *abus* certains faits, et des plus graves, prévus par la loi pénale, tels que l'inceste spirituel, le vol des choses sacrées, les prédications scandaleuses, la simonie, par cela qu'il étaient commis à la faveur et par abus des fonctions, quoique la répression en appartînt aux juges ordinaires (Jousse, *Justice criminelle*, t. 1er, p. 188, et t. 3, p. 185 et 186). — La nature de l'abus justiciable des parlements était indéterminée : dans les conférences qui précédèrent l'ordonnance criminelle de 1667, Pussort proposa de le définir législativement ; mais le zèle séculier et gallican du président de Lamoignon, qui voyait dans la précision rigoureuse d'une définition une restriction de l'appel comme d'abus et une extension du pouvoir ecclésiastique, fit repousser la proposition par le Parlement de Paris. Le soin de définir l'abus resta confié à la doctrine et à la jurisprudence.

La suppression des parlements laissa subsister l'appel comme d'abus, qui dut être porté aux tribunaux de district (L. des 15-24 nov. 1790, art. 4 et 5).

Un nouvel ordre de choses a été établi, conformément au concordat du 26 messidor an IX, par la loi du 18 germinal an X, relative à l'organisation des cultes.

L'art. 6 dispose d'abord que « il y aura *recours* « *au conseil d'Etat* dans *tous les cas d'abus* de « la part des supérieurs et autres personnes ec- « clésiastiques ; » puis il donne, sinon une défi- nition, au moins une énumération en ces termes : « Les cas d'abus sont : l'usurpation ou l'excès de « pouvoir ; la contravention aux lois de la répu- « blique ; l'infraction des règles consacrées par « les canons reçus en France ; l'attentat aux li- « bertés, franchises et coutumes de l'Église gal- « licane, et (remarquons cette addition) toute « entreprise ou tout procédé qui, dans l'exercice « du culte, peut compromettre l'honneur des ci- « toyens, troubler arbitrairement leur con- « science, dégénérer contre eux en oppression, « ou en injure, ou en scandale public. »

L'art. 7 veut qu'il y ait « pareillement recours « au conseil d'État, s'il est porté atteinte à l'exer- « cice public du culte et à la liberté que les lois « et les règlements garantissent à ses ministres. »

Et l'art. 8, après avoir disposé que le recours compétera à toute personne intéressée, qu'à défaut de plainte particulière, il sera exercé d'office par les préfets, ajoute, pour régler la forme du recours et fixer l'étendue des pouvoirs du conseil d'État : « Le fonctionnaire public, l'ec- « clésiastique ou la personne qui voudra exercer « ce recours adressera un mémoire détaillé et « signé au conseiller d'État chargé de toutes les « affaires concernant les cultes (aujourd'hui au « ministère de la justice et des cultes, chargé de « saisir le conseil d'Etat, comité de législation), « lequel sera tenu de prendre, dans le plus court « délai, tous les renseignements convenables ; et « sur son rapport, l'affaire sera *suivie et défini-* « *tivement terminée dans la forme administra-* « *tive, ou renvoyée, selon l'exigence des cas,* « *aux autorités compétentes.* »

De là plusieurs questions :

1° *Le conseil d'État est-il demeuré compétent? Quelles sont ses attributions?*

Lors de la captivité du pape Pie VII à Fontainebleau, en 1813, un nouveau concordat fut signé sous la date du 25 janvier, inséré au *Bulletin des lois* le 13 février, malgré les protestations du pape, et suivi d'un décret, à la date du 25 mars, portant : « Art. 5. Nos *cours impériales* connaî- « tront de toutes les affaires connues sous le nom « d'*appel comme d'abus*, ainsi que de toutes celles « qui résulteraient de la non-exécution des lois « *des* concordats. — 6. Notre grand-juge présen- « tera un projet de loi pour être discuté en notre « conseil, qui *déterminera la procédure et les* « *peines applicables en ces matières.* » Ce projet fut élaboré dans les derniers temps de l'empire, mais non adopté : on peut en voir l'économie dans la *Revue étrangère et française de législation*, etc., cahier de nov. 1840, p. 905. Une ordonnance royale, du 19 juin 1814, en organisant un *nouveau conseil d'État*, déclara, art. 8, qu'il connaîtrait des *appels comme d'abus ;* mais cette disposition ne se retrouva plus dans l'ordonnance organique du 23 août 1815, et même l'attribution était pour les cours royales dans un projet de loi présenté en 1817, qui, du reste, a été retiré.

Une vive controverse s'est engagée entre M. Merlin, qui a soutenu la compétence des cours royales en vertu du décret de 1813 et conformément aux anciens principes sur l'*appel comme d'abus* (*Quest. de droit*, v° *Abus*), et M. de Cormenin, qui s'est prononcé pour la compétence du conseil d'Etat suivant la loi de l'an X (*Quest. de Droit administratif*, v° *Appels comme d'abus*, 4e éd., t. 1er, p. 332). — La Cour de Paris, par arrêt du 24 janvier 1824 (Merlin, *loc. cit.*), la Cour de cassation, par plusieurs arrêts rendus depuis 1827 (*voy. J. cr.*, art. 2170), de même que le conseil d'État, par de nombreuses ordonnances (*Cormenin, loc. cit.*), ont jugé que, l'exécution du décret de 1813 étant subordonnée à l'adoption d'une loi sur les formes et pénalités, qui n'a jamais été rendue, l'ordonnance de 1814 n'avait fait que maintenir un état de législation existant en conférant au nouveau conseil d'Etat

Digitized by Google

les attributions réglées par les art. 6, 7 et 8 de la loi de l'an x. — Ajoutons qu'aucune abrogation de cette loi ne se trouve dans la Charte de 1830, qui maintient virtuellement le concordat de l'an IX.

Tous les cas d'abus doivent donc être déférés au conseil d'Etat. Quels sont ses pouvoirs?

Lorsque la poursuite est de nature à être *terminée administrativement*, le conseil d'Etat prononce comme juge d'appel ou de répression, il peut:

Déclarer qu'il n'y a pas abus, s'il juge que le fait dénoncé n'est qu'un *acte de libre conscience;*

Déclarer simplement qu'il y a abus: Ord. du 4 janvier 1839 (Év. de Clermont), *Bull.* n° 7735; (*Inane fulmen!*)

Déclarer l'abus avec suppression de l'écrit abusif: Ord. du 10 janv. 1824 (Arch. de Toulouse), *Bull.* n° 16228; Ord. du 6 mars 1835 (Év. de Moulins), *Bull.* n° 5690; Ord. du 24 mars 1837 (Arch. de Paris), *Bull.* n° 6751;

Déclarer l'abus avec injonction au prêtre de s'abstenir, dans les cas semblables, du refus déclaré abusif: Ord. du 11 janv. 1829 (Bogard).

S'il s'agit d'un fait qui ne puisse être apprécié que dans l'*ordre spirituel*, soit d'un refus de sacrements non accompagné d'injure, d'oppression ou de scandale, soit d'une mesure de discipline telle qu'un interdit lancé contre un desservant par son évêque, le conseil d'État doit déclarer qu'il y a lieu seulement à recours devant l'autorité supérieure dans la hiérarchie ecclésiastique: Ord. des 16 déc. 1830 et 28 mars 1831 (*J. cr.*, art. 555 et 621).

Relativement aux plaintes qui sont de nature à être renvoyées devant les *tribunaux civils ou criminels*, les pouvoirs du conseil d'Etat sont indéterminés.

Suivant M. de Cormenin (*loc. cit.*, page 320), le conseil d'Etat doit s'abstenir de déclarer l'abus, parce que cette condamnation administrative entraînerait, par analogie de préjugé, la condamnation judiciaire. Remarquons cependant que le fait peut être mixte et constituer tout à la fois abus, c'est-à-dire violation de la règle concordataire, et faute ou délit, c'est-à-dire infraction à la règle civile. Alors chaque juridiction doit prononcer dans sa sphère, sans que la décision de l'une puisse avoir aucune influence sur l'autre. Plusieurs ordonnances ont renvoyé aux tribunaux, les unes en déclarant l'abus, les autres sans aucune déclaration pareille: Ord., 28 déc., 1829 (*Arch.*), 25 sept. 1830 (Frêche), 16 déc. 1830 (*J. cr.*, art. 554), 15 juill. 1832 (Lienhard), 4 févr. 1836 (Weiss).

Le même auteur pense que le conseil d'Etat doit, non pas prononcer un *renvoi* aux tribunaux, mais émettre un simple *avis*. Suivant nous, le conseil d'Etat, s'il doit être saisi d'une demande à fin de poursuites judiciaires, exerce ici une juridiction d'instruction, ayant à examiner si le fait articulé constitue plus qu'un simple abus, et dans ce cas s'il y a charges ou présomptions suffisantes pour une mise en jugement. C'est ainsi que s'applique l'art. 75 de la constitution de l'an VIII, qui soumet à une autorisation préalable les poursuites à diriger contre les agents du gouvernement pour faits relatifs à leurs fonctions. Tel doit être le sens de l'art. 8 de la loi de l'an x, si cette disposition est applicable aux faits qui, commis dans l'exercice du culte, peuvent constituer, outre l'abus, un délit ou quasi-délit: alors le conseil d'Etat agirait comme *chambre du conseil*. Sa jurisprudence, cependant, tend à lui donner des pouvoirs plus étendus. Une ordonnance du 23 avril 1818 (Dubreuil) a refusé l'autorisation de poursuivre un prêtre auquel était imputé un délit de diffamation en chaire, par ce motif que le plaignant devait trouver une réparation suffisante dans la lettre justificative que lui avait adressée l'ecclésiastique. Une ordonnance du 16 déc. 1830 (*J. cr.*, art. 554), a excusé un prêtre inculpé d'avoir tenu en chaire des propos propres à exciter à la haine et au mépris du gouvernement, par cela qu'il s'était retracté devant son évêque et avait promis de renouveler en chaire sa rétractation. C'est là, ce nous semble, dès qu'il s'agit d'un délit prévu par la loi pénale, empiéter sur la juridiction répressive, qui peut admettre le repentir comme circonstance atténuante, mais non comme excuse, encore moins comme obstacle à la poursuite. *Voy.*, pour la parfaite intelligence de la jurisprudence du conseil d'État, le livre publié par un membre de ce tribunal administratif, M. Jauffret, sous le titre: *Des recours au conseil d'Etat en matière ecclésiastique.*

2° *Quels faits comportent le recours au conseil d'Etat?*

La nécessité du recours n'existe pas pour tout fait abusif ou dommageable commis par un prêtre et ayant un rapport quelconque avec son sacerdoce, comme elle existe en faveur des agents du gouvernement pour tous faits *relatifs à leurs fonctions*. D'une part, l'immunité établie par l'art. 75 de la constitution de l'an VIII ne s'applique point aux ecclésiastiques, qui ne sont ni les agents ni les organes du gouvernement, ni institués par lui, ni révocables à sa volonté. (Arrêts de la Cour de cassation, des 23 juin, 9 sept., 3 et 25 nov. et 23 déc. 1831, *J. cr.*, art. 661, 781 et 1014;) d'où la conséquence que les fautes ou délits commis *en dehors des fonctions ecclésiastiques* peuvent toujours être poursuivis directement devant les tribunaux civils ou criminels (Ord. du 28 mars 1831, *Ibid.*, art. 621). D'autre part, la loi du 28 germinal an x, art. 6, n'ouvre ou n'impose le recours que dans les *cas d'abus*, et pour des faits pouvant rentrer dans l'énumération qu'elle en donne, savoir: *usurpation ou excès de pouvoir, contravention aux lois, infraction des règles canoniques, attentat aux libertés de l'Eglise gallicane, enfin toute entreprise ou tout procédé qui, dans l'exercice du culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression, ou en injure, ou en scandale public.*

Il y aurait abus, justiciable du conseil d'Etat, de la part de l'ecclésiastique qui ferait au prône une publication étrangère au culte et non ordonnée par le gouvernement (décr. 27 prairial an XII), ou qui prescrirait arbitrairement des prières publiques extraordinaires, ou qui instituerait des fêtes nouvelles autres que les fêtes légalement conservées, ou qui ferait des cérémo-

Digitized by Google

nies extérieures hors des cas légalement permis (Cormenin, *loc. cit.*, p. 330).

L'abus a été déclaré dans les cas suivants :

Examen, par un évêque, de la question de validité d'un mariage que la femme prétendait nul pour n'avoir pas été consommé : Décr., 14 juin 1810 (Év. de Florence) ;

Emploi du titre d'un ordre supprimé ; permission d'user de certains aliments prohibés : Décr., 26 mars 1812 (Év. de Parme) ;

Publication du bref approbatif d'un interdit lancé contre des prêtres dissidents : Ord. 26 oct. 1820 (Év. de Poitiers);

Exercice des fonctions de curé avant l'obtention de l'agrément royal : Ord., 16 fév. 1826 ;

Bénédiction nuptiale donnée avant la célébration du mariage civil. Ord. 25 sept. 1830;

Rétractation imposée à des prêtres assermentés et publiée au prône : Ord., 29 mars 1829 ;

Enlèvement de papiers, après confession *in extremis*, pour les restituer à des tiers : Ord., 25 nov. 1829 ;

Félicitations adressées par un prêtre à un évêque sur sa résistance à l'exécution de certains actes de l'administration publique : Ord., 10 mars 1829 ;

Publication d'une lettre pastorale contenant des propositions contraires au droit public et aux lois du royaume, aux prérogatives et à l'indépendance du gouvernement : Ord., 10 janv. 1824 (Arch. de Toulouse); 6 mars 1835 (Év. de Moulins) ;

Protestation contre la mise en vente des ruines du palais archiépiscopal : Ord., 24 mars 1837 (Arch. de Paris) ;

Refus de baptême aux enfants présentés par telle sage-femme, par le motif que sa conduite est contraire aux mœurs : Ord., 11 janv. 1829 ;

Propos en chaire contre la mémoire de personnes qui n'ont été que civilement mariées, ou contre la probité des citoyens ou la vertu des femmes (Ord. des 28 mai, 8 juillet 1829 et 8 avril 1831), si toutefois le plaignant a été réellement désigné (Ord. des 6 mai 1829 et 28 mars 1831);

Refus, sans causes valables, soit du baptême, soit de la confession, soit de la communion, soit de l'extrême-onction, soit des prières et des cérémonies de la sépulture : Décret des février et 23 mars 1812 ; Ord. des 13 juin 1827 (Gallais), 16 mars 1828 (Camps), 11 janv. 1829 (Bogard), 19 mars 1829 (Ardouzel), 28 oct. 1829 (Bon), 28 mars 1831 (Casaulong), 4 janvier 1839 (Montlosier). A cet égard la jurisprudence du conseil d'Etat est fortement combattue par M. de Cormenin (*loc. cit.* p. 333), qui fait remarquer avec raison qu'il n'y aurait abus, répréhensible par la juridiction civile, qu'autant que le refus aurait été injustement motivé (Ord., 28 déc. 1829); qu'autrement le fait est purement spirituel, et devrait être renvoyé à l'autorité ecclésiastique supérieure (Ord., 16 déc. 1830 et 28 mars 1831, *J. cr.*, art. 555 et 621). — Turgot (t. 2, p. 421), enseignait aussi que l'Eglise est maîtresse de refuser les sacrements et prières à ceux qu'elle n'en juge pas dignes, et cette opinion se retrouve dans une lettre du ministre des cultes au préfet de la Seine, du 19 août 1805. Relativement aux inhumations, *voy.* l'art. 19 du décret du 23 prairial an XII, et le *Moniteur* du 31 mai 1831, indiquant comment ce décret a été compris lors de l'enterrement de l'abbé Grégoire.

Suivant cette jurisprudence, tout abus des fonctions ecclésiastiques doit être déféré au conseil d'Etat, à qui seul il appartient de décider, par forme de répression, que le fait est *abusif*, alors même qu'il serait aussi réprimable par les tribunaux ordinaires, auxquels la plainte sera renvoyée quant à ce.

Réciproquement, le recours est ouvert aux ecclésiastiques contre tout acte d'un fonctionnaire public qui porterait atteinte à l'exercice du culte (*l.* 18 germ. an X, art. 7) ; ce qui s'appliquerait au fait d'un maire entrant violemment ou par bris de porte dans une église pour y faire célébrer une cérémonie (Cormenin, *loc. cit.*, p. 851), et à l'obstacle apporté par l'autorité municipale à une procession autorisée par le concordat *Voy.* l'arrêt de cassation du 25 sept. 1835 (*J. cr.* art. 1625).

Il y a lieu également à recours contre les actes abusifs des ministres des autres cultes reconnus (*l.* 18 germ. an X, art. 6 de la 2e partie; décret du 9 frim. an XIII ; arrêt de la cour de Metz, du 5 janv. 1827).

3° *Les délits qu'aurait commis envers certaines personnes un prêtre officiant, tels que la diffamation en chaire, les voies de fait, ne peuvent-ils pas être poursuivis directement devant les tribunaux correctionnels, soit par les plaignants, soit par le ministère public?*

La limite qui sépare le fait de l'homme du fait du prêtre peut être parfois difficile à saisir : un examen préalable est nécessaire pour reconnaître la qualification légale qui convient au fait reproché, pour savoir s'il y a réellement délit, ou seulement abus. A quelle autorité doit être dévolu cet examen préjudiciel? La loi de l'an X donne-t-elle aux ecclésiastiques, pour les actes commis *dans l'exercice du culte*, une garantie analogue à celle dont jouissent les agents du gouvernement? Cette question, malgré la jurisprudence affirmative de la Cour de cassation quant aux délits contre les particuliers, est encore vivement controversée, même à l'égard des poursuites exercées au nom du plaignant par voie de *citation directe*.

D'un côté, on dit :

L'attribution conférée au conseil d'Etat par la loi de l'an X n'est autre que celle qu'avaient conquise et légalement conservée les parlements et que voulaient restituer aux cours souveraines le décret de 1813, puis le projet de loi de 1817. Toujours il s'est agi d'*appel comme d'abus*, voie de recours à un juge supérieur contre l'excès de pouvoir commis dans un *acte de juridiction*. Jamais l'ancienne jurisprudence n'a autrement envisagé l'abus ecclésiastique : témoin Fevret, d'Héricourt, Rousseau de la Combe, Duparc-Poullain, et les nombreux arrêts qui ont statué sur des cas d'abus, et l'édit de 1695 qui disposait que l'appel comme d'abus, incident à une poursuite criminelle, n'était pas suspensif. Telle était aussi la pensée de l'auteur de la loi de l'an X, qui, en rétablissant l'appel comme d'abus, a entendu donner, non pas au clergé un privilége,

Digitized by Google

mais au gouvernement un bouclier pour sa défense (Exposé des motifs par M. Siméon) : c'était une sanction nouvelle des antiques maximes de l'Eglise gallicane, une barrière opposée aux excès des ecclésiastiques. (Mémoire de Portalis l'ancien, adressé à la cour de Rome). Le texte même de la loi de l'an x n'exprime que des actes abusifs de juridiction, contre lesquels seuls est possible un *recours*, ces actes qui oppriment la conscience du croyant, justiciable à ce titre de l'ecclésiastique, tels qu'un refus de sacrement ou de prières ; il ne prévoit aucun *délit* pour le qualifier *abus*, pour en dérober la connaissance aux juges naturels. Si on l'appliquait aux délits commis contre les particuliers, il faudrait interdire l'action directe du ministère public comme celle de la partie civile, car la loi ne distingue pas ; il faudrait même subordonner à une autorisation la poursuite des délits publics, car la distinction faite par la Cour de cassation est arbitraire : la société serait désarmée.—Tout au moins doit-on reconnaître que le recours au conseil d'Etat, s'il y a lieu, est *facultatif;* il ne saurait être d'aucune utilité pour les poursuites d'office.

Cette opinion a été soutenue par MM. Chauveau et Hélie (*J. cr.*, art. 553 et 781 ; *Théorie du C. pén.*, t. 4, p. 275), développée par M. l'avocat-général Hello dans deux brillants réquisitoires (*Gazette des Tribunaux*, n^os^ des 27 juill. 1838, 27 et 28 avril 1839), et par le rédacteur du *Recueil des arrêts de Bourges* (1839, 7e et 8e livraisons) ; elle a été adoptée par la Cour de Grenoble (Arrêt du 3 mai 1831, *J. cr.*, art. 787), par les tribunaux correctionnels de Clamecy et Gourdon (Jugements des 22 août et 9 nov. 1838), et par la cour de Bourges (arr. 29 juin 1839; *J. cr.*, art. 2574) *voy.* aussi Cormenin, *loc. cit.*, p. 343.

On répond :

La loi de l'an x ne doit point s'interpréter par l'ancienne jurisprudence, qui, d'ailleurs, n'avait pu définir l'abus ecclésiastique. Il ne s'agit plus d'*appel :* ce mot n'est même pas dans la loi. Un *recours* est ouvert, régi par d'autres principes, soumis à d'autres formes, produisant des effets différents. La loi a voulu que la *police des cultes* restât dans les mains du gouvernement (Expressions de M. Favard de Langlade). Son esprit est révélé par cette déclaration de l'archi-chancelier, lors de la discussion de l'art. 204 C. pén., prévoyant un cas d'abus qui comporte des poursuites criminelles : « L'affaire vient *nécessairement* au conseil d'Etat, puisque c'est ce conseil qui *autorise la mise en jugement.* » L'art. 6 de la loi ne prévoit pas seulement l'excès de pouvoir, mais aussi les actes injurieux, oppressifs pour des particuliers. Ses expressions finales sont vagues, parce qu'il ne voulait exclure aucun fait abusif, parce que l'acte du prêtre a quelquefois un caractère mixte. Alors qui distinguera le fait de l'homme du fait ecclésiastique ? qui règlera la compétence ? Le juge naturel de l'abus : c'est ce qu'exprime l'art. 8, prévoyant le *renvoi à l'autorité compétente.* L'obligation d'un recours préalable n'est point un privilége pour le clergé, mais une garantie qu'il lui devait comme aux agents quelconques du gouvernement, pour empêcher le scandale d'une poursuite téméraire. — Si l'action directe du ministère public est permise, ainsi que l'a pensé la Cour de cassation en 1831, c'est que le danger prévu n'est pas ici à craindre; c'est que la répression des délits publics doit être immédiate.

Cette dernière opinion a été émise par M. Jauffret (*des Recours au c. d'Et. en mat. eccl.*), et soutenue par M. Mangin (*Traité de l'act. publ. et de l'act. civ.*, n° 255), puis énergiquement appuyée par l'auteur des *Questions de droit administratif* (Articles publiés sous le nom de Timon, dans la *Gazette des Tribunaux*, n^os^ des 8 mai 1839 et 11 mars 1840). Elle a été consacrée, quant aux poursuites dirigées au nom des plaignants, par deux arrêts de la Cour de cassation des 25 août 1827 et 28 mars 1828, et par un arrêt de la cour de Rouen du 17 oct. suivant (*J. cr.*, art. 29 et 2170), sanctionnée de nouveau par deux arrêts de la Cour de cassation des 18 février 1836 et 28 juillet 1838 (*ibid.*, art. 1856 et 2170), étendue même par un dernier arrêt de cassation du 12 mars 1840 (*ibid.*, art. 2574) ; enfin adoptée par les Cours d'Agen, Orléans et Limoges (*ibid.* art. 2631).

4° *La poursuite directe est-elle du moins permise pour les délits publics?*

Les délits que peut commettre un ecclésiastique, dans l'exercice et par abus de son sacerdoce, contre la paix publique, ont été prévus par le Code pénal dans ses dispositions placées sous la rubrique « *des troubles apportés à l'ordre public par les ministres des cultes, dans l'exercice de leur ministère.* » Ce sont :

La célébration religieuse d'un mariage, sans qu'il ait été justifié du mariage civil (199 et 200) ;

Les discours publics contenant la critique ou la censure du gouvernement, d'une loi, d'une ordonnance ou de tout autre acte de l'autorité publique (201-203) ;

Les instructions pastorales, contenant la critique ou la censure, soit du gouvernement, soit d'un acte de l'autorité publique (204), ou une provocation directe à la désobéissance aux lois (205-206) ;

Les correspondances illicites avec une cour ou puissance étrangère sur des questions ou matières religieuses (207 et 208).

D'autres délits publics peuvent encore se concevoir de la part d'un prêtre, dans l'exercice du culte, tels que l'outrage verbal envers un maire ou commissaire de police (222 et suiv).

A-t-il pu être dans la pensée, soit du gouvernement consulaire (qui pouvait donner une garantie aux ecclésiastiques contre les particuliers, mais non contre lui-même), soit du gouvernement impérial (qui établissait des pénalités rigoureuses contre les actes abusifs du clergé), de soumettre la poursuite de ces actes par le ministère public à une autorisation préalable du conseil d'Etat ? On ne pourrait le supposer si, dans la discussion de cette partie du Code pénal, l'archi-chancelier, répondant à l'orateur qui craignait que l'instruction de semblables affaires, portée devant les tribunaux, ne jetât de la fermentation dans les esprits, n'eût fait cette déclaration : *L'affaire vient nécessairement au conseil d'Etat, puisque c'est ce conseil qui autorise la mise en jugement.*

Le législateur de 1830, en qualifiant délits po-

Digitized by Google

litiques, justiciables de la Cour d'assises (L. 8 oct., art. 1er), les discours publics qui contiendraient une offense envers la personne du roi ou une attaque contre les lois de l'Etat, a-t-il accordé une exception privilégiée aux ecclésiastiques qui commettraient de pareils délits soit en prêchant, soit en publiant des lettres pastorales?

La question s'est présentée en 1831; elle a été diversement résolue. D'un côté, la cour de Grenoble, par arrêt du 3 mai, a décidé que les art. 6 et 8 de la loi de l'an x ne pouvaient s'appliquer à des délits dont la poursuite et la répression appartenaient au ministère public et aux tribunaux, spécialement à un discours contenant une critique des actes de l'autorité, une provocation à la désobéissance aux lois. La cour de Poitiers, au contraire, par arrêt du 13 janvier, a jugé que l'autorisation du conseil d'Etat était nécessaire pour la mise en jugement d'un ecclésiastique prévenu d'avoir adressé publiquement à ses paroissiens, dans l'église, une allocution renfermant la censure d'une ordonnance, et de s'être permis une allusion offensante pour la personne du roi (*J. cr.*, art. 553). Plusieurs arrêts semblables ont été rendus par les Cours de Toulouse, Poitiers et Paris, dans des espèces où il s'agissait de sermons contenant, soit des attaques contre les lois de l'Etat ou l'ordre de successibilité au trône établi par les actes constitutionnels de 1830, soit des offenses envers le roi, soit la censure de quelque acte du gouvernement. Mais la plupart de ces décisions ont été cassées par arrêts des 23 juin, 9 septembre, 25 novembre et 23 décembre 1831 (*J. cr.*, art. 661, 781 et 1014), lesquels se sont fondés sur ce motif qu'on ne peut assimiler à des cas d'abus, soumis à la juridiction du conseil d'Etat, des faits qualifiés crimes ou délits par la loi, et poursuivis d'office par le ministère public; et un arrêt de rejet a été rendu dans le même sens le 3 novembre 1831 (Gobard).

Cette distinction entre les délits poursuivis d'office et ceux qui ne peuvent l'être que sur une plainte de la partie lésée, a été combattue par M. Mangin, qui a invoqué surtout la discussion des art. 199 et suiv. du Code pénal (*De l'act. publ. et de l'act. civ.*, n° 256).

Elle est repoussée par la jurisprudence du conseil d'Etat, qui non-seulement juge nécessaire le recours préalable, mais se borne à déclarer l'abus sans renvoi aux tribunaux compétents, quoiqu'il y ait, outre l'abus, un délit qualifié: Ordonn. des 16 déc. 1830 (*J. cr.*, art. 554) et 6 mars 1835 (Bull., n° 5690).

La distinction paraît abandonnée par la Cour de cassation elle-même.

D'abord, en 1835, sur une poursuite dirigée d'office contre un curé pour avoir fait passer la procession de la Fête-Dieu dans une rue interdite par l'autorité municipale, elle a jugé, par arrêt du 25 septembre (*J. cr.*, art. 1625) qu'il y avait lieu à recours préalable au conseil d'Etat, qui déciderait s'il y avait abus de la part du curé ou atteinte à l'exercice du culte de la part du maire; et cet arrêt de cassation s'est fondé uniquement sur les art. 6, 7 et 8 de la loi de l'an x, ce qui était juger en droit que l'examen préjudiciel des caractères du fait est dévolu par la loi au conseil d'Etat.

Récemment, la question s'est reproduite dans une affaire où un délit d'outrage et violences envers un maire était imputé à deux ecclésiastiques, et elle a été l'objet de sérieuses discussions.

D'un côté, aux raisons de décider exposées *suprà* (p. 18 et 19), on a ajouté cette remarque: L'art. 8 dispose que le recours au conseil d'Etat compétera à *toute personne intéressée;* qu'à défaut de plaintes particulières, il sera *exercé d'office par les préfets*. Il n'y est nullement question du ministère public. Donc les actes susceptibles d'être poursuivis par voie de recours comme d'abus sont en dehors des crimes et des délits, de ceux surtout qui sont susceptibles de poursuites d'office; autrement l'action en recours eût été nécessairement ouverte aux procureurs du roi, suivant la règle fondamentale qu'établit l'art. 22 C. inst. cr. — *voy.* dans ce sens Cormenin, (*loc. cit.*, p. 343).

On a répondu: Il ne s'agit pas de soustraire les ecclésiastiques aux poursuites du ministère public, mais d'apprécier préjudiciellement le caractère du fait et les présomptions de culpabilité. Peut-il être permis de traîner devant les tribunaux les ministres du culte de la majorité des Français pour les contraindre à y expliquer et justifier les actes de leur ministère? Le législateur leur devait une garantie égale à celle dont jouissent tous les agents du gouvernement, même les gardes champêtres. Or, ceux-ci ne peuvent pas plus être poursuivis par le ministère public que par les particuliers sans autorisation du conseil d'Etat (déc., 9 août 1806, art. 3). La loi de l'an x ne fait aucune distinction entre les délits publics et les délits privés, pas plus qu'entre les poursuites d'office et les poursuites provoquées par une plainte, distinction qui serait contraire à ce qui a été si formellement reconnu lors de la discussion de l'art. 204 C. pén.; et si elle ne parle pas du ministère public, c'est qu'elle subordonne son action au recours à exercer par un autre magistrat, le préfet, qu'elle a voulu associer ainsi à la poursuite, pour plus de garanties. *voy.* l'article de l'auteur des *Questions de droit administratif*, inséré dans la *Gazette des Tribunaux*, du 11 mars 1840.

Ce dernier système a été virtuellement consacré par la Cour de cassation, qui a décidé que le fait imputé à un ecclésiastique officiant ne pouvait être déféré au tribunal correctionnel sans recours préalable au conseil d'Etat, et renvoi par ce conseil à l'autorité compétente, bien que, dans l'espèce, il s'agît d'un délit qualifié, poursuivi par le ministère public (Cass., 12 mars 1840; *J. cr.*, art. 2574); et il a été adopté par la Cour de renvoi (Orléans, 11 juin 1840; *ibid.*, art. 2631).

Tel est le dernier état de la jurisprudence.

ACCAPAREMENT. — L'accaparement est le fait du spéculateur ou séditieux qui achète et retient une grande quantité de denrées pour en élever arbitrairement le prix, ou produire une disette factice. C'était un crime capital à Athènes (*Lois attiques*, tit. 5), un délit public à Rome (*voy. ad legem Juliam de annonâ*, ff., lib. 48, tit. 12; *De extraordinariis criminibus*, ff.,

Digitized by Google

lib. 47, tit. 6; *De monopolis et conventu negociatorum illicito*, C., lib. 4, tit. 59). Depuis les capitulaires de Charlemagne, plusieurs dispositions furent portées contre les monopoleurs (Muyart de Vouglans, *L. cr.*, p. 342). Le système prohibitif fut tour à tour abandonné et rétabli par les édits ou déclarations des 17 sept. 1754, 25 mai 1763, juill. 1764, 23 déc. 1770, 13 sept. et 3 nov. 1774. La liberté du commerce des denrées fut proclamée par décrets de l'assemblée constituante des 29 août, 18 sept., 5 oct. 1789, et 18-26 sept. 1791, puis par un décret du 18 fév. 1792. Mais des lois rigoureuses furent portées contre les accapareurs et contre ceux qui favoriseraient leurs desseins. La loi du 26 juillet 1793 les punissait de mort; elle fut suspendue par celles des 2 et 8 niv. an II, puis modifiée par celle du 13 germ. an II, remplaçant la peine de mort par celle de deux années de fer, sauf à l'égard des conspirateurs. Enfin la loi portant fixation d'un *maximum* fut abolie par décret du 4 niv. an III, et la loi du 21 prair. an V rétablit la libre circulation des grains.

Le Code pénal ne contient aucune disposition spéciale contre l'accaparement; mais, le but étant nécessairement frauduleux, ce fait pourrait être frappé des peines d'emprisonnement et d'amende d'un mois à deux ans et de 500 à 10,000 fr. que prononcent les art. 419 et 420, C. pén., contre « tous ceux qui, par des faits « faux ou calomnieux, semés à dessein dans le « public, par des suroffres faites aux prix que « demandaient les vendeurs eux-mêmes, par réu- « nion ou coalition, etc., ou par des voies ou « moyens frauduleux quelconques, auront opéré « la hausse.... du prix des denrées ou marchan- « dises, etc. ». La simple tentative, au reste, ne serait pas punissable, suivant la règle de l'art. 3 C. pén., à laquelle il n'y a pas ici d'exception (Cass., 17 janvier 1818). — V. Coalition.

ACCOTTEMENTS. — V. Voirie.

ACCOUCHEMENT (Déclaration). — L'art. 346 C. pén., dispose : « Toute personne qui, ayant assisté à un accouchement, n'aura pas fait la déclaration à elle prescrite par l'art. 56 du Code civil et dans les délais fixés par l'art. 55 du même code, sera punie d'un emprisonnement de 6 jours à 6 mois, et d'une amende de 16 à 300 fr.» C'est la sanction des art. 55 et 56 du Code civil, portant : « Art. 55. Les déclarations de naissance seront faites, dans les trois jours de l'accouchement, à l'officier de l'état civil du lieu; l'enfant lui sera présenté. — Art. 56. La naissance de l'enfant sera déclarée par le père, ou, à défaut du père, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement, et, lorsque la mère sera accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle sera accouchée. — L'acte de naissance sera rédigé de suite, en présence de deux témoins »

Les motifs de cette disposition pénale ont été ainsi exposés au corps législatif : « Le Code civil, pour assurer cet état aux enfants, exige que les naissances soient déclarées à l'officier de l'état civil, et désigne les personnes qu'il charge de faire ces déclarations. Depuis ce code, on a remarqué que, faute d'une loi pénale, quelques personnes s'en étaient abstenues. Cette conduite est d'autant plus blâmable qu'elles contreviennent à une loi sage, dont le but est de veiller à l'intérêt d'enfants qui ne peuvent pas y veiller eux-mêmes; que la tendresse des parents eût dû être le garant de l'exécution de la loi; qu'enfin, s'il était possible de croire que le motif de ce délit fût l'espoir de soustraire un jour ces mêmes enfants aux lois sur la conscription, ils peuvent être assurés qu'ils les exposent au contraire à être plus tôt appelés qu'ils ne le seraient, s'ils étaient en état de représenter leur acte de naissance. Le code actuel punit ce délit. »

La disposition pénale s'applique-t-elle seulement aux personnes désignées dans l'art. 56 du Code civil? L'affirmative a été jugée par arrêt de cassation du 7 sept. 1823.

La déclaration exigée doit-elle faire connaître non seulement la *naissance* de l'enfant, mais encore la *mère?* Certains scrupules ayant empêché un médecin de déclarer le nom d'une personne qui était accouchée chez lui, la cour de Dijon l'a condamné à l'amende de 16 fr., vu les circonstances atténuantes, par arrêt du 14 août 1840 : « Considérant qu'il ne suffit pas, pour échapper à la peine édictée par la loi, que la personne qui assiste à un accouchement déclare la naissance de l'enfant; qu'il faut en outre, puisqu'elle connaît la mère, qu'elle en fasse la déclaration; que la réticence à cet égard empêcherait en effet la preuve de l'état civil de l'enfant; — considérant qu'en vain les docteurs en médecine, officiers de santé, sages-femmes, exciperaient de l'art. 378 du Code pénal, qui leur défend de révéler les secrets dont ils sont dépositaires par état ou profession; que cet article ne dispose évidemment que pour le cas où la loi n'a point imposé le devoir d'une révélation; qu'il faut d'autant plus concilier lesdits articles 346 et 378, que, si la loi a voulu couvrir de sa protection le dépôt d'un secret, elle n'a pas moins voulu protéger l'existence et l'état de l'enfant à sa naissance. — V. Actes de l'état civil.

ACCOUCHEUR. — Nul ne peut pratiquer l'art des accouchements, de même que la médecine ou chirurgie, sans avoir été examiné et reçu dans les formes déterminées par la loi du 19 vent. an XI, art. 1 et 2, et sans être porteur de diplôme et inscrit sur les listes dressées en vertu des art. 25, 26 et 34, à peine d'une amende au profit des hospices (art. 25 et 36). — V. Art de guérir.

Les sages-femmes accoucheuses sont comprises dans la disposition de l'art. 317, § 3, C. pén., qui punit des travaux forcés à temps les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé ayant procuré l'avortement d'une femme enceinte. Cass. 26 janv. 1839 (*J. cr.*, art. 2330). — V. Avortement.

ACCUSATION. — Par ce mot nous entendons ici toute *imputation* d'un fait qu'atteint la loi pénale.

Avant l'institution du ministère public, les accusations étaient *populaires*, en ce sens que tout citoyen pouvait se porter accusateur.

Il en était ainsi chez les Juifs et les Egyptiens

Digitized by Google

(Diodore de Sicile, liv. 2, chap. 3), chez les Perses (Brisson, *De regno Persarum*, p. 538) et chez les Grecs (*Leg. att.*, liv. 6, tit. 2, liv. 7, tit. 2). Il en était de même dans la législation romaine, qui attribuait *cuilibet ex populo* le droit de poursuivre les délits qualifiés *publics*, tels que le meurtre, le sacrilége, la conjuration, sédition ou révolte, l'exaction, la concussion, le péculat, le viol, le faux, le rapt, etc... (Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 6, chap. 8; Filangieri, *la Scienza della legisl.*, t. 3, p. 90; Pastoret, *Lois pénales*, 1re partie, p. 92).

Mais, ainsi que l'a établi Montesquieu (*loco cit.*), c'était un grand mal; car « quiconque avait des vices et bien des talents, une âme bien basse et un esprit ambitieux, cherchait un criminel dont la condamnation pût plaire au prince; c'était la voie pour aller aux honneurs et à la fortune. »

Ce mal a disparu par l'institution du ministère public au XIVe siècle «L'établissement d'une partie publique, c'est-à-dire, d'un fonctionnaire obligé par le titre de son office, de surveiller les actions des citoyens, de dénoncer aux tribunaux tout ce qui pourrait troubler l'harmonie sociale et d'appeler l'attention des juges et la vengeance des lois sur tous les crimes, même sur les moindres délits, est un des plus grands pas que les hommes aient faits vers la civilisation. Cette institution appartient aux temps modernes » (Henrion de Pansey, *De l'Autorité judiciaire en France*, chap. 14.) Elle a été consacrée et réglée par l'ordonnance criminelle de 1670, la loi du 29 sept. 1791, le décret du 20 oct. 1792, le code de brum. an IV, les lois des 27 vent. et 1er germ. an VIII, 7 pluv. an IX, et 20 avril 1810, enfin par le C. d inst. crim. — V. Ministère public.

Le droit d'accusation, son exercice, ses formes et effets ont dû être réglés par des dispositions propres à prévenir tout arbitraire. — V. Action publique.

Libre et indépendant, sauf dans quelques cas exceptionnels, ce droit n'exclut pas celui de la personne offensée, qui est restreint aux intérêts civils et soumis à d'autres règles. V. Action civile.

Dans l'état de notre législation criminelle, la poursuite tendant à la répression reçoit une qualification différente, selon le degré de l'instruction et la nature du fait incriminé.

Jusqu'à ce qu'il soit intervenu une décision qui détermine le caractère du fait, il n'y a qu'une *inculpation* (C. inst. cr., art. 128). Cette qualification subsiste quand l'inculpé est renvoyé devant la juridiction de simple police (129). — V. Inculpation.

Lorsque le fait présente les caractères d'un délit correctionnel, il y a *mise en prévention* (130). La qualification de *prévenu* et celle d'*inculpé* sont indifféremment données, lorsque la juridiction d'instruction du premier degré pense que le fait est un crime, et renvoie le prévenu devant la juridiction supérieure (133 et 134, 217, 221, 222, etc.). — V. Prévention.

Si la juridiction supérieure trouve des présomptions suffisantes de crime et de culpabilité, son arrêt de renvoi devant la cour d'assises imprime au prévenu la dénomination d'*accusé* (242 et suiv.) C'est alors que la poursuite comporte la qualification d'*accusation*.

ACCUSATION (chambre d').— Sous la loi des 16-20 sept. 1791, le Code des délits et peines du 3 brum. an IV, et la loi du 7 pluv. an IX, le prévenu qui ne s'était pas justifié devant le premier magistrat instructeur, devait comparaître, en état de mandat d'amener, devant un juge du tribunal de district, qualifié *directeur du jury*. Ce magistrat l'interrogeait de nouveau, examinait les pièces de la procédure, ordonnait, s'il y avait lieu, que le prévenu serait traduit à un jury d'accusation, rédigeait l'acte d'accusation sur les faits résultant de la plainte et de l'information, soumettait cet acte à un *jury d'accusation*, devant lequel étaient appelés le prévenu et les témoins; le jury donnait une déclaration d'après laquelle le prévenu était ou mis en liberté, ou traduit au tribunal criminel.

La décision était exprimée par cette formule : « La déclaration du jury est, *oui*, il y a lieu; ou *non*, il n'y a pas lieu.» Si le jury pensait qu'il y eût lieu à une accusation, mais différente de celle qui était énoncée dans l'acte d'accusation, il pouvait manifester son opinion, en faisant écrire au bas de cet acte, par le chef du jury, la formule suivante : « La déclaration du jury est : *Il n'y a pas lieu à la présente accusation.*»

L'institution du *jury d'accusation*, au grand regret de certains écrivains, a été entièrement supprimée. Le C. d'inst. crim., art. 218, et le décret du 6 juill. 1810, art. 2, ont chargé spécialement *une des chambres de chaque cour royale* de prononcer sur les mises en accusation dans tout le ressort de la cour. Des ordonnances particulières peuvent établir une 2e chambre d'accusation dans une même cour royale (art. 2 et 12 dudit décret).

La chambre d'accusation doit être composée de cinq juges au moins. (art. 2.) Il semblerait résulter de là que l'intention du législateur est que ces chambres jugent en nombre impair et prononcent leurs arrêts à la majorité : cependant, comme le législateur, en prescrivant le nombre de cinq pour qu'une chambre d'accusation soit complète, n'a pas défendu de porter au-delà le nombre des juges qui y siégent, il n'y aurait pas d'irrégularité à ce que cette chambre fût composée en nombre pair, au-delà de cinq; alors s'il y avait partage, l'avis le plus favorable au prévenu ferait la décision.

Le greffier de la cour royale, ou l'un de ses commis assermentés, tient la plume à la chambre d'accusation (C. inst. cr., art. 222 et 224).

Les membres de la cour royale qui doivent former la chambre d'accusation sont désignés et renouvelés chaque année, suivant le mode de roulement qui a lieu dans cette cour (décr. 1810, art. 15).—Le conseiller instructeur qui, par suite du roulement, a cessé de faire partie de la chambre d'accusation, en est resté membre nécessaire pour l'affaire qu'il a commencé à instruire. Et si, par son concours, la chambre d'accusation est composée de cinq membres, nombre exigé, un sixième ne peut être appelé d'une autre chambre pour remplacer un des membres absents: Cass. 18 mai 1839 (*J cr.*, art. 2408.)

Digitized by Google

ACCUSATION (INSTRUCTION PRÉALABLE). — Dans l'état de notre législation criminelle, la juridiction d'instruction du 2e degré n'est pas toujours appelée à apprécier les charges qu'a pu présenter une poursuite. — V. ACCUSATION, PRÉVENTION.

La procédure dont nous avons à parler ici n'a lieu que dans les cas réglés par les art. 133, 134 et 135, C. instr. cr., qui disposent ainsi : Si, sur le rapport fait à la chambre du conseil par le juge d'instruction, *les juges ou l'un d'eux* estiment que le fait est de nature à être puni de *peines afflictives ou infamantes*, et que la prévention contre l'inculpé est *suffisamment établie*, les pièces d'instruction, le procès-verbal constatant le corps du délit, et un état des pièces servant à conviction, seront transmis sans délai par le procureur du roi au procureur général près la cour royale, pour être procédé ainsi qu'il sera dit au chapitre *des mises en accusation*. Les pièces de conviction resteront au tribunal d'instruction, sauf ce qui sera dit aux art. 248 et 291 (133). — La chambre du conseil rendra, dans ce cas, contre le prévenu, une *ordonnance de prise de corps*, qui sera adressée, avec les autres pièces, au procureur général. — Cette ordonnance contiendra le nom du prévenu, son signalement, son domicile, s'ils sont connus, l'exposé du fait et la nature du délit (134). — Lorsque la mise en liberté des prévenus sera ordonnée conformément aux art. 128, 129 et 131 ci-dessus, *le procureur du roi ou la partie civile pourra s'opposer à leur élargissement*. L'opposition devra être formée dans un délai de vingt-quatre heures, qui courra, contre le procureur du roi, à compter du jour de l'ordonnance de mise en liberté, et contre la partie civile, à compter du jour de la signification à elle faite de ladite ordonnance, au domicile par elle élu dans le lieu où siége le tribunal. L'envoi des pièces sera fait ainsi qu'il est dit aux art. 132, 133. Le prévenu gardera prison jusqu'après l'expiration du susdit délai (135).

L'opposition autorisée par les dispositions qui précèdent est un véritable appel, auquel l'usage et la loi ont donné une dénomination particulière. Ses conditions et ses effets sont indiqués V. CHAMBRE DU CONSEIL.

Les délais dans lesquels doit se faire l'examen du dossier par la chambre d'accusation, sont réglés par les art. 217 à 220. — L'art. 222 attribue au greffier le devoir de faire, en présence du procureur général, la lecture de toutes les pièces du procès, qui doivent être laissées sur le bureau, ainsi que les mémoires qu'auraient fournis la partie civile ou le prévenu. Les art. 221, 223 et suiv. tracent la marche de l'instruction nouvelle.

Une des principales règles de cette procédure, est qu'elle doit être *écrite* (C. instr. cr., art. 222, 223 et 224). Cette règle, inflexible pour le prévenu, ne l'est pas pour le ministère public, qui doit, à la vérité, déposer sur le bureau de la chambre d'accusation *sa réquisition écrite*, mais qui peut d'abord faire un *rapport verbal* (Carnot, sur l'art. 217). — Le prévenu et la partie civile ne peuvent présenter leurs défenses que sous la forme d'un mémoire, et ces mémoires doivent être fournis dans les *dix jours* de l'arrivée des pièces au parquet. Remarquons à ce sujet, d'abord, qu'il ne dépend pas du ministère public d'abréger le délai, en faisant son rapport avant les dix jours expirés ; ensuite, que le délai n'est point prescrit à peine de nullité, d'où il suit que la cour royale peut toujours en accorder au prévenu un plus long pour préparer sa défense (Cass., 5 février 1829). — Il est d'ailleurs évident que le prévenu doit être *averti* de fournir ses moyens. Ainsi, lorsque la chambre d'accusation a été saisie par l'opposition de la partie civile, cette opposition doit être signifiée au prévenu ; si cette signification n'a pas eu lieu, et si, par suite, il n'a pas fourni de mémoire, il peut former opposition lui-même à l'arrêt d'accusation. Cette voie de recours est de droit commun ; et ici la loi ne l'a pas interdite (Carnot, *loc. cit.*). Mais la chambre d'accusation, une fois saisie par l'opposition de la partie civile, ne peut être dessaisie par son désistement ; car l'opposition a investi cette chambre du droit de réviser l'affaire au profit de la société, et ce droit ne peut être subordonné aux transactions qui surviendraient entre le plaignant et l'inculpé (Cass., 10 mars 1827).

Le prévenu peut-il exiger communication des pièces de la procédure ? Cette grave question a été résolue négativement par un arrêt de la cour de Poitiers, du 28 janvier 1832, et une instruction de M. le garde des sceaux Barthe (*J. cr.*, art. 862), qui s'appuient sur ce que la procédure doit rester *secrète* jusqu'au moment où l'accusé est renvoyé devant la cour d'assises. Mais nulle part le code n'a exprimé cette règle, n'a dit que l'instruction devait demeurer *secrète pour le prévenu*. En lui accordant le droit de se défendre, l'art. 217, par une conséquence nécessaire, lui permet de prendre communication des moyens de l'accusation : et pourquoi même ne pas provoquer des renseignements qui peuvent seuls permettre de rendre une impartiale justice ? En droit commun, nul ne peut se prévaloir d'une pièce qui n'a pas été préalablement communiquée à la partie adverse. La loi du 7 pluviôse an IX imposait au directeur du jury l'obligation de faire donner au prévenu lecture des charges et des dépositions des témoins avant de le traduire devant le jury d'accusation ; cette disposition, commandée par la justice et l'humanité, est implicitement maintenue par l'art. 217. L'art. 302, qui autorise le conseil à prendre communication des pièces aussitôt qu'il est nommé, n'interdit point d'en donner antérieurement connaissance (Carnot, sur l'art. 302 ; Legraverend, t. 1er, chap. 5, sect. 6).

La chambre d'accusation, si l'instruction ne lui paraît pas complète, a le droit d'ordonner, soit des informations nouvelles, soit l'apport des pièces de conviction (228). Mais les juges ne doivent user de cette faculté que lorsqu'il existe déjà des indices de culpabilité ; car, au cas contraire, l'art. 229 veut qu'ils ordonnent la mise en liberté. « Les présomptions sont-elles vagues ou légères, disait l'orateur du gouvernement, n'existe-t-il aucun moyen d'en acquérir de plus fortes, la Cour doit mettre le prévenu en liberté ; une rigueur plus longue ne serait pas seulement inutile, elle serait encore injuste à l'égard de la personne poursuivie, et alarmante pour la société entière. » (*Exposé des motifs*, par M. Faure.) « Ce serait,

Digitized by Google

dit M. Carnot, faire revivre *le plus ample informé* de l'ancien régime. » — Les chambres d'accusation ne peuvent également ordonner le sursis du procès si l'instruction est complète; car elles sont tenues de statuer immédiatement (Cass., 20 mai 1813). Mais elles peuvent déclarer qu'il n'y a lieu de statuer *quant à présent* : Cass., 7 janvier 1830 (*J. cr.*, art. 316). C'est alors au ministère public à requérir les informations nouvelles qu'elles auraient pu ordonner elles-mêmes.

La disposition de l'art. 235 qui confère aux chambres d'accusation le droit d'ordonner des poursuites d'office dans toutes les affaires, n'appartient point à la procédure dont il s'agit ici. C'est un mode d'instruction plutôt qu'une procédure de mise en accusation; c'est une délégation de l'action publique aux chambres d'accusation, motivée sur ce que la loi a voulu qu'*aucun crime ne restât impuni* (Exposé, par M. Treilhard). De là le droit pour la chambre d'accusation, qui aperçoit des indices de culpabilité contre un individu non compris dans les poursuites, d'ordonner un supplément d'instruction à son égard, et de prononcer sa mise en accusation, conjointement avec ses coprévenus (Cass., 10 mars 1827). — Mais le droit consacré par l'art. 235 ne peut être invoqué : 1° lorsqu'il a été statué sur la mise en accusation : la juridiction de la chambre est alors épuisée; Cass., 8 oct. 1829 (*J. cr.*, art. 220); 2° lorsqu'il s'agit de l'application de mesures disciplinaires : l'art. 235 ne s'applique qu'aux crimes, délits et contraventions (*Ibid.*); 3° lorsque l'objet de l'instruction ne constitue ni délit, ni contravention : telle serait l'injonction donnée au procureur général de prendre des renseignements sur les motifs qui ont déterminé la mise au cachot d'un prévenu après son interrogatoire (Cass., 26 fév. 1825).

La mission des chambres d'accusation est resserrée dans d'étroites limites. Elle se borne à examiner, en droit, si le fait incriminé est punissable; en fait, s'il existe contre le prévenu des preuves ou des indices assez graves pour entraîner sa mise en accusation, et non si le prévenu est coupable ou non. Aussi la Cour de cassation a-t-elle annulé plusieurs arrêts qui fondaient la mise en liberté sur ce qu'il ne résultait pas de la procédure des *preuves de culpabilité* ou des éléments suffisants de *conviction* (arr. 2 août 1821, 17 nov. 1826).

Mais de quelle nature doivent être les *indices?* Le législateur ne pouvait le déterminer d'une manière précise. Le juge doit consulter la qualité des personnes, leur moralité, leur intérêt, les circonstances du fait, tant à charge qu'à décharge. Les indices ne sont autre chose que des présomptions de culpabilité, et les présomptions ne peuvent être admises qu'autant qu'elles sont graves, précises et concordantes, suivant la règle établie par le Code civil lui-même (art. 1353).

La jurisprudence a enlevé aux chambres d'accusation l'appréciation des excuses (Cass, 6 nov. 1812, 25 fév. 1813, 27 mars 1818, 8 janv. 1819, 13 janv. 1820), de celles du moins qui ne détruisent pas la criminalité de l'action et en modifient seulement le caractère, parce que les art. 339 et 397, C. instr. cr., paraissent réserver ces excuses à l'appréciation des cours d'assises. Il doit en être autrement de celles qui sont de nature à faire disparaître le crime ou le délit; *puta* la nécessité actuelle d'une légitime défense (Cass., 27 mars 1818, 8 janv. 1819); la contrainte réelle (Cass., 8 nov. 1811); les exceptions de démence (C. pén., 64), d'obéissance à l'autorité (327), de parenté dans les préventions de vol (380).

Le délibéré doit avoir lieu arrière du procureur général et du greffier (C. instr. cr., 224), autant que possible sans désemparer et sans communiquer avec personne (225); avec faculté de ne prononcer que dans les trois jours du rapport du procureur général (219), et sans que la prolongation de ce délai puisse opérer nullité (rej., 5 fév. 1829; *J. cr.*, art. 85).

Au cas de *connexité*, il doit être statué en même temps, s'il y a lieu. Le code de brumaire an IV (art. 233 et 234) l'exigeait à peine de nullité, lorsque le même individu était poursuivi pour plusieurs crimes connexes. Le C. d'instr. cr., art. 226 et 227, s'occupe aussi de la connexité résultant de ce qu'il y a plusieurs complices d'un même fait, et il ne prononce point la nullité.

En définitive, la chambre des mises en accusation doit statuer conformément aux art. 229 et suiv. — Si la cour n'aperçoit aucune trace d'un délit prévu par la loi, ou si elle ne trouve pas des indices suffisants de culpabilité, elle *ordonnera la mise en liberté du prévenu; ce qui sera exécuté sur-le-champ*, s'il n'est retenu pour autre cause (229); mais elle doit, à peine de nullité, énoncer les circonstances qui lui font apprécier le fait autrement que la chambre du conseil (Cass., 27 juin 1828; *J. cr.*, art. 10). — Dans le même cas, lorsque la cour statuera sur une opposition à la mise en liberté du prévenu prononcée par les premiers juges, elle confirmera leur ordonnance (229) et pourra condamner la partie civile à des dommages-intérêts. — Si la cour estime que le prévenu doit être renvoyé à un tribunal de simple police ou à un tribunal de police correctionnelle, elle prononcera le renvoi, et indiquera le tribunal qui doit en connaître. — Dans le cas de renvoi à un tribunal de simple police, le prévenu sera mis en liberté (230). — Lorsqu'une chambre d'accusation a déclaré qu'un fait ne constitue ni crime ni délit, sa juridiction est épuisée et elle est incompétente pour examiner si ce fait constitue une infraction disciplinaire : Cass. 8 oct. 1839 (*J. cr.*, art. 220.)

Si le fait est qualifié crime par la loi, et que la cour trouve des charges suffisantes pour motiver la mise en accusation, elle ordonnera le renvoi du prévenu aux assises (231, 1er §). —

ACCUSATION (MISE EN). — Nous avons exposé *suprà* les formes à suivre et les règles de compétence à observer dans toute poursuite criminelle, sauf celles qui sont régies par quelque loi spéciale.

Il s'agit maintenant de l'accusation avec renvoi aux assises, lorsque la juridiction d'instruction du 2e degré reconnaît au fait les caractères d'un crime et trouve des charges suffisantes pour motiver la mise en accusation.

Si le délit a été mal qualifié dans l'ordonnance de prise de corps, la chambre d'accusation, en prononçant le renvoi aux assises, l'annulera et en décernera une nouvelle (C. instr. cr., art. 231).

Digitized by Google

— En décernant une nouvelle ordonnance de prise de corps pour le même fait qualifié de même, la Cour fait un acte inutile, mais ne viole aucune loi : Cass. 6 mars 1838 (*J. cr.*, art. 2290).

Si la cour décerne elle-même l'ordonnance de prise de corps, elle doit y indiquer le nom de l'accusé, son signalement et son domicile, s'ils sont connus (134 et 232). La désignation de l'accusé est essentielle, car nous n'admettons plus la procédure contre un *quidam* (Cass. 9 pluv. an x et 10 déc. 1825; Legraverend, t. 1er, p. 392).

L'ordonnance de prise de corps, soit qu'elle ait été rendue par les premiers juges, soit qu'elle l'ait été par la cour, sera insérée dans l'arrêt de mise en accusation, lequel contiendra l'ordre de conduire l'accusé dans la maison de justice établie près la cour où il sera renvoyé (233).

Puis commencent les actes qui doivent précéder les débats. V. Cour d'assises.

Acte d'accusation. — C'est le résumé de la procédure faite devant la chambre des mises en accusation. Le procureur-général est *tenu* de le rédiger aux termes de l'art. 241, qui ajoute : « L'acte d'accusation exposera 1° la nature du délit qui forme la base de l'accusation; 2° le fait et toutes les circonstances qui peuvent aggraver ou diminuer la peine; le prévenu y sera dénommé et clairement désigné. » — Les devoirs du ministère public, à cet égard, ont été tracés par M. Carnot (sur l'art. 241) : « La plus parfaite impartialité, dit-il, doit guider le rédacteur de l'acte d'accusation dans le récit des faits et dans son résumé. Il doit y recueillir avec le même soin ce qui est favorable au prévenu et ce qui peut tendre à établir la culpabilité. Il doit surtout s'abstenir du langage de la déclamation et de la passion. La narration doit être claire, précise; elle doit être l'image fidèle du résultat de l'instruction. Plus un acte d'accusation sera clair, précis et cependant complet, plus le rédacteur sera entré dans les vues du législateur; plus il sera certain que le jury ne s'égarera pas dans sa décision. »

Il résulte de là d'abord que le caractère essentiel de l'acte d'accusation est d'être un simple *exposé*. Ce n'est donc point un *réquisitoire*, ainsi qu'on a paru le croire quelquefois; et on doit hautement répudier un usage vicieux qui transformait les actes d'accusation en plaidoiries où les moyens supposés de la défense étaient à l'avance discutés, où les conjectures les plus faibles étaient hasardées, les faits les moins établis affirmés.

« Si l'accusé a fourni des mémoires, le rédacteur de l'acte d'accusation doit les analyser; il ne doit pas non plus négliger de rappeler les circonstances à décharge qui peuvent résulter des autres pièces de l'instruction, lors même que l'accusé aurait omis de les relever » (Carnot, *loco cit.*). Ajoutons que l'acte d'accusation ne doit rappeler les charges que d'une manière dubitative, et sans employer ces formules : *il est prouvé, il est établi*, etc.; car le rédacteur *expose* et ne *juge* pas; en matières criminelle, il n'y a d'autres preuves que les preuves orales. Les charges péniblement amassées dans l'instruction ne sont que des indices et des renseignements où l'on ne peut puiser que des présomptions plus ou moins fondées. « Le procureur-général, disait M. Faure au corps législatif, n'a plus dans son acte d'accusation qu'à présenter le développement des faits, et l'acte ne contiendra aucun fait, aucune particularité sur laquelle il n'y ait de fortes présomptions reconnues par les magistrats qui ont prononcé l'accusation » (*Motifs du C. d'inst. cr.*, Locré, t. 4).

Le procureur-général termine l'acte d'accusation par un *résumé* où l'on doit voir d'un seul coup d'œil quel est le crime et quelles sont les circonstances. Ce résumé est facile à faire, puisque l'arrêt de mise en accusation en est le type; il est lui-même le régulateur de la question soumise aux jurés, il est la base des débats; il est donc essentiel qu'aucune erreur ne se glisse dans sa rédaction (*voy* Rejet, 29 avril 1831; *J. cr.*, art. 774).

Est-il nécessaire de dresser un acte d'accusation dans les délits de presse qui sont de la compétence des cours d'assises, d'après la loi du 8 oct. 1830? Contrairement à une consultation insérée dans le *Journal du dr. crim.* (art. 539), la Cour de cassation, par arrêt du 4 mars 1839 (*ibid.*, art. 540), a jugé que cela n'était nécessaire qu'autant que le fait poursuivi était un crime.

Pour le cas où, soit dans l'arrêt de renvoi, soit dans l'acte d'accusation, il y aurait quelque grave irrégularité qui pourrait compromettre les intérêts de la société ou les droits de la défense, la loi et la jurisprudence ont établi certaines causes d'annulation.

Nullités dans l'arrêt de renvoi. — L'arrêt de renvoi peut être argué de nullité par voie de demande en cassation dans les trois cas suivants :

1° Si le fait n'est pas qualifié crime par la loi; 2° Si le ministère public n'a pas été entendu; 3° Si l'arrêt n'a pas été rendu par le nombre de juges fixé par la loi : telle est la disposition du C. d'inst. cr., art. 299.

La jurisprudence, en outre, a admis les causes de nullité suivantes :

Nul ne pouvant être accusé d'un fait non qualifié crime par la loi, l'arrêt est nul, s'il y est dit seulement que l'accusé est prévenu d'avoir recélé des objets volés, sans ajouter la circonstance, constitutive du crime, que le recel a été fait *sciemment* (Cass. 12 sept. 1812).

L'arrêt doit, à peine de nullité, énoncer les faits matériels auxquels il donne la qualification de crime. Ainsi il ne suffit pas qu'il dise que le prévenu a fait sciemment usage d'une pièce fausse; il faut qu'il explique ce qu'était la pièce, et quel usage en a été fait sciemment : cass. 9 sept. 1819. De même il doit exprimer formellement qu'il existe dans les faits des charges suffisantes contre le prévenu (Cass. 10 mai 1832).

L'arrêt qui renvoie devant la cour d'assises l'un des prévenus d'un crime, est nul à son égard, s'il n'a précisé contre lui aucun fait criminel (Cass. 11 juillet 1834).

Est nulle la disposition de l'arrêt qui, dans une affaire où il s'agit d'un délit de la compétence de la cour d'assises, et dans le cas où aucun mandat d'amener n'a été décerné contre le prévenu par le juge d'instruction, ordonne le renvoi de ce prévenu devant la cour d'assises, *en état de mandat d'amener;* il n'appartient qu'au juge d'instruction de délivrer un pareil mandat : Cass. 18 février 1831 (*J. cr.*, art. 612).

Digitized by Google

La chambre d'accusation doit statuer sur toutes les réquisitions du ministère public, à peine de nullité. Mais il faut, pour donner lieu à cassation, qu'il y ait eu omission de statuer sur des réquisitions expresses et précises, et non sur de simples observations du ministère public (Cass. 14 mai 1812).

Le refus, de la part de la chambre d'accusation, d'accéder à des demandes en nouvelle instruction, formées par l'accusé, ne peut donner ouverture à cassation (Rej. 17 août 1821).

La nullité peut être demandée par le ministère public comme par l'accusé (296 et 298). La déclaration de l'un et de l'autre doit énoncer l'objet de la demande en nullité (299) et être faite au greffe (300). — La déclaration du ministère public doit, à peine de déchéance, être faite dans les cinq jours de l'interrogatoire de l'accusé par le président des assises, suivant les art. 293, 296 et 298; celle de l'accusé doit être faite dans le même délai, à peine de déchéance, lorsqu'il a été averti par le président des assises du droit que lui accorde la loi à cet égard (296): rej. 19 janv. 1833; *ibid.*, art. 1095. A défaut de cet avertissement, la nullité pourrait encore être proposée par l'accusé après l'arrêt définitif (297). — Nonobstant la demande en nullité, l'instruction doit être continuée jusqu'aux débats exclusivement (301). Les débats ne peuvent s'ouvrir qu'après le rejet du pourvoi par la Cour de cassation, qui prononce toutes affaires cessantes (300). — V. Cassation.

Nullités dans l'acte d'accusation. — Sous le Code des délits et peines, du 3 brum. an IV, toute contravention aux formalités prescrites pour l'acte d'accusation emportait nullité; mais cette nullité, prononcée par l'art. 232 de ce Code, n'a point été répétée par le Code d'instruction criminelle. Doit-on conclure de là qu'elle ne peut être prononcée dans aucun cas? Distinguons.

Autrefois, l'acte d'accusation, rédigé par le directeur du jury, était la base de la décision des jurés d'accusation, de la procédure ultérieure et de la délibération des jurés de jugement. Les vices de cet acte devaient donc entraîner la nullité de toute la procédure. Aujourd'hui, l'accusation est déjà fixée quand l'acte est redigé; il résume la procédure et n'en est pas la base. C'est sans doute par cette raison que l'art. 299 ne permet de demander la nullité que de l'arrêt de renvoi. « L'intention du législateur, dit M. Bourguignon, a été de purger la procédure criminelle de ces innombrables moyens de nullité qui en entravaient la marche. Souvent ils favorisaient les vrais coupables, quelquefois ils nuisaient aux innocents dont ils retardaient l'acquittement. »

Toutefois, il est pour les actes d'accusation des formes *essentielles*, dont la méconnaissance doit entraîner nullité. L'acte sert de base à la position des questions, il circonscrit la délibération des jurés. La loi doit réprimer les abus graves qui peuvent se glisser dans sa rédaction. Ainsi, l'art. 271 prononce la peine de nullité, lorsque le procureur-général a porté dans cet acte une autre accusation que celle contenue dans l'arrêt de mise en accusation. D'où il suit qu'il peut être attaqué toutes les fois qu'il n'est pas conforme à cet arrêt; car il ne peut dépendre du procureur-général de changer arbitrairement le sort de l'accusé, en modifiant l'accusation admise par les juges, par exemple, en y ajoutant une circonstance aggravante: Cass. 26 juil. 1811, 9 janv. et 2 av. 1812, 22 juin 1832 (*J. cr.*, art. 966).

L'acte d'accusation peut encore être attaqué lorsque la nature du délit n'y est pas positivement établie, ou lorsque le fait qualifié ne constitue pas un crime. C'est ainsi que la Cour de cassation en a annulé un qui avait pour objet une tentative de crime et qui n'avait pas exprimé que la tentative était accompagnée des circonstances qui la constituent, d'après l'art. 2, C. p. (Cass. 26 juill. 1811), et a déclaré nuls des actes d'accusation qui avaient omis d'énoncer la circonstance constitutive des crimes qu'ils avaient pour but de poursuivre (Cass. 28 juill. 1826 et 21 sept. 1827).

L'annulation est-elle limitée à ces contraventions matérielles et précises? N'est-elle pas également encourue lorsque le procureur-général s'est servi de l'acte d'accusation pour aggraver la position de l'accusé, soit en omettant les circonstances qui lui sont favorables, soit en plaidant la cause de l'accusation au lieu de l'exposer, soit en affirmant des faits inexacts et qui ne résultent pas de l'arrêt de renvoi? Sous le code de brumaire an IV, plusieurs arrêts ont reconnu la nullité de l'acte d'accusation, s'il était rédigé en termes propres à aggraver la position de l'accusé (Cass. 1er therm. an VII et 4 brum. an VIII; s'il contenait des rapprochements, des raisonnements, des arguments accumulés contre l'accusé (Cass. 16 pluv. an VII); enfin, s'il ne faisait pas mention des circonstances atténuantes (C. 24 mess. an XIII et 5 mai 1808), et de toutes celles qui peuvent tendre à la justification de l'accusé (Cass. 6 fruct. an VII et 12 prair. an XII). M. Carnot (sur l'art. 241) n'hésite pas à penser que la même jurisprudence doit continuer d'être observée: « Si l'acte d'accusation, dit-il, n'avait présenté que le fait imputé à l'accusé, sans rappeler les circonstances qui peuvent venir à sa décharge, son annulation devrait être prononcée, car ce ne serait plus réellement un acte d'accusation dans le sens de la loi. Il ne pourrait y avoir, sous l'empire du Code d'inst cr., aucun motif pour valider un acte dans lequel les intérêts de l'accusé auraient été évidemment compromis. » Ajoutons que l'art. 408 C. inst. cr. prononce la nullité de la procédure, toutes les fois qu'il y a eu violation d'un droit accordé par la loi, dans le cours de l'instruction; et la Cour de cassation, interprétant sainement cette disposition, l'a appliquée à tous les cas où la défense avait été entravée ou opprimée d'une manière quelconque.

C'est à elle d'apprécier jusqu'à quel point le droit de la défense a été violé par la rédaction de l'acte d'accusation, de même qu'elle examine tous les jours si l'omission de telle indication, de telle formalité, dans les significations faites à l'accusé, a été suffisante pour l'induire en erreur, pour compromettre sa défense (*J. cr.*, art. 254, 299, 491, etc.).

Y aurait-il nullité par cela que l'acte d'accusation, par une indiscrétion coupable, aurait été publié dans les journaux avant d'être notifié à

Digitized by Google

l'accusé. La question s'est présentée dans la célèbre affaire Laffarge, et elle a été résolue négativement par ce double motif qu'en droit aucun texte ne prononce la nullité, et qu'en fait il n'était pas établi que la publication anticipée eût eu lieu par le fait du ministère public (Rej. 12 déc. 1840; *ibid.*, art. 2774).

Remarquons, en terminant, qu'à la différence de l'arrêt de renvoi, l'acte d'accusation ne peut jamais être argué de nullité qu'après l'arrêt de condamnation, et qu'à vrai dire, c'est contre cet arrêt que sera dirigé le pourvoi pour vices de formes dans la poursuite. — V. Cassation.

ACCUSATIONS CONNEXES. — V. Accusation, Connexité, Cour d'assises.

ACCUSÉ. — C'est celui qui est renvoyé en cour d'assises par un arrêt de mise en accusation (C. inst. cr., 233 et suiv.). Il doit être clairement désigné dans l'arrêt de renvoi comme dans l'ordonnance de prise de corps (232 et 241). Son écrou et sa translation dans la maison de justice du lieu où doivent se tenir les assises sont prescrits par les art. 233 et 292. — V. Accusation, Acquittement, Cassation, Cour d'assises, Mineur de 16 ans.

ACHAT D'EFFETS MILITAIRES. — La loi du 28 mars 1793, art. 5, a défendu, sous certaines peines (*infrà*), à tout soldat, de vendre ses armes et *son équipement*, et à toutes personnes de les acheter. La prohibition a été renouvelée par le décret du 12 mai 1793, tit. 1er, sect. 3, art. 13, punissant la vente des effets *fournis par la nation*; par le décret du 3 flor. an II, punissant la distraction des effets *fournis par la République*; par l'arrêté du Directoire du 20 vent. an IV, art. 3, défendant au militaire de vendre les effets dont il *était pourvu*, ce qui s'entendait, d'après l'art. 70 de l'arrêté du 19 vendém. an XII, des effets *fournis par l'Etat*. De là on a induit que la pénalité édictée par la loi de 1793 ne s'appliquait pas à la vente des effets de *petit équipement*, consistant en objets de chaussures, cols, linge, etc., qui sont réputés fournis par le militaire lui-même, en ce qu'ils se paient au moyen d'une retenue sur sa solde : Douai, 8 mai 1829 (*J. cr.*, art. 184). — La loi du 15 juill. 1829, suppléant provisoirement le Code pénal militaire qui est impatiemment attendu, est venue disposer, art. 6: « Tout militaire qui vendra ou mettra en gage, « en tout ou partie, ses effets de *petit équipement*, « sera puni de deux mois à un an d'emprisonne- « ment. » De là deux questions :

1° L'acheteur des effets de *petit équipement* est-il punissable comme le vendeur? — La Cour de cassation, considérant la loi de 1829 comme seulement interprétative de celle de 1793, et ne voyant point de distinction dans celle-ci, a jugé l'affirmative par arrêts des 17 juill. et 20 déc. 1834, 10 mars 1836 et 9 fév. 1837 (*J. cr.*, art. 1435, 1498, 1827 et 2050). Cette décision a été critiquée par MM. Chauveau et Hélie (*ibid.*), qui considèrent la loi de 1829 comme comblant une lacune, mais seulement à l'égard du militaire.

2° Quelle peine est applicable à l'*acheteur?* — La loi de 1793 disposait : « Le vendeur « sera renvoyé à la police correctionnelle, pour « être puni des peines de l'emprisonnement, aux « termes du Code de la police. Les acheteurs, « entremetteurs et complices desdits achats y se- « ront pareillement renvoyés pour être punis par « une amende qui ne pourra excéder 3,000 fr., « outre la peine de l'emprisonnement, aux termes « du Code de la police. » Ce Code, qui est celui du 19-22 juill. 1791, contenait deux dispositions que les tribunaux ont tour à tour appliquées : l'une, l'art. 32 du tit. 11, prononçant un emprisonnement de *deux ans au plus*, contre les larcins, filouteries et simples vols; l'autre, l'art. 33, punissant d'un emprisonnement d'*une année* le vol d'effets appartenant à l'Etat, lequel a été appliqué par les arrêts précités de la Cour de cassation de 1834, 1836 et 1837.—Suivant MM. Chauveau et Hélie (*J. cr.*, art. 1140), si l'acheteur qui n'est pas complice est néanmoins punissable, il faut appliquer de préférence l'art. 32, en ce qu'il permet d'abaisser la peine au-dessous de la durée fixée par l'art. 33.

Il est, du reste, hors de controverse que l'achat d'effets militaires est un délit distinct de celui que commet le militaire; qu'ainsi, celui qui est justiciable des tribunaux correctionnels n'entraîne pas devant cette juridiction le militaire justiciable des conseils de guerre (arrêt du 25 juill. 1823; *Théorie du Code pénal*, 1er vol., p. 71).

ACQUIESCEMENT. — L'acquiescement, *assensus*, est l'adhésion donnée à un fait, acte ou jugement qui eût pu être contesté. Dans son acception la plus usuelle, cette expression s'applique au *contrat judiciaire* qui emporte approbation d'une mesure d'instruction ou d'une décision quelconque. Le contrat est formé dès qu'il existe un acte ou fait d'exécution, manifestant ou faisant présumer le consentement. Les auteurs qualifient acquiescement *formel* l'adhésion donnée par une déclaration positive, et acquiescement *tacite* celui qui résulte d'un acte ou fait ne permettant pas de douter de l'adhésion. L'inertie qui opère déchéance est parfois réputée acquiescement *tacite*; mais il faut remarquer que la déchéance repose moins sur une présomption de volonté intentionnelle que sur la nécessité de fixer des délais uniformes pour tous.

En matière criminelle, plus encore que dans le droit civil qui du moins a quelques règles écrites (ordonn. 1667, tit. 27, art. 5; C. civ., 464, 1338 et 1340, 1350 et 1351; C. proc. civ., 173, 733), les conditions et effets de l'acquiescement, nullement déterminés par la loi, sont difficiles à reconnaître et à préciser : la doctrine est muette; la jurisprudence n'offre que des décisions d'espèce, qui se heurtent souvent. Essayons, en les classant et coordonnant autant que possible, d'en tirer quelques règles de décision.

La *capacité*, évidemment, est ce qu'il y a de plus nécessaire pour l'acquiescement, qui est l'*aliénation d'un droit*; et il faut avoir la *disposition* de ce droit pour acquiescer valablement. Or, d'un côté, le ministère public, quoiqu'il ait mission d'exercer l'action publique, n'a pas l'entière disposition de l'action engagée, parce qu'il y va d'un intérêt social qui est inaliénable; d'un autre côté, le prévenu ou accusé, quoiqu'il soit juge de ses moyens de défense, ne peut pas jouer sa vie, sa liberté, son honneur, qu'il appartient à

Digitized by Google

la justice de protéger tant que la culpabilité n'est pas légalement démontrée. De là il résulte que l'acquiescement, en matière criminelle, ne peut avoir effet lorsqu'il tendrait à compromettre des *garanties* établies soit pour la poursuite, soit pour la défense, surtout s'il s'agit de garanties *essentielles*. Appliquons cette idée, d'abord aux *voies de recours* au juge supérieur, puis aux *formes d'instruction*.

§ 1er. — *Le droit de recours au juge supérieur peut-il, avant l'expiration des délais, être abdiqué par acquiescement?*

De même que la prescription, la déchéance par le non-usage, dans le délai fixé, du droit d'attaquer une décision réformable, repose sur des raisons d'ordre public qui font taire toute autre considération : il faut bien que la décision passe à l'état de *chose jugée*. Mais, autre chose est une forclusion, improprement appelée acquiescement (*voy.* avis du conseil d'état, approuvé par l'empereur le 12 nov. 1806), autre chose la renonciation *anticipée* à un droit ouvert. Quelle raison majeure invoquerait-on pour écarter, par fin de non recevoir pour cause d'acquiescement, un recours exercé dans le délai? Les voies d'opposition, d'appel, de pourvoi, en matière criminelle, ne constituent-elles pas des garanties inaliénables, quoique prescriptibles?

De la part du *ministère public*, institué pour exercer les droits de la société et non pour les compromettre, l'acquiescement ne peut guère être efficace, puisque ce serait l'aliénation d'un droit dont il n'a que le simple exercice. Il est de principe et de jurisprudence constante que le ministère public ne peut, par un désistement, dessaisir le juge soit de son action soit de son recours, de même qu'il n'enlève pas au juge le droit de condamner suivant ses convictions, par cela qu'il déclare à l'audience abandonner l'accusation, ou conclure à l'acquittement, et même adhérer aux conclusions de l'accusé ou prévenu : Cass., 6 brum. an VII, 14 pluv. an XII, 20 nov. 1811, 25 fév. 1813, 17 déc. 1824, 9 juin 1826, 2 mars et 26 fév. 1827, 20 fév. 1828, 3 janv. 1834, 7 fév. 1835, 15 juill. 1836, 9 juill. 1840 (Schenck, *du Ministère public*, t. 2, p. 16; Mangin, *Traité de l'action publique*, etc., n° 32; *J. cr.*, art. 1454, 1510, 1590 et 2646). Ne doit-on pas décider également que le recours ouvert ne peut être répudié par le ministère public, quoi qu'en disent MM. Ortolan et Ledeau (*le Ministère public en France*, t. 2, p. 141 et 150)? La pensée de la loi se révèle dans l'art. 202 C. instr. cr., qui, lorsque le procureur du roi près le tribunal du premier degré refuse ou néglige d'exercer le droit d'appel, confère ce droit au ministère public près le tribunal supérieur. Et, par application de cette disposition, la Cour de cassation a jugé plusieurs fois que l'acquiescement ou l'exécution volontaire d'un jugement correctionnel par le ministère public près le tribunal *à quo*, résultant par exemple de la mise en liberté du prévenu acquitté, ne rend pas non recevable l'appel du procureur général : arrêts des 15 décem. 1814, 2 août 1825, 17 juin 1819, 16 janv. 1824 et 2 fév. 1827. Le motif donné par ces arrêts est que le droit du ministère public près le tribunal ou la cour d'appel est *indépendant* de celui du procureur du roi près le tribunal du premier degré et ne peut être paralysé par l'exécution anticipée que consentirait celui-ci. Mais si l'appel venait du magistrat même qui aurait prématurément exécuté, ne devrait-on pas aussi l'admettre, pourvu qu'il eût été formé dans les délais? Nous le pensons avec M. Mangin (*loc. cit.*), parce que le ministère public n'a pas mission de renoncer à l'avance aux voies de recours qui lui sont ouvertes jusqu'au dernier jour du terme. Cette opinion a été formellement consacrée par un arrêt de cassation du 16 juin 1809, rendu sous la présidence de M. Barris, où il est dit « que le magistrat chargé de la vindicte publique, ne peut ni abréger les délais que la loi fixe, ni renoncer aux facultés qu'elle lui donne; qu'ainsi la cour de justice criminelle n'a pas dû tirer contre lui, par simple induction, *un acquiescement, que le consentement le plus formel n'aurait pu opérer.* » Plus récemment, dans le même ordre d'idées, il a été jugé que le pourvoi en cassation par le ministère public est recevable, quoique le jugement ou arrêt ait été signifié à la requête de ce magistrat avec ordre de l'exécuter : Cass. 26 mai 1827; *voy.* aussi l'arrêt de cassation du 10 juin 1836 (*infra*).

De la part de l'*accusé* ou *condamné*, l'aliénation, par acquiescement, du droit de recours ne nous paraît pas plus possible, parce qu'il importe à la société que l'innocent puisse se justifier afin que le coupable puisse être plus sûrement recherché. Par arrêt de cassation du 29 juillet 1813, la cour régulatrice, en jugeant qu'un arrêt de contumace ne pouvait recevoir d'un acquiescement un caractère définitif, a donné pour motif que la disposition de l'art. 476 C. instr. cr. intéresse la société comme les accusés. Dans un arrêt de cassation du 6 mai 1826, on lit « que l'acquiescement, en matière criminelle, ne peut s'induire que d'un acte formel, émané du condamné, » ce qui suppose que l'acquiescement formel serait efficace; mais il ne s'agissait, dans l'espèce de cet arrêt, que de savoir si le délinquant avait connu légalement une première condamnation qui l'aurait constitué en état de récidive. La Cour de cassation, par un arrêt du 5 nov. 1829 qui a été justement critiqué (*J. cr.*, art. 274), a déclaré non recevable l'opposition à un jugement par défaut prononçant une amende pour contravention de police, en ce qu'il y avait eu acquiescement et exécution volontaire par le paiement de l'amende et des frais. Mais un arrêt postérieur (Cass. 10 juin 1836, *ibid.*, art. 1900) a jugé sur notre plaidoirie que l'exécution d'un jugement correctionnel par un condamné qui s'était fait écrouer avant l'expiration du délai d'appel, n'enlevait pas à celui-ci le droit d'en appeler, par ce premier motif que l'exécution doit être suspendue pendant le délai d'appel, mais aussi par cette raison majeure « qu'il n'en est pas de même des jugements en matière civile et d'intérêt privé, qui ne peuvent plus être attaqués par la voie de l'appel, après qu'ils ont été volontairement exécutés, et des jugements en matière criminelle ou correctionnelle; qu'à l'égard de ceux-ci et des peines qu'ils prononcent, *l'appel est d'ordre public*, et qu'une exécution prématurée, même avec le consentement du condamné, ne saurait lui fermer un recours que la

Digitized by Google

loi lui accorde lorsqu'il l'exerce dans le délai qu'elle a fixé, ni donner au jugement le caractère définitif et irrévocable qu'il ne doit tenir que de l'expiration du délai pendant lequel il demeure soumis à l'appel. » Telle doit être la règle à suivre.

Dans les *matières spéciales*, l'acquiescement, s'il pouvait avoir son effet, devrait être plus facilement admis, parce qu'il ne s'agit guère que de contraventions matérielles et d'intérêts pécuniaires : la jurisprudence cependant révèle une grande hésitation.

Quoiqu'un *délit forestier* ait été poursuivi à la requête de l'administration forestière, que cette administration ait acquiescé au jugement acquittant le prévenu, le ministère public n'en a pas moins le droit d'interjeter appel : Cass., 4 avril 1806, 9 mai 1807. — Lorsque la poursuite a eu lieu à la requête du ministère public, le jugement d'acquittement rendu sur les conclusions conformes du procureur du roi et non attaqué par lui ne peut être frappé d'appel par l'administration forestière : Cass., 7 février 1806. — L'acquiescement des prévenus au jugement de première instance, résultant du paiement de l'amende à laquelle ils ont été condamnés, ne constitue pas une fin de non recevoir qui puisse leur être opposée, lorsque l'administration forestière interjette appel *à minimâ* : Cass., 25 oct. 1824.—Le versement fait par un délinquant, sur la poursuite du receveur de l'enregistrement, à l'insu et sans la participation de l'administration des forêts, de l'amende et des frais auxquels il a été condamné, ne peut être opposé à cette administration comme un acquiescement de sa part au jugement : Cass., 22 oct. 1829 (*J. cr.*, art. 247).

L'administration des *douanes* qui a fait signifier sans réserves un jugement contenant des dispositions dont une lui est contraire, n'est pas pour cela non recevable à interjeter appel du jugement dans le délai légal : Décision, 1er germ. an XIII; Cass., 6 juin 1806. — Elle peut, malgré l'acquiescement du ministère public, interjeter appel des jugements correctionnels rendus sur ses poursuites : Cass., 26 vendém. an IX, 25 juill. et 19 déc. 1806, 19 mars 1807, 29 mars 1828. (Mangin, *De l'action publique*, etc., n° 44.)

La régie des *contributions indirectes* qui, devant la chambre des mises en accusation, n'a point excipé de l'incompétence de la chambre du conseil, ne peut se pourvoir en cassation contrairement à l'acquiescement qui résulte de ce qu'elle a ainsi abdiqué le droit de procéder par citation directe : Cass., 10 juin 1830 (*J. cr*, art. 551).

Ces décisions d'espèce ne sont pas entièrement concordantes. Ne serait-il pas plus rationnel et plus légal de décider toujours que les voies d'appel et de recours ne peuvent être fermées par un acquiescement qui ne serait qu'une renonciation anticipée?

§ 2. — *Quelles formes d'instruction peuvent être l'objet d'un acquiescement valable.*

On conçoit ici des distinctions, parce que toutes les formalités établies par la loi ne sont pas également nécessaires et que toute omission ou violation de formes ne produit pas les mêmes effets.

Ainsi, d'abord, l'acquiescement qui couvre une irrégularité doit être plus facilement admis dans les matières correctionnelles, et *à fortiori* dans celles de simple police, que dans les matières de grand criminel, parce qu'ici tout est plus rigoureux, tellement que l'annulation de l'arrêt de condamnation peut être demandée pour violation de certaines formes par le ministère public comme par le condamné dans l'intérêt de celui-ci et jamais contre lui (C. instr. cr., 408), tandis que dans les matières correctionnelles et de police il y a droit de recours en faveur de la poursuite (413).

Ainsi encore, l'irrégularité doit être plus ou moins facilement réparée par un acquiescement selon son degré de gravité relativement à la défense. S'agit-il d'une formalité ou d'un droit accordé par la loi, et dont la privation forcée par le refus du juge d'en souffrir l'exercice entraînerait nullité (art. 405), quoique la nullité ne soit pas prononcée par un texte de loi? On comprend que l'accusé qui ne demande pas à exercer ce droit *facultatif* y renonce valablement. S'agit-il d'une formalité tracée par la loi et qui a dû, à peine de nullité, être remplie sans qu'il fût besoin que l'accusé le demandât? La nullité se couvrira ou non par l'acquiescement, selon que la formalité sera ou ne sera pas *substantielle*. Tel doit être le principe en toutes matières; la difficulté est dans l'application.

L'accusé qui a consenti à être jugé avant l'expiration du délai de cinq jours qui lui est donné pour se pourvoir contre l'arrêt de renvoi (C. inst. cr., 296), peut-il ensuite se faire un moyen de cassation de ce que ce délai ne lui a pas été laissé pour l'exercice de son droit? Non : rej., 8 juillet 1830 (*J. cr.*, art. 562); rej., 16 avril 1831. Cette décision a été critiquée (*ibid.*, p. 702) par le motif que, le recours en cassation n'étant point établi dans le seul intérêt de l'accusé, mais dans celui de la société qui veut que toutes les formes dont la loi environne l'accusation et la défense soient religieusement observées, le délai fixé pour que ce recours soit utilement exercé est conséquemment d'ordre public. Nous ne concevons en effet l'efficacité d'un acquiescement que quand il s'agit d'une irrégularité susceptible d'être couverte par le silence et le laps de temps, et non quand c'est un droit qu'il s'agit d'abdiquer à l'avance.

Suivant la jurisprudence, il y a acquiescement valable, couvrant la nullité pour vices de formes : — Si l'accusé, avant les débats, n'a demandé ni la copie des dépositions écrites qui ne lui ont pas été remises, ni le renvoi de l'affaire à une autre session (rej. 13 janv. et 3 août 1827). — Si l'accusé a gardé le silence sur l'omission de donner copie des procès-verbaux des officiers de santé et pharmaciens appelés pour analyser des substances vénéneuses qui auraient servi à commettre le crime (rej. 27 avril 1827). — Si, lors de la formation de la liste du jury, l'accusé a gardé le silence sur une irrégularité commise dans la désignation des jurés (rej., 5 oct. 1821). — Si les récusations de jurés ont été faites sans opposition des accusés par l'un de leurs défenseurs et non par celui à qui, de concert, ils en avaient délégué le droit (rej. 10 janv. 1834, *J. cr.*, art. 1410). — Si l'audition des témoins qui ne se sont pas présentés n'a point été réclamée par l'accusé (rej. 18 mars 1826). — Si, les débats étant con-

Digitized by Google

tinués malgré l'absence de deux témoins, l'accusé ne s'y est pas opposé (rej., 2 sept. 1830; *ibid.*, art. 478). — Si, le président des assises ayant omis de remettre aux jurés certaines pièces du procès, l'accusé n'a pas demandé par des conclusions cette remise (*ibid.*, art. 2108).

Sous le Code de brumaire an IV, la nullité résultant de ce que la notification faite à l'accusé des témoins à charge n'aurait pas contenu toutes les indications voulues, n'était pas couverte par l'acquiescement de l'accusé à l'audition de ces témoins (Cass., 3 vendém. an VII). Sous le Code actuel, il a été souvent jugé par la Cour de cassation que toute irrégularité relative à la notification prescrite par l'art. 315 se couvrait par l'acquiescement de l'accusé, résultant soit d'un consentement exprimé, soit du défaut d'opposition à l'audition du témoin : Arrêts des 11 fév. 1818, 29 avril 1819, 25 août 1826, 4 sept. 1828, 1er avril 1830 (*J. cr.*, art. 397).

C'est aussi un acquiescement valable que celui qui résulte de ce que, soit le procureur général, soit la partie civile, soit l'accusé, ne se sont pas opposés à l'audition d'un témoin parent ou allié au degré prohibé, ou dénonciateur récompensé pécuniairement : C. instr. cr., 322 ; rej. 16 avril 1840 (*J. cr.*, art. 2624). — Le consentement donné à une déposition susceptible d'empêchement, peut-il être rétracté après la prestation de serment ? La négative a été jugée par arrêt du 2 avril 1831 (*J. cr.*, art, 686), à l'égard d'un témoin non notifié; l'affirmative par arrêt de cassation du 15 sept. 1831 (*ibid.*, art. 769), quant à un témoin reprochable. Deux arrêts de rejet des 29 avril 1838 et 16 avril 1840 (*ibid.*, art. 2289 et 2652) ont jugé que la déposition pouvait être continuée à titre de simples renseignements, en vertu du pouvoir discrétionnaire du président ; ce qui est bien reconnaître que l'acquiescement ici n'a de valeur que pour le passé.

Relativement à la lecture, en Cour d'assises, de la déposition écrite d'un témoin absent, la jurisprudence repousse constamment tout pacte entre le ministère public et l'accusé, qui aurait pour résultat de déroger à la forme *orale* de l'instruction : Cass., 16 juin, 22 nov. et 30 déc. 1831, 19 avril 1832, 24 déc. 1835, 30 juill. 1836, 27 avril 1837 et 15 juin 1839 (*J. cr.*, art. 2586). — Mais le silence gardé par l'accusé lors de la lecture d'une déposition écrite, alors qu'il aurait pu s'y opposer, constitue un acquiescement qui couvre l'irrégularité (rej., 14 sept. 1826 et 9 juill. 1840).

En matière *correctionnelle* ou de *police*, il y a lieu de distinguer aussi entre les formalités substantielles et celles qui n'ont pas ce caractère. Nous ne connaissons qu'une seule décision, qui est celle-ci : — Le prévenu qui n'a pas formellement décliné la compétence du tribunal correctionnel, et qui n'a élevé devant la Cour d'appel l'exception d'incompétence que postérieurement à un arrêt qui avait prescrit l'apport de certaines pièces sur les réquisitions du ministère public, sans opposition de sa part ni de celle de son défenseur, peut être considéré comme déchu, par son acquiescement à l'arrêt préparatoire qui a été exécuté, du droit d'arguer d'incompétence l'arrêt définitif : Cass., 19 mars 1825.

Telle est la jurisprudence relativement à l'acquiescement en matière criminelle. A vrai dire, l'acquiescement, considéré comme *contrat judiciaire et consensuel*, n'existe pas dans cette partie de la législation : il n'y a que des *déchéances*, résultant du silence et de l'expiration des délais accordés pour l'exercice des droits ouverts.

ACQUIT-A-CAUTION. — V. CONTRIB. INDIR., DOUANES, FAUX.

ACQUITTEMENT. ABSOLUTION. — Les différences établies par notre législation criminelle entre *l'absolution* et *l'acquittement* étaient inconnues dans l'ancienne jurisprudence, parce que là, le juge du fait étant aussi le juge du droit, les effets de leurs décisions étaient les mêmes toutes les fois que l'accusé échappait à une condamnation. Nées de l'institution du jury en 1791, ces différences étaient encore peu comprises lors de la rédaction du Code des délits et peines, du 3 brumaire an IV, dont l'art. 432, pour désigner ce que nous appelons aujourd'hui *absolution*, employa indifféremment le mot *acquittement*. La distinction a été tracée dans le Code d'inst. cr. de 1808, art. 358, 364 et 412 : et elle est importante; car, outre la flétrissure morale qu'imprime parfois à l'accusé *l'absolution*, des différences essentielles existent quant aux conditions, quant aux formes et quant aux effets.

Remarquons d'abord que les expressions solennelles : *acquittement*, *absolution*, appartiennent exclusivement à la juridiction des Cours d'assises; qu'elles ne peuvent être employées ni par les chambres du conseil ou d'accusation, dont la déclaration négative doit être *qu'il n'y a lieu à suivre* (C. inst. cr., 128, 229, 230, 231), ni par les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle, même en appel, qui n'acquittent ni n'absolvent, mais *renvoient de la plainte*.

Conditions.

Aux termes des art. 358 et 364, C. inst. cr., l'accusé doit être *acquitté* toutes les fois que de la déclaration du jury il résulte qu'il *n'est pas coupable*, et *absous* lorsque, *déclaré coupable*, son fait, tel qu'il est constaté par le jury, ne se trouve pas prévu par la loi pénale. Telle est la distinction qui résulte des termes mêmes. Mais elle a été modifiée par la jurisprudence, qui a étendu l'emploi de la formule d'absolution à tous les cas où la réponse du jury n'est pas une déclaration *pure et simple* de non-culpabilité. C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé qu'il y avait lieu non *d'acquitter*, mais *d'absoudre* :

L'accusé dont la *démence* était formellement proclamée (Cass., 29 août 1829; C. d'ass. du Nord, 28 avril 1831 ; Cass., 2 juin 1831 ; *J. cr.*, art. 628 et 714) ;

Celui que le jury déclarait coupable, *mais sans volonté criminelle* (Cass., 21 janv. 1813) ;

L'individu déclaré coupable d'avoir aidé et assisté l'auteur d'un vol, mais en agissant sans connaissance (Cass., 4 mai 1827) ;

L'individu poursuivi pour banqueroute frauduleuse, qui est reconnu n'être pas commerçant failli (Cass., 9 déc. 1830 ; *ibid.*, art. 629) ;

L'accusé contumax qui est déclaré coupable,

Digitized by Google

mais dont la peine est couverte par la prescription (Cass., 22 avril 1830; *J. cr.*, art. 445).

Enfin, suivant la jurisprudence, il y a lieu à absolution dans tous les cas où la Cour d'assises a été saisie par le ministère public d'une question relative à l'application de la loi (Cass., 26 mai 1826).

La Cour de cassation a jugé de même relativement à l'accusé de moins de seize ans qui est reconnu avoir agi sans discernement (Cass., 4 mai 1827). Sa décision a été combattue parce qu'elle est contraire au texte de l'art. 66 du Code pénal, qui porte positivement que, dans cette hypothèse, l'accusé sera *acquitté*. Mais on peut la justifier en ce que la Cour d'assises est saisie, dans ce cas, d'après l'art. 66 précité, d'une question d'application de la loi, ce qui exclut l'acquittement par ordonnance du président.

Cette jurisprudence, si elle n'est pas exactement conforme aux textes, peut s'appuyer sur une règle puisée dans l'esprit de la loi. On voit, dans la discussion du conseil d'Etat du 16 juill. 1808 (Locré, t. 25, p. 473), que le projet de Code criminel exigeait, en cas d'acquittement comme d'absolution, que l'accusé fût renvoyé *par arrêt de la Cour d'assises;* mais l'archi-chancelier Cambacérès ayant fait observer que cette Cour n'avait rien à délibérer en cas d'acquittement, et qu'il valait mieux que l'accusé fût alors renvoyé par une simple ordonnance du président, ce mode de renvoi fut adopté. — Il suit de là que toutes les fois que la déclaration du jury donne lieu à une délibération de la Cour d'assises, soit qu'elle présente une question d'interprétation, soit qu'elle fasse naître une question de droit sur l'application de la loi, soit enfin que cette question soit soulevée par l'accusé, cet accusé ne peut être qu'absous; car la Cour d'assises serait sans pouvoir pour prononcer un acquittement; et ce n'est que lorsque la déclaration du jury ne présente aucune ambiguité, ne fait naître aucune question, en un mot lorsqu'elle se résout en un verdict de non-culpabilité, que, tout délibéré étant inutile, l'acquittement est prononcé par le président.

L'acquittement ne doit avoir lieu qu'autant que l'accusé a été déclaré non coupable sur *tous les faits* qui ont motivé la poursuite. Que s'il était inculpé d'un crime et d'un délit, et que l'accusation du crime fût seule purgée, l'acquittement serait vicieux appliqué à l'un et à l'autre fait (Cass., 3 déc. 1813). Il en serait de même si la déclaration du jury était incomplète, et si elle n'enlevait pas au fait tout caractère de criminalité (Cass., 30 juin 1809 et 29 oct. 1812).

Cette restriction doit s'appliquer également aux déclarations qui seraient *contradictoires*, car elles ne peuvent servir de base légale à un acquittement. Telles sont celles desquelles il résulte qu'un accusé de faux témoignage s'est rendu coupable de ce crime, mais non sciemment et à dessein de nuire (Cass., 1er mess. an XIII); ou qu'un accusé a commis un vol, mais non dans l'intention de dépouiller le véritable propriétaire (Cass., 12 nov. 1807); ou, enfin, qu'un accusé a agi volontairement, mais non méchamment et à dessein de nuire (Cass., 4 mess. an XI).

Formes.

Les solennités respectives de la déclaration d'acquittement et de celle d'absolution ont été fixées, conformément aux art. 358 et 364 précités, par la doctrine des auteurs et la jurisprudence de la Cour régulatrice, qui a eu plusieurs fois à ramener les cours et les tribunaux à l'observation de la distinction que nous venons d'établir (Legraverend, *Législ. crim.*, t. 2, p. 254; Carnot, *Comm.*, t. 2, p. 705; Mangin, *De l'act. publ. et de l'act. civ.*, nos 429 à 433; — C. de cass., 12 vendém. an XIII, 24 oct. et 14 nov. 1811, 7 fév. 1812, 21 janv., 29 avril et 2 juill. 1813, 21 mai 1821, 26 mai 1826, 22 janv., 25 fév. et 22 avril 1830, et 3 juin 1831; *J. cr.*, art. 345 et 445).

L'*ordonnance d'acquittement* doit être prononcée par le président seul, immédiatement après la lecture de la déclaration du jury, et sans entendre le ministère public ni consulter les juges : C. de cass., 22 avril 1830 (*ibid.*, art. 445). L'*absolution* ne peut être prononcée que par la Cour d'assises (arrêts précités de 1811, 1812, 1813 et 1821). De là il résulte que si l'acquittement était prononcé au lieu de l'absolution, ce serait un excès de pouvoir, un acte d'incompétence, qui entraînerait la nullité de l'ordonnance (arrêts précités de 1826, 1830 et 1831). — Cette différence de forme se justifie parfaitement. En prononçant l'ordonnance d'acquittement, le président ne fait que proclamer la décision du jury, et lui imprimer un caractère judiciaire; on pourrait même dire qu'il l'exécute simplement par ces paroles sacramentelles : « En vertu de la réponse du jury, je déclare qu'un tel est acquitté de l'accusation portée contre lui; j'ordonne, en conséquence, qu'il soit sur-le-champ mis en liberté, s'il n'est retenu pour autre cause. » Par là, l'accusé est rendu à la société, avec tous ceux de ses droits dont l'exercice avait été momentanément suspendu. Et, quelque important que soit ce résultat, il ne fallait pour le proclamer qu'une seule voix, qu'un seul magistrat, car l'accusé n'est mis en rapport avec aucun fait; la base de l'accusation échappe, il n'y a point d'appréciation ultérieure de ce qui n'existe plus, et il ne saurait y avoir deux manières de prononcer. Au contraire, dans le cas d'absolution, le mot *coupable* se trouve dans la déclaration du jury : il y a un fait réputé immoral; il y a donc une appréciation à faire, souvent fort délicate et fort difficile. Entre toutes les dispositions de nos lois, il faut rechercher s'il n'en existe pas une applicable au fait qui a blessé le sentiment intérieur du jury; il y a lieu à examiner; il y a jugement, en un mot, et par suite nécessité, pour les juges de la Cour d'assises, de délibérer. L'arrêt, d'ailleurs, doit être *motivé*, non seulement, comme le remarque Legraverend, parce que le fait qui sert de base à l'accusation ayant été reconnu constant, il faut bien indiquer la raison qui empêche de condamner; mais encore parce que la chambre d'accusation ayant déjà qualifié crime ce même fait, il importe d'établir que la Cour d'assises s'abstient d'appliquer une peine, soit à cause des modifications que le jury a fait subir aux faits depuis l'arrêt préventif, soit parce que

Digitized by Google

ses doctrines diffèrent d'avec celles émises par l'acte d'accusation.

Effets.

L'acquittement et l'absolution ont aussi des effets *différents* en ce qui concerne : 1° la mise en liberté de l'accusé ; 2° le recours en cassation et ses conséquences ; 3° enfin, le paiement des frais de la procédure.

Mise en liberté. — La mise en liberté de l'accusé est la conséquence immédiate de l'ordonnance d'acquittement. Son élargissement doit avoir lieu sur-le-champ, et l'officier du ministère public encourrait une grave responsabilité s'il prenait sur lui de surseoir à l'exécution de cette ordonnance. — L'ordonnance est irréfragable. Il ne peut être formé de pourvoi que dans le seul intérêt de la loi (C. instr. cr., art. 409). Or, de cette disposition, fondée sur le respect dont la loi environne les déclarations du jury, résulte directement pour l'accusé acquitté le droit d'obtenir immédiatement son élargissement.

Mais ce privilége ne s'étend pas aux arrêts d'absolution (Cass., 30 mai 1812, 2 juill. 1813). Le ministère public a le droit de se pourvoir contre ces arrêts et d'en demander l'annulation au préjudice de l'accusé. Le motif de cette différence est que l'intérêt de la société peut être compromis par un arrêt qui proclame une lacune dans la loi : la loi devait donc offrir les moyens de le faire réformer.

Cela posé, l'accusé absous doit-il être mis en liberté ? A notre avis, on ne saurait poser en règle générale que tout accusé absous doit être détenu pendant les trois jours à dater de l'arrêt d'absolution, durant lesquels le ministère public peut se pourvoir. Cette détention peut paraître autorisée par le dernier § de l'art. 373 C. instr. cr., qui dispose que, pendant ces trois jours, et, s'il y a eu recours en cassation, jusqu'à la réception de l'arrêt de la Cour de cassation, il sera sursis à l'exécution de l'arrêt. Mais il faut bien remarquer que la loi n'a accordé au ministère public qu'une faculté qu'il peut exercer ou abandonner à son gré, et que, dans le for de la conscience, toute détention inutile est un abus de pouvoir et un acte arbitraire. De deux choses l'une : ou le ministère public a l'intention d'attaquer l'arrêt de la Cour d'assises, ou il acquiesce à ses dispositions. Au premier cas, le droit de détenir l'accusé absous n'offre pas la plus légère incertitude, puisque le pourvoi peut conduire à une condamnation pénale (Cass., 20 juill. 1827) ; mais s'il n'a pas l'intention d'attaquer cet arrêt, quel serait le but de cette prolongation de la détention ? Remarquons d'ailleurs que l'art. 273 lui-même semble n'ordonner le sursis que *s'il y a eu pourvoi en cassation*. Or, tant que le pourvoi n'est pas formé ou annoncé, l'arrêt d'absolution doit être exécutoire.

Recours en cassation. — L'ordonnance d'acquittement peut-elle être attaquée autrement que dans l'intérêt de la loi, si le président a rendu cette ordonnance quoique l'accusé n'ait pas été déclaré *non coupable*, ou sur une déclaration ambiguë ou contradictoire du jury, ou enfin lorsqu'il appartenait à la Cour d'assises de prononcer ? M. Legraverend (t. 2, ch. 5, p. 431) et M. Carnot (*Comm.* sur l'art. 409) ont soutenu l'affirmative par les motifs que, dans cette hypothèse, il n'existe pas d'acquittement réel, et que l'art. 409, qui interdit au ministère public de se pourvoir autrement que dans l'intérêt de la loi contre les ordonnances d'acquittement, se réfère nécessairement à l'art. 358, qui indique les cas où l'accusé doit être acquitté, et à l'art. 360, qui n'attribue force de chose jugée qu'à l'acquittement légalement prononcé. Cette opinion a été adoptée par la Cour de cassation (arr., 18 mess. an IX, 4 mess. an XI, 1er mess. an XIII, 12 nov. 1807, 30 juin 1809, 24, 28 oct. et 14 nov. 1811, 6, 7 fév. et 29 oct. 1812, 29 avril 1813, 3 déc. 1813, 21 mai 1821, 26 mai 1826, 4 mai 1827, 22 avril 1830, 2 juin 1831). Quelques doutes cependant s'élèvent. En effet, l'art. 409 établit dans tous les cas l'irréfragabilité de l'ordonnance d'acquittement ; et cette règle absolue n'admet point d'exception. Il prévoit, à la vérité, le cas où l'ordonnance serait illégalement rendue ou entachée de nullité, et alors il ouvre une voie de recours ; mais n'est-ce pas seulement dans *l'intérêt de la loi* ? Si la cassation provoquée peut être *utile*, l'accusé pourra donc être détenu malgré l'ordonnance qui ordonne sa mise en liberté ! On l'a soutenu. L'exécution des arrêts et des ordonnances des tribunaux, a-t-on dit, appartient au ministère public, qui en est chargé sous sa responsabilité : c'est donc à lui qu'il appartient d'apprécier la légalité de l'ordonnance d'acquittement, et s'il la croit fondée sur une déclaration contradictoire ou dont le sens a été mal saisi, il peut, dans ce cas, en formant un pourvoi, retenir l'accusé en état de détention. C'est ce que la Cour de cassation a jugé par arrêt du 30 juillet 1827. Mais quelle sera donc la puissance de la loi, qui prescrit au président d'ordonner sur-le-champ la mise en liberté de l'accusé acquitté ? En présence de l'art. 358 C. instr. cr., si l'on accordait au pourvoi du ministère public un effet *suspensif*, il n'y aurait pas d'acquittement qui pût assurer sa mise en liberté à l'accusé déclaré non coupable.

Frais de justice. — Aux termes de l'art. 368 C. instr. cr., l'accusé *qui succombe* est seul passible des frais ; ils ne peuvent donc pas être mis à la charge de l'accusé acquitté. Mais la Cour de cassation a pensé que l'accusé *absous* devait les supporter : Cass., 19 déc. 1830 et 2 juin 1831 (*J. cr.*, art 629 et 714). Cette distinction a été combattue dans le *Journal du droit criminel* (art. 629, 714 et 760) et par M. Carnot (t. 1er, p. 64) ; la Cour de cassation l'a abandonnée, mais en a créé une autre. Dans l'état de la jurisprudence, l'accusé acquitté ou absous peut être chargé ou libéré des frais, suivant que la Cour d'assises reconnaît qu'il y a ou non donné lieu : Cass., 16 et 22 déc. 1831 (*ibid.*, art. 798). Ainsi, d'une part, il n'y a plus *nécessité*, mais seulement *faculté* pour la Cour d'assises de condamner aux frais l'accusé *absous* ; mais, d'un autre côté, cette faculté existe au cas d'acquittement comme au cas d'absolution. Ce sont des dommages-intérêts que l'Etat, assimilé à une partie civile, aurait le droit de réclamer pour réparation d'un fait non punissable, mais dommageable. Cette nouvelle jurisprudence a été combattue

Digitized by Google

dans le *Journ. du Dr. cr.*, art. 798, et dans le *Code pénal progressif* (p. 56), comme contraire au texte positif de l'art. 368 C. instr. cr.

Dommages-intérêts. — Les effets de l'acquittement et de l'absolution sont les mêmes à l'égard des réparations civiles qui peuvent être réclamées, soit par la partie civile contre l'accusé acquitté ou absous, soit par celui-ci contre la partie civile et ses dénonciateurs.

La Cour d'assises étant chargée par la loi de prononcer, après l'acquittement de l'accusé, sur les dommages-intérêts *respectivement* prétendus par la partie civile ou par l'accusé (C. instr. cr., art. 358), on en a induit que l'accusé acquitté pouvait être condamné néanmoins à des dommages-intérêts. Cette règle a été consacrée par la jurisprudence : C. de cass., 22 juillet 1813 et 26 mars 1818; Montpellier, 30 déc. 1831 (*J. cr.*, art. 935); elle se fonde sur ce que la déclaration négative du jury n'exclut pas nécessairement l'existence d'un fait dommageable (M. Treilhard, *Discuss. du projet de C. crim.*). Mais, à défaut de crime ou délit, il est indispensable qu'il y ait eu *faute* de la part de l'accusé. Ainsi, la défense de soi-même, autorisée par la loi positive comme par la loi naturelle, exclut tout crime ou délit; elle exclut également toute faute : il ne peut en résulter une action en dommages-intérêts en faveur de celui qui l'a rendue nécessaire par son agression. C'est ce que la Cour de cassation a jugé par arrêt du 19 déc. 1817 (*voy.* Merlin, *Rép*, v° *Réparation civile*, et M. Carnot, sur l'art. 358). Mais si l'excuse de la légitime défense n'a été admise qu'implicitement par le jury, qui a rendu un verdict de non culpabilité, l'accusé peut-il devenir passible de dommages-intérêts envers la partie civile? La question a été résolue affirmativement par la Cour d'assises de Montpellier (arr. 30 déc. 1831; *J. cr.*, art. 935). Il y a cette différence entre l'espèce de cet arrêt et celui qui précède, que l'excuse de légitime défense, bien qu'alléguée par l'accusé et cause probable de l'acquittement, n'avait point été posée en fait par le jury. La Cour d'assises pouvait donc en apprécier l'existence et juger, comme elle l'a fait, que cette excuse ne justifiait pas les coups et les blessures portés par l'accusé.

En matière de *délits de presse*, un système a été soutenu d'après lequel l'acquittement, par suite d'une déclaration de non culpabilité, exclurait nécessairement toute condamnation en dommages-intérêts, puisqu'alors il serait jugé que le journaliste n'a fait qu'user d'un *droit constitutionnel*. Ce système a été repoussé par la jurisprudence : C. de cass., 27 fév. 1835 et 23 fév. 1837; C. d'assises de la Seine, 9 oct. 1838; C. de cass., 5 avril et 30 août 1839 (*J. cr.*, art. 1522, 2078, 2201, 2343 et 2492).

La partie civile est tenue de former sa demande *avant le jugement*, à peine de déchéance (C. instr. cr., art. 359; Cass., 16 oct. 1812). Mais cette règle reçoit une sorte d'exception lorsque l'accusé a été déclaré non coupable : en effet, le président des assises ne pourrait permettre alors à la partie civile de prendre des conclusions dans son intérêt privé, puisque son premier devoir est d'ordonner de suite la mise en liberté de l'acquitté et de le faire descendre du banc des accusés. La Cour de cassation, pour concilier cette mesure avec la loi, a dénié à l'ordonnance du président le caractère d'un jugement : Cass., 22 janv. 1830 et 2 mars 1833 (*J. cr.*, art. 345 et 1143). — V. Partie civile.

L'accusé, à son tour, a droit à des dommages-intérêts lorsqu'un arrêt d'acquittement vient apprendre à tous qu'il a été victime d'une injuste accusation; mais ce n'est pas dans tous les cas indistinctement. Il faut que l'accusation ait été *téméraire ou calomnieuse*; qu'elle ait été inspirée, ou par une légèreté coupable, ou par une volonté méchante. Si, de bonne foi, la partie civile a poursuivi un innocent croyant poursuivre le vrai coupable, elle est à l'abri de toute réclamation. C'est à la Cour d'assises à juger les circonstances et à apprécier cette bonne foi. Il n'y a pas d'autre règle à cet égard (C. de cass., 22 juill. 1813). Par suite, des dommages-intérêts ont été refusés à un accusé acquitté qui avait été arrêté sur la clameur publique (Paris, 2 mai 1808).

Les *dénonciateurs* aussi doivent supporter la peine de leur fait; mais seulement lorsque la dénonciation a été imprudente, et paraît constituer un *fait de calomnie* (C. instr. cr., art. 358), ce qui ne peut s'appliquer à un fonctionnaire public agissant dans l'intérêt de la société, mais s'appliquerait au préposé d'une administration agissant dans un intérêt pécuniaire (C. de cass., 17 sept. 1825).

Le plaignant qui ne s'est pas porté partie civile ne saurait être rangé dans la classe des dénonciateurs contre lesquels puisse être prononcée une condamnation de dommages-intérêts, par la Cour d'assises, puisque l'art. 259, § 5, renvoie l'accusé à se pourvoir au civil contre *les tiers qui n'ont pas été parties au procès*.

Exception de chose jugée. — A cet égard encore, les effets de l'absolution et ceux de l'acquittement sont les mêmes. Ainsi la maxime *non bis in idem* s'applique dans l'un comme dans l'autre cas. — V. Chose jugée.

ACTE D'ACCUSATION. — V. Accusation.

ACTE D'AVOUÉ. — V. avoué.

ACTES DE L'ÉTAT CIVIL. — Les actes de l'état civil sont destinés à constater l'état des personnes, ou l'accomplissement de certaines formalités y relatives. Tels sont les actes de naissance, de mariage, de décès, et encore les actes de publication de mariage, de publication d'un jugement d'adoption, de reconnaissance d'un enfant naturel. La tenue en est confiée aux officiers municipaux, c'est-à-dire aux maires, ou à leurs adjoints en cas d'absence, empêchement ou délégation spéciale (L. 19 vendem. an IV, art. 12); lesquels ne sont pas pour cela agents du gouvernement et peuvent être poursuivis directement par le ministère public pour faits relatifs à ces actes (avis du Cons. d'état approuvé le 4 pluv. an XII; décret du 28 juin 1806; Cass., 11 juin 1807).

Ces actes sont sous la protection de plusieurs dispositions législatives. Leur tenue est réglée par le C. civ., art. 34 à 101, sous peine d'une amende de 100 fr. au plus, pour toute contra-

Digitized by Google

vention de la part de l'officier de l'état civil aux dispositions des art. 34 à 49 (50), et d'une amende de 300 fr. au plus pour les contraventions prévues par les art. 156, 157 et 192. Mais ces amendes ne sont pas des peines proprement dites, puisqu'elles sont prononcées par le Code civil et appliquées par la juridiction civile.

Des pénalités réelles sont établies par le Code pénal, art. 192-195, sous la rubrique *de quelques délits relatifs à la tenue des actes de l'état civil*, pour certaines infractions qui ne sont en réalité que des contraventions matérielles (Exposé des motifs et *Théorie du Code pénal*, 4e vol., p. 248 et suiv.), sans préjudice de peines plus fortes, au cas de faux ou de collusion (C. civ., 52 ; C. pén., 195).

Les officiers de l'état civil qui auraient inscrit leurs actes sur de simples feuilles volantes, seraient punis d'un emprisonnement d'un mois au moins et de trois mois au plus, et d'une amende de 16 à 200 fr. : telle est la disposition de l'art. 192, C. pén. tirée de la loi des 20-25 sept. 1792, tit. 2, art. 5, et sanctionnant l'art. 52 C. civ.

Lorsque, pour la validité d'un mariage, la loi prescrit le consentement des pères et mères ou autres personnes, et que l'officier de l'état civil ne se sera point assuré de l'existence de ce consentement, il sera puni d'une amende de 16 à 300 fr., et d'un emprisonnement de six mois au moins et d'un an au plus (C. pén., 193). Suivant les auteurs de la *Théorie du Code pénal*, 4e vol., p. 253, cette pénalité, pour le cas où l'officier de l'état civil *ne s'est point assuré de l'existence des consentements voulus*, peut être appliquée en même temps que celle de l'art. 156 C. civ., qui porte une amende de 300 fr. au plus et un emprisonnement dont la durée ne peut être moindre de six mois, contre l'officier de l'état civil *qui n'a pas énoncé ces consentements* dans l'acte de mariage. Les différences remarquées sont-elles bien réelles, et peuvent-elles constituer deux délits distincts, deux pénalités différentes et simultanées ? L'art. 193 C. pén. n'est-il pas, au contraire, la rectification intelligente des termes de l'art. 156 C. civ., qui semblaient punir comme délit grave une simple omission, quoique le fait à constater fût notoire ?

L'officier de l'état civil sera aussi puni de 16 à 300 fr. d'amende, lorsqu'il aura reçu, avant le terme prescrit par l'art. 228 du Code civil (dix mois), l'acte de mariage d'une femme ayant déjà été mariée (C. pén., 194).

Les peines portées aux articles précédents, contre les officiers de l'état civil, leur seront appliquées, lors même que la nullité de leurs actes n'aurait pas été demandée, ou aurait été couverte; le tout sans préjudice des peines plus fortes prononcées au cas de collusion, et sans préjudice aussi des autres dispositions pénales du tit. 5 du liv. 1er du C. civ. (C. pén. 195) ; *adde* : et du titre 2 du même livre.

La peine infligée à l'officier de l'état civil devient plus forte, lorsque le fait qui lui est imputé n'est pas seulement un acte de négligence, mais un fait personnel ayant un caractère de criminalité. Ainsi l'officier de l'état civil qui aurait, en connaissance de cause, prêté son ministère au mariage contracté par une personne engagée dans les liens d'un précédent mariage non dissous, encourrait la peine des travaux forcés à temps (C. pén., 340). V. Bigamie.

Le faux qui aurait été commis par altération ou fabrication d'un acte de l'état civil serait punissable comme faux en écriture publique, par application des art. 145 et 146 si le coupable était l'officier de l'état civil, ou de l'art. 147 si c'était un particulier. V. Faux.

La négligence des personnes qui doivent faire les déclarations exigées par la loi civile, pour le dressé des actes de l'état civil, est punie par des dispositions particulières du Code pénal, notamment par les art. 346 et 347.—V. Accouchement, Enfant (exposition ou délaissement d').

ACTES ARBITRAIRES. — Le Code d'instruction criminelle, art. 615, 616, 617 et 618, contient quelques dispositions qu'il a considérées comme propres *à assurer la liberté individuelle contre les détentions illégales ou d'autres actes arbitraires*. Il suffit de les lire pour en apprécier la portée. — V. Arrestations illégales, Détentions illégales.

ACTION CIVILE. — L'action civile *résultant d'un délit* est soumise aujourd'hui, quant à son exercice et à ses effets devant la juridiction criminelle, à des règles qui diffèrent complètement de celles des législations précédentes.

Dans les principes du droit romain, suivis en France jusqu'à l'institution du ministère public, la poursuite d'un *délit privé* par la partie lésée excluait l'action publique. Et dans l'ancienne jurisprudence française, l'exercice de l'action civile était une participation à l'accusation, tellement que la partie civile dirigeait elle-même l'instruction. — V. Accusation, Action publique.

Dans le système du Code pénal de 1791 et du Code des délits et peines, du 3 brum. an IV, la partie civile participait encore à la poursuite, à ce point qu'elle pouvait rédiger un acte d'accusation. La partie civile et la partie publique devaient d'abord, aux termes du dernier code, chercher à s'entendre et à se concerter entre elles pour cette rédaction ; et suivant l'art. 227, si elles ne pouvaient *s'accorder, soit sur les faits, soit sur la nature de l'acte d'accusation, chacune d'elles rédigeait séparément son acte*. Dans ce cas, les jurés étaient tenus de délibérer sur tous deux. Si aucune des deux accusations ne leur paraissait devoir être admise, leur chef mettait la formule négative au bas des deux actes d'accusation. Au cas contraire, ils déterminaient celle des deux accusations qui devait avoir lieu en mettant au bas de l'un des actes, par le ministère de leur chef, la formule affirmative : *Oui, il y a lieu* ; et, au bas de l'autre acte, la formule négative : *Non, il n'y a pas lieu* (art. 244). — La loi du 7 pluv. an IX maintint cette disposition ; mais le Code d'instr. cr. l'a essentiellement modifiée, en enlevant à la partie civile un droit fort peu rationnel, et dont l'exercice était d'ailleurs si rare, que l'on ne pouvait guère le considérer que comme une vaine théorie. — V. Accusation (instruction préalable).

Le Code d'instr. cr. de 1808, maintenu en ce point par la loi du 28 av. 1832, a dégagé complètement de l'action civile l'action publique attri-

Digitized by Google

buée au ministère public et disposé : — Art. 1er. L'action en réparation du dommage causé par un crime, par un délit ou par une contravention, peut être exercée par tous ceux qui ont souffert de ce dommage. 2. L'action civile, pour la réparation du dommage, peut être exercée contre le prévenu et contre ses représentants. 3. L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. Elle peut aussi l'être séparément; dans ce cas, l'exercice en est suspendu, tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile. 4. La renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique. 63. Toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou délit, pourra en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction, soit du lieu du crime ou délit, soit du lieu de la résidence du prévenu, soit du lieu où il pourra être trouvé.

Quelles personnes peuvent exercer cette action? Les art. 1er et 63 répondent : Toutes celles qui ont souffert un dommage.

Cette règle avait été autrement formulée dans l'art. 94 du Code du 3 brum. an IV, ainsi conçu : « Pour être admis à rendre plainte, il faut avoir à la fois *un intérêt direct* et *un droit formé* de constater le délit, lorsqu'il existe, et d'en poursuivre la réparation contre le délinquant. » « *Un intérêt direct*, dit M. Legraverend, qui adopte complètement cette définition (t. 1er, p. 195, n. éd.), parce que c'est là le caractère distinctif de la plainte, et qu'on ne peut se porter accusateur à raison d'un crime ou d'un délit, si l'on n'a à sa punition qu'un intérêt éloigné et indirect; un *droit formé*, parce qu'il ne suffit pas que le délit ou le crime puisse un jour vous être nuisible, pour que vous soyez admis à rendre plainte : il faut encore que le préjudice soit réel, actuel, et que, dès ce moment, vous en ressentiez les effets. »

De là quelques auteurs ont conclu qu'il fallait avoir souffert un dommage matériel et appréciable, tout au moins *personnel* et constaté. Mais cette doctrine restrictive a été repoussée par un arrêt des ch. réunies de la C. de cass. qui fait jurisprudence. — Quelques pharmaciens de Paris poursuivaient en police correctionnelle des herboristes qui vendaient des médicaments. La C. de Paris les déclara non recevables, par arrêt du 19 mai 1832, qui fut cassé parce qu'il y avait dommage réel ou moral, quelle que fût la difficulté d'appréciation (Cass., 1er sept. 1832; *J. cr.*, art. 943). La C. de Rouen ayant jugé comme celle de Paris, M. le procureur général Dupin, devant les ch. réunies de la C. régulatrice, conclut à la cassation par les motifs suivants, qui justifient parfaitement la jurisprudence.

« Les principes posés par le premier arrêt de la Cour sont les véritables; il accorde à la fois protection à la société, à l'ordre public et à une profession dont l'exercice intéresse au plus haut degré la santé publique, que la loi soumet, par ce motif, à des conditions légales d'existence, mais à qui, en revanche, elle accorde un droit exclusif. La concurrence illégale de ceux qui sont en dehors de cette profession porte atteinte à l'ordre public et aussi à l'intérêt privé. Cet intérêt privé est incontestable : premièrement, sous le rapport matériel, car toute concurrence est nuisible. Mais, à côté de cet intérêt matériel, et en première ligne, se place un intérêt moral. On objecte que l'action contre les débitants de drogues et de remèdes secrets est fondée sur l'ordre public; mais il en est de même de toute action pénale, ce qui n'empêche pas l'intérêt privé d'être en cause, et de s'unir pour sa défense à l'action publique. Ainsi, l'objection n'a aucune valeur... Les tribunaux n'ont-ils pas reconnu maintes fois le droit d'action, comme parties civiles, aux médecins contre les charlatans; aux courtiers réels contre les courtiers marrons; aux avoués contre les postulants? N'a-t-on pas vu les commissaires-priseurs, les notaires, les avoués, les huissiers, élever entre eux des contestations sur la limite de leurs attributions respectives? On oppose aux pharmaciens la difficulté d'apprécier individuellement leur intérêt; mais n'en est-il pas de même pour tous ces exemples?... Dans tous ces cas, il y a difficulté sur le chiffre, c'est au juge à l'estimer; mais il n'y en a aucune sur le principe. L'erreur capitale est de croire qu'il n'y ait qu'un préjudice matériel d'argent qui puisse donner lieu à une action en dommages-intérêts : ne voit-on pas des dommages-intérêts demandés par le fils pour la mort de son père, par le père pour celle de son fils, par la femme pour celle de son mari ou son enfant? Évidemment c'est méconnaître la morale du droit, mettre l'argent à la place des affections, à la place de l'honneur. Celui qui agit en pareille matière, selon la belle expression de la loi romaine, *causam agit doloris*, plaide la cause de la douleur. De même, dans l'espèce soumise à la Cour, l'action des pharmaciens, à part et avant l'intérêt pécuniaire, poursuit la réparation d'un préjudice tout moral : la conservation de l'honneur et l'exercice consciencieux de la profession. »

Cette doctrine a été consacrée par l'arrêt des ch. réunies, du 15 juin 1833 (*Ibid.*, art. 1159), et elle ne saurait plus être contestée. Elle a été suivie par la Cour d'assises de Paris dans la célèbre affaire Laroncière, comme par la chambre correctionnelle de la même cour, dans la poursuite d'un officier de santé contre un individu exerçant illégalement l'art de guérir (*J. cr.*, art. 122 et 1678).

Le droit d'exercer l'action civile a été reconnu de même à un individu contre lequel des poursuites criminelles avaient été mal à propos dirigées : Cass., 19 juillet 1832 (*Ibid.*, art. 910).

Un maître peut-il porter plainte et exercer l'action civile, à raison d'un délit commis au préjudice de son domestique? Oui, pourvu qu'il en ait éprouvé personnellement quelque dommage : (Cass., 26 vend. an XIII; Legraverend, t. 1er, p. 201; Mangin, t. 1er, p. 256).

Pour exercer l'action, il faut avoir la jouissance de ses droits civils (Cass., 1er juillet 1808).

L'étranger qui l'exerce doit fournir la caution *judicatum solvi* (Cass., 3 fév. 1814).

Les créanciers peuvent intenter cette action, soit comme exerçant les droits de leur débiteur (C. civ., 1166), soit en leur nom personnel (1167) : Rej., 19 mai 1815; Mangin, t. 1er, n° 126.

Digitized by Google

Un cessionnaire pourrait-il l'exercer? Cette question était très-controversée parmi les anciens criminalistes (Muyart de Vouglans, *Lois cr.*, t. 2, p. 107; Jousse, t. 1er, p. 590). M. Mangin, n° 128, admet le cessionnaire à porter plainte, mais au nom de la partie lésée et comme son fondé de pouvoir.

Quels faits autorisent la plainte ou l'intervention? Ceux seulement qui constituent eux-mêmes un crime, un délit ou une contravention. Ce caractère ne saurait appartenir ni au fait du créancier qui refuse quittance d'une somme qu'il a reçue (Cass., 29 août 1806), ni au refus de restituer des présents faits en considération d'un mariage qui n'a pas lieu (Cass., 30 janv. 1829; *J. cr.*, art. 144), ni au détournemet momentané par un mandataire, d'une somme qui lui a été confiée, tant qu'il n'y a pas mise en demeure de la restituer (Cass., 17 juill. 1829; *ibid.*, art. 170).

Relativement aux délits *collectifs*, tels que l'usure habituelle, l'excitation habituelle à la débauche de la jeunesse, lesquels n'existent que par la réitération du fait, il est aujourd'hui reconnu que la partie lésée n'est pas recevable à porter plainte, en raison d'un fait qui n'est pas par lui-même un délit. Mais l'action ne peut-elle pas être exercée soit par voie de plainte, soit par voie d'intervention, comme partie civile, de la part de celui qui a été victime de plusieurs faits constituant un délit parfait? La question s'est élevée relativement à l'usure. Diversement jugée par arrêts de la C. de cass., des 3 fév. 1809, 5 nov. 1813, 24 sept. 1825, 4 mars 1826, 19 fév. 1830, 8 mars 1838, 4 nov. 1839 et 5 sept. 1840 (*J. cr.*, art. 2115, 2134, 2505 et 2722), elle a été portée aux ch. réunies de la C. de cass., par suite de la résistance de plusieurs cours royales (*loc. cit.*), mais n'a pas été précisément résolue par l'arrêt solennel : elle doit se reproduire prochainement. — V. Usure.

Toutes les fois que le fait, objet de la plainte, est reconnu constituer un délit, le juge saisi doit statuer sur l'action civile, à peine d'annulation (C. inst. cr., 408; Cass., 11 juillet 1823).

Il n'y a qu'une exception, qui est en faveur des magistrats de l'ordre judiciaire, lesquels ne peuvent être cités devant la juridiction compétente que par le procureur général (C. inst. cr., 479; rej., 15 juin 1832; *J. cr.*, art. 1026).

Juridiction. — En matière de grand criminel, la partie lésée ne peut assigner directement, mais seulement porter plainte et intervenir comme partie civile, et former opposition à l'ordonnance de la chambre du conseil qui déclarerait n'y avoir lieu à suivre (C. inst. cr., 135). — V. Partie civile.

En matière correctionnelle, l'action civile peut être exercée, en outre, par voie de citation directe, laquelle saisit le juge correctionnel de l'action publique comme de l'action civile (C. inst. cr., 182; C. de cass., 27 juin 1811; Legraverend, t. 1er, p. 58). — V. Citation directe, Tribunaux correctionnels.

Il en est de même, en matière de simple police (C. inst. cr., 145 et suiv.). — V. Tribunaux de simple police.

La juridiction répressive n'est que facultative pour la partie civile : son action peut être poursuivie au civil; mais alors l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique. Des termes de l'art. 3 C. inst. cr. il résulte bien qu'il n'y a lieu de surseoir qu'autant que l'action publique est engagée. Mais la plainte du ministère public suffit-elle pour engager cette action? L'affirmative a été jugée dans l'espèce d'une instance de faillite, pendant laquelle le procureur du roi avait rendu plainte en banqueroute contre les défendeurs. La cour de Paris a refusé de surseoir, parce que la plainte n'avait été suivie d'aucun mandat : son arrêt fut cassé, attendu que, dès le moment où la plainte avait existé, il y avait eu action publique, dont l'effet nécessaire était de suspendre l'action civile (Cass., 18 nov. 1812).

Mais il n'y aurait pas lieu de surseoir, 1° s'il n'y avait eu qu'une plainte de la partie lésée et si le ministère public n'exerçait aucune poursuite, car l'art. 3 suppose que l'action publique est engagée (Cass., 11 avr. 1810 et 26 juin 1813); 2° si l'action civile et l'action publique, quoique résultant du même fait, n'étaient pas dirigées contre la même personne (Cass., 7 janv. 1813).

Lorsque sur une plainte de la partie civile il est intervenu une ordonnance de non-lieu, à laquelle elle a formé opposition, le tribunal doit surseoir jusqu'au jugement de cette opposition. Vainement dirait-on que, le ministère public s'étant abstenu, il n'y a plus d'action publique, que l'opposition n'est qu'un acte privé; car cette opposition peut avoir pour effet l'application d'une peine (arr., Paris, 16 sept. 1829).

Prescription. — Suivant l'art. 2 C. inst. cr., l'action civile s'éteint par la prescription, de la même manière que l'action publique. Aux termes des art. 637 et 638, la prescription s'opère, soit par trois années, soit par dix années révolues, suivant qu'il s'agit d'un délit ou d'un crime; mais la loi ajoute : *si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction ni de poursuite;* et si le 2e § de l'art. 637 ne fait courir la prescription qu'à compter du dernier acte, c'est seulement dans le cas où les actes d'instruction n'ont pas été *suivis de jugement.* Si donc il n'y a eu jugement au criminel et condamnation, la partie lésée est-elle admissible à poursuivre son action, même après trois ou dix ans révolus? La cour de Nîmes a décidé l'affirmative, par arrêt du 27 mars 1833, en se fondant sur ce que les art. 637 et 638 n'ont prévu que le cas où il n'était intervenu aucune condamnation dans les délais, et qu'il est impossible de mettre un individu, déclaré coupable d'un crime ou d'un délit, dans une position plus favorable à l'égard de la partie civile, que celui qui n'a causé qu'un préjudice involontaire, et qui ne pourrait se soustraire à l'action civile que par l'effet de la prescription établie par le Code civil. — V. au reste, notre article Prescription.

Chose jugée. — Lorsque l'une des deux juridictions facultatives a été saisie par la partie civile, son droit d'option n'existe plus. Cette règle, qui se fonde sur ce qu'il y a chose jugée, était écrite dans l'art. 2 du tit. 16 de l'ordonn. de 1667, ainsi conçu : « Celui qui aura été dépossédé par violence et voie de fait pourra demander la réintégrande par action civile ordinaire ou extraordinairement par action criminelle. *Et s'il a*

Digitized by Google

choisi l'une de ces actions, il ne pourra se servir de l'autre, si ce n'est qu'en prononçant sur l'extraordinaire, on lui eût réservé l'action civile. » La jurisprudence a constamment maintenu cette règle. C'est ainsi qu'il a été décidé que la plainte en escroquerie est non-recevable si les objets escroqués ont déjà été revendiqués par la voie civile (Cass., 21 frim. an XI et 9 vend. an X); et, réciproquement, que la partie qui a introduit des poursuites criminelles pour un vol ne peut exercer en même temps une action en dommages-intérêts devant les tribunaux civils : Cass., 22 mess. an VII et 11 fév. 1832 (*J. cr.*, art. 820).

Mais cette règle n'est applicable qu'autant que les deux actions ont été exercées *pour le même fait*. Ainsi, lorque la circonstance caractéristique du délit ne s'est fait connaître qu'après que les tribunaux civils étaient saisis, par exemple, si le demandeur avait formé une action en restitution d'un dépôt, et qu'il n'eût connu qu'ensuite le fait de la violation de ce dépôt, il serait recevable à porter son action devant le tribunal correctionnel; car, dans ce cas, il n'a pas été libre de choisir, et ce n'est pas d'ailleurs du fait de la violation d'un dépôt dont il avait demandé civilement la réparation. La voie civile ne peut exclure la voie criminelle qu'autant qu'elle a été prise avec choix et connaissance de cause (Merlin, t. 3, p. 416; rej., 11 fév. 1832; *J. cr.*, art. 993). De même, celui qui aurait formé au civil, contre son mandataire, une demande en restitution de titres, est recevable à former ensuite une plainte en destruction de ces titres, s'il avait ignoré cette destruction (Carnot, sur l'art. 3).

Que décider quand, sur la plainte de la partie, une ordonnance de non-lieu est intervenue? La partie lésée peut elle néanmoins intenter une action civile devant les tribunaux civils? Il est évident qu'une ordonnance de la chambre du conseil, et même un arrêt de la chambre d'accusation, portant qu'il n'y a lieu à suivre, n'ont pas l'effet de la chose jugée à l'égard du fait dommageable pour lequel il y a eu plainte: car il ne résulte pas de cette ordonnance ou de cet arrêt qu'il n'y a pas délit, mais seulement que le fait n'est pas suffisamment constaté. La partie lésée peut donc intenter, nonobstant ces actes, son action civile (Legraverend, t. 1er, p. 60; Cass., 18 av. 1812, et Bruxelles, 3 mars 1814)—Si le tribunal de répression s'était déclaré incompétent, l'action civile serait nécessairement réservée (C. de cass., 21 nov. 1825).

L'action civile, repoussée déjà par le juge civil, ne peut évidemment s'exercer devant la juridiction criminelle *et vice versâ*. Mais quand la partie lésée s'est abstenue, la décision intervenue au criminel sur l'action publique seulement a-t-elle de l'*influence* sur l'action civile ultérieurement portée devant la juridiction civile? Cette grave question a été vivement controversée entre MM. Toullier (*Droit civ.*, t. 10, p. 361), Merlin, (*Répert.*, v° *Chose jugée*, § 15), Mangin (*De l'act. publ et de l'act. civ.*, t. 2, n° 413), Boncenne (*Théor. de la proc. civ.*, t. 4, p. 39, et Chauveau Adolphe (*J. cr.*, art. 2405). La négative a été au moins préjugée par arrêts de la C. de cass., des 2 mess. an IX, 18 niv. an XII, 25 juin 1822 et 12 av. 1837. — V. Chose jugée.

ACTION DISCIPLINAIRE. — V. Discipline.

ACTION PUBLIQUE. — C'est celle qui appartient à la société pour la punition des atteintes portées à l'ordre social. Son objet est l'application des peines (Mangin, *De l'act. publ. et de l'act. civ.*, n° 1).

A Rome, comme dans plusieurs républiques anciennes, l'exercice de cette action, quant aux délits qualifiés publics, était permis *cuilibet ex populo* (Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 6, chap. 8).

En France, ce droit a été délégué à des magistrats institués à cet effet. V. Accusation, Ministère public.

L'ordonnance criminelle de 1670 (tit. 25, art. 19), admettant jusqu'à un certain point la distinction établie par les lois romaines, restreignait l'action publique aux poursuites entraînant une peine, ou afflictive, ou infamante. Les délits *privés*, passibles de peines moindres, ne pouvaient être poursuivis que par les parties offensées. Et quand un délit public était poursuivi sur la plainte de la partie civile, les poursuites se faisaient à sa diligence; c'est elle qui dirigeait l'instruction, qui recherchait les témoins, et faisait une partie des actes, ainsi que cela résulte de l'art. 8, titre 3, de l'ord. de 1670, qui portait: « S'il n'y a point de *partie civile*, les procès seront poursuivis à la diligence et sous le nom de nos procureurs ou des procureurs de justice seigneuriale.» Et Jousse disait (t. 3, p. 71): « Dans « le cas de jonction de la partie publique à la « partie civile, la partie civile est toujours pré« férée à la partie publique pour la poursuite de « l'accusation; elle est aussi nommée dans tous « les actes de la procédure, et ces actes se font « sous son nom et à sa requête; le procureur du « roi ou fiscal est seulement joint aux qualités. « Quand la partie civile néglige d'agir, de faire « assigner les témoins, soit pour être entendus, « soit pour être récolés ou confrontés, ou de « faire quelque autre procédure, le juge doit, sur « la réquisition de la partie publique, fixer un « délai dans lequel cette partie civile sera tenue « de faire venir les témoins, etc., et faute par « cette partie de le faire, le juge doit ordonner « que les témoins seront assignés à la diligence « du procureur du roi, aux frais de la partie ci« vile. » — Ce système a été changé par le décret de l'assemblée nationale, du 16-29 sept. 1791, puis par le Code des délits et peines, du 3 brumaire an IV, qui disposa: — Art. 4. Tout délit donne essentiellement lieu à l'action publique — Art. 5. Si l'officier de police de sûreté devant qui l'inculpé est amené trouve, après l'avoir entendu, qu'il y a lieu à le poursuivre criminellement, il donnera ordre qu'il soit envoyé à la maison d'arrêt du tribunal du district; cet ordre s'appellera *Mandat d'arrêt*.

Dès lors l'action de la partie lésée fut réduite à ses *intérêts civils*, quoiqu'elle participât encore à l'action publique en ce sens qu'elle pouvait rédiger un acte d'accusation. V. Action civile.

Le Code d'instr. crim. n'a point renouvelé la disposition des art. 4, 5 et 6 du Code de brum. an IV; il se borne à disposer :—Art. 1er. L'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux

Digitized by Google

fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi.

Règles de poursuite. — L'exercice de cette action, dit M. Legraverend (*Législ. crim.*, t. 1er, p. 7), n'est point abandonné à l'arbitraire des magistrats; il ne peut pas dépendre d'eux de laisser sans poursuite un fait quelconque qui présente ou peut présenter les caractères du crime. Ils manqueraient à leur devoir en négligeant de poursuivre les auteurs des délits et même des contraventions, lorsque ces délits ou ces contraventions blessent les intérêts de l'Etat, lorsque la tranquillité ou la morale publique peut en souffrir, lorsque des exemples sont nécessaires pour contenir ou réprimer des habitudes dangereuses. Mais lorsque les délits sont légers, lorsque les contraventions résultent de circonstances peu importantes et pour ainsi dire personnelles au délinquant et à celui contre lequel le fait a eu lieu, il serait en général, contraire aux intentions du législateur d'instruire d'office en pareil cas, des procédures qui seraient sans objet et qui n'auraient habituellement d'autre résultat que de grever le trésor public. M. *Bérenger* (*de la Justice criminelle en France*, p. 278), a dit aussi: « L'officier du ministère public doit-il toujours être inflexible dans la poursuite des délits? N'est-il point de cas où sa sévérité doive fléchir devant des considérations d'un ordre supérieur? Ah! sans doute, il connaîtrait peu ses devoirs, celui qui, pressé du besoin de manifester son autorité, s'imposerait la tâche de ne rien laisser d'impuni. Parmi les crimes et les délits, il est une distinction importante à faire, une nuance philosophique à saisir: les uns attentent directement à l'ordre social et à l'humanité; ceux-là ne méritent point de grâce... Il en est d'autres qui attentent à la morale publique et privée d'une manière moins ouverte: ceux-ci, on ne peut se dispenser de les poursuivre lorsqu'ils sont devenus publics; mais lorsqu'ils demeurent ignorés, c'est au magistrat à examiner si le scandale qu'occasionnerait un éclat imprudent ne serait pas plus pernicieux que le mal en lui-même. » — Ces règles théoriques sont-elles admises par la loi écrite? Le projet du Code d'instr. cr. portait, art. 4: « La renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre la poursuite *d'une contravention ou d'un délit, lorsqu'ils sont de nature à blesser l'ordre public.* » Pour justifier cette distinction, M. Oudard disait au conseil d'Etat: « On a supposé qu'il est des délits réels dont le ministère public ne doit pas entreprendre la poursuite, lorsque la partie offensée les pardonne: si, par exemple, de proches parents, à la suite d'une querelle, en sont venus à des voies de fait, que l'un d'eux ait été blessé, mais qu'après les premiers mouvements de colère, l'agresseur ayant reconnu ses torts, l'offensé consentît à les oublier, ira-t-on troubler par une poursuite indiscrète l'harmonie si heureusement rétablie dans une famille? » Mais la restriction proposée à l'exercice de l'action publique fut retranchée, sur l'observation de M. Defermon que le ministère public ne doit pas être libre de s'arrêter quand une fois l'action publique est intentée, que, s'il croit qu'en raison des circonstances il serait trop dur de poursuivre la punition du délit, il ne peut le laisser impuni *qu'en paraissant ne l'avoir pas connu.* (Locré, t. 24, p. 108).

Indépendance de l'action publique. — L'action publique est, entre les mains des organes du ministère public, indépendante de toute entrave, sauf les restrictions ci-après. Cette règle dérive des art. 1er et 22 C. instr. cr. Elle a été exposée par le rapporteur de la commission, M. Siméon, en termes remarquables (Séance du 17 fruct. an XII) et est ainsi résumée par M. Mangin (*loc. cit.*, p. 23). « L'exercice de cette action est indépendant de tous les intérêts privés: cette vérité est une des bases fondamentales de notre justice criminelle. La loi ne permet pas que la vengeance privée s'introduise dans la justice même qui a pour objet de la prévenir. Elle remet la poursuite entre les mains des magistrats, afin qu'elle ait le *caractère d'impartialité de la loi dont ils sont les organes.* »

Cette indépendance existe non seulement vis-à-vis des particuliers, mais même vis-à-vis des hauts fonctionnaires. La Cour de cassation l'a reconnue dans des circonstances remarquables; ainsi, elle a cassé un arrêt de la Cour de Rouen qui, dans l'affaire du président Marcadier, avait déclaré l'action publique non recevable, parce que le ministre de la justice n'avait autorisé que l'action disciplinaire: « attendu que c'est une erreur manifeste de prétendre que le ministre de la justice a la suprême direction de l'action publique pour la punition des crimes et des délits » (Cass., 22 déc. 1827). Ainsi elle a jugé que les tribunaux correctionnels ne peuvent donner aucune injonction au ministère public sur la direction des poursuites, et qu'ils ne pourraient, par exemple, lui ordonner de mettre en cause tel individu (Cass., 27 nov. 1828). Et elle a proclamé en principe que les tribunaux ne peuvent, sans déni de justice, refuser de faire droit sur l'action publique intentée au nom de la société, pour réparation des délits (Cass., 20 prairial an XI), ni sur les réquisitions tendant à mettre sous la main de la justice un écrit produit aux débats, qui renferme un délit (Cass., 6 avril 1833).

Cette règle toutefois n'est pas absolue; l'action ne s'exerce pas sans contrôle: la loi en a expressément confié la suprême direction aux cours royales, et ce principe, énoncé dans l'art. 9 C. d'instr. cr., a été appliqué 1° dans l'art. 235, qui confère aux chambres d'accusation le droit d'ordonner, d'office et dans toutes les affaires, des poursuites et des informations; 2° dans l'art. 11 de la loi du 20 avril 1810, qui donne aux Cours royales, toutes les chambres assemblées, le droit de mander le procureur-général pour lui enjoindre de poursuivre à raison des faits qui lui auraient été dénoncés par un de ses membres.

L'indépendance de l'action publique reçoit encore d'autres limites. Toute partie lésée par un délit ou une contravention a le droit de citer directement le prévenu devant les tribunaux correctionnels ou de police (C. instr. cr., 63, 145 et 182), ce qui met forcément l'action publique en mouvement, puisque le ministère public est obligé de résumer l'affaire et de conclure, et puisque le tribunal peut appliquer une peine, quoique le ministère public ait conclu au renvoi

Digitized by Google

du prévenu (Cass. 24 niv. an XI, 14 plav. an XII, 6 brum. an VII, 27 juin 1811, etc). De même la partie civile peut former opposition à une ordonnance de non-lieu à laquelle le ministère public avait acquiescé, ce qui remet en mouvement l'action publique (art. 135).

Les dénonciations ou plaintes n'ont pas le même effet. Le législateur n'a pu vouloir astreindre les officiers du ministère public à diriger des poursuites d'office sur des plaintes qui n'intéresseraient point directement l'ordre public, et qui n'auraient pour but que de satisfaire des passions ou des haines particulières, des intérêts de vanité ou d'amour-propre, ou pour résultat que de procurer, aux dépens de l'Etat, et sans aucune espèce d'utilité pour l'ordre social, la réparation de quelques torts légers éprouvés par des particuliers. (*Motifs du réquisitoire de M. Mourre, adoptés par l'arrêt du 8 oct.* 1826.)

Mais n'en est-il pas autrement si le plaignant se constitue *partie civile?* Cette question a été fréquemment agitée dans les parquets. D'un côté, on dit : Tout fait dénoncé comme crime ou délit fait naître deux intérêts distincts : l'intérêt de la société, et celui des parties qui se prétendent lésées. Le ministère public, qui représente le premier, est seul investi du droit d'apprécier si l'ordre social a été troublé par le délit, si l'action publique est utile au maintien de la tranquillité publique; et de même qu'il n'a point besoin du concours de la partie lésée pour agir, l'action de celle-ci ne peut entraîner la sienne, parce qu'elles sont réciproquement indépendantes l'une de l'autre. — Mais on répond : En principe, toutes les plaintes adressées au procureur du roi doivent être transmises au juge d'instruction avec son réquisitoire. Ce sont les termes précis et formels de l'art. 541 C. instr. cr. Si des considérations ont fait admettre que le procureur du roi pouvait ne donner aucune suite à celles qui lui paraissent insignifiantes ou mal fondées, cette exception au principe ne peut être suivie lorsque le plaignant s'est constitué partie civile, car la crainte de grever le trésor de frais frustratoires n'existe plus lorsqu'il y a une partie civile au procès, et surtout lorsque cette partie peut être contrainte à consigner; et, d'un autre côté, il y a lieu à présumer qu'une plainte qu'une partie ne forme qu'en s'exposant à des frais et même à des dommages-intérêts n'est ni légère ni dénuée de fondement. Cette dernière opinion a prévalu dans l'arrêt précité du 8 déc. 1826, et elle a été développée en 1833, dans le *J. cr.*, t. 5, p. 196.

Le droit attribué au ministère public de poursuivre directement et d'office tous les faits que la loi a qualifiés crimes ou délits, ne peut recevoir de restriction que par des dispositions formelles de loi, qui en modifient l'exercice ou le soumettent à des conditions (Cass. 2 nov. 1820). Il en est de même à l'égard des simples contraventions de police; ainsi le ministère public peut poursuivre d'office un individu qui a traversé avec une charrue un champ emblavé de froment, encore bien que ce fait n'intéresse que secondairement l'ordre public, et qu'il n'y ait pas de plainte (Cass, 11 juin 1811).

Exceptions. — A l'égard de certains délits, l'action publique est subordonnée à la plainte de la partie lésée, *puta* en cas d'adultère (C. pén. art. 336 et 339), de crimes commis en pays étrangers (C. instr. cr., 7) de rapt (C. pén., 357), de fraudes des fournisseurs (art. 433), de chasse sur le terrain d'autrui (L. 30 avr. 1790), de pêche dans les eaux des particuliers (Cass., 5 févr. 1807 et 11 nov. 1808), d'offenses, de diffamations ou d'injures, soit envers les chambres, les agents de l'autorité publique ou diplomatiques étrangers, ou les simples particuliers (L. 26 mai 1819, art. 2 et 5, 25 mars 1822, art. 17, 8 oct. 1830, art. 4 et 5), etc. Enfin elle peut être suspendue dans le cas de plainte pour suppression d'état, jusque après le jugement définitif de la question d'état (C. civ. 327); lorsque le délit suppose l'existence d'un contrat qui ne peut être prouvé par témoins; et toutes les fois qu'une exception préjudicielle de propriété est soulevée, et que cette exception est de nature à faire disparaître le délit si elle était prouvée, jusqu'à ce qu'elle soit définitivement jugée. V. Abus de confiance, Blanc-seing (Abus de), Adultère, Chasse, Compétence territoriale, Injures, Questions d'état, Questions préjudicielles, Rapt.

Mais, les cas où l'action publique est arrêtée ou subordonnée à la décision d'une autre juridiction étant des exceptions au droit commun qui autorise le ministère public à poursuivre d'office tous les délits que la loi a prévus, il s'ensuit que ces restrictions doivent être strictement renfermées dans leurs limites; ainsi, à défaut de textes contraires, et quelques motifs qu'on puisse objecter, le ministère public peut poursuivre d'office le délit de banqueroute simple comme le crime de banqueroute frauduleuse (Cass. 19 avril 1811, 5 mars 1813; l. 28 mai 1838), même après le concordat (Cass. 9 mars 1811), et sans qu'il soit besoin que la faillite soit déclarée par le tribunal de commerce (Cass., 30 janv. 1824). Il peut également exercer des poursuites en matière de faux, alors même que la pièce incriminée se trouve l'objet d'une instance civile (Cass., 29 avril 1809), ou que le faussaire a déclaré, sur la sommation de la partie civile, qu'il ne voulait point faire usage de cette pièce (Cass., 28 oct. 1813). Il peut poursuivre d'office les contraventions en matière d'or et d'argent (Cass., 13 fév. 1806), et les officiers de l'état civil qui ont marié un mineur sans constater le consentement des parents (arr. Turin, 6 avril 1808).

L'action publique s'*éteint* par le décès du prévenu, sauf quant à l'amende dans certains cas, et sans préjudice de la poursuite contre le complice. — V. Amende, Complicité.

Elle s'éteint aussi par la prescription et l'amnistie. — V. Amnistie, Prescription.

Elle ne peut s'éteindre par désistement volontaire dans les délais utiles pour interjeter appel ou former recours en cassation. — V. Acquiescement.

ACTIONS HOSTILES. — Nous comprenons sous ce mot les faits prévus par les art. 84 et 85, C. pén. Ce sont les moins graves des crimes politiques contre la sûreté de l'État. — V. Crimes et délits politiques contre la sûreté de l'État.

Digitized by Google

L'art. 84 punit les actions hostiles d'un citoyen français envers une puissance étrangère, qui *exposeraient la France à une déclaration de guerre.* L'art. 85 punit les faits de même nature, quand ils ne peuvent entraîner que de simples *représailles envers des Français.* — Ces deux articles prévoient le même fait, mais dans deux espèces diverses selon son plus ou moins de gravité (Cass., 18 juin 1824; C. de Grenoble, 25 avril 1831; *J. cr.*, art. 792). — Dans les deux cas, la culpabilité du fait, vis-à-vis de la France, n'est pas dans le fait lui-même, mais dans l'*éventualité des conséquences auxquelles il expose la nation française ou les citoyens français.* Cette éventualité suffit pour que les faits en question, commis en pays étranger, puissent être l'objet d'une poursuite en France, conformément aux art. 5, 6 et 7, C. instr. cr. (arr. 18 juin 1824.)

La pénalité encourue en France par un Français, pour actions hostiles, a pour effet salutaire de permettre à la France une satisfaction envers la nation offensée, sans livrer le coupable à une juridiction étrangère. Aussi, dans l'état actuel des relations diplomatiques de l'Europe, la déclaration de guerre prévue par l'art. 84 est-elle une presque impossibilité. C'est ce qui a donné à Carnot cette opinion (formellement démentie par ce mot: *quiconque*, du texte) que l'art. 84 ne s'applique qu'aux agents du gouvernement, *comme étant seuls capables d'exposer à une déclaration de guerre.* Les deux arrêts précités de 1824 et de 1831, appliquant simultanément au même fait les art. 84 et 85, font résulter, dans chaque espèce, la culpabilité, de la possibilité des représailles, à défaut de possibilité de déclaration de guerre.

Mais, que décider pour le cas où l'action hostile ne serait de nature à entraîner ni déclaration de guerre, ni représailles, mais seulement des actes hostiles envers la France, par exemple, une violation de territoire, une capture de navire? La Cour de cassation a reconnu que l'éventualité d'un acte hostile envers la France ne peut équivaloir à l'éventualité de déclaration de guerre exigée par l'art. 84 (arr. 28 nov. 1834; *J. cr.*, art. 1474). D'où cette conséquence à tirer que l'action hostile entre nations devrait, à peine d'impunité et de lacune dans la loi, tomber sous l'application de l'article 85, lequel prévoit bien les représailles *envers les particuliers*, mais non les représailles *envers l'Etat.* Cette lacune dans la loi, plutôt théorique que pratique, est comblée par la jurisprudence des deux arrêts de 1824 et de 1831, qui attachent au même fait l'éventualité des représailles envers les Français comme une *conséquence de l'éventualité des représailles envers la France.*

Cette latitude arbitraire d'interprétation que s'est ainsi attribuée la jurisprudence, se fonde sur l'impossibilité où a été le législateur de définir les actions hostiles dans les art. 84 et 85. L'éventualité de déclaration de guerre ou de représailles, est en effet le *corps de délit*, et l'appréciation de cette éventualité dépend uniquement des circonstances de l'offense, du plus ou moins de bonne harmonie entre les deux gouvernements ou les deux peuples, du plus ou moins d'importance du coupable, etc., etc. Les seules conditions positivement et formellement imposées par les art. 84 et 85, sont: 1° La non-approbation des actions hostiles par le gouvernement français, dont l'approbation entraînerait la responsabilité; 2° la matérialité d'un fait, puisque les représailles dont parlent les art. 84 et 85 supposent originairement cette matérialité du fait. La qualité de *Français* semble devoir être une des conditions de l'éventualité des représailles, soit envers la *France*, soit envers des *citoyens français;* mais les termes généraux des art. 84 et 85 font rentrer cette question dans le domaine de l'appréciation judiciaire des faits.

Dans une affaire qui a eu quelque retentissement (aff. Jauge), la Cour de Paris, Ch. des mises en accusation, et la Cour de cassation, Ch. criminelle (arr. 28 nov. 1834; *J. cr.*, art. 1474), ont décidé qu'un emprunt procuré par un citoyen français à un prétendant au trône, chez une puissance étrangère *alliée de la France*, n'exposait pas cette dernière à une déclaration de guerre, et ne tombait pas par conséquent sous l'application de l'art. 84. Un pareil fait, ne pouvant en aucune sorte entraîner des représailles, échappe nécessairement aussi à l'application de l'art. 85 du Code pénal et par conséquent à la jurisprudence des arrêts qui cumulent l'application des art. 84 et 85.

En dehors de cette jurisprudence, quels sont les actes qui sont spécialement de nature à exposer les Français aux représailles exclusivement mentionnées dans l'art. 85? Carnot pense que le législateur a voulu parler des outrages ou voies de fait envers les sujets d'une nation étrangère; puisque ce sont ces outrages ou voies de fait dont les représailles sont menaçantes pour les citoyens français. Les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (t. 2, p. 380), ne considèrent comme représailles, selon les principes du droit des gens, que les actes commandés par le gouvernement outragé et violenté dans la personne d'un de ses sujets.. Un arrêt de la Cour royale de Grenoble, du 25 avril 1831, considère comme pouvant entraîner les représailles prévues par l'art. 85 les violences exercées par des Français envers un poste de douane étrangère, pour enlever des objets de contrebande (*J. cr.*, art. 792.)

Les actions hostiles qui auraient exposé l'Etat à une déclaration de guerre, sont punies du bannissement, quand la déclaration de guerre n'en a pas eté la conséquence, et, dans le cas contraire, de la déportation. Cette dernière peine a été l'objet de plusieurs observations au Corps législatif et à la Chambre des députés, en 1832; mais elle a été néanmoins maintenue (*voy. Théorie du Code pénal*, t. 2, p. 384). Dans le cas prévu spécialement par l'article 85, la peine est toujours celle du bannissement qui consiste à être transporté hors du territoire du royaume. L'exécution de cette peine, si jamais elle était prononcée, devrait être prudemment effectuée.

ADJOINT DE MAIRE. — V. Maires et Adjoints.

ADMONITION — Peine disciplinaire qui se prononçait autrefois pour certaines fautes commises par des magistrats, avocats, greffiers, etc. (*voy.* Loyseau, *Traité des offices*), et qu'a vir-

Digitized by Google

tuellement abolie le Code pénal de 1791, tit. 1er, art. 35. — V. Discipline.

Adultère. — L'adultère, *ad alterum thorum vel uterum accessio*, est la violation consommée de la foi conjugale par la femme ou par le mari : *Alieni thori violatio.*

En Egypte, l'homme adultère était puni de mort ; on coupait le nez à la femme.

Chez les Juifs, l'homme et la femme coupables étaient lapidés.

Dracon, à Athènes, avait porté contre ce crime la peine de mort. Solon modifia cette pénalité, quoiqu'il permît de tuer l'adultère en flagrant délit. Il voulut que, dans tout autre cas, l'homme prévenu de ce crime fût mis en prison, et qu'on lui donnât des juges. S'il était reconnu coupable, on prononçait contre lui une peine arbitraire, qui ne pouvait pas être la peine de mort : *Judices, exceptâ capitis pœnâ, pro arbitrio, in eum animadvertunto* (Sam. Petit, *in Leg. att., lib.* 6, *tit.* 4, n° 465).— Quand le mari avait obtenu la condamnation du complice de sa femme adultère, il devait divorcer sous peine de déshonneur. Cette femme ne pouvait plus entrer dans les temples, et il était permis à tout le monde de l'en chasser par la force, en la maltraitant : il suffisait de ne pas la tuer. Elle ne pouvait paraître en public, avec des parures ; ou bien chacun avait le droit de lui déchirer ses habits, d'enlever ses ornements et de la battre : *Adultera in publicum ornata ne prodito; si secus fanit, quivis ejus vestes discendito; ejusque mundum auferto, atque eam pulsato, si libuerit, dummodò ne occidat.* (*L. c.*)— Tout au contraire, les femmes honnêtes qui se produisaient en public dans une toilette par trop négligée étaient punies d'une amende de mille drachmes : *Fœminæ inornatiùs in publicum prodeuntes, mille drachmis mulctantor.* (*L. c.*, n° 467.)

A Rome, le pouvoir des maris sur leurs femmes étant absolu, le crime d'adultère ressortissait au tribunal domestique. Les parents de l'épouse partageaient avec le mari le droit de la punir. L'autorité de ce tribunal s'étendait à tous les crimes dont les femmes mariées se rendaient coupables. Tibère remit en vigueur cette institution de Romulus (*Suet. in Tib.*, c. 35). Il est donc inutile de chercher à préciser quelle était la peine de l'adultère prononcée par ces tribunaux. Elle était arbitraire. — Si le mari surprenait sa femme en adultère, il pouvait la poignarder. Mais elle ne pouvait rien faire au mari qu'elle trouvait dans le même cas. Ce sont les termes d'un traité de Caton sur la dot, rapportés par Aulu-Gelle, liv. 10, ch. 23 : *In adulterio uxorem tuam si deprehendisses, sinè judicio impunè necares. Illa te, si adulterares, digito non auderet contingere; neque jus est.*

Auguste fit du crime d'adultère un crime public, par la loi *Julia, De adulteriis*, dont le jurisconsulte Paul nous a conservé les fragments. Cette loi privait les femmes convaincues d'adultère de la moitié de leur dot, du tiers de leurs biens, et en outre les reléguait dans une île. Les suborneurs étaient également relégués et privés de la moitié de leurs biens. Mais on avait la précaution de reléguer les coupables dans des îles différentes (*Pauli Sent.*, *tit.* 26, § 14).

Les femmes, à Rome, n'avaient pas l'action d'adultère contre leurs maris (*L* 1, *C. ad leg. Jul, de adult.*). Cette action n'était permise aux maris contre les femmes qu'après la dissolution du mariage (l. 11, § 10, ff., *h. t.*). — Comme c'était une action publique, elle était ouverte à tout le monde, aux maris et aux étrangers.

Les maris avaient une action particulière pendant les soixante jours qui suivaient la dissolution du mariage. Un nouveau délai de quatre mois était ensuite accordé aux étrangers. Le mari qui avait laissé passer les soixante jours sans intenter son action comme mari, pouvait l'intenter comme étranger (*L. c.*, § 6).

Constantin changea ces usages, et permit au mari d'accuser sa femme de l'adultère qu'il la soupçonnait d'avoir commis, et de la garder jusqu'au jugement. Il restreignit en même temps aux proches parents, c'est-à-dire au père, au frère et aux oncles paternels et maternels, le droit d'intenter cette accusation (*L.* 30, *Cod.*, *h. t.*).

Il aggrava la peine de l'adultère en ordonnant la mort des coupables, sans aucune distinction de sexe : *Sacrilegos autem nuptiarum gladio puniri oportet* (*L.* 30, *Cod.*, *h. t*). Il étendit cette peine à celui qui sciemment épouserait une femme condamnée comme adultère, et qui aurait été sauvée de la mort d'une manière quelconque ; il l'appliqua même au mari qui la reprendrait (*L.* 9, *C.*, *h. t.*).

Justinien confirma la peine de mort pour les suborneurs : *Temeratores alienarum nuptiarum* (*Inst. lib.* 4, *tit.* 17, § 4). — Mais il l'adoucit à l'égard de la femme séduite, qu'il se contenta de faire battre de verges, et ensuite enfermer dans un couvent. Il était permis au mari de la réclamer pendant deux ans. Passé ce temps, elle était rasée et voilée pour la vie. Si elle avait des enfants, ils recevaient les deux tiers de ses biens; un tiers était dévolu au couvent. S'il n'y avait point de parents, tout était adjugé au couvent, sauf les conventions matrimoniales qui profitaient au mari (*Nov.* 134, *c.* 10, *In authent. ut nulli jud.*, § *Si verò quando*).

Par une autre loi de l'empereur Léon, *Nov.* 32, il était établi que les adultères seraient battus de verges et rasés, et qu'ils auraient le nez coupé. Aux termes de la même loi, les entremetteurs de ce crime étaient battus de verges et rasés, puis exilés pour toujours : *Adulteris verberatis, et tonsis, nares abscindiuntur. Nuncii verò et impii hujus facinoris administri, verberati et tonsi in perpetuum relegantur* (*L.* 37, *Cod.*, *h. t.*).

Il était permis au père de famille de tuer, pendant le flagrant délit, le complice de sa fille, qu'il surprenait en adultère chez lui, ou dans la maison de son gendre, pourvu qu'il tuât aussi sa fille. Mais le fils de famille n'avait pas ce droit, parce qu'il n'avait pas sa fille sous sa puissance, étant lui-même en la puissance d'autrui (*LL.* 20 *et* 21, *ff.*, *h. t.*).

Le mari ne pouvait tuer le suborneur de sa femme que lorsque c'était un homme vil et infâme, et qu'il le surprenait en adultère dans sa

Digitized by Google

propre maison et non pas ailleurs (*L.* 24, *ff.*, *h. t.*). S'il tuait un homme d'une condition plus honnête, il n'était point puni du dernier supplice, parce que la douleur et un premier mouvement difficile à réprimer excusaient cet acte; mais il devait aussitôt répudier sa femme, et se présenter dans les trois jours au juge compétent pour lui déclarer qu'il avait tué, dans sa maison, un tel adultère (*Cujas, In comm.*, *h. t.*).

S'il tuait sa femme trouvée en faute, il était seulement exempt de la peine de mort portée par la loi *Cornelia*, *De sicariis*, en considération de sa juste douleur; mais il était d'ailleurs puni de quelque peine afflictive : cette peine était d'être condamné aux travaux à perpétuité, s'il était de condition vile, ou d'être exilé dans une île, s'il était noble ou constitué en dignité (*Paul. Sent.*, *lib.* 2, *tit.* 26, § 5; *Papinian.*, *L.* 38, § 8. *ff. ad leg. Jul. de adult. coerc.*)

Justinien donna au mari le pouvoir de tuer, hors le cas de flagrant délit, l'homme qu'il soupçonnait d'adultère avec sa femme, pourvu que le mari jaloux lui eût dénoncé trois fois la défense de se trouver avec elle, et que celui-ci eût méprisé cet avis. Il fallait encore, pour que le mari pût tuer ainsi l'amant de sa femme, qu'il les trouvât dans un lieu propre à commettre l'adultère, comme, par exemple, dans sa maison, dans celle de sa femme, au cabaret ou dans une maison de campagne. S'ils étaient dans un autre lieu qui ne fût pas de nature à justifier ses soupçons, il devait prendre trois témoins et faire sa dénonciation au juge, qui avait le droit de les punir sans autre motif. S'il les rencontrait dans un lieu consacré aux prières de la religion, après trois dénonciations, il pouvait les livrer l'un et l'autre aux défenseurs de l'église et autres clercs qui devaient les garder séparément, jusqu'à ce que le juge connût de l'affaire (*Auth. si quis*, *L.* 2, tirée de la *Novell.* 117, *c.* 15).

Il n'y avait pas de poursuite en adultère contre les femmes vouées par état à la prostitution, ni contre les filles d'auberge (*Cod. Théod. tit.* 7, *L.* 1; *Cod. Just*, *L.* 29, *ad leg. Jul. de adult.*).

On considérait comme excuses de l'adultère, l'inconduite du mari, sa connivence du crime, et les cas de violence ou d'erreur subis par la femme (*L.* 13, § 5, *ff.*, *h. t.*; *L.* 47, *ff. solut. matr.*, *etc.*; *L.* 11, § *pen. ff.*, *h. t*; *L.* 39, *ff. cod.*).

Le crime d'adultère se prescrivait par cinq ans, durant le mariage, à partir du jour du délit, (*L.* 29, § 7. *ff. h.*, *t.*) et par six mois, après la dissolution du mariage, à partir du jour du divorce, si d'ailleurs l'action n'était pas éteinte par l'expiration des cinq ans depuis le crime commis (*L. c*, § 5).

Le code de Justinien a reproduit toutes les dispositions du code de Théodose sur cette matière. La loi des Visigoths y consacre 18 articles, liv. 3, tit. 4, dont quelques-uns méritent d'être rapportés. Nous citerons particulièrement les articles 1, 4, 5 et 9, ainsi conçus :

« Art. 1. Si quelqu'un a consommé un adultère avec violence sur la femme d'un autre, et « qu'il ait lui-même des enfants légitimes, qu'il « soit donné seul et sans ses biens au mari de la « femme; s'il n'a pas d'enfants légitimes à qui sa « fortune doive être un jour légalement dévolue, « qu'il passe avec tous ses biens sous la puissance « du mari de la femme, afin que la vengeance de « celui-ci soit en son pouvoir. Si la femme a consenti, que le mari puisse disposer des deux « coupables, comme il l'entendra. — 4. Si le mari « tue l'adultère et sa complice, il ne sera pas « poursuivi comme homicide. — 5. Si un père « tue sa fille surprise en adultère, dans sa maison, « qu'il n'encoure aucune peine ni accusation. S'il « veut la garder pour en disposer, comme il l'entendra, ainsi que de l'adultère, qu'il ait ce pouvoir, et qu'après sa mort le pouvoir passe aux « frères et aux oncles du côté du père. — 9 Si « une femme libre a commis adultère avec un « homme marié et qu'elle en soit convaincue par « des indices non équivoques ou des preuves manifestes, qu'on la donne à la femme du mari « qu'elle a connu, pour que la vengeance de « cette femme soit en son pouvoir. »

Par la loi Gombette, le mari outragé pouvait tuer la femme adultère et son complice, mais il lui fallait les tuer tous les deux (*Cap.* 68; Baluz. 1).

La loi des Francs Saliens et celle des Francs Ripuaires contiennent quelques dispositions sur l'adultère commis avec des servantes ou esclaves; une seule est relative au rapt de violence d'une femme qu'on enlève à son mari. Ce crime était puni d'une amende de 200 écus (*Lex salica*, *tit.* 15).

Une loi de Dagobert, rapportée dans les Capitulaires des rois de France, sous l'an 630, porte, titre 7 :

« Art. 1. Si quelqu'un couche avec la femme « libre d'un autre homme, qu'il arrange cette « affaire avec le mari et qu'il lui paye 160 écus. — « 2. S'il est tué dans le lit pendant qu'il est avec « elle, qu'au lieu de l'arrangement qu'il devait « payer au mari, sa mort reste sans vengeance. — « 3. S'il n'a mis qu'un pied dans le lit, que la « femme l'ait repoussé, et qu'il n'ait fait rien de « plus, qu'il arrange cette affaire pour douze « écus, puisqu'il a foulé sans droit une couche « nuptiale qui n'est pas la sienne. »

On trouve dans les Capitulaires de Charlemagne la disposition suivante, empruntée de lois plus anciennes : « Si quelqu'un a enlevé la fiancée « d'autrui, soit à son père, soit à celui qui était « chargé par les lois de la protéger, qu'il la « rende à sa condition; et qu'il restitue tout ce « qu'elle aura pris avec elle, séparément chaque « chose, suivant la loi. — Si le protecteur de la « femme a consenti à l'enlèvement, et que par « suite il ne veuille rien demander au ravisseur, « que le comte lui fasse exiger de lui sur chaque « chose, en particulier, les droits qui nous appartiennent. — Que le ravisseur s'arrange avec « la fiancée, mais surtout qu'il paye ce qui nous « est dû, c'est-à-dire 60 écus; ou que le comte « le fasse venir devant nous, pour qu'il reste en « exil tout le temps qu'il nous plaira de l'y condamner, et que jamais il ne puisse épouser la « femme qu'il avait ravie (*Capit. reg. Franc.*, « *lib.* 4, *art.* 22; *lib.* 5, *art* 238 *et aliàs passim*). »

Il n'est rien dit du crime d'adultère dans les édits et ordonnances des rois de la troisième race. On voit cependant par d'anciens monuments qu'il

Digitized by Google

était puni du fouet et de l'amende, suivant l'usage ancien du royaume (Ord. de 1537, art. 1er, de 1632, art. 11). Mais la peine de la fustigation publique n'était appliquée qu'aux personnes de basse extraction, et non aux femmes tant soit peu aisées; elles étaient *authentiquées*, c'est-à-dire, reléguées dans un couvent par application de la novelle 134. Mais les parlements, qui étaient la loi vivante en cette matière, étaient plus sévères que nos rois. Ils prononçaient fréquemment pour ce crime la peine capitale, qu'ils aggravaient plus ou moins selon les circonstances du fait et la condition des coupables.

Un auteur du XVIe siècle, Durcet (*Traicté des peines*, 2e édit., Lyon, 1583), résume ainsi notre ancienne jurisprudence sur ce point à l'égard des hommes : — « Pour le regard de l'adultère masle, « quand il n'y a autres qualitez tendentes à plus « grand rigueur, la coustume est le condamner « faire amende honorable, teste et piedz nudz, en « chemise, la corde au col, tenant entre les mains « une torche allumée de certain prix, et à certain « jour et lieu, à genoux, dire et déclarer à haute « voix, que follement, témérairement, malicieuse- « ment et audacieusement, il a commis adultère, « qu'il s'en repent, et requiert pardon et mercy à « Dieu, au roy, justice, et est condamné, outre « plus, en amende profitable envers le roy, et à « tenir prison jusques à paiement, ès despens du « procez, confiscation de tous biens, avec bannis- « sement du royaume à tousiours. Que, s'il y a « qualitez qui augmentent le délict, ainsi que du « varlet avec sa maistresse, du père avec sa fille, « cousin avec sa cousine mariée, la mort s'en doit « suyvre, si la grandeur des délinquants ne cause « le changement en déportation, ou que la vilité « et paillardise de la femme ne rende plus douce « la punition » (Durcet, v° *Adultère*, *fol.* 20, *verso*). *Voy.* aussi Jousse, *Justice criminelle*, t. 3, p. 211-247.

Le Code pénal du 25 sept. 1791 et celui du 3 brum. an IV, ont omis ou évité d'incriminer l'adultère.

L'article 298 du Code civil a disposé que, dans le cas de divorce admis en justice pour cause d'adultère, la femme adultère serait condamnée par le même jugement, et sur la réquisition du ministère public, à la réclusion dans une maison de correction, pour un temps déterminé, qui ne pourrait être moindre de trois mois, ni excéder deux années. L'art. 308 du même code contient la même disposition pour le cas de séparation de corps prononcée contre la femme pour la même cause. L'art. 309 ajoute que le mari restera le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme.

Le Code pénal de 1810 a réglé cette matière par ses art. 324, 336, 337, 338 et 339, dont les motifs ont été ainsi exposés par M. de Montseignat au corps législatif :

« Il est une infraction aux mœurs moins publique que la prostitution érigée en métier, mais presque aussi coupable; si elle ne suppose pas des habitudes aussi dépravées, elle présente la violation de plus de devoirs : c'est l'adultère. Placé dans tous les codes au nombre des plus graves attentats aux mœurs, à la honte de la morale, l'opinion semble excuser ce que la loi doit punir : une espèce d'intérêt accompagne le coupable; les railleries poursuivent la victime. Cette contradiction entre l'opinion et la loi a forcé le législateur à faire descendre dans la classe des délits ce qu'il n'était pas en sa puissance de mettre au rang des crimes. Sans doute ce délit porte atteinte à la sainteté du mariage, que la loi doit protéger et garantir; mais sous tout autre rapport, l'adultère est moins un délit contre la société que contre l'époux qu'il blesse dans son amour-propre, sa propriété, son amour. »

Les dispositions pénales sont ainsi conçues :

« Art. 324. Dans le cas d'adultère, prévu par « l'art. 336, le meurtre commis par l'époux sur « son épouse, ainsi que sur le complice, à l'in- « stant où il les surprend en flagrant délit *dans la* « *maison conjugale*, est excusable. — 336. L'adul- « tère de la femme ne pourra être dénoncé que « par le mari; cette faculté même cessera, s'il « est dans le cas prévu par l'art. 339. — 337. La « femme convaincue d'adultère subira la peine « de l'emprisonnement pendant trois mois au « moins et deux ans au plus. Le mari restera le « maître d'arrêter l'effet de cette condamnation, « en consentant à reprendre sa femme. — 338. Le « complice de la femme adultère sera puni de « l'emprisonnement pendant le même espace de « temps, et, en outre, d'une amende de 100 à « 2,000. fr. Les seules preuves qui pourront être « admises contre le prévenu de complicité, seront, « outre le flagrant délit, celles résultant de lettres « ou autres pièces écrites par le prévenu. — « 339. Le mari qui aura entretenu une concu- « bine dans la maison conjugale, et qui aura été « convaincu sur la plainte de la femme, sera « puni d'une amende de 100 à 2,000 fr. »

On le voit, le législateur distingue l'adultère de la femme de l'adultère du mari. Les circonstances qui le constituent sont bien différentes à ses yeux, et la peine n'en est pas la même. Cependant ils ont cela de commun que la loi les considère l'un et l'autre plutôt comme des délits privés que comme des crimes ou délits publics.

De là deux conséquences, que la jurisprudence a poussées jusqu'à l'extrême.

1° L'adultère ne peut être poursuivi que sur la dénonciation du mari ou sur la plainte de la femme. C'est une règle de l'ancien droit français, attestée par Loysel, que *l'on ne peut accuser une femme d'adultère si son mari ne s'en plaint*. Si le délit n'est pas prouvé pour le mari, il ne l'est pour personne; s'il consent à pardonner à sa femme, la société n'a plus d'intérêt à s'en occuper. Le silence du mari équivaut à la preuve légale que le délit n'a point été commis. Sa connivence aurait le même effet, parce que le consentement exclut la plainte : *Volenti non fit injuria*. Enfin l'adultère qu'il aurait commis en entretenant une concubine dans la maison conjugale, serait, sinon une excuse pour la femme adultère, du moins un obstacle à toute plainte de sa part, pour que la justice et les mœurs n'aient pas le scandale de la révélation publique d'un désordre réciproque.

Quant à l'adultère du mari, moins dangereux en ce que du moins il n'introduit point des enfants dans une famille étrangère, les raisons

Digitized by Google

abondaient pour en subordonner la poursuite à une plainte judiciaire de la part de la femme.

2° La poursuite commencée, la condamnation même prononcée, doivent disparaître, s'il y a eu soit désistement par le mari, soit réconciliation entre les époux, soit pardon accordé à la femme coupable. C'est ce qu'ont décidé d'abord un arrêt de la Cour de cassation, du 7 août 1823, qui a soulevé une grave controverse sur plusieurs difficultés de la matière, puis de nombreux arrêts tant de la Cour de cassation que de quelques cours royales, qui font aujourd'hui jurisprudence.

Ainsi, le complice lui-même ne peut être poursuivi lorsque la femme n'est pas dénoncée (C. de cass., 17 janv. 1829, *J. cr.*, art. 93), ni après le désistement ou la réconciliation du mari, intervenus pendant le délai de l'appel ou dans les débats (C. cass., 8 déc. 1832, 9 fév. et 28 juin 1839, *J. cr.*, art. 1039, 2318 et 2439). Mais lorsqu'il y a condamnation avec autorité de chose jugée, et qu'il convient au mari d'en faire cesser l'effet à l'égard de sa femme, il ne faut point que cette indulgence profite au complice qui subit sa peine. Le droit de grâce du mari ne s'étend que sur sa femme (C. de cass., 28 juin 1839, *ibid.*)

Si le mari mourait avant la condamnation de la femme, mais après l'avoir dénoncée, il semble que la poursuite du ministère public, régularisée par la dénonciation du mari, devrait suivre son cours; mais la Cour de cassation a décidé, par arrêts des 27 sept. 1839 et 29 août 1840 (*J. cr.*, art. 2500 et 2751), que l'action du ministère public, ayant besoin du concours soit exprès, soit présumé du mari, le décès du mari, en faisant disparaître ce concours, élevait contre l'action publique une fin de non recevoir insurmontable en faveur du complice comme en faveur de la femme. — Nous pensons qu'on pourrait aussi consulter les dernières volontés du mari, et s'il s'y trouvait quelques avantages pour la femme, il faudrait en induire qu'il y a eu réconciliation, et déclarer non recevable l'action du ministère public. De même, si le mari mourait après la condamnation de sa femme, les termes du testament pourraient seuls arrêter l'effet de cette condamnation, pour peu qu'ils fissent preuve de pardon.

Une grave question s'est élevée, celle de savoir si malgré l'acquiescement du ministère public au jugement de 1re instance, qui a acquitté la femme régulièrement poursuivie sur la plainte du mari, l'appel de celui-ci pouvait autoriser la juridiction correctionnelle à prononcer la peine d'emprisonnement. La négative a été soutenue par M. Mangin (*De l'act. civ., etc.*, n° 140); mais la Cour de cassation a pensé que le mari, ayant un droit de *veto* et de *grâce*, avait par cela même la *disposition* de l'action publique, en ce sens que la poursuite par lui provoquée ne pouvait s'éteindre malgré lui : arrêts des 3 sept. 1831 et 19 oct. 1837 (*J. cr.*, art. 1210 et 2104).

Le pouvoir de la femme, à l'égard de l'adultère du mari, se réduit à un simple droit de dénonciation, dans le cas prévu par l'art. 339, lequel droit e t encore soumis à des restrictions.

La femme serait non recevable à se plaindre, en police correctionnelle, de l'adultère de son mari dans la maison conjugale, si elle avait déjà porté ce grief devant les tribunaux civils pour obtenir la séparation de corps, et si la demande avait été rejetée; car alors, il y aurait, à cet égard, chose jugée (C. de cass., 30 mars 1832, *J. cr.*, art. 864).

Sa plainte serait également inadmissible si le fait reproché au mari avait eu lieu, depuis la séparation de corps, dans une maison qu'elle n'habiterait pas de fait, parce qu'il n'y a plus de domicile conjugal dans le sens de l'art. 339 C. pén., dès que, par suite du jugement de séparation de corps, il n'y a plus d'habitation commune : Cass. 27 avril 1838 (*ibid.*, art. 2133).

La loi n'a point dit que la femme pourrait arrêter les effets de sa plainte en se désistant. Mais comme la réconciliation fait cesser la plainte, le désistement équivaudrait à la preuve d'une réconciliation et la plainte par cela même serait sans effet.

Le mari ne pourrait repousser la plainte de sa femme par ses récriminations et en l'accusant elle-même d'adultère : les délits ne se compensent pas. Si l'art. 337 prive du droit de plainte le mari qui est aussi coupable, c'est pour le cas où il *aura été convaincu* sur la plainte de sa femme, ce qui suppose une *condamnation antérieure*, dont le législateur a dû tirer une incapacité relative pour l'avenir.

L'adultère se prouve, à l'égard de la femme, par tous les genres de preuve, et notamment par la preuve testimoniale : Cass. 13 mai 1813; Paris, 24 février 1815.

Mais relativement au prévenu de complicité, les seules preuves qui puissent être admises sont, outre le flagrant délit, celles résultant de lettres ou autres pièces écrites par lui (art. 338, § 2, C. pén.).

On ne pourrait considérer comme *pièce écrite* par le prévenu, l'aveu par lui fait dans un interrogatoire signé de lui, et qu'il a subi en état d'arrestation, devant le juge d'instruction : Paris, 18 mars 1829 (*J. cr.*, art. 128). En effet, une pareille déclaration dans une telle position, n'étant ni spontanée ni libre de sa part, n'a pas le caractère de liberté morale qui préside à des écrits émanés d'un prévenu de ce genre spécial de complicité de délit, hors de toute instruction criminelle. Il en serait de même des lettres qui, bien qu'émanées du prévenu, n'auraient pas été *écrites* par lui; alors même que ces lettres établiraient la complicité, elles ne pourraient être admises comme preuves légales de cette complicité.

Mais la solution serait différente, si le prévenu avait signé comme père l'acte de naissance d'un enfant issu de la femme convaincue d'adultère (Paris, 11 février 1829, *J. cr.*, art. 129), ou l'acte de reconnaissance d'un enfant également issu de la femme condamnée pour adultère (Paris, 13 mai 1826).

Quant aux faits qui constituent le *flagrant délit* d'adultère, la loi les abandonne à l'appréciation souveraine des tribunaux correctionnels, sans qu'il faille, en pareil cas, exiger des témoins *de visu*. Les éléments du flagrant délit existent suffisamment lorsque la femme et le complice *reperiuntur solus et sola, nudus et nuda in eodem lecto*. C'est ce qu'ont reconnu quatre arrêts des

Digitized by Google

cours de Poitiers, Paris et Orléans, et de la Cour de cassation, des 4 février, 8 juin, 15 juill. et 22 sept. 1837 (*J. cr.* art. 2104).

La preuve du flagrant délit est d'ailleurs toujours recevable, et ne doit être frappée d'autre déchéance que de celle de la prescription triennale (C. inst. crim., 637 et 638; C. r. de Paris, 13 mars 1826, 8 juin 1837). *Voy.* cependant l'arrêt de la Cour de cassation du 23 août 1834, expliqué d'ailleurs par un autre arrêt de la même cour du 5 juin 1829.

On a demandé si l'art. 463 C. pén, sur l'atténuation des peines, par l'effet des circonstances atténuantes qu'a reconnues le juge du fait, pouvait s'appliquer à l'adultère. La cour de Lyon a résolu la question négativement par arrêt du 28 mai 1829. Mais la généralité des termes de l'art. 463 C. pénal, dont l'esprit d'ailleurs est bien connu, ne permet pas que cet arrêt fasse jurisprudence.

Une dernière question est celle de savoir si l'on peut condamner le complice de la femme adultère à payer des dommages-intérêts au mari, pour lui tenir lieu de *consolation*, selon l'expression de la loi anglaise. On a pu le juger ainsi, si d'ailleurs il y a eu dommage déclaré constant. *Voy.* les arrêts des cours royales d'Aix (27 janv. 1829), Paris (8 juin 1837), Poitiers (4 fév. 1837), et de la Cour de cassation, des 5 juin 1829 et 22 sept. 1837 (*J. cr.*, art. 135 et 187).

Cette doctrine, qui ne s'accorde guère avec nos mœurs, est-elle du moins dans l'esprit de la législation sur la matière, qui a tant concédé aux préjugés? La négative est soutenue par MM. Carnot (*Comm. du C. pén.*, t. 2, p. 182), et Bedel (*Nouveau traité de l'adultère*, p. 106).

AFFAIRES CRIMINELLES. — V. Cour d'assises, Jour férié.

—CORRECTIONNELLES. — V. Avoué, Appel.

AFFICHES. — AFFICHEURS. — Le métier d'afficheur, comme celui de crieur public, est réglementé par une législation spéciale. V. Crieurs et afficheurs publics.

La loi du 10 déc. 1830, sur les afficheurs et les crieurs publics, n'est relative qu'aux matières politiques et ne fait point obstacle à ce qu'un maire prenne un arrêté pour défendre l'affiche des placards et annonces sans son autorisation. (Cass., 15 février 1834, *J. cr.*, art. 1440).

Un règlement de police, qui défend de placarder aucun écrit sans le visa du maire, ne saurait s'appliquer à des affiches apposées en exécution d'une décision judiciaire, *v. g.* à des placards annonçant qu'un notaire commis par justice procédera tel jour à telle vente (L. 10 déc. 1830; Rej. 9 août 1838 *Ibid.*, art. 2223).

Dans un but fiscal, la loi des finances, du 28 avril 1816, art. 69, a disposé : « Ceux qui seront convaincus d'avoir fait *afficher et distribuer des imprimés non timbrés*, seront condamnés à une amende de 100 fr. Les afficheurs et distributeurs seront, *en outre*, condamnés aux peines de simple police déterminées par l'art. 474, C. pén. L'amende sera solidaire et emportera contrainte par corps. » — Jugé que cette disposition doit s'entendre en ce sens : les afficheurs et distributeurs seront, *en outre des dispositions ci-dessus*, poursuivis et condamnés aux peines de simple police, etc.; qu'ainsi, ils ne sont pas passibles de l'amende de 100 fr. : C. de Cass., 16 avril. 1829 (*Ibid.*, art. 166).

Des affiches faites à l'aide d'une planche de cuivre, noircie avant son application sur le papier, ne sont pas soumises aux formalités prescrites par la loi pour les affiches imprimées : C. de Paris, 13 mai 1836 (*Ibid.*, art. 1848).

Le Code pénal, art. 479, n° 9, punit de 11 à 15 fr. d'amende *ceux qui auront méchamment enlevé ou déchiré les affiches apposées par ordre de l'administration.*

L'enlèvement ou lacération des affiches apposées par ordre de l'administration, n'est punissable qu'autant qu'il a été fait avec l'intention d'empêcher le public d'en connaître le contenu : Rej., 6 oct. 1832 (*Ibid.*, art. 1052).

L'affiche d'un *jugement ou arrêt de condamnation* (sauf les cas de condamnation à une peine afflictive ou infamante, réglés par l'art. 36, C. pén. — V. Peine), ne peut être prononcée à titre de *peine* principale ou accessoire, même en cas de récidive : C. de Cass., 17 fruct. an IX, 1er therm. et 18 prair. an XII, 30 juill. 1807 et 12 juill. 1838. (*Ibid.*, art. 2346). Mais elle peut l'être à titre de *réparation civile* : C. de Cass., 30 juill. 1807, 22 oct. 1812 et 25 mars 1813.

En matière de délits *commis par voie de publication*, le jugement de condamnation peut ordonner l'impression ou l'affiche aux frais du condamné. (L. 26 mai 1819, art. 26).

Le droit qu'a le juge de répression d'ordonner l'impression ou l'affiche de la condamnation, comporte celui de prescrire, au lieu d'affiches, le dépôt au parquet du procureur du roi d'un certain nombre d'exemplaires du journal dans lequel elle doit être insérée : Cass., 3 août 1839 (*Ibid.*, art 2474).

AFFIRMATION. — V. Procès-verbal.

AGE DES ACCUSÉS OU PRÉVENUS. — V. Mineurs de seize ans.

AGE DES CONDAMNÉS. — V. Mineurs de dix-huit ans, Septuagénaires.

AGE DES TÉMOINS. — V. Mineurs de quinze ans, Serment, Témoins.

AGENTS. — Dans notre organisation politique et administrative, les agents par lesquels s'exerce l'action du gouvernement de l'État, sont de plusieurs classes et reçoivent des qualifications différentes.

La première classification, établie d'après les différences d'attributions, est celle-ci : 1° *fonctionnaires publics*; 2° *agents de l'autorité publique*; 3° *agents de la force publique*;

Dans son acception la plus étendue, la dénomination de *fonctionnaire public* comprend tout individu *exerçant une fonction publique.* Prise dans un sens restreint, elle désigne l'agent supérieur dans la hiérarchie administrative (C. pén., 174, 175, 177, 184, 188), auquel s'applique aussi la qualification d'*agent du gouvernement.* —V. Fonctionnaires publics, Agents du gouvernement.

Digitized by Google

Chacune des deux autres dénominations doit avoir aussi son sens propre. Mais ce sens n'a pas toujours été le même. Ainsi certaines lois, celles notamment des 17 et 26 mai 1819, ne considérant que *l'origine* du pouvoir, ont compris l'agent d'exécution dans la dénomination d'*agent de l'autorité*. D'autres, s'attachant à la *nature extérieure* de la mission de ces agents, ont distingué entre l'*agent dépositaire de l'autorité publique* et le simple *agent dépositaire de la force publique*. Tel est le système du Code pénal, qui doit être pris pour règle.

L'agent de l'autorité publique (C. pén., tit. 1, liv. 3, § 2), qu'il faut distinguer ici du fonctionnaire public proprement dit, est celui à qui est confié, dans un ordre moins élevé, l'exercice d'une portion quelconque du pouvoir. — V. Agents de l'autorité publique.

L'agent de la force publique (C. pén., 224) est celui auquel est confiée une mission coërcitive, — V. Agents de la force publique, Agents de police, Gendarmerie.

AGENTS DE CHANGE. — COURTIERS. — Ce sont des fonctionnaires institués par la loi pour constater authentiquement certaines opérations commerciales : on les appelle quelquefois les *notaires du commerce*. Leur privilége a été créé et consacré par un édit de décembre 1705, un arrêt du conseil du 10 avril 1706, une déclaration du 3 sept. 1709, un arrêt du conseil du 7 août 1785, puis par la loi du 28 ventôse an IX, art. 8, et l'arrêté du 27 prairial an X, qui portent :

L. 28 vent. an IX, art. 8 : Il est défendu, sous peine d'une amende qui sera au plus du sixième du cautionnement des agents de change ou courtiers de la place, et au moins du douzième, à tous individus autres que ceux nommés par le gouvernement, d'exercer les fonctions d'agent de change ou courtier.

Arrêté 27 prair. an X ; art. 4 : Il est défendu, sous les peines portées par les art. 13 de l'arrêt du conseil du 26 nov. 1781, et 8 de la loi du 28 vent. an IX, à toutes personnes autres que celles nommées par le gouvernemeut, de s'immiscer, en façon quelconque, et sous quelque prétexte que ce puisse être, dans les fonctions des agents de change et courtiers de commerce, soit dans l'intérieur, soit à l'extérieur de la bourse.

Ces peines sont-elles applicables au commis d'une maison de commerce, qui négocie des effets appartenant à son patron ? Rés. nég. : Douai, 23 mars 1832, et rej 8 juin 1832 (*J. cr.*, art. 1150). Elles ont été appliquées à des individus qui s'étaient également immiscés dans des opérations de courtage auprès de l'administration des contributions indirectes : rej. 19 février 1831 (*Ibid*, art. 673).

Les agents de change et courtiers sont soumis à certaines obligations énumérées dans les art. 74 à 86 du Code de commerce ; et l'art. 87 y apporte une sanction pénale en prononçant une amende correctionnelle. Le commerce leur étant interdit, ceux qui tombent en faillite sont déclarés banqueroutiers (C. com., 89) et punis très-sévèrement (C. pén., 404). — V. Banqueroute.

Le courtier de commerce qui se met en société avec un autre individu et lui prête son nom pour des actes de courtage est passible des peines de l'amende et de la destitution conformément à l'art. 87 du C. de comm. : c'est aux tribunaux correctionnels qu'il appartient de prononcer ces peines : C. de cass., 27 vent. et 4 mess. an XI, 29 vent. an XII et 14 août 1818 ; Aix, 9 janv. 1830 (*Ibid.*, art. 293).

La chambre syndicale des courtiers de commerce n'est pas recevable à se constituer partie civile à raison des délits qui peuvent avoir été commis par les membres de la communauté des courtiers : rej. 29 août 1834 (*Ibid.*, art. 1487). — V. Action civile.

AGENTS DE LA FORCE PUBLIQUE. — Ce sont les individus auxquels a été confiée une mission coërcitive et qui doivent obéissance aux dépositaires de l'autorité publique. — V. Agents.

Cette qualification appartient :

A l'armée régulière et à la garde nationale, d'une manière permanente, par cela que les individus qui composent cette portion de la force publique sont en exercice, encore bien qu'ils n'exercent pas actuellement la mission coërcitive ;

A la gendarmerie, spécialement instituée pour veiller à la sûreté publique et pour assurer le maintien de l'ordre et l'exécution des lois. — V. Gendarmerie ;

Aux gardes champêtres, qui cessent d'être officiers de police judiciaire lorsqu'ils sont chargés de l'exécution d'un arrêté municipal : Cass., 2 mai 1839 (*J. cr.*, art. 2448). — V. Gardes champêtres ;

Aux gardes forestiers, aux préposés de la partie active des douanes, etc. — V. Douanes, Forestiers (gardes) ;

Aux agents de police, dont la mission est d'arrêter les délinquants surpris en flagrant délit ou poursuivis par la clameur publique (Règlem. 18 juin 1811, art. 77). — V. Agents de police.

La force publique peut être requise par les dépositaires de l'autorité publique, spécialement les magistrats et même les huissiers, pour l'exécution des lois, des ordonnances ou ordres de l'autorité publique, des mandats de justice ou jugements : L 8-10 juill. 1791, tit 3, art. 16 ; L 27 juill. et 3 août 1791, art 1, 6 et suiv. ; L. 9 flor. an XI, art. 18 ; déc. 11 juin 1806, art. 3 et 4 ; Règlem. 18 juin 1811, art 77 ; Ordonn. 29 oct. 1820, art. 1, 3, 73 et suiv. ; L. 23 mars 1831, art. 1, 93, 162 ; C. inst. cr., art. 25, 72, 97, 99, 106, 108.

Les agents de la force publique sont sous la protection spéciale de la loi, quand ils agissent pour une telle exécution (C. pén., 209, 223, 230). — V. Outrages et violences, Rébellion.

Réciproquement ils sont soumis à des pénalités plus sévères quand ils abusent de la force dont ils disposent, notamment en cas de violation de domicile ou de violences sans motif légitime (C. pén 184 et 186). — V. Abus d'autorité.

L'art. 341 C pén., qui punit ceux qui, sans ordre des autorités constituées, et hors les cas où la loi ordonne de saisir les prévenus, auront arrêté, désarmé ou sequestré des personnes quelconques, est aussi applicable à tout agent de la force publiqne qui a procédé à des actes de cette

Digitized by Google

nature : rej., 25 mai 1832 (*J. cr.*, art. 888). — V. Arrestation illégale.

Agents de l'autorité publique. — Ce sont ceux qui sont dépositaires d'une portion quelconque du pouvoir, et qui peuvent commander à la force publique. — V. Agents.

Cette qualification appartient :

Aux fonctionnaires publics proprement dits, et surtout aux fonctionnaires de l'ordre administratif, appelés aussi agents du gouvernement. — V. Fonctionnaires publics.

Aux officiers de la police judiciaire et même à ceux d'entre eux qui sont aussi agents de la force publique, tels que les gardes champêtres. — V. Officiers de police judiciaire.

Aux présidents des colléges électoraux légalement installés (qui ne sont point des fonctionnaires publics), lesquels sont chargés de maintenir l'ordre et conséquemment autorisés à requérir la force publique : rej. 19 août 1837 (*J. cr.*, art. 2079). — V. Colléges électoraux.

Elle peut aussi, dans le système de la législation de 1819 sur les délits commis par une voie quelconque de publication, être donnée aux agents de la force publique que l'art. 16 de la loi du 17 mai confond avec les agents de l'autorité, et que l'art. 20 de la loi du 26 mai comprend dans ces expressions *toute personne ayant agi dans un caractère public*. Ainsi la Cour de cassation a jugé que des gardes nationaux en exercice, qui ne sont réellement que des agents de la force publique, étaient une réunion d'agents de l'autorité, dans le sens des dispositions qui punissent l'injure publique (arr. 24 fév. 1832). — V. Presse.

Agents de police. — Les agents de police, appelés à Paris *sergents de ville*, et en province *appariteurs de police*, n'ont un caractère public, reconnu par la loi et la jurisprudence, que relativement à certains actes et à certains délits. Ainsi :

Ils ne sont pas *agents du gouvernement*, qualité qui donne droit à une garantie constitutionnelle, quant aux poursuites à intenter par les particuliers. — V. Agents du gouvernement.

Ils ne sont ni *fonctionnaires publics* ni *dépositaires de l'autorité publique*, soit quant aux pouvoirs et prérogatives que donne cette qualité, soit quant aux obligations qu'elle impose spécialement. — V. Agents de l'autorité publique, Fonctionnaires publics.

Ils ne sont point *officiers de police judiciaire*. La loi du 19-22 juillet 1791 les avait assimilés aux commissaires de police; mais le Code du 3 brumaire an IV et le Code d'instruction criminelle ont fait disparaître l'assimilation en ne les comprenant pas dans l'énumération limitative des officiers de police judiciaire : Cass., 22 fév. 1809 et 7 août 1829. En conséquence, ils ne peuvent, même en cas de flagrant délit, s'introduire dans le domicile d'un citoyen pour y faire un acte quelconque d'instruction : Bourges, 10 mai 1838 (*J. cr.*, art. 2205). — V. Abus d'autorité, Officiers de police judiciaire.

Ils n'ont pas davantage le *droit d'arrestation*, droit qui a même été contesté aux agents institués à Paris sous le titre d'*officiers de paix* (*J. cr*, art. 1575). — V. Officiers de paix.

Enfin, ils ne sont pas du nombre des agents aux procès-verbaux desquels la loi accorde foi, soit jusqu'à inscription de faux, soit jusqu'à preuve contraire (C. inst. cr., 154). Leurs procès-verbaux ou rapports ne peuvent être pris en considération qu'à titre de simples renseignements, s'ils n'ont pas été appelés à déposer sous la foi du serment : C. de cass., 22 fév. 1809, 18 oct. 1827, 7 et 29 août et 24 sept. 1829, 30 juin 1826, 17 fév. 1837, 30 juin et 14 juill. 1838, et 30 mars 1839 (*J. cr.*, art. 2335 et 2365). — V. Procès-verbaux.

Leur mission consiste à faire rapport aux officiers de police près desquels ils sont placés de tout ce qu'ils observent de contraire à l'ordre public, et à conduire devant eux tout délinquant surpris en flagrant délit ou poursuivi par la clameur publique. Le but de leur institution et le caractère légal qui leur appartient ont été nettement indiqués dans l'arrêt doctrinal de la Cour de cassation du 29 août 1829, dont voici les motifs principaux : « Attendu que la loi reconnaît et consacre l'existence d'individus qui, sous le nom d'*appariteurs* ou *agents de police*, sont institués par l'autorité municipale pour exercer, sous ses ordres, la surveillance qu'elle croit devoir leur confier sur les diverses parties du service; qu'à la vérité les lois postérieures à celle du 22 juillet 1791 ont retiré à ces agents le droit de dresser des procès-verbaux faisant foi en justice; que leurs rapports n'ont d'autorité devant les tribunaux que lorsqu'ils sont appuyés par des preuves légales; mais que ces rapports sont regardés comme des éléments de poursuite, comme des documents utiles aux investigations de la justice; que l'art. 77 du règlement du 18 juin 1811 assimile les *agents de police* aux *agents de la force publique*, et leur impose les mêmes obligations, soit lorsqu'ils sont requis de prêter main forte à l'exécution des jugements, soit lorsque, porteurs eux-mêmes de mandements de justice, ils sont chargés d'arrêter les prévenus, accusés ou condamnés, et de les conduire devant le magistrat compétent; attendu qu'il résulte de la combinaison, d'une part, de l'art. 77 du décret du 18 juin 1811, et, de l'autre, des art. 16 et 19 de la loi du 17 mai 1819, que les agents de police peuvent être considérés sous un double rapport : 1° comme *agents de la force publique*, lorsqu'ils agissent en exécution de l'art. 77 du règlement du 18 juin 1811, et dans les cas prévus par cet article; 2° comme *agents de l'autorité publique*, lorsque, par les ordres de l'autorité municipale qui les a institués, ils exercent la surveillance que cette autorité leur a confiée; que, sous le premier rapport, s'ils sont outragés par paroles, gestes ou menaces, ils doivent jouir de la protection accordée par l'art. 224 C. pén. aux agents dépositaires de la force publique, et que les outrages qu'ils ont reçus doivent être punis des peines prononcées par cet article; que, sous le deuxième rapport, ils sont compris sous la dénomination et dans la classe des *agents d'une autorité publique*, et que les injures qui leur sont adressées pour des faits relatifs à leurs fonctions doivent être réprimées conformément aux dispositions prescrites par l'art. 19 de la loi du 17 mai 1819. »

Digitized by Google

En leur qualité d'*agents d'une autorité publique*, les agents de police sont sous la protection spéciale des art. 16 et 19 de la loi du 17 mai 1819 : Cass., 16 juin 1832 et 9 mars 1833 (*J. cr.*, art. 1027). — V. Injures.

En leur qualité d'*agents de la police administrative*, ils sont sous la protection des art. 209 et suivants, C. pén., qui punissent la résistance ou rébellion envers les *officiers* ou *agents de la police administrative ou judiciaire agissant pour l'exécution des..... ordres de l'autorité publique* : Rej., 14 juill. 1838 (*ibid.*, art 2335). — V. Rébellion.

Un agent de police, chargé de la conduite d'une patrouille, peut d'ailleurs être considéré comme remplissant un *ministère de service public*, dans le sens de l'art. 230 C. pén. : C. de cass., 6 oct. 1831 (*ibid.*, art. 1020). — V. Outrages et violences.

Réciproquement, les agents de police sont atteints par les art. 186 et 341, C. pén., lorsqu'ils exercent des violences illégitimes ou arrêtent illégalement. — V. Abus d'autorité, Arrestation illégale.

En leur qualité d'*agents de la force publique*, les agents de police peuvent prêter main forte aux huissiers chargés de l'exécution d'un jugement (C. de cass., 18 août 1829), et signifier les jugements des conseils de discipline (C. de cass., 12 mai et 1er déc. 1832). Mais ils ne peuvent suppléer les officiers municipaux et commissaires de police dans les visites en matière de garantie d'or et d'argent (L. 19 brum. an VI ; Cass., 12 juillet 1834).

AGENTS DU GOUVERNEMENT. — Cette qualification appartient particulièrement aux fonctionnaires publics de l'ordre administratif. — V. Agents.

Les devoirs de cette classe de fonctionnaires sont expliqués au mot Fonctionnaires publics.

Nous avons à parler ici d'une garantie constitutionnelle qui est établie par les dispositions suivantes :

Constitution de l'an VIII (22 frim.), art. 75 : « Les *agents du gouvernement*, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis pour *délits relatifs à leurs fonctions* qu'en vertu d'une décision du conseil d'Etat. »

Décret du 9 août 1806, art. 3 : « La disposition de l'art. 75 de la Constitution du 22 frim. an VIII ne fait point obstacle à ce que les magistrats chargés de la poursuite des délits informent et recueillent tous les renseignements relatifs aux délits commis par les agents du gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions ; mais il ne peut être, en ce cas, décerné aucun mandat ni subi aucun interrogatoire juridique sans l'autorisation préalable du gouvernement » (alors même que le fait présenterait les caractères d'un crime : 6 fév. 1836 ; *J. cr.*, art. 1795).

Ces dispositions remplacent : 1° celle de l'ancienne législation, qui conférait au souverain, dans les procès instruits contre certains agents, un droit d'*évocation* dont les formes étaient réglées par lettres-patentes du 22 oct. 1648, art. 16 ; 2° celles des lois nouvelles qui ont défendu de mettre en jugement les *officiers municipaux*, pour des *délits administratifs*, sans une autorisation préalable du gouvernement (décr. 14 déc. 1789, art. 61), et de traduire les administrateurs de départements devant les tribunaux criminels, pour des *faits relatifs à leurs fonctions*, sans un décret du Corps législatif (Constit. de 1791, tit. 3, ch. 4, sect. 2, art. 8).

Renfermées dans de justes limites, elles se justifient par des considérations d'ordre public. D'une part, il ne faut pas que les fonctionnaires soient incessamment exposés à des poursuites irréfléchies ; d'autre part, le législateur a pu craindre que les fonctionnaires administratifs ne fussent opprimés par l'autorité judiciaire. L'examen préalable par un des premiers corps de l'Etat a paru une garantie utile et constitutionnelle.

Suivant un avis du conseil d'Etat, approuvé le 16 mars 1807, la garantie constitutionnelle peut être invoquée même après la cessation des fonctions, si ce n'est par les comptables destitués pour détournement frauduleux. Il importe de connaître la teneur de ce décret : « Considérant que ce n'est pas aux comptables infidèles et destitués que la Constitution a voulu donner contre leur mise en jugement, si la vindicte publique la réclame, une sauvegarde que l'autorité suprême pourrait seule leur ôter ; que toutes les lois anciennes et nouvelles assimilent les comptables rétentionnaires de deniers publics aux banqueroutiers frauduleux, et qu'il n'est pas moins contraire à l'esprit de la Constitution qu'à l'intérêt du gouvernement de supposer que des ex-comptables sans fonctions, devenus étrangers à l'action administrative, puissent, même encore après qu'ils ont été frappés d'une destitution, réclamer un *privilége qui n'a été accordé qu'aux agents publics dont la cessation des fonctions et de la coopération au mouvement administratif pourrait en paralyser l'action* ; — est d'avis : 1° que les comptables destitués par ordre de Sa Majesté ne peuvent pas être admis à se prévaloir de la prérogative constitutionnelle d'après laquelle les agents publics ne peuvent être mis en jugement qu'en vertu d'une décision du conseil d'Etat ; — 2° que les ex-comptables rétentionnaires de deniers publics peuvent être traduits devant les tribunaux criminels, sur la simple dénonciation du ministre du trésor public au grand-juge ministre de la justice, qui se fera rendre compte de l'instruction et des suites de la procédure. » (La poursuite est régulière dès que la destitution du comptable infidèle est attestée par une lettre du ministre des finances : Rej., 17 oct. 1840 ; *J. cr.*, art. 2825).

Les dispositions ci-dessus ont encore force de loi : la doctrine et la jurisprudence sont d'accord à cet égard. Elles n'ont été abrogées ni par la Charte de 1814 ni par celle de 1830, et se concilient parfaitement avec celles du Code pénal qui accordent une garantie analogue aux fonctionnaires publics de l'ordre judiciaire, comme avec celles de la Charte qui règlent les poursuites à exercer contre les ministres, les pairs et les députés. — V. Cour des pairs, Députés, Fonctionnaires de l'ordre judiciaire.

Quels fonctionnaires sont *agents du gouvernement*, dans le sens de l'art. 75 de la Constitution

Digitized by Google

de l'an VIII ? Cette disposition ne devait s'appliquer, suivant les expressions de la Cour de cassation (arrêt du 26 déc. 1807), qu'aux fonctionnaires publics qui sont tellement sous la dépendance du gouvernement qu'ils ne peuvent avoir, dans l'exercice de leurs fonctions habituelles et journalières, d'autre opinion que la sienne, ni tenir une conduite opposée à celle qu'il leur trace, soit par lui-même, soit par ses agents supérieurs : tels sont les directeurs-généraux des administrations, les préfets, les sous-préfets, les maires, en tant que délégataires d'une portion de la puissance publique. Mais l'interprétation première a été modifiée par arrêt de cassation du 23 juin 1831, qui a proclamé que « les agents du gouvernement dont parle l'art. 75 sont tous ceux qui, *dépositaires d'une partie de son autorité, agissent directement en son nom et font partie de la puissance publique.* »

La jurisprudence du conseil d'État, et, par suite, celle des tribunaux, ont étendu l'art. 75 :

Aux préposés de l'administration des postes (décr. 9 pluv. an X);

Aux préposés de l'administration de l'enregistrement et des domaines (décr. 9 pluv. an X; C. de cass., 17 août 1811);

Aux préposés de l'administration des monnaies (décr. 10 therm. an XI);

Aux préposés de l'administration des douanes (décr. 29 therm. an XI), sauf l'exception apportée par l'art. 55 de la loi du 28 avril 1816;

Aux percepteurs des contributions directes et autres comptables (décr. 10 flor. an X et 16 mars 1807);

Aux agents forestiers (décr. 28 pluv. an XI; ordonn. 19 déc. 1821, 27 fév. 1822; ordonn. forest. du 1er août 1827, art. 7 et 39);

Aux garde-ports d'une rivière, commissionnés par le gouvernement (C. de cass., 1er juill. 1808);

Aux administrateurs des hospices et à ceux des bureaux de bienfaisance (décr. 14 juill. 1812);

Aux intendants de la marine (C. de cass, 30 nov. 1821) et aux commissaires des classes de la marine (ordonn. 1er nov. 1826, et Cass., 14 juill. 1827); d'où nous concluons que l'art. 75 serait aussi applicable aux intendants et sous-intendants militaires pour les délits justiciables des tribunaux ordinaires.

Ne sont pas *agents du gouvernement*, du moins dans le sens de l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII :

Les secrétaires des mairies, depuis l'organisation municipale établie par la loi du 28 pluv. an VIII (décr. 2 juill. 1807);

Ni les employés internes des bureaux des administrations (C. de cass., 21 mai 1807);

Ni les préposés ou employés de la régie des contributions indirectes et des octrois (L. 8 déc. 1814, art. 144; L. 28 avril 1816, art. 244);

Ni les porteurs des contraintes (décr. 5 sept. 1810);

Ni les vérificateurs des poids et mesures (décr. 13 janv. 1813; Rej., 8 juill. 1819);

Ni les gardes forestiers des particuliers (C. de cass., 29 juill. 1824);

Ni les officiers de la garde nationale : Rej., 5 mars 1835 (*J. cr.*, art. 1509);

Ni les membres des fabriques paroissiales : C. de cass., 6 nov. 1832, 3 mai et 17 août 1838 (*ibid.*, art. 2163 et 2363);

Ni les membres des colléges électoraux (C. de cass., 15 oct. 1812); ni même, par cela qu'ils ne sont plus désignés par le gouvernement, les présidents de ces colléges, quoiqu'ils soient dépositaires de l'autorité publique en ce sens qu'ils ont reçu de la loi le droit de requérir la force publique pour le maintien de l'ordre (C. de cass., 19 août 1837; *ibid.*, art. 2079);

Ni les ministres du culte (C. de cass., 23 juin et 9 sept. 1831; *ibid.*, art. 661 et 781). Une garantie analogue à celle des agents du gouvernement leur a été accordée par le concordat de l'an IX. — V. ABUS ECCLÉSIASTIQUE.

Les maires, en leur qualité d'officiers de l'état civil, ne sont pas agents du gouvernement, et peuvent être poursuivis sans autorisation du conseil d'Etat : Décr. 4 pluv. an XII et 28 juin 1806; C. de cass., 3 sept. 1807 et 9 mars 1815; ordonn. 31 janv. 1838 (*ibid.*, art. 2171). — En leur qualité d'*officiers municipaux*, peuvent-ils être considérés comme agents du gouvernement? La jurisprudence de la Cour régulatrice et celle du conseil d'Etat ont varié. La chambre criminelle de la Cour de cassation avait voulu d'abord distinguer entre le cas où le fait du maire lésait les intérêts généraux de sa commune, et celui où il ne lésait que les intérêts particuliers (arrêts des 23 mai 1822 et 6 mai 1826); puis, conformément à la jurisprudence de la chambre civile, elle a décidé que l'autorisation était toujours nécessaire (arrêts des 11 mars et 15 déc. 1837; *J. cr.*, art. 1926, 1993 et 2085).

De son côté, le conseil d'Etat a maintes fois reconnu nécessaire l'autorisation préalable. — Mais, sous l'empire de la nouvelle loi municipale du 21 mars 1831, il a jugé que le maire, devant être pris parmi les conseillers municipaux, n'a pas le caractère d'un agent du gouvernement dans les actes qu'il fait en cette qualité en prenant part aux *délibérations du conseil municipal;* qu'ainsi il ne se trouve pas placé sous la garantie de l'art. 75 : Ordonn. 26 fév. 1840 (*ibid.*, art 2747). — V. MAIRES.

AGENTS DIPLOMATIQUES. — Les ambassadeurs, ministres plénipotentiaires et autres agents diplomatiques, comme représentant en France leur gouvernement, jouissent, d'après le droit des gens, du privilége de n'être point justiciables des tribunaux français pour les délits qu'ils commettraient en France. Ce principe a été de tout temps reconnu (Grotius, *de Jure belli et pacis*, lib. 2, cap. 18; Binkershoek, *Traité du juge compétent des ambassad.*, ch. 17; Jousse, *Justice crim.*, t. 1er, p. 425). Les motifs en ont été ainsi exposés par Montesquieu (*Esprit des Lois*, liv. 26, ch. 21) : «Le droit des gens a voulu que les princes s'envoyassent des ambassadeurs, et la raison, tirée de la nature de la chose, n'a pas permis que les ambassadeurs dépendissent du souverain chez qui ils sont envoyés, ni de ses tribunaux. Ils sont la parole du prince qui les envoie, et cette parole doit être libre : aucun ob-

Digitized by Google

stacle ne doit les empêcher d'agir. Ils peuvent souvent déplaire, parce qu'ils parlent pour un homme indépendant. On pourrait leur imputer des crimes, s'ils pouvaient être punis pour des crimes; on pourrait leur supposer des dettes, s'ils pouvaient être arrêtés pour des dettes. Un prince qui a une fierté naturelle parlerait par la bouche d'un homme qui aurait tout à craindre. Il faut donc suivre, à l'égard des ambassadeurs, les raisons tirées du droit des gens, et non pas celles qui dérivent du droit politique. Que s'ils abusent de leur être représentatif, on le fait cesser en les renvoyant chez eux. On peut les accuser même devant leur maître, qui devient par là leur juge ou leur complice. »

Une loi du 13 ventôse an II réserve exclusivement au gouvernement l'examen des réclamations qui s'éleveraient au sujet de ce privilége. Il y aurait excès de pouvoirs de la part du juge ou tribunal qui voudrait instruire ou prononcer contre un agent diplomatique (Cass., 29 therm. an VIII).

L'indépendance des agents diplomatiques se communique aux gens de leur suite, qui ne peuvent être poursuivis en France qu'autant que l'agent dont ils dépendent les livre aux tribunaux français.

Les hôtels des ambassadeurs sont réputés hors du territoire dans lequel ils sont situés; d'où l'on a conclu que nulle arrestation ne pouvait y être faite (Denisart, v° *Ambassade*, § 7). Cette conséquence est contestée par M. Mangin (*De l'act. civ.*, etc., n° 82). — V. ASILE, COMPÉTENCE TERRITORIALE.

ALGÉRIE. — La justice criminelle dans les possessions françaises du nord de l'Afrique a été organisée et réglée par une ordonnance royale du 10 août 1834 (*Bull.* n° 5452) dont la légalité est reconnue par la Cour de cassation (Rej., 25 janv. 1839, *J. cr.*, art. 2461.)

ALIBI. — V. FAIT JUSTIFICATIF.

ALIGNEMENT. — V. VOIRIE.

ALLIANCE. — V. JUGES, TÉMOINS.

AMENDE. — L'origine de cette peine pécuniaire est due, sinon exclusivement (car elle existait dans la législation romaine, L. 131, ff., *de verb. sig.*), du moins principalement aux anciennes *compositions* des Francs et des Germains, dont le prix était en partie pour le roi ou le seigneur justicier; *voy.* Montesquieu, Muyart de Vouglans, *Théorie du Code pénal*, 1er vol. p. 238. — Reproduite par le Code pénal de 1791, le Code rural du 28 sept. même année, et le Code des délits et peines du 3 brum. an IV, puis par le Code de 1810 et plusieurs lois spéciales, cette peine est destinée à indemniser le trésor des frais généraux de poursuite des crimes, délits et contraventions : *voy.* C. pén., art 53, ordonn. 30 déc. 1823, art. 6. — Le produit des amendes de police rurale et de police municipale est attribué aux communes dans lesquelles les contraventions ont été commises : C. pén., 466; ordonn. de 1823, art. 4.

Caractères. — L'amende est une *peine*, commune aux matières criminelles, correctionnelles et de police (C. pén., 9, 11 et 464), laquelle, du reste, n'est point infamante de sa nature. Les dispositions du Code pénal qui la prononcent sont celles des art. 86, 112, 120, 128, 129, 131, 135, 164, 169 à 172, 174 à 181, 184, 192 à 197, 199, 207, 224, 236, 254, 257, 260 à 262, 287, 292, 306, 307, 311, 314, 318 à 320, 330, 346, 358, 371, 387, 399, 401, 405, 406, 410 à 413, 430, 437, 463, 466 à 468 et 471. Nous ne parlons pas ici de celles qui sont prononcées à un autre titre par le C. d'inst. cr., art. 74 à 77, 80, 112, 157, 164, 343, 355, 369, 372, 378, 396, 419, 420, 436, 437, 448, 449, 450, 474, 541, 600 et 601.

Toute peine étant personnelle et individuelle, il suit de là, d'abord, que la condamnation à l'amende envers un individu qui vient à décéder alors qu'elle est encore réformable par voie d'opposition, d'appel ou de pourvoi, ne passe point à ses héritiers, l'action publique s'éteignant par la mort du prévenu (C. inst. cr.; 2, Cass., 28 mess. an VIII, et 9 déc. 1818; Bourguignon, *Manuel d'inst. crim.*). En serait-il de même si, avant le décès, la condamnation était parvenue à l'état de chose jugée? Pour l'affirmative, on peut invoquer le principe que les peines sont personnelles et les expressions de l'art. 2, C. inst. crim., qui semblent ne laisser subsister contre les *représentants* du condamné que l'action civile pour la réparation des dommages : *voy.* dans ce sens l'avis du conseil d'Etat approuvé le 26 fruct. an XIII, et un arrêt du 18 avril 1811; Carnot, *Comm. du C. pén.* — Mais on peut objecter qu'après la condamnation devenue définitive, il y a un droit acquis dont l'exercice, s'il ne peut avoir lieu pour la peine corporelle, parce que la mort y a mis obstacle, n'en est pas moins possible et conséquemment légitime pour la peine pécuniaire, qui a grevé les biens : *voy.* dans ce sens la discussion au conseil d'Etat, Locré, t. 26, p. 118; *J. cr.*, art. 1268; *Théorie du C. pén.*, t. 1er, p. 257.

En principe, l'amende ne pèse que sur le délinquant et ne peut être à la charge des personnes civilement responsables. Ainsi, la responsabilité civile pour les délits ruraux prévus par le Code de 1791 ne peut être étendue à l'amende : Cass. 25 fév. 1820, 8 août et 4 sept. 1825, 15 déc. 1827. De même, celle du père pour injures verbales de la part de son fils mineur : Cass., 12 pluv. an X et 14 janv. 1819. — De même, celle du maître pour les délits commis par le berger : Cass., 21 avril 1827; ou pour la contravention commise par le domestique à un règlement sur la direction des voitures : Cass., 18 oct. 1827. — De même, celle des entrepreneurs de messageries à l'égard des contraventions commises par leurs préposés : Cass., 18 nov. 1825. — Jugé également que l'amende prononcée contre le délit de loterie clandestine n'est point une simple réparation civile : Cass., 30 nov. 1821.

Ce principe s'applique-t-il à toutes les *matières spéciales?* L'affirmative est professée par M. Merlin, *Rép.* v° *Responsabilité*, et par les auteurs de la *Théorie du C. pén.*, 1er vol., p. 252; elle a été proclamée dans un arrêt de la Cour de cassation du 9 déc. 1823, portant qu'en matière de contravention aux lois fiscales, comme dans

Digitized by Google

toutes les autres matières, les amendes ont un *caractère pénal*, qu'elles sont personnelles... que si l'administration a le droit de poursuivre cette peine, c'est qu'elle en a reçu l'attribution de la loi; que cette attribution est fondée sur ce que les amendes font partie des intérêts fiscaux qui sont confiés à sa surveillance; mais que son action en cette partie n'en est pas moins soumise aux règles qui concernent les actions publiques. — Ainsi, en matière *forestière* (C. for. 206, Cass., 6 avril 1820 et 30 juin 1827), en matière de *pêche pluviale* (Cass., 14 juill. 1814, L. 15 avr. 1829, art. 74), la responsabilité civile ne s'étend pas à l'amende, sauf à l'égard des adjudicataires, qui doivent supporter les amendes encourues par leurs préposés (C. for., 46), et des propriétaires d'animaux trouvés en délit, qui sont tenus des amendes encourues par le fait de leurs domestiques (199). — De même, en matière des contributions indirectes (Cass., 9 déc. 1818). — Mais en matière de douanes, la Cour de cassation a jugé que l'amende prononcée par les lois des 22 août 1791 et 4 germ. an II, n'a point le caractère d'une peine proprement dite, et doit être considérée plutôt comme une réparation civile: Cass., 6 juin 1811, 17 déc. 1831, 11 oct. 1834 et 1er déc. 1838 (*J. cr.*, art. 2350). — Il a été jugé aussi que l'amende encourue pour opposition à l'exercice des employés de l'octroi, est moins une peine qu'une réparation pécuniaire; et qu'en matière de contraventions postales, l'amende n'est pas purement pénale, puisqu'elle est attribuée pour moitié au maître de poste. V. *infrà*.

L'amende à laquelle est condamné le demandeur en cassation qui succombe a plutôt un caractère fiscal qu'un caractère pénal. — V. CASSATION.

Cumul. — L'amende en général, étant une peine, il faut appliquer le principe, écrit dans l'art. 365, C. inst. cr, que les peines ne peuvent se cumuler hors le cas de récidive, principe fondé sur un motif d'équité qui se reproduit à l'égard de tous les délinquants, à savoir qu'il serait inutile et injuste d'infliger plusieurs peines à un individu pour des faits commis avant qu'il ait reçu le salutaire avertissement d'une première condamnation.—Le principe est applicable alors même que l'un des deux délits serait régi par une loi spéciale: Rej. 3 octob. 1835 et 2 juin 1838; Cass., 28 déc. 1838; Poitiers, 18 mars 1839; Rej. 16 mars, 23 mai et 25 juill. 1839 (*J. cr.*, art. 1551, 1630, 1885, 2284, 2359, 2427 et 2536). Une exception a été créée par arrêts de cassation des 15 vent. an XIII et 11 oct. 1827, relativement aux amendes encourues pour contraventions postales comme pour les délits forestiers; mais elle a été justement repoussée par arrêt de cassation du 28 déc 1838 (*J. cr.*, art. 2427). L'exception, au reste, doit exister en matière de douanes, parce qu'ici l'amende n'est réellement qu'une réparation civile; elle a été admise aussi relativement à l'amende encourue pour opposition à l'exercice des employés de l'octroi: Rejet., 15 oct. 1840 (*Ibid.* art. 2759).

Le principe de l'art. 365 s'applique-t-il aux amendes encourues pour *contravention de police?* L'affirmative a été décidée plus ou moins expressément, par arrêts de la Cour de cassation des 6 août 1830, 6 mars 1835, 26 janv. et 23 mars 1837, et 22 fév. 1840 (*J. cr.*, art. 2745). Pour obtenir ou préparer l'abandon de cette jurisprudence, qui n'est pas exempte de critique, M. le procureur-général Dupin est venu porter la parole devant la chambre criminelle saisie du pourvoi sur lequel statue l'arrêt ci-après. Il a invoqué le texte et l'esprit de l'art. 365, qui a son origine dans l'art. 40 de la loi des 16-29 sept. 1791, et dans l'art. 446 du Code de brum. an IV, mais qui est plus précis, car il ne parle que de *crimes* et *délits*. L'expression *délits*, a-t-il dit, ne comprend jamais, dans le langage des codes de 1808 et 1810, les infractions qui ont reçu la dénomination propre de *contravention de police*; *voy.* les art. 1er, 4, 5 et 11, C. pén.; 1er, 8, 10, 22, 32, 40, 41, 91 et 128, C. inst. cr. — Les motifs qui ont dicté l'art. 365 sont inapplicables: l'un, celui qui est puisé dans l'*inutilité* d'une deuxième condamnation, car l'amende n'a aucun caractère de perpétuité qui puisse empêcher d'en infliger une seconde; l'autre tiré de l'*humanité*, car ce que l'humanité a entendu proscrire, c'est l'accumulation des peines corporelles, mais non le cumul d'amendes qui sont la juste réparation d'un dommage causé. Décider qu'une seule amende dont le *maximum* est de 15 fr., sera prononcée malgré le nombre des contraventions réitérées jusqu'au jour de la condamnation contradictoire et définitive, c'est encourager les calculs et les chicanes des contrevenants qui y trouveront un bénéfice assuré!... Ces raisons n'ont pas prévalu, et la Cour a rendu un nouvel arrêt de cassation qui vraisemblablement amènera un débat solennel. (15 janv. 1841, *J. cr.* art. 2783).

N'y a-t-il lieu qu'à une amende *collective* contre les coauteurs d'un même délit ou d'une même contravention? Il a été souvent jugé que l'amende devait être prononcée contre chacun, et cela avec raison, puisque chacun a réellement commis l'infraction: Cass., 22 avr. 1813, 7 janv. 1814, 18 oct. 1822, 21 oct. 1824, 7 déc. 1826; *secùs* arrêt du 24 avr. 1828, qui a été justement critiqué (*J. cr.*, art. 1268.)— Si les codélinquants ne formaient qu'un être collectif, en cas de société par exemple, ils ne devraient encourir qu'une seule amende (Cass., 6 août 1829 *Ibid.*, art. 205), surtout si le fait n'avait été commis que par un seul des associés ou un agent dont ils seraient responsables (Rej. 1er déc. 1838). Jugé le contraire à l'égard de deux époux et de deux associés coupables d'usure habituelle: Cass., 30 août 1838 et 14 décembre 1838 (*Ibid.*, art. 2214 et 2345).

Solidarité. — La solidarité existe nécessairement contre les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit (C. pén., 55). Peut-elle être appliquée en matière de contravention de police? La négative semble résulter du silence du C. pén., qui n'a point reproduit la disposition de la loi du 22 juillet 1791, tit. 2, art. 42, car il est de principe que la solidarité ne peut résulter que de la convention ou d'une loi spéciale; *voy.* décr., 2 juin 1811, Carnot, *Comm.* sur l'art. 55, C. pén.

Pour que le lien de la solidarité existe, il n'est

Digitized by Google

pas nécessaire que les deux accusés, condamnés pour le *même délit*, aient été condamnés aux mêmes peines. Ainsi, jugé que deux prévenus, condamnés l'un à 200 fr., l'autre à 400 fr. d'amende, sont tenus solidairement du paiement de ces condamnations, parce qu'ils avaient commis le délit ensemble, dans le même lieu, dans le même temps, envers les mêmes personnes, et que dès lors il existait entre eux une communion de fait et d'intention, qui rendait indispensable la solidarité des amendes (Cass., 3 nov. 1827).

La solidarité existerait-elle si les deux condamnations n'avaient pas été prononcées par le *même jugement?* M. Carnot fait remarquer avec raison que la condition d'un condamné ne peut pas être aggravée par la condamnation postérieure d'un coauteur ou complice (t. 1er, p. 160).

Poursuite, Condamnation. — En règle générale, la condamnation à l'amende ne peut être requise que par le ministère public. De là il suit qu'en cas d'appel, par la partie civile seule, du jugement d'acquittement, le tribunal d'appel ne peut prononcer l'amende (Cass., 10 janv. 1806 et 18 avr. 1811). Mais il y a exception pour les délits ruraux (Cass., 17 avr. 1827) et pour les contraventions postales, dont l'amende appartient pour moitié aux maîtres de poste (Cass., 28 déc. 1838 et 13 avril 1839; *J. cr.*, art. 2427 et 2428).

L'amende encourue pour contravention de police, spécialement en matière d'octroi, ne peut être prononcée que par les tribunaux de police, (Cass., 26 nov. 1810). Au cas de délit dont l'amende doit être déterminée par l'estimation du dommage, quel est le tribunal compétent? Le tribunal correctionnel, puisque le juge de police ne peut être régulièrement saisi (Cass., 30 mai 1821).

L'insolvabilité du prévenu ou inculpé ne saurait dispenser le juge de prononcer l'amende (Cass., 3 nov. 1826). De même, lorsque la peine de l'amende est appliquée par la loi au fait incriminé, par exemple pour fausse monnaie, le juge qui condamne ne peut en dispenser (arrêts nombreux, *J. cr.*, art. 2278).

La quotité de l'amende n'est pas toujours fixée par la loi, soit d'une manière déterminée, soit par l'indication d'un *minimum* et d'un *maximum*. — Le juge ne peut arbitrairement prononcer. L'amende indéterminée doit être réduite au taux le plus faible des amendes, c'est-à-dire à celles de simple police (Cass.. 18 mars 1825). Pour le chiffre, doit-on consulter le Code pénal, existant à l'époque de la loi qui a incriminé le fait et établi l'amende sans la fixer, ou bien le Code pénal actuel? Le 1er système a été adopté, au cas d'exercice illégal de la médecine (L. 19 vent. an XI, art. 35) par la cour de Douai (arrêt du 21 juin 1838, *J. cr.*, art. 2184). Cet emprunt fait à un code abrogé ne paraît pas compatible avec l'art. 484 du C. pén. de 1810, sainement entendu. — Pour la fixation de l'amende au cas d'usure habituelle, — V. Usure.

Au cas d'application de l'art. 463 qui autorise les tribunaux, lorsque les circonstances leur paraissent atténuantes, à *substituer* la peine de l'amende à celle de l'emprisonnement, quelle est la quotité applicable? La difficulté, agitée à la Chambre des députés en 1832, n'a pas été résolue avec précision (*C. pén. progressif*, p. 348); mais il est sensible que le juge qui peut réduire l'amende *au-dessous de* 16 fr. (463), ne doit appliquer qu'une amende de simple police.

Exécution. — L'exécution des condamnations à l'amende peut être poursuivie par la voie de la contrainte par corps, dont la durée est de six mois pour les délits et de quinze jours pour les contraventions (C. pén., 52, 53 et 467). L'amende est privilégiée (*ibid.*, 54 et 468, et L. du 5 sept. 1807). Mais ce privilége ne peut s'exercer sur les immeubles qu'à défaut de mobilier, suivant l'art. 2105, C. civ., (Rej., 22 août 1836).

Prescription. — L'action en condamnation à l'amende se prescrit par le laps de temps fixé pour la poursuite du délit ou de la contravention dont l'amende est une réparation (C. inst. cr., 637 et suiv., et lois spéciales). L'action en recouvrement des amendes *prononcées* se prescrit, savoir: pour les délits de police correctionnelle par cinq ans, à dater de la condamnation devenue irrévocable (636), et pour les contraventions de police par deux ans (639), sans que la prescription puisse être interrompue par une poursuite de la régie de l'enregistrement, qui n'a pas qualité (Cass., 8 janv. 1822).

AMENDE HONORABLE. — C'était, dans l'ancienne législation française, une sorte de peine infamante, qui se prononçait pour des crimes qualifiés, tels que ceux de lèse-majesté, de sacrilège, blasphème, parricide, empoisonnement, magie, fausse monnaie, inceste au 1er degré, etc. (Muyart de Vouglans, part. 8, chap. 2). Elle consistait dans l'aveu du crime, avec certaines formes expiatoires, et le condamné qui refusait de s'y soumettre était plus durement traité (ordonn., 1670, tit. 25, art. 22; Rousseaud de la Combe, p. 578; Jousse, 1er vol., p. 63). — Cette peine a été abolie par le Code pénal de 1791, tit. 1er, art. 5; reproduite dans la loi sur le sacrilége, du 20 avril 1825, elle a été effacée par la loi abrogatrice, du 14 oct. 1830. — V. Peines.

AMNISTIE. — On sait qu'après la chute des trente tyrans d'Athènes, Thrasibule, craignant pour leurs partisans de dures représailles, obtint du peuple la grâce des vaincus et l'oubli des dissensions: du grec αμνηστια est venu le mot *amnistie*, substitué au mot *abolition* qui était autrefois usité.

Cet acte de souveraine clémence était ainsi défini par les Romains: *abolitio est deletio, oblivio vel extinctio accusationis.* (*Pauli sentent.*, lib. 5. tit. 17); *voy.* aussi L. 1, C., *De generali abolitione;* L. 3, C., *De abolitionibus.* Sous l'ordonnance criminelle de 1670, les auteurs du nouveau Denizart l'ont défini, soit qu'il s'agît de l'*amnistie*, qui s'accordait à une ville ou province entière, soit qu'il s'agît de toute autre *abolition générale:* « l'acte par lequel le prince défend de « faire ou de continuer aucunes poursuites, ou « bien d'exécuter des condamnations contre plu- « sieurs personnes coupables, désignées seule- « ment par le genre de délit qu'elles ont commis. » Cette définition est adoptée par M. Mangin (*De l'act. civ.*, etc., n° 442). Celle qu'a donnée M. Le-

Digitized by Google

graverend (*Législ. crim.*, t. 2, chap. 19), est reproduite en termes plus concis, qui présentent les caractères certains de l'amnistie sans préjuger aucune des difficultés de la matière, dans un article de M. Dupin aîné (*Encyclopédie du droit*) : « *L'amnistie est un acte du pouvoir souverain, dont l'objet est d'effacer et de faire oublier un crime ou un délit.* »

Par là on voit quelles différences existent entre l'amnistie et la grâce, nuances qui ont été si bien esquissées dans ces quelques mots : « Amnistie, c'est abolition et oubli; grâce, ce n'est que pitié et pardon... La grâce s'accorde à celui qui a été certainement coupable; l'amnistie à ceux qui ont pu l'être. » (Peyronnet, *Pensées d'un prisonnier*, chap. 14.)

Les *effets* diffèrent donc en ce que celui de la grâce est limité à la remise de tout ou partie d'une peine prononcée, la condamnation subsistant au reste; tandis que l'amnistie emporte abolition absolue des délits, des poursuites et des condamnations, tellement que le fait criminel est, sauf l'action civile des tiers, comme s'il n'avait jamais existé. Sur ce point les criminalistes s'accordent tous, et les arrêts sont conformes; *voy.* entre autres : Cass., 8 fév. 1817; Rej. 11 juin 1825, 14 août 1830 et 27 juill. 1832.

L'*application* doit différer également. Ainsi, la grâce est toujours individuelle; elle ne peut venir qu'après le jugement, car le prince, en vertu de son droit de grâce, ne pourrait suspendre ou arrêter les poursuites commandées par la loi. L'amnistie, au contraire, par cela qu'elle repose sur l'intérêt public, peut venir avant le jugement comme après, et même avant toute poursuite; mais s'il est permis de la limiter à une classe de prévenus ou accusés, elle ne saurait être purement individuelle comme l'était autrefois l'abolition particulière (Legraverend, t. 2, chap. 18). Notre organisation constitutionnelle ne comporte plus aucunes lettres d'abolition : on sait quelles critiques ont été dirigées contre celles qui ont été délivrées pour la dernière fois en 1814 (*voy.* Décrets et Ordonn. des 23 et 28 avril et 10 août, avec la note de Duvergier), et contre l'acte du gouvernement qui, en 1837, a soustrait un conspirateur au jugement du pays (*Monit.*, 20 janvier 1837). — L'amnistie *limitée*, surtout avant jugement, ne doit donc désigner les individus auxquels elle s'appliquera que par le genre de délit dont elle veut effacer le souvenir; sauf à exclure, comme l'ont fait les amnisties de 1814, 1816 et 1817, la classe d'individus qui en est jugée indigne, par exemple ceux qui sont déjà traduits en jugement, ou repris de justice, ou ceux qui ont commis certaines rigueurs (Mangin, n° 445).

Le droit d'amnistie appartient-il au prince ou seulement au législateur? Cette question est fort controversée : *voy.* Legraverend, *Législ crim.*, t. 2, chap. 19; Carnot, *Comm. du Cod. pén.*, *introduct.*, n° 14, et *Inst. crim.*, t. 3, p. 613; Rauter, *Droit crim.*, n° 866; Mangin, *De l'act. civ.*, etc., n° 444; *J. cr.*, art. 729; *Encyclopédie du droit*, v° *Amnistie* Elle a été l'objet d'une intéressante discussion à la Chambre des députés, séances des 29 et 30 déc. 1834, 3 janv. et 18 mars 1835 et 19 janv. 1837 (*Moniteur*, n°s du lendemain). En résumant et complétant l'argumentation qui tend à dénier au prince le droit d'amnistie, on peut dire : — Dans l'ancienne jurisprudence, l'amnistie était réputée *acte législatif* (Prost de Royer). Aussi les lettres d'abolition, soit générale, soit particulière, devaient-elles être scellées à la grande chancellerie (ordonn. 1670, tit. 16, art. 5), tandis que les lettres de *rémission* et de *pardon* étaient expédiées dans les chancelleries des Cours de parlement (décl. 22 nov. 1683) : *voy.* Bornier, *Conférences;* Jousse, *Just. crim.*, t. 2, tit. 20. — Aucune constitution, depuis 1789, n'a attribué au pouvoir exécutif le droit d'amnistie. Le Code pénal de 1791, 1re part., tit. 7, art. 13, avait aboli « l'usage de tous actes tendant à empêcher ou suspendre l'exercice de la justice criminelle, l'usage des lettres de grâce, de rémission, d'abolition, de pardon et de commutation de peine : » le sénatus-consulte du 16 therm. an x, art. 16, n'a conféré au premier consul que « le droit de faire grâce, » ce qui ne comprenait pas le droit d'amnistie, essentiellement différent par ses effets comme dans le langage de la loi. Si dans l'acte additionnel aux constitutions de l'empire, qui fut soumis au peuple le 22 avril 1815, Napoléon stipula par l'art. 57 ce droit d'amnistie, c'est qu'il savait qu'une telle prérogative avait besoin d'être créée pour exister. En reconnaissant au roi « le droit de faire grâce et celui de commuer les peines, » en même temps qu'elle lui interdisait de jamais suspendre les lois ni dispenser de leur exécution, la Charte de 1830, comme celle de 1814, a suffisamment réservé au pouvoir législatif le droit d'amnistie, qui est la substitution d'une volonté d'oubli à la volonté répressive de la loi méconnue. Une simple ordonnance, d'ailleurs, ne saurait avoir au même degré qu'une loi l'autorité nécessaire pour commander à tous l'oubli du passé.

On répond : — Le droit de grâce, qui est une prérogative de la souveraineté, comprend tous les actes de pardon, et conséquemment l'amnistie; de quelque manière qu'il s'exerce, il ne saurait être soumis au contrôle des autres pouvoirs de l'État. Le but de l'amnistie, qui est de jeter un voile d'oubli sur des erreurs commises, ne serait jamais atteint s'il fallait l'approbation d'assemblées délibérantes. Le moment opportun échapperait souvent s'il y avait nécessité de convoquer *ad hoc* les chambres législatives. Le prince seul peut discerner quand et comment il convient d'imposer l'oubli : lui seul est placé assez haut pour servir de modérateur entre les partis; il faut bien aussi lui permettre de manifester sa clémence dans des occasions solennelles. Son droit s'est toujours exercé, sous la responsabilité ministérielle, sans accusation d'excès de pouvoir : témoin les ordonnances d'amnistie de 1817, 1820, 1823, 1825, 1830, etc.; sans qu'on puisse objecter l'amnistie législative de 1816, lors de la discussion de laquelle, à la Chambre des pairs, il fut proclamé que le droit d'amnistie était *essentiellement inhérent à la couronne* (*Moniteur* du 18 janv.). C'est ainsi qu'a toujours été entendue et exécutée par la jurisprudence elle-même, la disposition de la Charte constitutionnelle sur le droit de grâce; *voy.* les derniers arrêts de la Cour de cassation des 16 et 19 juillet 1839 (*J. cr.*, art. 2416).

Digitized by Google

Si une ordonnance suffit, aucune décision ministérielle ne saurait équivaloir à une amnistie et avoir pour effet d'anéantir ou suspendre l'exécution d'une loi pénale : Cass., 28 juillet 1814. Cependant il a été jugé par arrêt de cassation du 5 juillet 1833 (*J. cr.*, art. 1220), qu'il y avait une véritable amnistie, ayant pour effet légal de soustraire ceux qui s'y étaient soumis, dans la proclamation du commandant militaire d'une contrée en état de siége, promettant l'oubli aux habitants égarés qui remettraient leurs armes. *Voy.* aussi l'arrêt du 27 vend. an XII, sanctionnant un sauf-conduit accordé dans de pareilles circonstances en Piémont.

Une ordonnance d'amnistie peut-elle s'appliquer à des faits commis dans l'intervalle de sa date à sa promulgation? La négative a été jugée par arrêts de cassation des 7 frim. et 28 germ. an VII, 16 mars 1819, 20 avril 1833, 2 déc. 1837, 17 août 1838, 12 avril et 16 juill. 1839 (*J. cr.*, art. 2086 et 2416). Cette solution se fonde principalement sur ce que l'amnistie, étant un pardon, ne peut avoir en vue que les délits déjà commis lorsqu'elle est donnée, qu'autrement il y aurait impunité et même encouragement au délit pour tout le temps où, par d'autres voies que celles de la promulgation, elle aurait pu être connue des délinquants : la décision se justifie de plus en plus, en raison de la rapidité progressive des communications. Que si l'ordonnance exprimait qu'elle remet les peines prononcées ou encourues jusqu'au jour de sa publication, il faudrait néanmoins l'entendre dans le sens ci-dessus, qui seul est compatible avec l'art. 58 de la Charte : ainsi jugé, contrairement aux conclusions de M. le procureur-général Dupin, par l'arrêt de cassation précité du 16 juillet 1839, émané des chambres réunies, puis par un arrêt de rejet, du 19 (*ibid.*, art. 2416). — Une amnistie, du reste, peut s'appliquer à un fait commis le jour même de la signature de l'ordonnance (Rejet, 12 avril 1839).

L'amnistie peut-elle être *conditionnelle?* Le souverain, dit M. Mangin (*loc. cit.*, n° 445), peut mettre aux amnisties qu'il accorde les restrictions qu'il croit être dans l'intérêt de l'Etat et de la justice ; il peut excepter ceux qui ne rempliront pas dans tel délai telles ou telles conditions. C'est aussi l'opinion de M. Legraverend qui, dans ses divisions d'après les auteurs du Nouveau Denizart, admet des amnisties conditionnelles. — Rappelons en sens contraire cette *pensée d'un prisonnier :* « Que serait-ce si la condition était prise dans l'ordre des peines? Si légère que soit la peine, c'est néanmoins une peine mise à la place d'une autre... L'amnistie conditionnelle n'est qu'une commutation, grossièrement déguisée sous un titre dérisoire et faux. » *Voy.* aussi Rauter, n° 868. — Néanmoins, un arrêt de la Cour d'assises de la Seine, du 5 juin 1837 (*J. cr.*, art. 1979), a tenu pour constitutionnelle une ordonnance d'amnistie par laquelle un individu condamné par contumace se trouvait placé sous la surveillance de la haute police sans pouvoir obtenir jugement. Puis un arrêt de rejet, du 1er sept. 1839, a déclaré la constitutionnalité de l'ordonnance d'amnistie du 8 mai précédent, qui plaçait sous la surveillance de la haute police des condamnés dont la peine ne comportait pas cette surveillance.

Le bénéfice de l'amnistie peut-il être *refusé?* Dans un arrêt du 25 nov. 1836, la Cour de cassation avait dit que l'amnistie était une faveur que des prévenus, qui soutiennent n'avoir commis aucun délit, sont libres de ne pas invoquer. Mais, depuis, une jurisprudence contraire a prévalu. Vainement le prévenu, accusé ou condamné, dirait-il qu'il lui importe de se justifier ou que son acquittement doit rétablir la concorde, puisque tel est le but et tel doit être l'effet de l'amnistie : en conséquence est non recevable un pourvoi en cassation, dès que le fait qui en est l'objet se trouve amnistié (Cass., 10 juin 1831).

Peut-il être *retiré?* L'amnistie est un acte irrévocable, de même que tous les actes administratifs qui ont constitué des droits acquis. Si donc l'arrêt de cassation du 8 mars 1811, comme l'entend un arrêtiste, et d'après lui M. Mangin (*loc. cit.*, n° 448), eût décidé que le décret d'amnistie du 25 mars 1810 avait pu être *modifié* par un décret postérieur, il y eût eu là une grave erreur. Mais il faut remarquer que l'arrêt se fonde sur ce que le délit, quoique antérieur au décret du 25 mars, n'était ni prévu ni remis par ce décret; d'où l'arrêt a conclu que le souverain, qui avait pu ne pas amnistier ce délit, avait eu également le pouvoir d'autoriser, par un décret spécial, la poursuite de l'agent du gouvernement accusé d'avoir commis ce même délit. Aussi a-t-il été reconnu par la Cour de cassation, qu'un prévenu ne pouvait être privé du bénéfice d'une amnistie, en raison d'une habitude vicieuse qui n'était pas formellement érigée en exception dans l'ordonnance même de l'amnistie : Cass., 27 fév. 1818.

L'*interprétation*, en cas de difficulté d'application d'une ordonnance d'amnistie, appartient aux tribunaux et non au pouvoir administratif. L'avis du Conseil d'État du 23 juin 1830, qui expliquait dans un sens restrictif le décret d'amnistie du 25 mars, est un mauvais précédent (Mangin, n° 449), de même que la circulaire ministérielle qui est approuvée par M. Legraverend (t. 2, chap. 19). Le pouvoir judiciaire a toujours usé de ce droit; voir notamment l'arrêt de la Cour de cassation, du 16 flor. an XI, et celui du 14 juin 1816, par lequel elle a interprété la proclamation de Cambrai. — Si le pouvoir exécutif refusait l'application d'une amnistie à un condamné qui prétendrait qu'elle doit lui profiter, celui-ci pourrait par une requête saisir de sa réclamation le tribunal *à quo*, lequel aurait toute compétence (Legraverend, *loc. cit.*).

En cas de doute sur le point de savoir si une amnistie pour certains délits s'applique ou non à tel délinquant, déjà condamné, l'interprétation doit être *in favorem*. Si la condamnation était encore réformable par voie d'opposition, d'appel ou de recours en cassation, à plus forte raison si elle était par contumace, l'amnistie prononcée en faveur des individus non condamnés, devrait s'appliquer dès qu'il y aurait réclamation dans les délais : arrêts de la Cour de cassation des 16 flor. an XI, et 27 juill. 1832 (Mangin, n° 454).

Il doit y avoir une certaine identité entre le délit du réclamant et le délit amnistié. — Une amnistie pour les délits causés par la rareté des subsistances, peut s'appliquer au vol de pains

Digitized by Google

chez un boulanger par un malheureux : Cass., 27 fév. 1818. — Une amnistie pour délits politiques ne s'applique pas à un délit de diffamation envers des gendarmes (Rej., 10 sept. 1830; *J. cr.*, art. 510), ni au crime de rébellion par plus de vingt personnes armées, contre la garde nationale et la gendarmerie (Rej., 9 déc. 1830; *ibid.*, art. 634); — mais elle s'applique aux cris séditieux (Cass., 18 mars 1831; *ibid.*, art. 669).

Généralement les ordonnances d'amnistie pour délits forestiers ne s'appliquent pas aux malversations commises par les adjudicataires de coupes et autres délits résultant de la violation d'un contrat : avis du conseil d'Etat des 2 pluv. an XI et 23 juin 1810; arrêts des 13 et 14 déc. 1810, 23 mai 1811, 4 août 1827, 31 mars 1832 (Mangin, n° 453; *J. cr.*, art. 924); ni aux délits dont l'adjudicataire est responsable pour ne les avoir pas fait constater et dénoncer (Cass., 7 avril 1827), ni aux coupes faites en délit par un bûcheron dans une forêt communale à la garde de laquelle il était préposé (Cass., 14 déc. 1810), ni enfin au délit résultant de l'établissement d'un atelier à la distance prohibée d'une forêt de l'Etat (Cass., 22 juin 1826). Les entrepreneurs de coupes usagères, assimilés aux adjudicataires par l'art. 82, Code forestier, sont comme eux exclus du bénéfice de l'amnistie (Cass., 11 oct. 1839).

L'amnistie d'un délit couvre-t-elle aussi les faits de *complicité* et les *délits accessoires?* — Oui, quand ils ne tirent leur criminalité que du fait principal qui est amnistié; alors le complice et le fait accessoire sont virtuellement compris dans l'amnistie, par cela seul qu'ils n'en sont pas expressément exclus. Ainsi, les lois d'amnistie pour désertion à l'intérieur s'appliquaient au déserteur qui avait résisté avec violence à la gendarmerie (Cass., 26 juill. 1811), au complice qui avait commis un faux pour favoriser la désertion (Cass., 6 janv. 1809, 4 mai et 19 juill. 1810, 10 oct. 1822), mais non à l'officier de l'état civil qui avait commis un pareil faux, ni aux gendarmes qui avaient négligé de verbaliser, parce que c'étaient des crimes ou délits indépendants et préjudiciables à des tiers (Cass., 4 mai 1810, 19 juill. 1810 et 29 fév. 1812). — Ainsi, une amnistie en matière de conscription a pu couvrir un crime de meurtre commis sur un agent de la force publique, agissant pour l'exécution des lois sur la conscription militaire (Cass., 1815), mais non un délit d'escroquerie, commis en matière de conscription, parce que c'est un délit à part (Cass., 6 mars 1812). — Enfin, une amnistie pour crimes politiques a pu s'appliquer aussi, en raison des circonstances, à des tentatives de meurtre commises dans un mouvement populaire (Cass., 8 fév. 1817).

L'amnistie effaçant jusqu'au souvenir de la condamnation, un délit postérieur ne peut donner lieu à l'application des peines de la *récidive* (Cass., 13 mess. an IV et 11 juin 1825), à la différence des délits commis après la grâce (décret du 7 mars 1808), après la prescription de la condamnation (Rej., 10 fév. 1820), ou après la réhabilitation (Cass., 6 fév. 1823). De même, relativement au service de la garde nationale, celui des manquements réitérés qui s'est trouvé amnistié dans l'intervalle, disparaît, soit qu'il s'agisse de la compétence soit qu'il s'agisse de la pénalité (Rej., 30 mars 1833, 19 juill. 1839; *J. cr.*, art. 2416). Il en doit être ainsi de tous les délits *collectifs*, qui n'existent que par la réitération d'un même fait. Mais un délit *successif* ou permanent, qui se continuerait depuis l'amnistie, serait punissable : ainsi jugé quant à un délit de défrichement, par arrêt de cass. du 20 oct. 1832.

Le condamné amnistié est habile à déposer en justice, alors même que l'amnistie le laisserait sous la surveillance de la haute police (Rej., 29 juin 1839). — Celui dont la condamnation avait entraîné mort civile, et dont le mariage avait par suite été dissous, doit, après l'amnistie qui le rend à la vie civile, renouveler son mariage pour que son union dissoute soit désormais légitime (jugement du trib. d'Angers, du 14 juill. 1840).

L'amnistie ne préjudicie jamais aux droits des *tiers*, qu'il y ait ou non une réserve exprimée. Suivant M. Legraverend (*loc. cit.*), qui invoque dans ce sens un arrêt du parlement de Paris, du 8 mars 1659, et la loi du 12 août 1793, l'amnistie éteint en général les actions civiles résultant des faits qu'elle a couverts, parce que, dit-il, ces actions perpétueraient des souvenirs, entretiendraient des haines et renouvelleraient peut-être des troubles que le souverain a voulu éteindre. Cette opinion est réfutée par M. Mangin (n° 446), qui dit qu'une loi seule, si de tels dangers existaient, pourrait interdire l'exercice de l'action civile. Ajoutons que le législateur lui-même ne devrait pas le faire, à moins qu'il ne réparât autrement le préjudice causé. Tel est l'esprit de la jurisprudence moderne (arrêts de la Cour de cassation des 8 fév. 1817, 21 oct. 1830 et 19 sept. 1832). — L'amnistie ne fait même pas obstacle à l'action engagée pour contravention de police, en tant qu'il ne s'agit plus que de l'intérêt communal, par exemple la démolition d'une construction prohibée (Cass., 29 avril 1831; *J. cr.*, art. 729), ou les réparations civiles pour coupes de bois dans une forêt communale, pourvu que l'action soit suivie à la requête de la commune (Cass., 18 janv. 1828). Mais en matière de délits forestiers, l'amnistie s'applique aux restitutions dues à l'Etat, comme aux amendes encourues (Rej., 2 déc. 1737; *ibid.*, art. 2086). — Le juge correctionnel, au reste, quand il a été saisi avant l'amnistie, demeure compétent pour statuer sur l'action civile résultant du délit (Cass., 30 janv. 1830, et Orléans, 14 juill. 1831). De même, la Cour de cassation devrait statuer sur le pourvoi formé contre un jugement rendu sur un délit amnistié, s'il y avait en cause une partie civile : Cass., 21 oct. 1830. — V. GRACE.

ANATOCISME. — Convention d'après laquelle les intérêts échus d'un capital produiront eux-mêmes des intérêts. L'anatocisme était puni comme convention usuraire par les lois romaines (l. 26, § 1, ff., *De condict. indeb.*; l. 8, *De usuris*) et par l'ancienne législation française (ordonn. de Philippe-le-Bel, de 1311, et de Louis XIV, de 1673, tit. 6, art. 1 et 2; Cass., 8 frim. an XII). Il est virtuellement permis par le Code civil (1154 et 1155), et ne tombe sous le coup d'aucune disposition pénale, à moins qu'il ne soit entaché de combinaisons usuraires. — V. USURE.

Digitized by Google

ANIMAUX. — Le propriétaire ou gardien d'un animal qui peut nuire a des *devoirs* dont l'oubli peut le soumettre à certaines pénalités (V. ABANDON D'ANIMAUX).

Le propriétaire ou maître d'un animal qui a une valeur quelconque, a des *droits* dont la violation par autrui pourrait constituer une contravention de police et même un délit correctionnel.

Quiconque aura *empoisonné* des chevaux ou autres bêtes de voiture, de monture ou de charge, des bestiaux à cornes, des moutons, chèvres ou porcs, ou des poissons dans des étangs, viviers ou réservoirs, sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 16 fr. à 300 fr. — Les coupables pourront être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant deux ans au moins et cinq ans au plus (C pén., 452). Cette disposition pénale ne comprend pas les animaux *domestiques* proprement dits, notamment les chiens et les volailles (Cass., 17 août 1822; Carnot, sur l'art. 452, nos 5 et 6). — V. *Infrà*. — Le cas d'empoisonnement du poisson d'un fleuve ou d'une rivière est prévu par l'art. 25 de la loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale.

Pour qu'il y ait lieu d'appliquer l'art. 452 C. pén., il n'est pas besoin que le poison ait produit tous ses effets : dès qu'il a été administré avec intention, le délit d'empoisonnement existe légalement (Carnot, sur l'art. 452, n° 4). Cet article ne fait aucune distinction entre le cas où les animaux auraient été empoisonnés sur les propriétés de leurs maîtres, et celui où ils l'auraient été dans un autre lieu. — V. EMPOISONNEMENT D'ANIMAUX.

Ceux qui, sans nécessité, auront *tué* l'un des animaux mentionnés en l'art. 452, seront punis ainsi qu'il suit : si le délit a été commis dans les bâtiments, enclos et dépendances, ou sur les terres dont le maître de l'animal tué était propriétaire, locataire, colon ou fermier, la peine sera un emprisonnement de deux mois à six mois; s'il a été commis dans les lieux dont le coupable était propriétaire, locataire, colon ou fermier, l'emprisonnement sera de six jours à six mois; s'il a été commis dans tout autre lieu, l'emprisonnement sera de quinze jours à six semaines. Le maximum de la peine sera toujours prononcé en cas de violation de clôture (C. pén., 453).

Quiconque aura, sans nécessité, *tué* un animal *domestique* dans un lieu dont celui à qui cet animal appartient est propriétaire, locataire, colon ou fermier, sera puni d'un emprisonnement de six jours au moins et de six mois au plus. — S'il y a eu violation de clôture, le maximum de la peine sera prononcé (454). Cette disposition s'applique aux volailles élevées dans les basses-cours (Cass., 17 août 1822; Carnot, sur les art. 452-454). Il faut remarquer que l'art. 454 C. pén. comprend tous les animaux domestiques, tandis que l'article 452 ne s'applique qu'aux animaux qui y sont dénommés. Mais il ne suffit pas, pour qu'il soit applicable, que l'animal ait été tué sans nécessité, il faut encore qu'il l'ait été dans un lieu dont celui à qui cet animal appartient est propriétaire, locataire, colon ou fermier (Cass., 17 août 1822, et C. d'Orléans, 10 mars 1829; *J. cr.*, art. 59).

Un propriétaire peut tuer sur son terrein les pigeons qui y commettent des dégâts, encore qu'aucun arrêté municipal n'ait ordonné la fermeture des colombiers : Rej., 1er août 1829 (*J. cr.*, art. 180).

Les *blessures* faites à un animal appartenant à autrui font-elles encourir une pénalité? L'art. 479, nos 2, 3 et 4, punit d'une amende de 11 à 15 fr. les blessures *involontaires*; si donc les blessures *volontaires* ne sont pas prévues par le Code pénal, c'est qu'il a entendu maintenir l'art. 30, tit. 2, de la loi du 6 oct. 1791, portant : « Toute personne convaincue d'avoir, de dessein « prémédité, méchamment, sur le territoire d'au- « trui, *blessé* ou tué des bestiaux ou chiens de « garde, sera condamnée à une amende double « de la somme du dédommagement. Le délin- « quant pourra être détenu un mois, si l'animal « n'a été que blessé, et six mois si l'animal est « mort de sa blessure : la détention pourra être « du double si le délit a été commis la nuit, ou « dans une étable, ou dans un enclos rural. » (Cass., 5 fév. 1818; *J. cr.*, art. 59.) Cette dernière disposition est applicable à l'individu qui, méchamment, a fait à un animal domestique, appartenant à autrui, des blessures dont il est resté estropié (jug. du trib. correct. du Hâvre, du 18 août 1840).

Celui qui, sans intention coupable de tuer ou de blesser des animaux appartenant à autrui, les aurait *frappés* ou blessés avec un bâton, dans le dessein, par exemple, de les empêcher de passer sur un chemin, ne serait passible que des peines prononcées par les art. 479, n° 3, et 480 C. pén. (Cass., 29 juin 1821).

Le propriétaire dans l'enclos duquel un chien s'est introduit n'a pas le droit de le tuer ou blesser; mais les circonstances de cet acte, telles que la légitime défense de soi-même ou d'autrui, la gravité des dégâts causés à la propriété, suffisent, dans une certaine mesure, pour le légitimer (Cass., 21 avril 1840).

ANNONCE IMMORALE. — La distribution de cartes manuscrites, annonçant une maison de débauche, constitue le délit d'outrage à la morale publique que prévoit et punit la loi du 17 mai 1819, art. 8 (C. de cass., 19 juill. 1838). — V. PRESSE.

ANNOTATION. — C'était, en droit romain, la désignation d'un lieu de déportation (ff., lib. 32, sect. 1, § 3, *De legat.*), ou l'assignation donnée à l'accusé absent (ff., lib. 5, *De requir.*). Dans l'ancienne législation française, c'était la saisie des biens du contumax (ordonn. 1670, tit. 17, art. 1er), opérée comme moyen d'obliger l'accusé à se présenter, ou comme garantie des frais, amendes et autres condamnations pécuniaires (Jousse, t. 2, p 420 et suiv.). — V. CONTUMACE.

ANNULATION. — V. CASSATION, NULLITÉ.

ANTICIPATION. — V. VOIRIE VICINALE.

APPARITEURS. — V. AGENTS DE POLICE.

APPEL. — Dans notre organisation judiciaire, c'est une voie de recours commune aux juge-

Digitized by Google

ments des tribunaux correctionnels et à ceux des tribunaux de simple police, ainsi qu'à certaines décisions qui interviennent en cours d'instruction. Nous examinerons ici quels *jugements* sont susceptibles d'appel, quelles personnes peuvent interjeter l'appel, quels délais sont impartis, quelles formes doivent être observées, enfin, quels effets produit l'appel interjeté. Un dernier paragraphe sera consacré à l'appel des ordonnances des jugesd'instruction.

§ 1er. — *Quels jugements sont susceptibles d'appel?*

En matière de *simple police*, l'appel n'est recevable que dans les cas strictement spécifiés par la loi (C. de cass., 10 avril 1812). Sous le code de brum. an IV, la voie du recours en cassation était seule ouverte; le Code d'instr. cr., art. 172, autorise l'appel contre les jugements de police qui prononcent l'emprisonnement ou une condamnation pécuniaire excédant 5 fr., outre les dépens. La recevabilité de l'appel dépend non des condamnations *requises*, mais de celles qui ont été *prononcées*, alors même qu'il y aurait erreur évidente sur l'application de la loi pénale. Ce principe, d'abord contesté, est aujourd'hui reconnu généralement (C. de cass., 5 sept. 1811, 10 avril 1812, 29 janv et 26 mars 1813, 11 fév. 1819 et 20 fév. 1823). Une déclaration d'incompétence, un sursis indûment prononcés, autoriseraient aussi l'appel : C. de cass, 18 juill. 1817, 31 déc. 1818, 25 juin 1824, 24 juillet 1829 (*J. cr.*, art. 209).

Il en serait de même d'une condamnation d'une valeur indéterminée, *putà* : la confection de certains travaux, l'enlèvement de matériaux déposés sur la voie publique, la démolition d'ouvrages faits en contravention à un règlement prohibitif (C. de cass., 11 sept. 1818, 9 août 1828, 8 janv. 1830 et 3 mai 1835). Mais il en serait autrement de la défense de récidiver ou autres analogues (C. de cass., 30 juillet 1825).

La loi n'excepte que les dépens de la fixation qu'elle fait de la somme de 5 fr. pour déterminer la qualité de premier ou de dernier ressort du jugement rendu (Cass., 24 juill. 1828). Le montant des amendes doit être supputé avec les réparations civiles; et, la loi ne distinguant point entre les réparations, la confiscation, qui est aussi une réparation civile, est nécessairement comprise dans le compte qui sert à fixer la nature du jugement (Legraverend, t. 2, p. 350).

Ce qui précède ne s'applique qu'aux condamnations prononcées par le *juge de simple police*. Quant aux condamnations de simple police prononcées par les *tribunaux correctionnels*, soit dans le cas de l'art. 192 C. inst. crim., soit autrement, elles sont toujours en dernier ressort. C. de cass., 24 av. 1829 et 4 août 1832 (*J. cr.*, art. 244). L'appel d'un jugement correctionnel qui a statué sur une simple contravention, n'est recevable qu'autant qu'il serait articulé que les faits ont été mal appréciés, et qu'il s'agit d'un délit : Cass. 24 avril 1829 (*loc. cit.*).

Matières correctionnelles — L'appel est toujours permis (C. inst. crim., art. 199), à moins, bien entendu, que la décision n'émane d'une juridiction souveraine, par exemple, d'une cour d'assises statuant sur un délit spécial de sa compétence. — V. Délits politiques, Presse.

Cela n'est nullement douteux pour les jugements *définitifs* et même les jugements *interlocutoires*. M. Legraverend (t. 2, p. 398) a soutenu qu'il devait en être de même des jugements simplement *préparatoires* ou *d'instruction*, puisque la disposition de l'art. 451 C. pr. civ. n'est pas reproduite par le C. d'inst. crim. Mais cette opinion a été généralement réprouvée, parce que la distinction faite par l'art. 451 précité domine toute la législation. *Voy.* Carnot et Bourguignon sur l'art. 199; C. de cass., 2 août 1810, 1er fév. 1811 et 24 août 1832 (*J. cr.*, art. 931).

Sont réputés définitifs ou au moins interlocutoires : le jugement qui prononce que la partie civile fera les frais d'une expertise ordonnée pour vérifier si le lieu d'une saisie est ou non hors de la ligne des douanes (Cass., 1er fév. 1811); le jugement qui ordonne une nouvelle instruction à l'égard d'un prévenu précédemment acquitté par le jury (Cass., 8 therm. an XIII); le jugement qui raie une cause du rôle en décidant que la partie civile ne peut procéder sans l'assistance d'un avoué (Cass., 17 fév. 1826); le jugement qui statue sur une exception préjudicielle et renvoie les parties à fins civiles (Cass., 25 nov. 1826); le jugement qui rejette une demande en sursis fondée sur ce que la poursuite en police correctionnelle doit être différée jusque après l'accusation criminelle poursuivie séparément (Rej., 23 oct. 1840; *ibid.*, art. 2764).

Sont également susceptibles d'appel les jugements qui rejettent un déclinatoire : C. inst. cr., 539; C. de cass., 4 sept. 1813, 30 mars 1816, 31 janv. 1817, 6 fév. 1830 (*Ibid.*, art. 360).

En est-il de même d'un jugement déclarant qu'il y a partage? Oui, puisque, suivant le principe posé dans l'ordonnance criminelle de 1670 (tit. 25, art. 12) et non proscrit par le Code, l'avis le plus doux, au cas de partage, doit prévaloir et amener un acquittement : C. de cass., 24 août 1832 (*Ibid.*, art. 931).

Au contraire, est réputé simplement préparatoire et non susceptible d'appel avant le jugement définitif, celui qui ordonne l'apport d'une pièce, décisive ou non (C. de cass., 22 janv. 1825, 11 août 1826).

En général, les jugements susceptibles d'appel n'échappent pas à cette voie salutaire, par cela qu'ils ont été qualifiés en dernier ressort (C. de cass., 23 mess. an XII, 4 août 1826), ou qu'ils ont été rendus conformément aux conclusions du magistrat qui interjette appel (C. de cass., 25 fév. 1813, 11 juin 1825).

Pour les questions que fait naître l'acquiescement ou l'exécution volontaire, soit du condamné, soit du ministère public, — V. Acquiescement.

§ 2. *Quelles personnes peuvent interjeter l'appel?*

A l'égard des *jugements des tribunaux de simple police*, les art. 172, 174 et 177 C. inst. cr. indiquent suffisamment que l'appel n'est permis qu'au condamné, puisqu'il n'est ouvert qu'en cas de *condamnation* à l'emprisonnement ou à une peine pécuniaire excédant 5 fr., et puisque la loi accorde expressément le recours en cassation au ministère public et aux parties, ce qui doit s'en-

Digitized by Google

tendre du ministère public et des parties civiles dans tous les cas, et du condamné au cas de condamnation non susceptible d'appel. Cette doctrine, méconnue d'abord par M. Legraverend (t. 2, p. 346) et M. Carnot (sur l'art. 172), a été consacrée par la jurisprudence (C. de cass., 22 juill. 1818, 24 fév. 1827).

Celui qui, du consentement de la partie poursuivante, est intervenu dans une instance de police et a pris fait et cause pour le prévenu, peut interjeter appel du jugement qui a condamné celui-ci : Rej., 9 juin 1831 (*J. cr.*, art. 676).

Relativement aux *jugements des tribunaux correctionnels*, la faculté d'appeler appartient, 1° aux parties prévenues ou responsables; 2° à la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement; 3° à l'administration forestière; 4° au procureur du roi près le tribunal de 1re instance, lequel, dans le cas où il n'appellerait pas, est tenu, dans le délai de quinzaine, d'adresser un extrait du jugement au magistrat du ministère public près le tribunal ou la cour qui doit connaître de l'appel; 5° au ministère public près le tribunal ou la cour qui doit prononcer sur l'appel (C. inst. cr., 202).

La déclaration d'appel *au nom du condamné* ne peut-elle être formée sans un mandat justifié et spécial? — La nécessité de ce mandat est ainsi présentée par M. Legraverend (t. 2, p. 400): « Aux termes des art. 31 et 65 C. d'inst. crim., un mandat spécial est nécessaire pour la plainte, qui est le principe de l'action; il faut donc un mandat semblable pour l'appel qui en est la suite et le complément. Le Code d'inst. crim. exige ce mandat spécial pour la signature de la requête contenant les moyens d'appel. Comment ne serait-il pas nécessaire, pour la déclaration même d'appel, qui est un acte bien plus important pour les parties, un acte dont la requête de griefs n'est qu'un accessoire, un acte dont l'effet est de donner juridiction au tribunal qui doit statuer sur l'appel? Cette nécessité a été reconnue par la jurisprudence (C. de cass., 12 sept. 1812), spécialement dans l'espèce de déclarations émanées d'un coprévenu et d'un défenseur : C. de cass., 3 sept. 1806, 15 mai 1812, 16 mars 1815, 11 sept. et 8 oct. 1829 (*J. cr.*, art. 221).

Mais il y a exception en faveur des *avoués*, dont la qualité suppose, jusqu'à désaveu, un mandat spécial d'appeler (C. inst. cr., 204; Cass., 18 mai 1821), alors même que l'avoué déclarant n'aurait pas occupé dans l'instruction (C. de cass., 13 avr. 1813) — V. Avoués.

Il doit y avoir aussi exception pour le mari, agissant au nom de sa femme, pour le tuteur agissant au nom de son pupille (Carnot, t. 1er, p. 583), puisqu'ils ont qualité pour porter plainte. Mais la jurisprudence refuse qualité au père, agissant pour son fils non mineur, attendu que la faculté d'appeler est *personnelle* (C. de cass., 28 janv. 1813).

De la part de la personne *responsable*, l'appel serait recevable, soit qu'il y eût eu condamnation contre elle, soit qu'il y eût réserve d'un recours utile; car on ne saurait admettre avec M. Carnot la voie de la tierce opposition, qui n'est pas ouverte dans les matières criminelles par cela que les condamnations sont personnelles (C. de cass., 3 juin et 25 août 1808, 11 juin 1831).

La partie plaignante, à qui le Code de brum. an IV, art. 193, semblait accorder indistinctement le droit d'appel, ne l'a qu'autant qu'elle s'est portée *partie civile* (C. de cass., 8 prairial an IV, 13 mars 1806; C. inst. cr., 202), et que son intervention a eu lieu en 1re instance (C. de cass., 13 mars 1806). Le droit de la partie civile est indépendant de celui du ministère public, puisqu'il est restreint aux intérêts civils seulement (avis du C. d'Etat du 12 nov. 1806; C. de cass., 17 mars 1814, 1er mai 1818, 29 juill. 1819, 13 avr. 1820, 26 fév. 1826, 7 juill. 1827, 30 mars 1837, 20 août 1840; *J. cr.*, art. 1957 et 2773). — V. *Infrà*, § 5.

Le ministère public peut appeler d'un jugement rendu en premier ressort, quoique la partie civile n'ait point elle-même interjeté appel : Cass., 31 juill. 1830 (*Ibid.*, art. 550). Mais il ne peut appeler de la disposition d'un jugement qui refuse à la partie lésée les réparations civiles auxquelles elle avait conclu : Rej., 13 déc. 1821.

L'appel interjeté par un substitut, d'un jugement émané du tribunal auquel il est attaché, est valable : Cass., 19 fév. 1829 (*Ibid.*, art. 171). A cet égard, *voy.* la discussion de M. Mangin (*De l'act. civ.*, etc; n°s 93 et 94).

L'administration *forestière*, dans les matières de sa spécialité, a un droit d'appel indépendant de celui du ministère public (C. inst. cr., 202; C. forest., 183 et 184). Ceux de ses agents auxquels la loi forestière et l'ordon. réglementaire attribuent l'exercice de ce droit sont les conservateurs, inspecteurs, sous-inspecteurs et gardes généraux (C. forest., 183; ordonn. 1er août 1827). Ainsi l'appel ne peut être interjeté par un garde à cheval : C. de cass., 11 juin 1829 et 2 sept. 1830 (*J. cr.*, art. 497).

Le Code d'inst. cr. ne parle point des autres administrations publiques : c'est que l'appel de leur part est soumis à des règles spéciales. — En matière de *douanes*, l'appel est régi par les art. 6 de la loi du 14 fruct. an III et 14 de celle du 9 flor. an VII. La jurisprudence a successivement reconnu le droit d'interjeter appel, dans les affaires de douanes, à un receveur *par intérim* (Cass., 22 brum. an VII), à un premier visiteur (Cass., 9 prair. an VII), à un lieutenant de douanes (Cass., 26 therm. an VIII), enfin au premier commis d'un bureau de recettes (Cass., 6 juin 1811). La simple signature du préposé de la régie des douanes, au bas de la requête contenant les moyens d'appel, suffit sans qu'il soit besoin d'y joindre son pouvoir (Cass., 2 germ. an VIII). — V. Douanes.

En matière de *contributions indirectes*, les règles de l'appel se trouvent dans l'art. 32 du décret du 1er germ. an XIII. — V. Contrib. ind.

En l'absence de toute disposition spéciale, l'administration des *postes*, l'*Université*, etc., sont soumises aux règles du droit commun et ne peuvent interjeter appel que comme des parties civiles ordinaires. C'est ce qu'a reconnu la Cour de cass., relativement à l'ancienne administration de la loterie (arrêt du 30 nov. 1821).

Le droit d'appel du *ministère public* est réglé distributivement par les § 4 et 5 de l'art. 202 C.

Digitized by Google

inst. cr. D'après leurs termes, cette faculté est déposée aux mains du procureur du roi près le tribunal de 1re instance et du ministère public du tribunal qui doit connaître de l'appel; mais la jurisprudence de la Cour de cassation, constante sur ce point, l'a étendue au procureur général dans toute l'étendue de son ressort. Cependant aucun texte précis ne confère cette faculté à ce magistrat, lorsque l'appel est porté à un autre lieu qu'au chef-lieu de la Cour royale. Ce n'est donc que par induction et par une conséquence des principes qui régissent le ministère public que cette attribution a été établie. La Cour de cassation a pensé que le procureur général avait droit d'appeler, par cela seul que la loi accorde ce droit à l'un de ses substituts; elle s'est fondée également sur l'art. 45 de la loi du 20 avr. 1810, qui confère au chef du parquet, d'une manière générale et absolue, l'action de la justice criminelle dans toute l'étendue de son ressort (Cass., 1er juill. 1813 et 14 mars 1817). Cette interprétation extensive, quelque temps contestée, paraît être devenue une règle générale dans l'administration de la justice criminelle.

Les substituts du procureur du roi ont-ils, comme les procureurs du roi eux-mêmes, la faculté d'appeler des jugements correctionnels en leur propre nom? La jurisprudence de la Cour de cassation a varié sur ce point; mais aujourd'hui le droit des substituts n'est plus contesté parce qu'ils sont investis, comme les procureurs du roi, de la puissance du ministère public, et surtout parce qu'ils sont présumés agir en l'absence du chef du parquet, et que leurs attributions, lorsqu'ils le remplacent, sont les mêmes que celles qui appartiennent à ces magistrats (C. de cass., 29 mars 1822, 19 fév. et 3 sept 1829).

§ 3. — *Délais.*

L'appel des *jugements de simple police* doit être interjeté dans les dix jours de la signification à personne ou domicile (C. inst. cr., 174). Ce délai est uniforme.

A l'égard des *jugements correctionnels*, le délai est différent : limité à dix jours à l'égard des prévenus, des parties civiles et du procureur du roi du tribunal qui a rendu le jugement, il s'étend jusqu'à deux mois en faveur du procureur du roi du tribunal d'appel ou du procureur général (C. inst. cr., 203 et 205). Ce délai ne part pas non plus de la même époque; il se compte du jour de la prononciation du jugement, si ce jugement est contradictoire, et seulement de celui de la signification s'il a été rendu par défaut; enfin, si le jugement a été notifié par le prévenu au ministère public du tribunal d'appel, cet appel, qui, dans ce cas, est restreint au délai d'un mois, court du jour de cette notification (art. 205).

La signification du jugement ne fait courir le délai qu'autant qu'elle est donnée à personne ou domicile *réel;* faite à un domicile *élu*, elle serait inefficace (Carnot, t. 1er, p. 583). — Peut-elle produire cet effet contre la partie de qui elle émane? La négative, mise en doute par un arrêt du 25 janvier 1806, doit prévaloir si l'on remarque qu'en général ce qui fait courir le délai, ce n'est pas la connaissance acquise de la décision, mais la mise en demeure qui résulte de la signification, principe qui doit s'appliquer aux jugements correctionnels, sauf la dérogation qu'a introduite le C. d'inst. cr., art. 203 et 205.

Le point de départ de ce délai ne présente aucune difficulté sérieuse pour les jugements contradictoires. Plusieurs questions se sont élevées relativement aux jugements par défaut :

1° L'appel n'est-il pas la seule voie ouverte contre les jugements correctionnels, quoique *rendus par défaut*, qui ne sont pas en dernier ressort? Le droit d'opposition a été reconnu sous l'empire du Code des délits et peines, par un avis du conseil d'Etat approuvé le 18 fév. 1806, et il est consacré par l'art. 187, C. inst. cr.

2° Le délai d'appel pour le prévenu condamné par défaut, court-il du jour même de la signification à lui faite, ou seulement du jour où l'opposition n'est plus recevable, comme dans la procédure civile (art. 443)? L'avis de 1806 se prononçait dans ce dernier sens, et deux auteurs, MM. Legraverend et Bourguignon, ont professé la même doctrine d'après le nouveau Code. La doctrine contraire, plus conforme aux art. 187 et 203 C. inst. cr., a été soutenue par M. Carnot et sanctionnée par la jurisprudence : C. de cass., 19 fév. 1823, 22 janv. 1825, 6 mai 1826, 31 mai 1838 (*J. cr.*, art. 1188).

3° Le prévenu condamné par défaut peut-il interjeter appel avant l'expiration du délai d'opposition, qui est de cinq jours à dater de la signification à lui faite (187), tandis que le délai d'appel est de dix jours (203)? La négative était encore décidée par l'avis précité, conformément à l'art. 455, C. proc. civ.; elle a été soutenue par MM. Legraverend et Bourguignon, comme conséquence de leur opinion sur la question précédente. La jurisprudence s'est fixée dans le sens contraire, en considérant que le prévenu peut renoncer à la voie d'opposition qui lui est ouverte pour employer la voie d'appel (*ibid.*, art. 1188, 1281 et 1297).

Quant à la question de savoir si la partie poursuivante peut appeler *à minimâ* avant l'expiration du délai de l'opposition permise au prévenu défaillant, aucun auteur, que nous sachions, ne l'a discutée. Deux fois elle s'était présentée devant les tribunaux sous le Code de brumaire, et la Cour de cassation avait décidé que l'appel était valable (*Journ. des avoués*, v° *Appel*, n°s 69 et 70). Cette solution a été adoptée sous le Code actuel, par deux arrêts de cassation, des 10 oct. 1834 et 25 juill. 1839 (*J. cr.*, art. 1536 et 2534). Il peut paraître bizarre que le prévenu ne soit averti du jugement dans lequel il y a contre lui une condamnation réformable sur opposition, que par un acte d'appel qui ne contient pas copie et signification du jugement, qui n'est pas une mise en demeure de former opposition à la condamnation partielle, mais bien une intimation de défendre à la poursuite entière; on se demande si la juridiction d'appel peut être saisie avant que la juridiction du 1er degré ait été épuisée; on pourrait dénier cette faculté à la partie poursuivante, si son droit d'appel était *sauf* durant les délais ou le jugement de l'opposition. Mais, d'une part, aucune disposition de loi n'oblige la partie poursuivante, en pareil cas, à faire une significa-

Digitized by Google

tion, qui même serait dérisoire lorsqu'elle a succombé. D'autre part, cette partie qui succombe en tout ou partie, ne peut pas remettre en question devant le juge qui l'a entendue ce qui a été jugé contre elle; et si l'opposition du prévenu défaillant appelle une révision du jugement, ce n'est qu'en ce qui concerne la condamnation prononcée. Enfin, ceci est décisif, puisque le délai d'appel pour le prévenu défaillant court pendant le délai de l'opposition à lui permise, il doit en être de même de l'appel de la partie poursuivante. A l'égard de celle-ci, le délai d'appel court nécessairement du prononcé du jugement auquel elle assistait, d'abord parce qu'elle connaissait déjà ce jugement et qu'aucune signification ne devait et ne pouvait lui être faite; en second lieu, parce que la loi l'a voulu ainsi pour la partie qui n'est pas défaillante (203 et 205), même à l'égard du ministère public près le tribunal d'appel, qui s'identifie avec le ministère public près le tribunal du 1er degré. Cela étant, l'appel dans les dix jours, loin d'être prématuré, est indispensable pour éviter la déchéance, sauf sursis au jugement pendant le délai ou le jugement de l'opposition, selon les cas. Ce système concilie tous les droits, sans violer aucun texte, et il doit prévaloir.

Le délai de dix jours est-il franc? La négative résulte de ce que la loi se sert de ces expressions *dans les dix jours*, qui excluent le jour *ad quem* (C. de cass., 16 mars 1815, 18 juill. 1817, 27 sept. 1828). Il a même été jugé que si le dixième jour est un dimanche, l'appel interjeté le lundi n'est pas recevable (Cass., 28 août 1812). Cette décision ne peut se justifier qu'autant que l'on admet que la déclaration d'appel peut être faite le dimanche. — V. Jour férié.

Il a été aussi jugé qu'il faut compter dans le délai de deux mois accordé au ministère public près le tribunal ou la cour d'appel, *le jour de la prononciation du jugement*; qu'ainsi l'appel d'un jugement rendu le 18 déc. n'est pas recevable, si la notification n'a été faite que le 19 fév. (Cass., 12 avril 1817).

L'appel interjeté dans les délais ne peut tomber en *surannation* (déchéance admise dans l'ancien droit) par cela qu'il n'aurait pas été jugé dans l'année. Le C. d'inst. crim. n'admet d'autre déchéance que celle qui résulte soit du défaut d'appel dans les délais, soit de la prescription (638).

L'appel *incident*, sans les formes et hors des délais de l'appel principal, est-il permis? M. Carnot professe l'affirmative pour les jugements de simple police, en se fondant sur ce que l'art. 174 C. inst. cr. dispose que l'appel sera *suivi et jugé dans la même forme que les appels des sentences des juges de paix*; lesquelles sentences sont susceptibles d'appel incident dans tout état de cause, nonobstant l'expiration du délai d'appel principal. Mais, d'une part, c'est là une règle de procédure civile; et, d'autre part, la dernière disposition de l'art. 174 n'exprime aucune dérogation à la première, qui a fixé un délai fatal. Ajoutons que l'appel n'étant recevable qu'en cas de condamnation, et ce droit de recours n'étant pas ouvert au ministère public (V. *suprà*), la difficulté est à peu près sans intérêt.

A l'égard des jugements des tribunaux correctionnels, la déchéance résultant de l'expiration des délais paraît aussi ne pas pouvoir être éludée à l'aide d'un appel déclaré incidemment (C. de cass., 18 mars 1809). Quant à celle qu'on voudrait faire résulter de l'exécution anticipée, — V. Acquiescement.

Au surplus, il n'est pas nécessaire que l'intimé se rende incidemment appelant pour être autorisé à proposer toutes ses exceptions, et pour faire valoir les moyens qui n'ont pas été accueillis par le tribunal de 1re instance. En effet, dès que le tribunal d'appel est saisi de l'action principale, il a essentiellement caractère pour statuer sur toutes les exceptions qui s'y rattachent (Cass., 18 mars 1809).

Il suit des principes qui viennent d'être posés, 1° que lorsqu'il y a faculté respective d'appel, l'appel incident interjeté à la barre est recevable, mais à la condition d'être formé dans les délais (C. de cass., 2 déc. 1825); 2° que rien ne s'oppose à ce que le procureur du roi près le tribunal d'appel interjette lui-même appel au moment où l'affaire y est portée, pourvu que cet appel soit formé dans le délai de deux mois du jour du jugement. Mais alors le droit de la défense exige que le tribunal donne au prévenu un délai pour préparer ses moyens; car il ne devait pas s'attendre à trouver un adversaire (Cass., 6 juin 1822).

§ 4. *Formes.*

Célérité et simplicité, tel est le principe dominant.

Matières de simple police. — Aux termes de l'art. 174 C. inst. cr., l'appel doit être « suivi et jugé dans les mêmes formes que les appels des sentences de justice de paix, » ce qui nous renvoie aux dispositions des art. 404, 405, etc., C. proc. civ. Mais l'art. 176 C. inst. cr. ajoute que toutes les règles prescrites pour l'instruction devant les tribunaux de simple police, la nature des preuves, la forme du jugement, etc., sont communes aux jugements à rendre sur appel par les tribunaux correctionnels, ce qui nous renvoie aussi aux art. 147 et suiv. — De là il résulte que l'instruction sommaire tracée par le C. de proc. civ. doit être combinée avec les formes de ces dernières dispositions (Bourguignon, sur l'art. 174; Legraverend, t. 2, p. 355).

Plusieurs difficultés ont été soulevées par M. Carnot (sur l'art. 174).

Suivant lui, l'appel doit être *signifié* et non pas seulement *déclaré* au greffe (argument de l'art. 456 C. proc. civ., qui prescrit la notification de l'acte d'appel à personne ou domicile, à peine de nullité); et l'art. 203 C. inst. cr., qui a dérogé à ce principe, ne doit pas s'étendre aux matières de police, parce que toute dérogation au droit commun doit être renfermée dans les bornes que la loi a prescrites. Son opinion n'a point été adoptée par la jurisprudence, qui a constamment décidé que l'appel des jugements de police est suffisamment formulé par une simple déclaration au greffe de la justice de paix (Cass., 2 déc. 1826, 6 août 1829 et 3 août 1833; J. *cr.*, art. 228 et 1223). Cette décision s'appuie sur le texte même de l'art. 174, portant que l'appel

Digitized by Google

sera *suivi* et *jugé* et non pas interjeté dans les mêmes formes que les appels des sentences des justices de paix : la loi est donc muette sur la forme dans laquelle l'acte d'appel doit être fait et interjeté, et dès lors il est impossible d'anéantir cet acte par cela qu'il a été déclaré au greffe, au lieu d'être notifié. C'est aussi l'opinion de M. Legraverend (t. 2, p. 353).

Mais du silence même de la loi à cet égard, il suit qu'elle a laissé aux parties la faculté d'interjeter l'appel à leur choix, ou suivant le droit commun en matière correctionnelle, c'est-à-dire par déclaration faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement, ou par exploit signifié au ministère public, et contenant citation devant le tribunal qui doit y statuer (arrêts précités des 6 août 1829 et 3 août 1833).

Doit-on appliquer aux appels des jugements de police l'art. 456 C. proc. civ. qui veut, à peine de nullité, que l'appel contienne assignation dans le délai de la loi? L'affirmative, professée par M. Carnot, a été virtuellement repoussée par arrêt de la C. de cass. du 2 déc. 1826, décidant qu'il importe peu que l'exploit d'ajournement ait ou non été donné à bref délai.

M. Carnot (sur l'art. 174) a également soutenu que l'appel devait contenir constitution d'avoué : il arguait à ce sujet des art. 404, 405 et 406 C. proc. civ. Mais il faut répondre avec M. Legraverend (t. 1, p. 355) que les prévenus ne peuvent être obligés de constituer avoué, parce qu'en matière répressive le ministère des avoués n'est nécessaire que lorsqu'on prend des conclusions à fins civiles.

On avait encore prétendu que l'acte d'appel devait être notifié à la partie civile, à personne ou à domicile; mais cette faculté tombe et s'évanouit devant les termes des deux articles combinés 68 et 183 C. inst. cr., d'après lesquels la partie civile qui ne demeure pas dans l'arrondissement communal où se fait l'instruction, est tenue d'y élire domicile, et la signification de l'appel à ce domicile élu est évidemment valable et régulière (Cass, 2 déc. 1826).

Tous les auteurs sont, du reste, d'accord avec la jurisprudence pour éloigner des matières de police l'application des art. 471 et 479 C. proc. civ., qui infligent l'amende de fol appel à la partie qui succombe dans son recours (Carnot, sur l'art. 174, n° 15; Legraverend, t. 2, p. 355; Bourguignon, *Comm.* de l'art. 174; Cass, 25 août 1808, 19 juin 1817 et 12 juin 1823). En effet, cette amende ne peut être considérée comme une forme de la poursuite; c'est une véritable disposition pénale qui ne peut être étendue à un autre ordre de législation. En matière criminelle, la condamnation aux frais est, outre les peines du délit, la seule peine que doive supporter la partie qui succombe.

Si le prévenu, qui peut préférer la voie de la notification à celle de la déclaration au greffe, use de ce droit, est-ce au ministère public près le tribunal de police, ou bien au procureur du roi du tribunal d'arrondissement, que la notification doit être faite? La Cour de cassation a jugé (27 août 1825) que la notification, soit à l'un, soit à l'autre de ces officiers, était également régulière; « attendu que le ministère public est indivisible, et que les officiers qui l'exercent devant les tribunaux de simple police sont les délégués ou les substituts du procureur du roi du ressort, comme celui-ci est lui-même le substitut du procureur-général. »

Matières correctionnelles. — A l'exemple du Code de brum. an IV, le C. d'inst. cr. ne soumet à aucune forme particulière la *déclaration* d'appel de la part du condamné, de la partie civile ou du ministère public près le tribunal *à quo*; seulement il exige qu'elle soit faite au greffe de ce tribunal (art. 203).

Un acte d'appel doit-il être *notifié?* Cette obligation n'est imposée qu'au ministère public près le tribunal ou la cour d'appel, pour qui c'est un mode particulier de formuler son appel.

L'art. 204 porte que cette requête *pourra être remise dans le même délai* (dix jours), *au même greffe* (du tribunal d'où le jugement est émané); il ajoute qu'elle *pourra aussi être remise directement au greffe du tribunal où l'appel sera porté.* — Si cette formalité n'a pas été remplie, l'appelant doit-il être déchu de son recours? La question est fort délicate. Si l'on consulte le texte de l'article, on peut soutenir que le mot *pourra* n'indique que la faculté de choisir entre les deux greffes : et on peut ajouter qu'il est dans le vœu de la loi que les moyens d'appel soient connus de la partie appelée à y défendre. Mais il est impossible de voir dans la loi une déchéance pour le cas où ce dépôt n'aurait pas été effectué. Il faut donc admettre, et les termes de la loi l'autorisent, que cette formalité est purement facultative. La loi a prévu le cas où une requête serait déposée, elle en règle la forme, elle a surtout voulu prévenir les retards que le dépôt pourrait apporter dans le jugement de l'appel; mais son intention n'a point été de faire de cette requête une condition essentielle de l'appel, car la disposition qui la prescrit n'est point impérative, car on y cherche vainement la sanction de la nullité. Telle est l'opinion qui a été généralement adoptée par la doctrine et la jurisprudence (Bourguignon, sur l'art. 204; Legraverend, t. 2, p. 352; Cass., 15 déc. 1808 et 29 juin 1815).

Le défaut de production, par le condamné appelant, d'une expédition de la déclaration d'appel, ne saurait être une cause de déchéance, attendu que c'est au ministère public à faire parvenir le dossier complet au juge d'appel : Cass., 11 janv. 1817.

Pour les organes du ministère public, les formes sont des plus simples; mais il faut distinguer si l'appel est formé par le procureur du roi du tribunal qui a rendu le jugement, ou par le ministère public du tribunal ou de la cour qui doit connaître de l'appel.

Dans le premier cas, le procureur du roi n'a d'autre obligation à remplir, en interjetant appel, que de faire sa déclaration au greffe (Cass., 11 nov. 1824) : la notification de cette déclaration peut être utile à la défense du prévenu; mais elle n'est pas essentielle à la validité de l'acte. En pareil cas, il suffit de citer le prévenu pour procéder sur l'appel déclaré au greffe : Rej., 1er juin 1838 (*J. cr.*, art. 2279).

Dans le deuxième cas, au contraire, le ministère public n'est assujetti, pour toute forme, qu'à

Digitized by Google

la notification de son appel : toute déclaration au greffe est superflue. La raison de ce nouveau mode prescrit par l'art. 205 est évidente : le ministère public du tribunal supérieur est éloigné du greffe, et c'est pour éviter la difficulté que la déclaration de l'appel eût fait naître que la loi a substitué la notification à la déclaration au greffe. Ainsi, il est remarquable que l'appel, qui doit être déclaré au greffe, n'est pas sujet à la notification, et, réciproquement, que l'appel qui doit être notifié n'est pas sujet à être déclaré au greffe.

Si l'appel est interjeté par le procureur du roi, *à la requête du procureur général*, suffit-il qu'il soit notifié? Cela paraît évident dès que le procureur du roi a agi au nom de son *supérieur hiérarchique*, dont tous les droits doivent être saufs : C. de cass., 14 août 1813 et 7 nov. 1833.

La notification prescrite par l'art. 205 peut-elle être suppléée? La négative, professée par M. Carnot, nous paraît dans le vœu de la loi. Mais il a été jugé que la nullité commise dans l'acte de notification avait pu être réparée par une déclaration au greffe du tribunal d'appel, ou par une simple assignation, le tout dans les délais : C. de cass., 8 juin 1809, 20 fév. et 15 mai 1812, 11 juin 1813, 14 juill. 1815, 21 avril 1820, 6 juin 1822. — Cet appel, au reste, serait frappé de nullité si le prévenu avait fait défaut (C. de Paris, 2 août 1833, *ibid.* art 1182). — En droit, le ministère public doit notifier son recours au prévenu. Si la jurisprudence a admis que l'appel sur le barreau peut régulièrement remplacer cette notification, c'est parce que, de cette manière, l'objet de la notification est atteint, puisqu'il est donné connaissance au prévenu du recours exigé : Cass., 2 fév. 1827. Mais ce motif ne saurait plus être invoqué lorsque le prévenu est absent. Ce n'est pas une déclaration que la loi exige, c'est une notification à personne ou domicile (Carnot, sur l'art. 205). Si le prévenu n'est pas à l'audience, cette notification ne peut plus être faite que par exploit.

Plusieurs arrêts de la Cour de cassation ont admis que la nullité d'un appel formé dans les délais pouvait être réparée par des actes antérieurs ou postérieurs.

Il a été jugé que l'appel interjeté par le ministère public après les délais, ne peut être déclaré non recevable par ce seul motif, si, avant leur échéance, il a demandé acte de la réserve qu'il faisait de déclarer appel à une audience désignée, et si cette demande a été présentée et accueillie en présence du prévenu et de son défenseur, qui ne s'y sont point opposés : Cass. 2 août 1821. C'est là, en effet, une véritable notification : le prévenu est mis en demeure de comparaître et de se défendre; et toute la sollicitude du législateur a dû se borner à cet effet.

Jugé aussi que la déclaration faite par le procureur du roi de première instance à l'audience, en présence du prévenu, qu'il appelle du jugement qui vient d'être rendu, le dispense de toute autre déclaration, lorsqu'il lui a été donné acte par le jugement : Cass., 11 juin 1813, 21 avril 1820.

Jugé encore que l'adhésion donnée par le ministère public, dans le délai utile, à l'appel interjeté par l'administration forestière, est un véritable appel, dont la validité peut être relevée en cas de nullité de celui de l'administration : Cass., 23 niv. an XI. Cette décision, intervenue sous l'empire du Code du 3 brum., paraît devoir être suivie, car l'adhésion expresse équivaut à une déclaration.

On a vu que la nullité de la notification d'un appel interjeté par le ministère public, dans le cas de l'art. 205, ne dispensait pas l'intimé de comparaître, s'il avait été assigné dans les délais. Mais, lorsque cette assignation a été donnée en temps utile, peut-on arguer de nullité la notification, par cela seul que l'exploit n'a pas été enregistré? La Cour de cassation a proclamé la négative par ce motif tant de fois invoqué, et qui domine toute cette matière, que la loi n'a point déterminé de forme particulière pour la notification; qu'il n'existe de disposition absolue que pour les délais; que l'appel est régulier dès que le prévenu en a été informé par le fait du ministère public, et dans le délai légal, dès qu'il a été mis à même de produire et de faire valoir ses moyens de défense : Cass., 15 mai 1812.

§ 5. *Effets.*

L'appel des jugements de simple police est *suspensif* comme celui des jugements correctionnels (C. inst. cr., art. 173 et 203), sauf l'exception écrite dans l'art. 188, portant : « Le tribunal pourra, s'il y échet, accorder une provision, et cette provision sera exécutoire nonobstant appel. » — A part ces dispositions, le Code ne contient aucune règle sur les effets de l'appel.

Les difficultés, au reste, ne peuvent guère s'élever qu'en matière correctionnelle.

Lorsque le prévenu est *condamné*, l'exécution est nécessairement suspendue pendant le délai de deux mois accordé pour l'appel par l'art. 205 C inst. cr.; autrement, le droit d'appel du magistrat supérieur deviendrait illusoire.

Au cas d'*acquittement*, l'art. 206 revisé défend de retenir en prison le prévenu, lorsque aucun appel n'a été déclaré ou notifié dans les trois jours de la prononciation du jugement : c'est une exception introduite en faveur de la liberté. Dans la discussion du C. d'inst. cr., au Conseil d'Etat, l'archi-chancelier avait dit : « L'accusé acquitté en première instance n'en est pas moins obligé de se présenter sur l'appel, et c'est là un motif pour différer l'élargissement jusqu'à ce qu'il soit assuré que le procureur impérial ne se rendra pas appelant. Il est possible de resserrer le délai dans lequel la partie publique usera de cette faculté; mais il est nécessaire de lui donner le temps convenable pour délibérer.... » — Lors de la révision de 1832, le rapporteur à la Chambre des Pairs disait : « Votre commission vous propose de réduire à trois jours le délai de dix jours donné au *ministère public* par l'art. 206 C. inst. cr.; ce délai doit suffire au ministère public pour régler son action; la société lésée et les prévenus y trouvent une garantie suffisante de leurs droits. »

Des observations qui précèdent, il résulte que l'art. 206 a été rédigé dans l'intérêt du prévenu, et que si on a restreint en sa faveur les droits du ministère public, à plus forte raison lui a-t-on

Digitized by Google

sacrifié les intérêts de la partie civile, qui ne pourrait interjeter appel que pour ses intérêts civils seulement. Son appel ne peut retarder la mise en liberté.

Conséquemment aussi, le prévenu condamné qui se serait rendu appelant du jugement, dans le délai que la loi lui accorde, ne pourrait-il être mis en arrestation en vertu de ce jugement; mais il pourrait être arrêté en exécution du mandat d'arrêt ou de dépôt décerné contre lui avant le jugement, si la liberté provisoire ne lui avait pas été accordée sous caution; car l'art. 203 ne suspend que l'exécution du jugement, et non celle des mandats qui ont pu être décernés contre le prévenu (Carnot, sur l'art. 203).

Relativement au pouvoir de réformation du juge d'appel, une règle a été posée par la jurisprudence, et ainsi résumée dans un avis du conseil d'Etat, approuvé par l'empereur le 12 nov. 1806, qui a force de loi : « La jurisprudence de la Cour de cassation est fondée sur divers principes incontestables. Le premier, qu'un tribunal d'appel ne peut réformer un jugement de première instance qu'autant qu'il y a eu appel; que, par conséquent, s'il n'y a eu appel que d'une seule disposition, le tribunal ne peut pas réformer les autres, et n'a pas même la faculté de les discuter. Le second principe est qu'un tribunal, soit d'appel, soit de première instance, ne peut adjuger ce qu'on ne lui demande pas, et que tout jugement qui prononce *ultrà petita* est nécessairement vicieux. »

Mais l'application de cette règle générale n'est pas sans difficultés. On va voir que l'influence de l'appel sur la décision attaquée est différente, selon qu'il émane du ministère public, ou de la partie civile, ou du prévenu condamné.

Appel du ministère public. — Cet appel, évidemment, autorise à élever la peine prononcée; mais autorise-t-il aussi à la modifier? La question a été controversée. On a distingué le cas où le ministère public appelle *à minimâ* de celui où il appelle *ad mitiorem*. On a pensé qu'au premier cas la peine ne pouvait être diminuée, et qu'au deuxième, au contraire, elle ne pouvait être aggravée; l'avis du conseil d'Etat, du 12 nov. 1806, semblait favoriser cette opinion. M. Dalloz (*Jurisp. gén.*, v° *Appel*, t. 1, p. 595) n'hésite même pas à poser comme une règle « que l'appel *à minimâ* du ministère public seul ne peut autoriser le tribunal à améliorer le sort du prévenu, en atténuant une peine que le prévenu lui-même a reconnu avoir été sagement proportionnée, puisqu'il n'a pas attaqué le jugement qui la lui a infligée. »

On peut répondre : l'appel du ministère public saisit nécessairement le tribunal d'appel de l'examen des faits poursuivis, puisqu'il est impossible que ce tribunal apprécie quelle est la nature de la peine applicable, si les faits sont constatés, et quel est leur caractère, sans apprécier en même temps le degré de culpabilité. On doit remarquer qu'à la différence des Cours d'assises, qui sont appelées, après un arrêt d'annulation, à appliquer aux faits déclarés constants la peine légale, les juges d'appel joignent aux fonctions de juges celles de jurés, et doivent, par conséquent, examiner les faits de la prévention. Dès lors il y aurait contradiction à ce que la loi qui autorise un nouveau débat obligeât les juges à négliger l'évidence qui peut en résulter, et à imposer silence à leur propre conviction pour s'en tenir à la déclaration des juges de première instance. Il en est autrement lors de l'appel de la partie civile ou du prévenu, parce que cet appel n'intervient que dans un intérêt civil ou purement privé; mais l'appel du ministère public, agissant dans l'intérêt de la société, remet tout en question. On ne peut admettre qu'un citoyen subisse une peine grave quand les débats ont peut-être prouvé que le fait ne constitue ni crime ni délit.

La jurisprudence avait manifesté quelque hésitation sur cette question. Plusieurs arrêts, cités par M. Dalloz, paraissent la décider dans le sens qu'il a indiqué (Cass., 9 et 19 prair. an VIII); mais un arrêt doctrinal du 4 mars 1825, et un autre du 14 juill. 1827, ont fixé la jurisprudence dans le sens contraire. Il est maintenant de principe que l'appel du ministère public, qu'il soit *ad mitiorem* ou *à minimâ*, a le caractère d'un appel *indéfini*, et qu'il investit les juges d'appel du droit de connaître l'action publique tout entière et de la juger. Le tribunal d'appel peut donc réformer le jugement au fond, et acquitter le prévenu (arr. 27 fév. 1813); il peut donc le décharger de la peine, alors même que l'appel interjeté par lui aurait été déclaré non recevable (C. de Paris, 9 nov. 1829).

Lorsque le ministère public succombe dans son appel *à minimâ*, les frais de la procédure d'appel ne peuvent, par aucun motif, être mis à la charge du prévenu : C. de cass., 22 nov. 1828, 22 janv. et 19 fév. 1829 (*J. cr.*, art. 44 et 171).

Appel de la partie civile. — Cet appel est recevable quoique le ministère public garde le silence. Mais alors le jugement ne peut être modifié dans ses dispositions pénales, ni atténué dans les condamnations prononcées contre le prévenu. En un mot, l'action publique est éteinte; il ne peut plus être statué que sur les intérêts civils. Ce point, que de nombreuses et uniformes décisions ont consacré (Cass, 26 niv. an X, 18 flor. an X, 16 frim. an XII, 18 juill. 1806, 15 janv. 1814, 21 mars 1817, 1er mai 1818, 7 mai 1819, 29 juill. 1819, 3 janv. 1822, 26 fév. 1825, 28 déc. 1827, etc.), était d'ailleurs l'objet spécial de la solution contenue dans l'avis précité du Conseil d'Etat, du 12 nov. 1806.

Ainsi les juges d'appel, saisis par le seul recours de la partie civile, ne pourraient ni renvoyer devant le juge d'instruction le prévenu qui aurait été acquitté en première instance, sous prétexte que le fait, objet de la poursuite, constituerait un crime (arr. du 26 fév. 1825), ni réformer, même dans l'intérêt du prévenu, le jugement de condamnation; car ils ne peuvent juger *ultrà petita*.

Il n'y a d'exception possible que relativement au délit d'adultère. Cette exception, introduite par la jurisprudence, repose sur des règles particulières — V. ADULTÈRE.

Mais quelle est l'étendue des pouvoirs du juge d'appel, relativement à la révision de l'appréciation des faits? Peut-il déclarer le délit constant, et même insérer dans son jugement une *déclaration de culpabilité* sous la seule condition de

Digitized by Google

ne point prononcer de peine? La Cour de cassation avait admis l'affirmative, sans contestation sérieuse, par deux arrêts des 19 mai 1815 (Bourguignon, sur l'art. 202 C. inst. cr.) et 23 sept. 1837 (*J. cr.*, art. 2066). Elle y a persisté, après un long délibéré, par arrêt du 20 août 1840 (*ibid.*, art. 2773). Quelques observations sont nécessaires à cet égard.

La difficulté, et elle est grave, vient de ce qu'il faut concilier avec le respect dû à la chose jugée, qui résulte du jugement acquiescé par le ministère public, le droit d'appel accordé par l'art. 202 C. inst. cr. à la partie civile, qui a aussi succombé. Si l'on devait suivre à la lettre l'avis du Conseil d'Etat du 12 nov. 1806, le juge d'appel serait obligé de « tenir pour constants les faits et les motifs qui ont déterminé le chef du jugement relatif au délit, et ne s'occuper de l'intérêt civil des parties que d'après ces bases. » Telle est aussi la doctrine de M. Carnot (sur l'art. 202). Mais cet avis du Conseil d'Etat, en 1806, ne paraît pas avoir été complètement adopté par le Code de 1808, et ses conséquences seraient extrêmes, car elles pourraient rendre illusoire le droit d'appel de la partie civile. — Les tribunaux correctionnels ne sont compétents, pour accueillir une action civile, qu'autant qu'elle résulte d'un délit, dont ils sont saisis par la citation directe de la partie civile (C. inst. cr., 19 et 182). Et si l'art. 202 autorise, *quant aux intérêts civils seulement*, un appel qui sera détaché de l'action publique par l'acquiescement du ministère public à l'acquittement prononcé, ce n'est toujours qu'à la condition que la cause de l'action sera un délit, car une obligation purement civile ne saurait autoriser une condamnation quelconque par le juge correctionnel d'appel, pas plus que par le juge correctionnel du premier degré (C. de cass., 12 fév. 1818, 17 juin 1812, 30 avril 1813, 3 mars 1814, 3 nov. 1826 et 29 fév. 1828; Carnot, sur les art. 159 et 191). — Donc, il faut bien que le juge d'appel reconnaisse le délit et qualifie le fait, pour justifier sa compétence. Sans doute, il pourra en résulter quelque atteinte à l'autorité de la chose jugée, ainsi qu'à l'honneur du prévenu intimé; et, pour respecter complètement la présomption légale *res judicata pro veritate habetur*, la loi eût peut-être dû renvoyer aux tribunaux civils l'action civile qui ne pouvait plus s'étayer de l'action publique. Mais d'autres considérations ont fait autoriser un appel restreint aux intérêts civils seulement; et, tant que la qualification du fait par le juge d'appel sera renfermée dans les limites nécessaires à la justification de sa compétence, on ne pourra alléguer un excès de pouvoir sans nier à la fois le droit de la partie civile et la juridiction correctionnelle. — Ainsi, la qualification se trouvant dans les *motifs*, et cette partie du jugement n'ayant point autorité de décision, la conciliation nécessaire entre le respect dû à la chose jugée et l'appel permis existera autant que possible.

Mais s'il y a dans le *dispositif* du jugement d'appel une *déclaration de culpabilité*, il nous paraît impossible de ne pas voir là une violation gratuite d'une décision qui, acquiescée, excluait toute décision contraire. En vain dirait-on que la chose jugée est respectée dès que le juge d'appel s'abstient d'appliquer la peine du délit. Un jugement qui acquitte ne se borne pas à décider, comme un jugement d'absolution, qu'aucune peine n'est applicable : il juge aussi que le prévenu n'est pas coupable, en d'autres termes, que la culpabilité n'est pas démontrée à défaut de preuve, soit du fait poursuivi, soit de l'instruction criminelle. Voilà la base du jugement acquiescé par le ministère public, qui seul pouvait en demander la réformation. Désormais l'innocence du prévenu acquitté repose sous l'égide d'une présomption légale; si cette présomption peut être mise en doute quelque part, elle ne saurait être niée sans excès de pouvoir par une décision contraire. — Supposons qu'un jugement ou arrêt émané de la juridiction civile contienne, dans son dispositif, une déclaration de culpabilité de tel délit contre l'une ou l'autre des parties litigantes; assurément cette déclaration sera censurée, surtout si elle contredit un acquittement prononcé au correctionnel. Ce point a été généralement reconnu lors de l'arrêt Forbin-Janson, du 29 janvier 1824, qui ne rejeta le pourvoi, appuyé par les notabilités du barreau, que parce que les expressions relevées se trouvaient uniquement dans les motifs. — Supposons que la Cour d'assises, qui reste compétente, après la déclaration de non-culpabilité, pour statuer sur les réparations civiles demandées, insère dans le dispositif de son arrêt une déclaration qui contredise celle du jury; nul n'hésitera à reconnaître l'excès de pouvoir, quoique pourtant le motif déterminant de la première déclaration ne soit pas connu. C'est encore ce qu'a virtuellement reconnu l'arrêt Parquin, du 5 avril 1839 (*J. cr.*, art. 2343). — La jurisprudence actuelle de la Cour de cassation ne doit donc être admise qu'avec la restriction qu'exige le respect dû à l'autorité de la chose jugée.

Appel du prévenu condamné. — Par cet appel, évidemment, le juge supérieur est investi du droit de réformer toute disposition attaquée. Mais il ne peut aggraver la peine, puisque cette aggravation n'a pas été requise, dans les délais de l'appel, par le ministère public, qui seul a l'exercice de l'action publique. La jurisprudence est constante à cet égard (arrêts cités *infrà*).

Si le juge d'appel pense que le fait poursuivi constituerait un crime peut-il renvoyer l'affaire devant le juge d'instruction, pour être suivi par la voie criminelle, tout au moins déclarer son incompétence? L'affirmative a été soutenue par M. Carnot (sur l'art. 214). Mais la disposition invoquée suppose évidemment qu'il y a eu appel du ministère public. A défaut de cet appel, la qualification du fait est acquise au prévenu condamné, dont la position ne peut pas être aggravée, alors même que la déclaration d'incompétence serait requise par des conclusions formelles du ministère public, si les délais d'appel étaient expirés. C'est encore là un point de jurisprudence constant : C. de cass., 27 août 1812, 19 fév. 1813, 17 nov. 1814, 19 janv. 1816, 3 mars 1820, 25 mars 1825, 9 juin 1826, 30 juin 1827, 26 janv. et 18 juillet 1828, 12 mars 1829, 22 juill. 1830, 21 avril 1832, 30 mars 1837, 31 mai et 24 août 1838 (*J. cr.*, art. 1, 112, 992, 1957).

Mais ce principe souffre exception dans deux

Digitized by Google

cas : 1° lorsque la déclaration d'incompétence doit avoir pour effet de renvoyer le prévenu devant une autre juridiction, où il trouvera de nouvelles garanties sans que la peine à appliquer puisse être supérieure, *pulà* les délits politiques et les délits de presse, justiciables de la Cour d'assises : C. de cass., 31 mars 1832 (*ibid.*, art. 853) ; — 2° lorsque le renvoi est demandé par le prévenu lui-même, quoique la peine puisse être élevée, parce que son sort n'est pas par là aggravé, du moins contre son gré : C. de cass., 22 oct. 1840 (*ibid.*, art. 2741).

Le juge d'appel, au reste, peut apprécier autrement que le premier juge le fait poursuivi, et lui imprimer un autre caractère, pourvu que la condition de l'appelant n'en soit pas aggravée. Ainsi, il peut voir, au lieu d'une dénonciation calomnieuse, une diffamation ; au lieu d'un attentat aux mœurs, un outrage public à la pudeur : C. de cass., 18 juill. 1828, 17 janv. 1829 (*ibid.*, art. 5 et 96).

Le prévenu qui a seul interjeté appel ne peut être condamné pour deux délits, lorsque le premier juge n'en a trouvé qu'un constant; car, pour le deuxième, il y a chose jugée (C. de cass., 18 janv. 1822). Cette règle, pourtant, a été méconnue, sous prétexte d'un défaut d'intérêt, par arrêt de rejet du 21 fév. 1840 (*ibid.*, art. 2772).

De même, lorsque, sur une action correctionnelle ayant pour objet deux délits distincts, il a été rendu deux jugements, l'un qui statue sur une question préjudicielle, l'autre qui ordonne le renvoi à une autre audience sur le second délit, les juges d'appel, s'il n'y a appel qu'à l'égard du premier de ces jugements, ne peuvent évoquer l'affaire à l'égard du second : Cass., 4 sept. 1830 (*ibid*, art. 530).

La contrainte par corps, pour l'exécution des condamnations pécuniaires, peut-elle être prononcée contre le prévenu appelant lorsque le jugement de première instance a omis de la prononcer ? Oui, parce que cette condamnation est dans la loi même, qui en permet l'exécution, quels que soient les termes du jugement (C. de cass., 14 juill. 1827).

Le prévenu appelant doit-il supporter les frais de l'appel lorsque la peine est diminuée ? La Cour de cassation a admis l'affirmative, par le motif qu'en définitive le prévenu est condamné : arr. 28 août 1828 et 15 oct. 1830 (*ibid.*, art. 17 et 597). Cette raison n'est pas satisfaisante ; car, en définitive, l'appel est reconnu fondé, et c'est bien le cas d'appliquer le principe favorable qui a été exprimé dans l'art. 24 C. pén.

Lorsque la peine a été réduite sur l'appel du prévenu détenu préventivement, la durée de l'emprisonnement prononcé compte du jour du jugement. Telle est la disposition de l'art 24 du C. pén révisé. Cette disposition a été appliquée par arrêts de rejet des 12 mai 1837 et 26 sept. 1839 (*ibid.*, art. 2021 et 2445). — Si le prévenu condamné se désistait, l'expiation de la peine prononcée en première instance serait suspendue par l'appel interjeté, jusqu'à ce qu'il eût été donné acte du désistement. Cette décision, contenue dans un arrêt de cassation du 11 juin 1829 (*ibid.*, art. 157), est encore applicable dans les termes du nouvel art. 24 C. pén.

Le décès du prévenu appelant, qui éteint l'action publique, dessaisit-il le juge d'appel de l'action civile résultant du délit ? Cette question a été controversée entre M. Carnot (t. 1er, p. 63) et M. Legraverend (t. 1er, p. 69), au sujet de celle de savoir si ce décès, à quelque période de poursuite qu'il ait lieu, fait cesser la compétence du juge correctionnel. — V. Compétence, Tribunaux correctionnels. — Nous pensons, avec M. Mangin (*de l'Act. civ.*, etc., n° 282), qu'au cas d'appel, à la différence du cas d'opposition à un jugement par défaut, le juge correctionnel reste compétent pour statuer sur l'action civile, parce qu'il y a dans le jugement de première instance, pour la partie civile, un titre, réformable il est vrai, mais non anéanti par l'appel, qui est simplement suspensif.

§ 6. — *Les ordonnances du juge d'instruction sont-elles susceptibles d'appel ?*

Le système qui tend à nier ce droit de recours a été ainsi exposé dans un arrêt de la C. de Paris, du 27 avril 1833 : « Considérant que, si l'appel, en France, est de droit commun, et si, par conséquent, tout acte d'un juge inférieur peut être déféré à un juge supérieur sans qu'il soit besoin d'une disposition spéciale qui le permette, *il est également de droit commun que les actes de pure instruction ne sont pas susceptibles d'appel avant la décision définitive*, la faculté d'appeler ne pouvant être exercée par suite qu'à l'égard des actes qui préjugent le fond ; qu'en appliquant ces principes à la procédure criminelle, on doit reconnaître que *les ordonnances du juge d'instruction*, ayant toutes pour objet de parvenir à la manifestation de la vérité, et ne préjugeant rien sur le fond de la cause, *sont des actes de pure instruction*, dont il ne peut être permis d'interjeter appel ; que si, parmi ces ordonnances, il en est de plus rigoureuses pour les citoyens qui en sont l'objet, telles que les mandats de perquisition, d'amener, de dépôt et d'arrêt, cela ne leur enlève pas le caractère d'actes d'instruction ne préjugeant pas le fond, etc. »

Mais ce système, quant au ministère public, a été proscrit par la jurisprudence de la Cour de cassation, qui s'appuie sur les art. 34 et 80 C. inst. cr. — L'art. 34 donne le droit au juge d'instruction de prononcer la peine de dix jours d'emprisonnement et de 100 fr. d'amende contre toute personne qui, malgré la défense qui lui en aurait été faite, aurait quitté la maison où le procureur du roi instruit, en cas de flagrant délit. — L'art. 80 lui permet de condamner à l'amende le témoin, dûment cité, qui ne comparaît pas devant lui. Dans ces deux cas, le juge d'instruction, dit la loi, doit statuer *sans appel*. Cette disposition a semblé à la Cour de cassation établir la preuve que le législateur a permis l'appel de toutes les autres ordonnances du juge d'instruction. Elle y a vu une exception à la règle générale. — On pourrait invoquer encore les art. 9 et 61. Aux termes de l'art. 61, le juge ne peut faire aucun acte d'instruction et de poursuite sans avoir communiqué la procédure au procureur du roi. Il en résulte que le procureur du roi a le droit de requérir tout ce qu'il juge convenable dans l'intérêt de la vérité. Or, si le mi-

Digitized by Google

nistère public n'avait pas de recours contre les ordonnances qui interviennent sur ses réquisitions, le droit de contrôle et de surveillance que lui donne la loi serait illusoire.

Ainsi, le ministère public peut interjeter appel des ordonnances du juge d'instruction, non-seulement dans les cas prévus par les art. 34 et 80, mais toutes les fois qu'il n'est pas fait droit à ses réquisitions : C. de cass., 4 août 1820, 1er août 1822, 23 déc. 1831, 14 sept. 1832, 19 fév. et 10 mars 1836 (*J. cr*, art. 1014, 1178, 1735 et 1815).

Le droit d'appel appartient aussi à la *partie civile* contre l'ordonnance qui lèserait les intérêts civils, et spécialement contre celle qui mettrait à sa charge une taxe de dépens. C'est ce qu'a décidé la Cour de Paris, abandonnant son système absolu (arr. 5 janv. 1836).

Quant aux *inculpés*, la procédure ne leur étant pas communiquée, les ordonnances du juge d'instruction ne leur étant pas notifiées, le droit d'appel leur est, par cela même, refusé. « Mais, ainsi que l'a dit la Cour de Paris dans son arrêt précité du 27 avril 1833, ils ne restent pas pour cela sans garantie contre les erreurs, les négligences ou les abus de pouvoir du magistrat qui prolongerait sans nécessité la durée de la détention provisoire résultant du mandat de dépôt, ou ordonnerait des actes d'instruction vexatoires. Ils peuvent, en effet, s'adresser au procureur-général, sous la surveillance duquel les juges d'instruction exercent leurs fonctions, demander leur renvoi devant un autre juge d'instruction pour cause de suspicion légitime, prendre même à partie le juge d'instruction dont ils ont à se plaindre, et enfin solliciter de la Cour le droit d'évocation, qui lui appartient dans tous les cas. »

Une seule exception a été admise pour eux par la jurisprudence. L'inculpé, aux termes de l'art. 539 C. inst. cr., peut opposer au juge d'instruction son incompétence ; et l'ordonnance par laquelle ce magistrat se déclare compétent peut être attaquée par l'inculpé. Or, la voie d'appel est la seule possible ; mais l'inculpé ne pourrait attaquer toute autre ordonnance, en soutenant qu'elle est émanée d'un juge incompétent (C. de cass., 6 fév. 1830 ; *ibid.*, art. 360).

L'appel, dans tous les cas où il est permis, doit être porté, non devant la chambre du conseil, puisque le magistrat qui a rendu l'ordonnance en fait partie, mais devant la Cour royale (chambre des mises en accusation), sous l'autorité de laquelle les juges d'instruction sont placés par la loi (C. inst. cr., art. 9 ; C. de cass., 23 déc. 1831 et 14 sept. 1832 ; *ibid.*, art. 1014 et 1178). — V. Ordonnance du juge d'instruction.

Les ordonnances de la chambre du conseil sont aussi susceptibles d'appel ; mais ce recours a reçu de la loi et de l'usage une autre dénomination. — V. Chambre du Conseil, Opposition.

APPEL COMME D'ABUS. — V. Abus ecclésiastique.

APPRÉCIATION DE FAITS ET D'ACTES. — La Cour de cassation révise quelquefois cette appréciation dans ses rapports avec la loi pénale. — V. Ecrits, Escroquerie, Injures, Presse.

ARBRES. — La propriété des arbres, de ceux surtout qui ornent les routes, places, etc., est sous la protection spéciale de la loi. De fortes amendes étaient prononcées par les ordonnances des 18 juin 1765, 15 juill. 1766 et 1er août 1774, et par l'art. 7 de l'ordonn. du bureau des finances, du 17 juill. 1781, contre tous ceux qui auraient arraché, coupé ou endommagé les arbres plantés le long des routes et chemins.

Les riverains d'une *route* ne peuvent enlever les arbres qui la bordent, quoique ce soit leur propriété, sans une autorisation du préfet, sous peine d'une amende proportionnée à la valeur des arbres, laquelle est prononcée par le conseil de préfecture : L. 28 août, 14 sept. 1792, 9 vent. an XIII ; décr. 16 déc. 1811 ; ordonn. 8 août 1821 ; L. 12 mai 1825. — V. Voirie (grande).

Quiconque abat un ou plusieurs arbres qu'il sait appartenir à *autrui*, est passible d'un emprisonnement de six jours à six mois, à raison de chaque arbre, sans que la totalité puisse excéder cinq années (C. pén., 445). Les peines sont les mêmes à raison de chaque arbre mutilé, coupé ou écorcé de manière à le faire périr (446). Dans cette disposition peut rentrer l'écorchure d'un arbre par l'essieu d'une voiture (Cass., 29 février 1828). S'il y a eu destruction d'une ou plusieurs greffes, l'emprisonnement est de six jours à deux mois, à raison de chaque greffe, sans que la totalité puisse excéder deux ans (447). *Voy.* aussi l. 28 sept., 6 oct. 1791, art 14. — V. Abattage, Destruction.

Le *minimum* de la peine est de vingt jours dans les cas prévus par les art. 445 et 446, et de dix jours dans les cas prévus par l'art. 447, si les arbres étaient plantés sur les places, routes, chemins, rues ou voies publiques ou vicinales ou de traverse (448). — V. Voirie.

ARMES APPARENTES. — Le droit de défense, dans une société réglée, ne saurait autoriser le port habituel d'armes dont la vue et l'usage troublent l'ordre : aussi la plupart des législations ont-elles établi à cet égard des prohibitions sévères.

Les lois de Solon interdisaient le port d'armes dans les rues d'Athènes (*leg. atticæ*, p. 561). On connaît la loi de Charondas chez les Thuriens et l'exemple par lui donné du respect à la loi (Valère Maxime, VI, chap. 5, n° 11). On sait aussi quelles prohibitions furent faites, chez les Romains, d'abord par Servius Tullius (Pline, liv. 34, chap. 14), puis par César et Auguste (L. 1 et 2 ff., *ad leg. jul. de vi publ.*), enfin par Valentinien Ier (*C. Theod.*, *quorum usus interdictus*), dont la constitution a été conservée dans le code de Justinien.

A l'exemple des Germains, les Français, dans l'origine, étaient toujours munis de leurs armes, même dans les assemblées où se traitaient les affaires publiques et jusque sur le siége du juge (Tacite, chap. 11 et 13). Cet usage fut successivement aboli par les capitulaires de Charlemagne en 805 et 806 (Baluze, *capit. reg. Franc*, tit 1er, p. 424 et 449), par une ordonnance de Philippe-le-Bel, en 1328, et par plusieurs ordonnances, édits et déclarations postérieurs (1487, 9 mai 1539, 5 août 1560, 20 oct. 1561, 16 août 1563, 4 déc. 1679, 9 sept. 1700, 2 juill. 1716), qui ont interdit les armes apparentes à tous les sujets du

Digitized by Google

roi, hormis les gentilshommes et les officiers de justice royale. Les armes dont le port était nommément défendu, étaient les arcs, arbalètes, hallebardes, piques, vougues, épées, dagues et armes à feu.

La législation nouvelle a fait disparaître cette prohibition, que voulut vainement maintenir un arrêté de la municipalité de Paris, du 17 mars 1791. Le décret de l'assemblée nationale du 20 août 1789 n'a interdit le port de toute espèce d'armes qu'aux hommes sans aveu, sans métier ni profession, et sans domicile constant. La loi du 30 avril 1790 a rendu aux propriétaires le droit de chasse. Les décrets de 1805 et 1806 et le Code pénal n'ont prohibé que les armes secrètes. Le Code pénal a même virtuellement reconnu le droit de port d'armes, en autorisant les tribunaux correctionnels à l'interdire à ceux qu'ils frapperaient de certaines peines. Enfin, le décret du 4 mai 1812, qui a réglé définitivement le port d'armes, n'en a fait un délit qu'autant qu'il serait accompagné d'un fait de chasse (V. Chasse). De tout quoi, la plupart des criminalistes ont conclu que le simple port d'armes est un droit appartenant à tous les Français, sauf les cas d'interdiction : Favart, *Rép. de législ., etc.* v° *Chasse*, n° 6 et suiv.; Merlin, *Rép.*, v° *Armes*; Carnot, *Comment. du C. pén.* sur l'art. 42. Et la cour de Cassation, par arrêts des 1er et 15 oct. 1813, a reconnu cette abrogation de l'ancienne prohibition. — Mais l'exercice de ce droit, comme de tous ceux qui peuvent nuire à autrui, est soumis aux règlements administratifs : le port d'armes est subordonné à une autorisation personnelle de la part du préfet du département, conformément au décret du 11 juillet 1810 et à l'art. 77 de la loi du 28 avril 1816.

Le décret du 4 mai 1812 a-t-il force de loi dans la disposition qui érige en délit le port d'armes non autorisé, joint à un fait de chasse? L'affirmative, contestée par M. le procureur général Dupin (*Réquisitoires*, t. 2, p. 151), a été déclarée par la cour de Cassation, conformément à sa jurisprudence sur les décrets impériaux argués d'inconstitutionnalité : arrêt du 8 avril 1831 (*J. cr.*, art. 613). — V. Chasse.

ARMES SECRÈTES. — Une déclaration, du 23 mars 1728, a disposé : « Ordonnons qu'à l'avenir toute fabrique, commerce, vente, débit, achat, poids, usage de poignards, couteaux en forme de poignards, pistolets de poche, épées et bâtons, bâtons à ferrement autres que ceux qui sont ferrés par le bout et autres armes offensives, *cachées et secrètes*, seront et demeurent pour toujours *généralement abolis et défendus*. — Ceux qui porteront sur eux les dits couteaux, pistolets et autres armes offensives, cachées et secrètes, seront condamnés en six mois de prison et en 500 livres d'amende. » Ce réglement d'administration publique est encore aujourd'hui en vigueur, aux termes d'un décret du 2 nivôse an XIV, qui a compris dans la prohibition, sous les mêmes peines, *les fusils et pistolets à vent*; des décrets du 23 déc. 1805 et 12 mars 1806, qui en ont rappelé l'exécution; de l'art. 314 C. pén. qui a maintenu la prohibition en modifiant la pénalité; enfin de l'art. 1er de la loi du 24 mai 1834, portant : « Tout individu qui aura fabriqué, débité ou distribué des armes *prohibées par la loi ou par des règlements d'administration publique*, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an, et d'une amende de seize à cinq cents fr. — Celui qui sera porteur desdites armes sera puni d'un emprisonnement de six jours à six mois, et d'une amende de seize à deux cents fr. » *Voy.* dans le *Journ. du dr. crim*, art. 1359, le commentaire de cette loi, qui concerne particulièrement les détenteurs d'armes et de munitions de guerre.

Une *canne renfermant une arme à feu* rentre dans la prohibition générale du réglement de 1728 : cass. 19 juin 1835 (*J. cr.*, art. 1653).

Et les *pistolets de poche?* Une controverse est née de ce que le décret du 14 déc. 1810 a compris ces pistolets dans l'énumération des armes de commerce, soumises à des épreuves et au poinçonnage. Plusieurs arrêts, néanmoins, ont jugé que la prohibition n'était pas par là abrogée; mais la Cour de cassation, revenant sur un arrêt du 26 août 1834, a jugé, les 7 et 13 octobre 1836, qu'il y avait abrogation (*J. cr.*, art 1808). Alors une ordonnance royale est intervenue le 23 fév. 1837 qui a renouvelé la prohibition (*ibid.*, art. 1914).

ARMES ET MUNITIONS DE GUERRE. — A Rome, alors que le port d'armes était défendu, la fabrication et le commerce des armes étaient aussi interdits aux particuliers (L. 2., C. *Quæres export. non debeant*; nov. 85, *De armis*, cap. 1 et 4). En France, la même prohibition pour les armes et munitions de guerre existait dans plusieurs ordonnances, celle notamment de 1774, mais sans sanction pénale. Elle a été renouvelée par une loi du 28 mars 1793, par celles des 13 fruct. an V, 23 pluv. an XIII et 8 vent. an XIV, puis par une ordonnance royale du 24 juillet 1816, prohibant et punissant la *fabrication*, le *trafic* et la *détention* des armes de guerre, hors les cas déterminés par la loi. La légalité de cette ordonnance a été contestée et diversement appréciée : Paris, 4 déc. 1817, Metz, 25 déc. 1829, Paris, 30 avril 1830; rej., 11 fév. 1836 (*J. cr.*, art. 352 et 1746). Enfin la loi du 24 mai 1834, dont les dispositions, dans leur ensemble, s'étendent au-delà de ce qu'exprime son titre, est venue disposer, art. 3 : « Tout individu qui, sans y être légalement autorisé, aura fabriqué ou confectionné, débité ou distribué des armes de guerre, des cartouches ou autres munitions de guerre, ou sera détenteur d'armes de guerre, cartouches ou munitions de guerre, ou d'un dépôt d'armes quelconques, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, et d'une amende de seize à mille fr. » Le commentaire de cette loi se trouve dans le *Journ. du dr. cr.*, art. 1359. V. Attroupements, Bandes armées, Insurrection.

La détention d'armes de guerre est une infraction matérielle, que la bonne foi du détenteur ne fait pas disparaître. La confiscation de ces armes doit être prononcée contre le détenteur seul; mais l'intervention du propriétaire ne fait pas obstacle à son exécution : Cass. 26 mars 1835 (*ibid.*, art. 1563).

La détention non autorisée de cartouches ou

Digitized by Google

munitions de guerre, punie par l'art. 3 de la loi du 24 mai 1834, ne doit pas être confondue avec la détention non autorisée de poudre de guerre, qui continue à être punie d'après la loi du 13 fruct. an v, et le décret du 23 pluv. an XIII. Si l'un et l'autre délit sont punis d'un emprisonnement de même durée, chacun d'eux est passible d'une amende différente, sauf application, s'il y a lieu, de l'art. 365, C. inst. cr. : Cass. 25 sept. 1835 (*ibid*, art. 1716).

Le fait unique d'avoir conservé chez soi, dans des boîtes en mauvais état, plus de deux kilogrammes de poudre avariée, ne constitue pas le délit prévu par les art. 2 et 3 de la loi du 24 mai 1834 : C. r. de Paris, 4 déc. 1835 (*ibid.*, art. 1716).

Les peines d'amende pécuniaire et de confiscation, édictées par la loi du 13 fruct an v, sont virtuellement maintenues par la loi du 24 mai 1834, qui punit de prison la détention de plus de 2 kilog. de poudre. D'après le principe sur la non-cumulation des peines, en cas de coexistence des deux délits de détention de poudre et de fabrication de cartouches, entraînant l'un une amende de 100 fr., l'autre une amende de 16 à 1,000 fr, la condamnation à 500 fr. d'amende remplit le vœu de la loi : Rej., 16 mars 1839 (*ibid.*, art. 2432).

L'exception introduite en faveur des armuriers, dans l'art. 3 de la loi du 24 mai 1834, n'est applicable qu'aux armes du commerce, et non aux armes de guerre dont ils seraient détenteurs : C. r. de Paris, 16 avril 1836 (*ibid.*, art. 1717).

L'armurier qui, sans autorisation spéciale du gouvernement, fabrique des armes de guerre, commet le délit prévu par l'art. 3 de la loi du 24 mai 1834, et doit être, malgré sa bonne foi, condamné aux peines que prononce cette loi : Cass., 25 juin 1840 (*ibid.*, art. 2662).

V. Contrib. ind., Poudre de guerre.

ARMES (instruments de crime ou délit). — Le Code pénal contient plusieurs dispositions, celles notamment des art. 96 et suiv., 210 et suiv., 243, 268, 381, 382, 385 et 386, qui incriminent l'usage et même la simple possession d'une arme, en considérant le fait comme une circonstance aggravante de certains délits. De là, la nécessité de préciser autant que possible les objets que la loi pénale, sous ce point de vue, a réputés *armes*.

La législation romaine avait donné ces définitions : *Armorum appellatio non utique scuta et gladios et galeas significat, sed et fusta et lapides* (L. 41, ff., *De verb. signif.*); *arma sunt omnia tela; hoc est et fusta et lapides; non solùm gladii, hastæ, frameæ, id est, romphæa* (L. 3, § 2, ff., *De vi et vi armatâ*). A l'exemple de l'ancienne législation française, qui ne précisait que la prohibition du port d'armes, le Code pénal de 1791 n'a point énuméré les armes dont l'usage ou la possession aggraverait le délit commis. Les lois des 13 floréal an XI, art. 3, et 19 pluv. an XIII, art. 2, ont disposé que le délit de contrebande et celui de rébellion seraient réputés commis avec armes lorsqu'ils l'auraient été avec *fusils, pistolets et autres armes à feu, sabres, épées, poignards, massues*, et généralement avec *tous instruments tranchants, perçants ou contondants*; elles ajoutaient : « Ne seront pas réputées *armes* les cannes ordinaires sans dard ni ferrement, ni les couteaux fermant et servant habituellement aux usages ordinaires de la vie. »

Le code actuel dispose autrement, par son art. 101 qui a été discuté au Conseil d'état. Le projet portait : « Sont désignés par le mot *armes* toutes *machines*, tous *instruments* ou *ustensiles tranchants, perçants* ou *contondants*. — Les couteaux et ciseaux de poche, les cannes simples, ne seront réputés armes qu'autant qu'il en aura été fait usage pour tuer, blesser ou frapper. » La commission du corps législatif (Locré, t. 29, p. 396) proposa de supprimer le premier paragraphe, en raison de ce que, d'une part, on n'y trouvait pas les *armes à feu et à vent*, et d'autre part, le mot *machines* pouvait donner lieu à des interprétations arbitraires. Mais le Conseil d'état pensa que l'objection disparaîtrait complètement en substituant aux mots *sont désignés par...*, qui exprimaient une définition absolue et limitative, ceux *sont compris dans*, qui n'expriment qu'une indication non restrictive (Séance du 9 janv. 1810; Locré, t. 29, p 411).

L'art. 101, tel qu'il a été adopté, donne donc au mot *armes* un sens plus étendu que la loi de l'an XIII, en ce qui concerne les objets dont la simple possession, lors d'un délit, fait présumer la préméditation, parce qu'ils ne sont pas d'un usage ordinaire dans les habitudes de la vie. De plus il range dans la catégorie des armes, lorsqu'il en a été fait un usage criminel, les cannes simples ainsi que les couteaux et ciseaux de poche, dont l'abus, alors, peut aussi faire présumer que le coupable en était à dessein muni. Mais remarquons que la disposition de cet article n'est qu'une fiction qui doit céder à la réalité démontrée; car un ouvrier ne saurait être réputé armé par cela qu'en revenant du travail il aurait participé à un délit, étant porteur de ses outils (Carnot, *Comm. du C. pén*, t. 1er, p. 281).

Les *bâtons* sont-ils des armes? Il a été jugé : 1° sous les lois de l'an XI et de l'an XIII, qui exceptaient les cannes ordinaires sans dard ni ferrement, qu'on doit réputer armes un *bâton à massue* (Cass., 15 flor. an XII), un *énorme bâton* (Cass., 7 oct. 1808), et même *les bâtons en général dans les attroupements séditieux* (Cass., 13 août 1807 et 9 juin 1808). — 2° Sous le Code actuel, que *les bâtons*, étant des instruments contondants, doivent être réputés armes d'après l'art. 101 (Cass., 3 oct. 1817 et 16 fév. 1832; *J cr.*, art. 920).

Mais il faut remarquer que les bâtons qui ne sont *ni ferrés, ni noueux, ni énormes*, comme dans l'espèce des arrêts de 1808 et 1817, ne sont réellement, surtout dans les mains d'un habitant des campagnes, que des armes de sûreté dont la seule possession, lors d'un délit, ne saurait les faire rentrer dans la définition du 1er § de l'art. 101.

Les *pierres* peuvent-elles être réputées armes?

L'affirmative, soutenue par M. le procureur-général Merlin, a été jugée par arrêts de la Cour de cassation, des 30 nov. 1810, 9 avril 1812, 30 avril 1824 et 10 oct. 1831, dans lesquels on lit « que les pierres sont au nombre des instru-

Digitized by Google

ments, machines ou ustensiles perçants, tranchants ou contondants que l'art. 101, C. pén., comprend au nombre des armes; que leur jet contre la force armée constitue la rébellion armée; et que dans ce cas elles sont des armes d'autant plus dangereuses qu'elles atteignent de plus loin.»

La négative, jugée par plusieurs tribunaux et cours royales, est professée par M. Carnot, qui accuse la cour régulatrice d'avoir ajouté à la lettre de la loi; car, dit-il, des pierres ne sont ni des armes proprement dites, ni des machines, ni des instruments, ni des ustensiles (*Comm. du C. pén.*, t. 1er, p. 281). Ajoutons que la loi elle-même semble exclure cette assimilation forcée, soit par l'art. 471 7°, qui paraît inapplicable aux pierres qu'un propriétaire aurait laissées devant sa porte, quoique les malfaiteurs puissent en abuser, soit surtout par l'art. 479 3°, qui, distinguant les armes des pierres, appelle celles-ci des *corps durs*.

Une distinction est proposée par les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (3e vol., p. 63), qui paraît concilier les exigences de la vindicte publique avec l'application littérale de l'art. 101. Elle consiste à écarter le 1er § de cet art. qui incrimine la seule possession d'une arme lors d'un délit, mais à appliquer aux pierres dont l'usage criminel aggrave réellement le délit, le 2e §, simplement démonstratif, qui étend la fiction à des objets accidentellement dangereux, lorsqu'il en est fait usage pour tuer, blesser ou frapper. Cette distinction avait été écrite dans un arrêt de la Cour de cassation, du 20 août 1812, non seulement pour les pierres, mais aussi pour les canifs, poinçons, compas, etc.—V. Bandes armées.

ARMES (port d') CONTRE LA FRANCE.— C'est le premier des crimes contre la sûreté extérieure de l'état, qui soit prévu par le Code pénal, dont l'art. 75 punit de mort *tout Français qui porte les armes contre la France*. — V. Crimes et délits politiques contre la sureté de l'état.

La *qualité de Français* est le premier élément nécessaire de cette complicité à main armée avec les ennemis de l'état, réprouvée par le lien naturel, politique et social qui doit rattacher le citoyen à sa patrie. Ce lien comporte des devoirs plus ou moins sacrés, selon que le coupable était simple citoyen, fonctionnaire public ou soldat. Dans tous ces cas la pénalité est la même, il est vrai, aux termes de l'article 75; mais la juste proportion entre le crime et la punition peut se retrouver dans l'application des articles 341 C. inst. cr., et 463 C. pén., par l'admission de circonstances atténuantes.

L'étranger *naturalisé* en France, ayant les droits du citoyen français, doit remplir les devoirs de cette qualité et par conséquent ceux sanctionnés par l'art. 75. Mais comme le lien qui l'oblige envers la France est un lien de droit, susceptible d'être radicalement rompu par une nouvelle naturalisation soit dans la première patrie soit à l'étranger, il est juste que le devoir tombe avec le droit puisque le premier découle du second (Analogie et application des art. 3 et 5 de la loi du 10 avril 1825). — V. Piraterie.

Cette même obligation est naturelle et indélébile pour le citoyen né français. Aussi doit-elle survivre même à la perte de cette qualité; sans cela cette espèce de parricide social s'absoudrait de lui-même, puisque de lui-même il peut engendrer la perte de la qualité de Français (Constit. du 22 frim. an VIII, art. 4; C. c. art. 17-21).

En serait-il de même en cas de *naturalisation acquise* en pays étranger, lors de la perpétration du crime prévu par l'article 75? L'affirmative a été déclarée dans un décret impérial du 6 avril 1809 et dans celui du 26 août 1811, étendant expressément l'art. 75 aux Français qui auraient obtenu des lettres de naturalisation d'un gouvernement étranger. Mais il est évident que la qualité de Français ne peut être scindée de telle sorte que, les droits étant perdus, les devoirs subsistent néanmoins.

Au reste, l'autorisation du gouvernement français de servir une puissance étrangère ne saurait légitimer le fait de servir cette puissance étrangère contre la France (*voy.* les art. 3 et 7 de la loi du 10 avril 1825).

Quel est en réalité le fait prévu d'avoir porté les armes contre la France? Tous les cas ont été définis par les art. 2 du décret du 6 avril 1809, 27 du décret du 26 août 1811 et par l'ordonnance du 10 avril 1823. Mais, en matière pénale, tout étant de droit étroit, il faut ne pas sortir des termes ni de l'esprit de l'art. 75 (*Théorie du Code pénal*, 3e vol., p. 337 et 338).

Est-ce porter les armes contre la France que de les porter contre les alliés de la France, marchant avec elle ou marchant sans elle, mais sur le territoire français, contre leur ennemi commun? Oui, puisque c'est porter les armes contre la France, sinon combattre contre des Français. L'art. 79 du Code pénal n'exclut pas cette interprétation *textuelle*, qu'il étend expressément, dans le cas des articles 76 et 77 du même code, à l'allié de la France, agissant isolément ou sur son propre territoire contre leur ennemi commun.

Le crime dont il s'agit ici est aussi prévu par les lois pénales militaires (L. 21 brum. an V, tit. 1, art. 1 et suiv.; arrêté 5 germ. an XII, art. 33).— La compétence des conseils de guerre s'étend-elle aux Français non militaires? Le décret du 6 avril 1809 a disposé à cet égard, art. 1er : « *Tous les Français* qui, ayant porté les armes contre nous depuis le 1er sept. 1804, ou qui, les portant à l'avenir, auront encouru la peine de mort conformément à l'art. 3 de la sect. 1re du tit. 1 de la 2e part. C. pén., 25 sept.-6 oct. 1791, seront justiciables des cours spéciales (aujourd'hui des cours d'assises). Pourront néanmoins ceux qui seront *pris les armes à la main*, être traduits à des commissions militaires (aujourd'hui des conseils de guerre), si le commandant de nos troupes le juge convenable.» Par suite la Cour de cassation s'est prononcée pour la compétence du conseil de guerre dans tous les cas d'application de l'art. 75 (C. de cass., 5 fév. et 18 sept. 1824). Mais une décision contraire a prévalu dans le célèbre arrêt du 29 juin 1832 (*J. cr.*, art. 901).— V. Délits militaires, État de siége.

ARMOIRIES. — V. Titres de noblesse.

Digitized by Google

ARRESTATION (Droit d'). — La liberté étant un bien précieux, le législateur a maintes fois rappelé le respect qui lui est dû, et édicté des pénalités contre les fonctionnaires ou individus qui se rendraient coupables d'arrestation illégale : témoin les art. 19 à 22 du C pén. de 1791, 575, 581, 634, 635 et 636 du C. de brum. an IV, les art. 77 à 82 de la constitution de l'an VIII, les art. 615 à 618 du C. d'inst. cr., les art. 114 et suiv , 341 et suiv. du C. pén. de 1810 et l'art. 4 de la Charte constitutionnelle. — V. Abus d'autorité, Arrestations illégales.

Mais le *droit* d'arrestation, conféré à différents fonctionnaires par le C. d'inst. cr., n'a peut-être pas été réglé avec assez de précision et de réserve, ce qui a fait reprocher au législateur de 1808 d'avoir eu peu d'égards pour la liberté des citoyens (Bérenger, *De la justice criminelle en France*, p. 367).

Parmi les magistrats que la loi a investis du droit d'*ordonner* une arrestation sur des présomptions de crime ou délit, on remarque principalement les *juges d'instruction*, qui sont autorisés à décerner des *mandats*, soit pour faire comparaître et interroger un inculpé, soit pour s'assurer de sa personne (C. inst. 91 et suiv.). Nous avons ailleurs traité des conditions et effets de ces actes différents. V. Mandats, *mandat de comparution, mandat d'amener, mandat de dépôt, mandat d'arrêt*. — Le juge d'instruction a un pouvoir discrétionnaire pour le choix du mandat à décerner, pouvoir immense dont l'abus possible appelle d'importantes modifications dans la procédure criminelle (Rossi, *Traité de droit pénal*, t. 1er, p. 77). — S'il employait une voie plus rigoureuse que ne le comporterait évidemment le cas, son acte, quoique non punissable, n'en pourrait pas moins être qualifié arbitraire. — V. Juge d'instruction.

Les *procureurs du roi* ne peuvent ordonner l'arrestation d'un citoyen que dans deux cas tout à fait exceptionnels : 1° en cas de *flagrant délit*, lorsque les faits sont de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante (C. inst. cr., 40); 2° même hors le cas de flagrant délit, lorsqu'il s'agit d'un crime ou délit commis dans l'intérieur d'une maison, et qu'il y a réquisition de la part du chef de maison (46). Dans ces deux cas, le procureur du roi, ou son substitut, peut *faire saisir* les prévenus présents, ou décerner un *mandat d'amener* contre les prévenus absents (40 et 46). Hors de là, le procureur du roi doit se borner à *requérir* qu'il soit informé (47). — V. Procureur du roi.

Les *juges de paix*, officiers de police auxiliaires du procureur du roi, ont les mêmes pouvoirs que ce magistrat (C. inst. cr., art. 49). — Au cas de mandat d'amener délivré par un juge de paix, est-ce devant lui ou devant le juge d'instruction que doit comparaître le prévenu? La solution de cette question nous paraît être dans l'art. 40, suivant lequel le procureur du roi qui a décerné le mandat doit procéder à l'interrogatoire. — V. Juges de paix.

Les *officiers de gendarmerie*, en la même qualité d'officiers de police auxiliaires du procureur du roi, ont également, dans les deux cas de flagrant délit et de réquisition de la part du chef de maison, le droit d'arrestation et d'instruction préalable (C. inst., 48 et 49; ordonn. du 29 oct. 1820, art. 148 et suiv.). — V. Gendarmerie.

En est-il de même des *maires* et *adjoints*, et des *commissaires de police?* Un auteur (*Traité de la liberté individuelle*, t. 2, p. 477) a pensé qu'ils n'avaient, dans aucun cas, le droit d'*ordonner* une arrestation. Mais l'art. 50 C. inst. cr. tranche la question, en chargeant ces officiers de police auxiliaires du procureur du roi, pour les cas, bien entendu, où ce magistrat ne serait pas sur les lieux, de faire les *actes énoncés en l'article précédent* en se conformant aux mêmes règles (Carnot, sur l'art. 49; Legraverend, t. 1er, p. 302). — V. Maires, Commissaires de police.

Les *préfets* des départemens et le préfet de police à Paris sont autorisés par l'art. 10, C. inst. cr., à « faire personnellement ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le « concerne, de faire tous actes nécessaires à l'effet « de constater les crimes, délits et contraventions, « et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés « de les punir, conformément à l'art. 8 ci-dessus. » — Ont-ils par cela même le droit d'ordonner une arrestation, et dans quels cas? La question a été agitée au Conseil d'état entre M. Treilhard, voulant concéder à ces administrateurs la qualité d'officiers de police judiciaire, mais seulement pour les cas extraordinaires, et Napoléon, proclamant l'importance de cette attribution pour prévenir et réprimer tous crimes quelconques (séance du 26 août 1808; Locré, t. 25, p. 202 et 205). De cette discussion il nous paraît résulter que le droit d'arrestation et d'instruction, conféré aux préfets personnellement, est limité au flagrant délit, et que leur action cesse dès que la justice a commencé une instruction et saisi le prévenu (Bourguignon, t. 1, p. 83; Legraverend, t. 1, p. 166 et 167). - V. Préfets.

Tels sont les fonctionnaires qui ont le droit d'*ordonner* une arrestation.

Les *gardes champêtres et forestiers* sont chargés non d'ordonner, mais d'*effectuer* les arrestations, soit que, comme auxiliaires du procureur du roi, ils concourent avec la gendarmerie à la recherche et à l'arrestation des personnes contre lesquelles ont été decernés des mandats de justice; soit que, comme spécialement préposés à la garde des propriétés rurales et forestières, ils découvrent, dans le territoire pour lequel ils auront été assermentés, un délit flagrant ou dénoncé par la clameur publique, qui soit passible d'emprisonnement ou d'une peine plus grave. Alors ils peuvent arrêter le prévenu pour le conduire devant le juge de paix ou le maire et même requérir main forte (C. inst. cr., 16). — V. Gardes champêtres, Gardes forestiers.

Les *simples gendarmes* ont aussi le droit d'arrêter les personnes surprises en flagrant délit, sans pouvoir toutefois faire aucun acte d'instruction, et dans tous les cas, les déserteurs, contrebandiers, vagabonds et mendiants (Ord. 29 oct. 1820, art. 79).

Tout individu, témoin d'un flagrant délit qui emporte peine afflictive et infamante, peut et doit également saisir le coupable pour le conduire devant le procureur du roi (C. inst., 106).

Le soin d'*exécuter* les mandats de justice est

Digitized by Google

confié aux *huissiers* et aux *agents de la force publique* (97), ce qui s'applique aux *gendarmes* et aux *gardes champêtres et forestiers*.

Les *agents de police* peuvent-ils aussi mettre un mandat à exécution? Ce droit leur a été contesté par MM. Isambert et Coffinières (*Traité de la liberté individuelle*, t. 2, p. 409). La cour de Paris, par arrêt du 27 mars 1827, n'a reconnu en faveur des *officiers de paix*, créés à Paris par la loi du 29 sept. 1791, que le droit *de saisir sur la voie publique* les délinquants, pour les conduire immédiatement devant l'officier de police judiciaire, conformément à l'art. 3 de la loi du 23 floréal an IV.

La résistance à une arrestation illégale est-elle punissable? — V. RÉBELLION.

ARRESTATIONS ILLÉGALES ET SÉQUESTRATION DE PERSONNES. — L'arrestation illégale est celle qui est faite sans ordre des autorités compétentes, sauf le flagrant délit, et hors des cas où elle est autorisée par la loi: C. pén., 341.

Cet attentat à la liberté individuelle était puni par le Code pénal du 25 sept. 1791, suivant les distinctions formulées, part. 2, t. 1er, sect 3, par les art. 19, 20, 21 et 22, qu'il importe de connaître, en raison de ce que leurs dispositions sont les premières de cette nature qui aient été promulguées par suite de la nouvelle organisation politique.

« 19. Tout attentat contre la liberté individuelle, base essentielle de la constitution française, sera puni ainsi qu'il suit : — Tout homme, quelle que soit sa place ou son emploi, autre que ceux qui ont reçu de la loi le droit d'arrestation, qui donnera, signera, exécutera l'ordre d'arrêter une personne vivant sous l'empire et la protection des lois françaises, ou l'arrêtera effectivement, si ce n'est pour la remettre sur le-champ à la police dans les cas déterminés par la loi, sera puni de la peine de six années de gêne. — 20. Si ce crime était commis en vertu d'un ordre émané du pouvoir exécutif, le ministre qui l'aura contresigné sera puni de la peine de douze années de gêne. — 21. Tout geôlier et gardien de maison d'arrêt, de justice, de correction ou de prison pénale, qui recevra ou retiendra ladite personne, sinon en vertu de mandat, ordonnance, jugement ou autre acte légal, sera puni de la peine de six années de gêne. — 22. Quoique ladite personne ait été arrêtée en vertu d'un acte légal, si elle est détenue dans une maison autre que les lieux légalement et publiquement désignés pour recevoir ceux dont la détention est autorisée par la loi, tous ceux qui auront donné l'ordre de la détenir, ou qui l'auront détenue, ou qui auront prêté leur maison pour la détenir, seront punis de six années de gêne. Si ce crime était commis en vertu d'un ordre émané du pouvoir exécutif, le ministre qui l'aura contresigné sera puni de la peine de douze années de gêne. »

Ces dispositions ont été à peu près reproduites par les articles 575, 581, 634, 635 et 636 du Code du 3 brumaire an IV.

Les articles 77, 78, 79, 80, 81 et 82 de l'acte des constitutions du 22 frim. an VIII, rappelés dans l'art. 615 C. instr. cr., et qui sont encore aujourd'hui en vigueur, portent:

« Art. 77. Pour que l'acte qui ordonne l'arrestation d'une personne puisse être exécuté, il faut 1° qu'il exprime formellement le motif de l'arrestation, et la loi en exécution de laquelle elle est ordonnée; 2° qu'il émane d'un fonctionnaire à qui la loi ait donné formellement ce pouvoir; 3° qu'il soit notifié à la personne arrêtée et qu'il lui en soit laissé copie. — 78. Un gardien ou geôlier ne peut recevoir ou détenir aucune personne qu'après avoir transcrit sur son registre l'acte qui ordonne l'arrestation; cet acte doit être un mandat donné dans les formes prescrites par l'article précédent, ou une ordonnance de prise de corps, ou un décret d'accusation, ou un jugement. — 79. Tout gardien ou geôlier est tenu, sans qu'aucun ordre puisse l'en dispenser, de représenter la personne détenue à l'officier civil ayant la police de la maison de détention, toutes les fois qu'il en sera requis par cet officier. — 80. La représentation de la personne détenue ne pourra être refusée à ses parents et amis, porteurs de l'ordre de l'officier civil, lequel sera toujours tenu de l'accorder, à moins que le gardien ou le geôlier ne représente une ordonnance de juge pour tenir la personne au secret. — 81. Tous ceux qui, n'ayant point reçu de la loi le pouvoir de faire arrêter, donneront, signeront, exécuteront l'arrestation d'une personne quelconque; tous ceux qui, même dans le cas de l'arrestation autorisée par la loi, recevront ou retiendront la personne arrêtée, dans un lieu de détention non publiquement et légalement désigné comme tel, et tous les gardiens ou geôliers qui contreviendront aux dispositions des trois articles précédents, seront coupables du crime de détention arbitraire. — 82. Toutes rigueurs employées dans les arrestations, détentions ou exécutions, autres que celles autorisées par les lois, sont des crimes. »

Ces dispositions fondamentales, virtuellement maintenues par l'art. 4 de la charte portant que « nul ne peut être arrêté que dans le *cas* prévu par la loi et dans la *forme* qu'elle prescrit, » ont été complétées ainsi qu'il suit par les articles 615 à 618 C. inst. cr., (qu'a conservés textuellement la loi du 28 avril 1832,) particulièrement applicables à la *détention* illégale ou arbitraire.

« 615. En exécution des articles 77, 78, 79, 80, 81 et 82 de l'acte des constitutions du 22 frim. an VIII, quiconque aura connaissance qu'un individu est *détenu* dans un lieu qui n'a pas été destiné à servir de maison d'arrêt, de justice ou de prison, est tenu d'en donner avis au juge de paix, au procureur du roi ou à son substitut, ou au juge d'instruction, ou au procureur général près la cour royale. — 616. Tout juge de paix, tout officier chargé du ministère public, tout juge d'instruction, est tenu d'office, ou sur l'avis qu'il en aura reçu, sous peine d'être poursuivi comme complice de détention arbitraire, de s'y transporter aussitôt et de faire mettre en liberté la personne détenue, ou, s'il est allégué quelque cause légale de détention, de la faire conduire sur-le-champ

Digitized by Google

« devant le magistrat compétent. Il dressera de « tout son procès-verbal. — 617. Il rendra, au « besoin, une ordonnance, dans la forme pres- « crite par l'art 95 du présent code. En cas de « résistance, il pourra se faire assister de la force « nécessaire, et toute personne requise est tenue « de prêter main-forte. — 618 Tout gardien qui « aura refusé, ou de montrer au porteur de « l'ordre de l'officier civil ayant la police de la « maison d'arrêt, de justice, ou de la prison, la « personne du détenu, sur la réquisition qui en « sera faite, ou de montrer l'ordre qui le lui « défend, ou de faire au juge de paix l'exhibition « de ses registres, ou de lui laisser prendre telle « copie que celui-ci croira nécessaire de partie « de ses registres, sera poursuivi comme cou- « pable ou complice de détention arbitraire. »

De son côté, le Code pénal, dans les art 114 et suiv. sous la rubrique *attentats à la liberté*, au chapitre *Crimes et délits contre la Charte constitutionnelle*, a édicté des peines *infamantes* contre les *fonctionnaires publics* qui commettraient des actes attentatoires soit à la *liberté individuelle*, soit aux droits civiques, etc., ou qui auraient « négligé ou refusé de déférer à une réclamation « légale tendant à constater les *détentions illé-* « *gales et arbitraires*, soit dans les maisons des- « tinées à la garde des détenus, soit partout ail- « leurs» (119).—V. Abus d'autorité, Arrestation (droit d'), Liberté individuelle.

Puis, par son art. 120, il a déclaré coupables de détention arbitraire et puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, outre l'amende de 16 à 200 fr, « les gardiens et concierges des mai- « sons de dépôt, d'arrêt, de justice ou de peine, « qui auront reçu un prisonnier sans mandat ou « jugement, ou sans ordre provisoire du gou- « vernement; ceux qui l'auront retenu ou auront « refusé de le représenter à l'officier de police « ou au porteur de ses ordres, sans justifier de la « défense du procureur du roi ou du juge, ceux « qui auront refusé d'exhiber leurs registres à « l'officier de police. »

Enfin, au chapitre *des Crimes et délits contre les personnes*, sous la rubrique *arrestations illégales et séquestration de personnes*, ce qui comprend aussi les *détentions illégales*, le Code pénal a disposé :

« Art. 341. Seront punis de la peine des tra- « vaux forcés à temps ceux qui, sans ordre des « autorités constituées et hors des cas où la loi « ordonne de saisir des prévenus, auront *arrêté*, « *détenu* ou *séquestré* des personnes quelconques. « — Quiconque aura prêté un lieu pour exécuter « la détention ou séquestration, subira la même « peine. »

Cet article, on le voit, incrimine trois *faits distincts* dont chacun peut isolément constituer le crime prévu, ainsi que l'a proclamé la Cour de cassation dans un arrêt du 27 septembre 1838 (*J. cr.*, art. 2239) : l'*arrestation* illégale, faite soit par un simple particulier, soit par un agent de la force publique, puisque l'art. 114 n'a pas nommément prévu ce fait : (rejet, 25 mai 1832, *ibid.*, art. 888); — la *détention* illégale, qu'il faut toutefois distinguer de la détention arbitraire, prévue et spécialement réprimée par l'art. 120; — la *séquestration* de personnes, qui est particulièrement le fait d'un individu isolant de toute communication sa victime, sans qu'il y ait eu préalablement arrestation proprement dite, ainsi que cela s'est vu de la part d'un père et d'une mère à l'égard de leur enfant, retenu plusieurs mois enchaîné et torturé : rejet, 27 sept. 1838 (*ibid.*, art. 2239).

Relativement aux *éléments* constitutifs du crime, quoique l'art. 341 semble exiger deux conditions, à savoir que le fait ait eu lieu *sans ordre des autorités constituées et hors les cas où la loi autorise à saisir les prévenus*, il a été jugé que la déclaration du jury est régulière et complète quand elle énonce que l'accusé est coupable d'avoir arrêté, détenu ou séquestré *illégalement* une personne : arrêts des 19 juin 1828 et 15 déc. 1831.

L'illégalité n'existe pas dans le fait d'un capitaine de navire qui fait mettre et détenir à fond de cale un *passager* troublant l'ordre et la tranquillité (arrêt de la cour d'Aix, du 17 sept. 1829.)

« Art. 342. Si la détention ou séquestration a « duré plus d'un mois, la peine sera celle des « travaux forcés à perpétuité. » — Dans le cas de cet article, la peine du complice qui aurait prêté le lieu de la détention serait toujours régie par l'art. 341 et ne pourrait pas être aggravée, puisque l'art. 342 ne le dit pas. — « 343. La peine sera « réduite à l'emprisonnement de deux à cinq « ans, si les coupables des délits mentionnés en « l'art. 341, non encore poursuivis de fait, ont « rendu la liberté à la personne arrêtée, séques- « trée ou détenue, avant le dixième jour accom- « pli depuis celui de l'arrestation, détention, ou « séquestration. Ils pourront néanmoins être « renvoyés sous la surveillance de la haute po- « lice, depuis cinq ans jusqu'à dix ans. »

Ainsi, s'il était déclaré par le jury que la séquestration a duré *plus* de dix jours, mais a cessé avant l'expiration d'un mois, l'art. 341 serait applicable et non cet art. 343.

Les mots *non encore poursuivis de fait*, doivent s'entendre en ce sens qu'il faut qu'un mandat ait été décerné contre l'inculpé et lui ait été notifié. Des informations abstractives sur le crime et ses auteurs ne suffiraient pas.

« Art. 344. Dans chacun des deux cas sui- « vants : 1° si l'arrestation a été exécutée avec le « faux costume, sous un faux nom, ou sur un « faux ordre de l'autorité publique; 2° si l'indi- « vidu arrêté, détenu ou séquestré, a été menacé « de la mort, les coupables seront punis des tra- « vaux forcés à perpétuité. — Mais la peine « sera celle de la mort, si les personnes arrêtées, « détenues ou séquestrées, ont été soumises à des « tortures corporelles. »

Ici, la sévérité de la peine impose le devoir de ne l'appliquer que dans les limites rigoureuses de la loi. Ces mots, *le faux costume*, indiquent le costume particulier de l'agent de la force publique chargé des arrestations; tout autre costume ne suffirait pas pour motiver l'application de l'article. Les mots *sous un faux nom*, placés immédiatement après, se rattachent naturellement au nom de celui dont il faut avoir pris *le faux costume*. Le simple changement de nom, ou l'adoption de celui de tout autre citoyen ferait

Digitized by Google

rentrer le délit dans les autres cas prévus et punis par les art. 341, 342 et 343.

La loi n'a pas défini les *tortures corporelles;* c'est aux jurés de les apprécier. Si le jury déclarait que l'accusé a commis *des voies de fait*, cette expression étant différente de celles qu'a employées la loi, la cour d'assises ne pourrait point appliquer la peine de mort, mais seulement la peine des travaux forcés à perpétuité.

Les crimes de détention illégale et de séquestration de personne sont des crimes *successifs;* en conséquence la prescription de l'action ne peut commencer à courir avant la cessation du fait illicite. — V. Prescription.

ARRÊT. — C'est ainsi qu'on appelle le jugement rendu par une cour souveraine. — En général les arrêts sont soumis aux mêmes formes et solennités que les jugements pour le délibéré, la supputation des voix, la rédaction et la signature. — V. Jugements et Arrêts.

Pour leur prononciation.—V. Audience, Huis-clos.

Les arrêts *préparatoires* et les arrêts *interlocutoires* sont-ils susceptibles de recours en cassation ? — V. Cassation.

ARRÊT DE RENVOI. — Cette expression, *brevitatis causâ*, est employée pour désigner :

L'arrêt de la chambre des mises en accusation qui renvoie le prévenu en état d'accusation devant la Cour d'assises.— V. Accusation.

Et l'arrêt de cassation qui saisit un autre juge. — V. Cassation.

ARRÊTÉ. — V. Police municipale.

ARRÊTÉ PRÉFECTORAL. — V. Poids et mesures, Rivières, Voirie vicinale.

ART DE GUÉRIR. — A Rome, s'ingérait de la médecine qui voulait, suivant l'expression de Montesquieu (*Esprit des lois*, liv. 29, chap. 14). C'est pourquoi l'artiste, réputé mandataire salarié, était responsable de son impéritie ou maladresse et puni parfois (L. *Aquilia*, § 6 et 7, tit. 3, Institut.; l. 6, ff., *de off. præsid*).

En France, des conditions de capacité ont été exigées par de nombreux monuments législatifs et réglementaires. — 1311, Edit de Philippe-le-Bel, qui fait défense à toute personne d'exercer la *chirurgie* sans avoir été préalablement examinée par les *maîtres chirurgiens jurés de Paris*, lesquels tenaient leurs droits du premier chirurgien du roi, et exerçaient une certaine juridiction qui fut régularisée par des statuts, en 1370 et 1383.—Août 1390, Lettres-patentes de Charles VI, ordonnant au prévôt de Paris de veiller à ce que nul *praticien* tant en *médecine* qu'en *chirurgie*, n'exerce lesdites sciences sans avoir été reconnu expert.— Mai 1579, Ordonnance de Henri III, portant, art. 87 : « Nul ne pourra *pratiquer en médecine* qu'il ne soit *docteur en la Faculté de médecine de l'Université de Paris*. Il ne sera passé aucun *maître en chirurgie* ès-villes où il y aura une université, que les docteurs régents en médecine ne l'aient approuvé. » — 12 sept. 1598, Arrêt du parlement de Paris qui fait inhibition et défense à tous *empiriques*, à peine d'amende arbitraire, de pratiquer ni exercer *l'art de la médecine*. — 1611, Lettres-patentes qui confirment le privilége du premier chirurgien-barbier du roi, pour la délivrance d'un brevet à toute personne qui voudrait faire aucun exercice de barbier-chirurgien. — Mars 1707, Edit portant règlement pour l'étude et l'exercice de la médecine dans le royaume : il y est fait défense, à peine de 500 liv. d'amende, à quiconque n'aura pas satisfait aux conditions de capacité réglées par cet édit, d'exercer la *profession de médecin* ou de donner aucun remède, même gratuitement. — 1708, Edit contenant des dispositions analogues pour la *chirurgie*.

Les universités ayant été supprimées par le décret du 18 août 1792, la patente qui suffisait désormais pour exercer l'art de guérir fut délivrée sans discernement. Les dangers d'un pareil état de choses pour la santé publique amenèrent la loi du 19 vent. an XI, qui est aujourd'hui le code de la matière. Cette loi divise les hommes de l'art en deux classes, non plus d'après la distinction qui plaçait le chirurgien dans une position très-inférieure vis-à-vis du médecin, mais d'après les examens subis et le diplôme obtenu.

Docteur en médecine ou en chirurgie. — Ce titre est réservé pour ceux qui auront été examinés et reçus dans une des écoles de médecine créées par la loi (art. 2, 5, 7 et 8) ou qui, exerçant avant la loi nouvelle, feraient les justifications exigées par les art. 9 et 10. Il confère le droit d'exercer dans toute la France (art. 28), après enregistrement du diplôme ou de l'ancienne lettre de réception au greffe du tribunal et au bureau de la sous-préfecture de l'arrondissement dans lequel doit s'établir le titulaire, pour le dressé des listes exigées dans un intérêt de police sanitaire (22-26).

Le docteur qui exercerait avant cet enregistrement encourrait-il une peine ? La négative résulte des termes de l'art. 35 de la loi, qui ne punit que les individus exerçant la médecine ou chirurgie sans être sur les listes *et sans avoir de diplôme*. Puisque la présentation du diplôme aux autorités constituées a été jugée utile, on ne peut attribuer qu'à un oubli du législateur l'absence de toute sanction pénale à cet égard. — Mais la pénalité de l'art. 35 serait applicable au médecin étranger qui exercerait en France sans une autorisation spéciale du gouvernement, suivant l'art. 41 ; car le diplôme ou brevet qu'il aurait obtenu à l'étranger ne serait pas le diplôme qu'a en vue l'art. 35 de notre loi.

Tout ce qui est du domaine de la médecine ou de la chirurgie peut être ordonné ou exécuté par le docteur, sans qu'on puisse, à notre avis du moins, le rendre responsable du résultat de ses prescriptions ou opérations, puisqu'il présente les *garanties* que la législation de l'an XI a jugées suffisantes (exposé des motifs au corps législatif). Si, par événement, il y a eu de sa part impéritie, c'est le cas de dire avec un arrêt rendu par le parlement de Paris, en 1696 : *Ægrotus imputare sibi debet cur talem elegerit* (Brillon, *Diction. d'arrêts*, v° *Médecin*). Que si, au lieu d'une simple maladresse, il y avait eu sciemment infraction aux devoirs de la profession ; si, par exemple, une opération commencée avait été abandonnée, alors il serait vrai de dire avec la

Digitized by Google

loi *Aquilia : Culpâ reus est.* Selon les circonstances il pourrait y avoir lieu à l'application, sinon de l'art. 309 C. pén., du moins de l'art. 319 ou de l'art. 320. *Voy.* les arrêts des cours d'Angers et de Paris, des 1er avr. et 6 juill. 1833 (*J. cr.*, art. 1162).

Officier de santé. Pour acquérir ce titre il faut avoir été attaché pendant six ans, comme élève, à des docteurs, ou avoir suivi, pendant cinq années consécutives, la pratique des hôpitaux civils ou militaires, ou enfin avoir étudié trois ans dans les écoles de médecine (L. vent. an XI, art. 15), et, dans tous les cas, avoir été examiné et reçu par un jury médical du département.

L'officier de santé ainsi reçu, de même que le chirurgien reçu suivant les anciennes formes, ou celui qui aurait exercé trois ans au moins depuis la suppression des universités (22 et 28), est aussi tenu de faire enregistrer préalablement son diplôme au greffe du tribunal et au bureau de la sous-préfecture de l'arrondissement où il veut s'établir (24), pour le dressé des listes voulues (25). Mais cette prescription est dépourvue de sanction pénale pour l'officier de santé comme pour le docteur. — Il ne peut *s'établir* que dans un des arrondissements du département où il a été reçu par le jury médical (29) ; d'où la jurisprudence a conclu qu'il ne peut *exercer* hors de ce département, alors même qu'il aurait été reçu à Paris : C. de cass., 24 mars 1838, 14 mars et 18 oct. 1839 (*J. cr.*, art. 2184 et 2506). Mais y a-t-il une peine encourue pour toute infraction à cette prohibition ? Contrairement aux arrêts précités, nous inclinerions à penser que ce n'est qu'une infraction disciplinaire, et non un envahissement de fonctions tel que celui que prévoit l'art. 35.

Il ne peut pratiquer les grandes opérations chirurgicales que sous la surveillance et l'inspection d'un docteur là où il y en a un d'établi (art 29). La loi ajoute : « Dans le cas d'accidents graves arrivés à la suite d'une opération exécutée hors de la surveillance et de l'inspection prescrites ci-dessus, il y aura recours à indemnité contre l'officier de santé qui s'en sera rendu coupable. » Outre cette responsabilité civile, ne peut-il pas y avoir lieu d'appliquer les pénalités édictées par le Code pénal, art. 319 et 320, pour les cas d'homicide ou blessures par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou *inobservation des règlements?* L'affirmative nous paraît avoir été justement décidée par arrêt de la cour de Paris du 5 juill. 1833 (*J. cr.* art. 1162).

Pour la *pratique des accouchements*, virtuellement permise aux docteurs et officiers de santé puisque c'est une branche de leur art, la loi de l'an XI a établi une troisième classe de personnes, à laquelle est concurremment dévolue cette spécialité.

Le titre de *sage-femme* est accordé après examen par un jury médical de département sur la théorie et la pratique des accouchements, sur les accidents qui peuvent les précéder, les accompagner et les suivre, et sur les moyens d'y remédier (art. 32). Le diplôme délivré doit aussi être enregistré au greffe du tribunal et au bureau de la sous-préfecture de l'arrondissement où la sage-femme *s'établira et où elle aura été reçue* (34), ce qui doit s'entendre dans le même sens que la disposition analogue qui concerne les officiers de santé : *voy.* arrêt de la cour de Grenoble, du 13 août 1828 (*J. cr.*, art. 56). — Les sages-femmes ne peuvent employer les instruments dans les cas d'accouchement laborieux sans appeler un docteur, ou un médecin ou chirurgien anciennement reçu (33). L'infraction à cette prohibition, quand il y a eu mort de la mère ou de l'enfant, est passible des peines de l'homicide involontaire (Cass., 18 sept. 1817). Par la même raison, les blessures ainsi faites ou causées pourraient être incriminées dans les conditions des art. 319 et 320 C. pén.

Telles sont les trois classes de personnes auxquelles est permise la pratique de la médecine ou de la chirurgie.

Exercice illégal de l'art de guérir. — La loi de ventôse an XI, voulant interdire la pratique de cet art à toute personne dont la capacité ne serait pas légalement prouvée ou présumée, a disposé, art. 35, « que six mois après sa promulga-« tion, tout individu qui continuerait d'exercer « la médecine ou la chirurgie, ou de pratiquer « l'art des accouchements, sans être sur les listes « dont il est parlé aux art. 25, 26 et 34, et sans « avoir de diplôme, de certificat ou de lettre de « réception, serait poursuivi et condamné à une « amende pécuniaire envers les hospices. » L'art. 36 ajoute : « Ce délit sera dénoncé aux tribunaux « de police correctionnelle, à la diligence du com-« missaire du gouvernement près ces tribunaux. « L'amende pourra être portée jusqu'à 1,000 fr. « pour ceux qui prendraient le titre et exerce-« raient la profession de docteur, à 500 fr. pour « ceux qui se qualifieraient d'officiers de santé « et verraient des malades en cette qualité, à « 100 fr. pour les femmes qui pratiqueraient illi-« citement l'art des accouchements. L'amende « sera double en cas de récidive, et les délin-« quants pourront, en outre, être condamnés à « un emprisonnement qui ne pourra pas excéder « six mois. »

De là plusieurs questions :

Dans quel cas le titulaire d'un diplôme peut-il être puni suivant l'art. 35 comme exerçant illégalement? — On a vu que la disposition pénale ne s'applique pas au cas d'exercice avant l'enregistrement du diplôme, mais qu'elle s'appliquerait au cas d'exercice en France, par un médecin étranger, sans autorisation préalable, et qu'il y a controverse pour le cas où un officier de santé exercerait hors du département dans lequel il a été reçu.

La prohibition d'exercer sans diplôme s'applique-t-elle aux oculistes, aux dentistes, et même à l'artiste vétérinaire, au pédicure, etc.?

L'art de l'oculiste est une branche de la médecine et de la chirurgie tout à la fois ; aussi les statuts des chirurgiens de Paris, en 1699, de même que ceux des chirurgiens de plusieurs grandes villes, défendaient-ils aux oculistes, abatteurs de cataractes, comme aux tailleurs ou renoueurs d'os et experts pour les dents, d'exercer sans avoir été jugés capables. La loi de l'an XI ne nomme point les oculistes, parce que sans doute elle a entendu qu'ils étaient compris dans les expressions nouvelles : *docteur en médecine*

Digitized by Google

ou en chirurgie, officier de santé: et il a été jugé, dans la cause du sieur Williams, nonobstant les brevets et attestations par lui obtenus à différentes époques, que le diplôme était nécessaire pour la profession d'oculiste comme pour toute autre branche de l'art de guérir : Cass., 20 juill. 1838; C. de Paris, 20 oct. suivant (*J. cr.*, art. 1241).

N'en est-il pas de même de *l'art du dentiste?* La déclaration du roi, du 24 fév. 1730, et celle du mois de mai 1738, art. 126, exigeaient un brevet spécial. La loi de ventôse est muette, et la Cour de cassation, par arrêt du 23 fév. 1827, a jugé que les prohibitions de cette loi ne s'appliquaient point à la cure des dents. Cet art cependant exige des connaissances qui le font rentrer dans le domaine de l'officier de santé. Lorsqu'on voit même des docteurs l'exercer, on ne peut facilement admettre l'inapplicabilité des prohibitions salutaires d'une loi faite pour tout exercice de la chirurgie comme de la médecine.

Mais *l'art vétérinaire* ne paraît pas pouvoir être régi par la loi de ventôse an XI, pas plus que par celle du 21 germinal même année, sur les médicaments : *voy.* à cet égard deux arrêts contradictoires des cours de Bourges et Colmar, des 14 janv. et 11 juill. 1832 (*J. cr.*, art. 990).— A plus forte raison, doit-on considérer comme étant en dehors des prévisions de ces lois *l'art du pédicure*, lorsque, du reste, l'artiste se garde d'empiéter sur le domaine du chirurgien.

Toute opération chirurgicale, de la part de tout individu étranger à l'art de guérir constitue-t-elle l'infraction punie par l'art. 25? — Une seule des opérations de chirurgie réservées aux gens de l'art peut constituer le délit : Cass, 1er mars 1834 et rejet 9 juin 1836 (*J. cr.*, art. 1455 et 1899). L'opération césarienne, même pratiquée sur un cadavre dans les vingt-quatre heures du décès, est un fait d'exercice illégal de la chirurgie : arrêt précité du 1er mars 1834. — Il en est autrement de l'accouchement d'une femme par son mari, à moins que celui-ci n'ait fait sans nécessité acte de chirurgien : C. d'Orléans, 20 mars 1836, et arrêt précité du 9 juin suivant. — La simple assistance à un accouchement, en qualité de sage-femme, de la part d'une personne non pourvue du diplôme exigé, constitue le délit, sans que cette personne puisse être excusée sous prétexte qu'il n'a pas dépendu d'elle d'obtenir le diplôme ou qu'elle est en instance pour cela, ou qu'elle a donné gratuitement ses soins : Cass., 6 juill. 1827, 20 févr. 1834 et 28 fév. 1835 (*ibid*, art. 1466 et 1606).

L'individu qui exerce illégalement l'art de guérir peut-il être directement traduit devant le tribunal de répression par l'une des personnes de l'art de la localité? Le droit de citation directe a été reconnu en faveur des médecins, etc. (nonobstant la dénégation apparente de l'art. 36), par arrêt de la Cour de Paris, du 4 juin 1829 (*ibid.*, art. 122), de même qu'il l'a été en faveur des pharmaciens, par arrêts de cassation, des 1er sept. et 15 juin 1833 (*ibid.*, art. 943 et 1159). — V. Action civile.

Quelle est la *quotité de l'amende* encourue pour exercice illégal de l'art de guérir sans usurpation d'aucun des titres qui confèrent le droit de l'exercer? La difficulté est née de ce que l'art. 35 ne fixe pas de chiffre et de ce que l'art. 36 qualifie *délit* l'infraction, en l'attribuant à la juridiction correctionnelle. La jurisprudence est maintenant fixée en ce sens que l'amende, à défaut de fixation par la loi spéciale, doit être celle qu'établit la loi générale pour les amendes de simple police : C. de cass., 18 mars et 28 mai 1825, 5 nov. 1831, 28 août 1832, 24 janv. 1834 et 24 mars 1838 (*J. cr.*, art. 94, 791, 968, 1318 et 2184). La Cour de Douai, par arrêt du 21 juin 1838 (*ibid.*, art. 2184), a jugé que c'était l'amende de simple police telle qu'elle était fixée par le Code pénal qui était en vigueur lors de la loi de l'an XI (celui de brum. an IV, art. 600 et 606).

La peine étant de simple police, le fait doit être réputé simple contravention, suivant l'art. 1er C. inst. cr.; conséquemment la *durée de la prescription* est d'un an et non de trois ans : Rej., 18 juill. 1840 (*ibid.*, art. 2737).

Quelle est la *juridiction compétente?* Dans l'origine, la Cour de cassation avait pensé avec certains tribunaux correctionnels, en raison de la nature de la peine applicable, que c'était la juridiction de simple police lorsqu'il n'y avait qu'exercice illicite sans usurpation de titre : arrêts des 18 mars et 28 mai 1825 et 5 nov. 1831 (*ibid.*, art. 791). Mais il a été reconnu que les termes positifs de l'art. 36, qui attribue compétence aux tribunaux de police correctionnelle, ne permettaient aucune distinction : C. de cass., 28 août 1832, 24 janv. 1834 et 18 juill. 1840 (*ibid.*, art 968, 1318 et 2737).

La juridiction correctionnelle juge-t-elle en *dernier ressort*, lorsqu'elle n'a qu'une peine de simple police à prononcer? Cela doit être, comme dans tous les cas où s'applique la disposition de l'art. 192 C. inst. cr.; et c'est ce qu'a reconnu l'arrêt de la Cour de cassation du 24 janv. 1834 (*ibid.*, art. 1318). Cependant il est plus d'un exemple d'appels interjetés et non repoussés par fin de non recevoir; mais c'est que le débat se compliquait de questions qui pouvaient appeler une aggravation de peine.

Dans quels cas peut être prononcée *l'aggravation de peine* portée par les premiers paragraphes de l'art. 36? Lorsque l'individu qui a sans diplôme exercé l'art de guérir, a *pris le titre* de docteur, officier de santé, chirurgien ou accoucheur; parce qu'il y a là une tromperie qui aggrave la faute.

L'officier de santé qui prend le titre de docteur encourt-il la pénalité de l'art. 36? La négative, malgré l'opinion de M. Trébuchet (*Jurisp. de la médecine*, p. 431), nous paraît résulter du texte dudit art. 36 et de cette considération que l'officier de santé n'est guère coupable que de vanité quand il se pare d'un titre supérieur au sien sans en usurper, du reste, les prérogatives. C'est ce que vient de reconnaître la Cour de cassation : Rejet., 11 juin 1840 (*J. cr.*, art. 2645).

Celui qui exerce hors du département où il a été autorisé à s'établir est punissable suivant quelques arrêts (*supra*, p. 359). Mais du moins on ne devrait pas appliquer l'art. 36, car il répugne à la raison de voir le délit d'usurpation du titre d'officier de santé dans le fait d'un indi-

Digitized by Google

vidu, pourvu du titre *personnel* d'officier de santé, qui ne fait qu'exercer sa profession, par cela qu'il dépasse de quelques pas les limites de son territoire. Cependant l'application de l'art. 36 a été préjugée par arrêts de la Cour de cassation des 18 mars 1825, 5 nov. 1831, 28 août 1832, 20 juill. 1833, 24 mars 1838, 14 mars et 18 oct. 1839 (*ibid.*, art. 791, 968, 1241, 2184 et 2506.

De la part du médecin étranger, qui exerce en France sans l'autorisation spéciale du gouvernement, il peut y avoir non seulement exercice illégal de l'art de guérir suivant l'art. 25, mais aussi usurpation de titre dans le sens de l'art. 36, puisque alors son titre n'est rien aux yeux de la loi française. Cette solution a été préjugée par l'arrêt précité du 18 oct. 1839.

En cas de récidive, dit l'art. 36, *l'amende sera double*, c'est-à-dire que la deuxième condamnation peut infliger le double du *maximum* établi par la loi et non pas seulement le double de l'amende prononcée une première fois. — Cette disposition, quant à l'amende, paraît devoir s'appliquer au cas de simple exercice illégal de l'art de guérir comme à celui d'exercice illégal avec usurpation de titre, puisque l'amende sera réglée en conséquence. Mais la peine d'emprisonnement pendant six mois, facultativement établie par les expressions finales de l'art. 36, doit être réservée pour le second cas seul; car on ne concevrait guère que la réitération d'un fait qui n'entraîne qu'une peine de simple police fût aussi sévèrement punie.

Telles sont la législation et la jurisprudence sur la pratique de l'art de guérir. — V. Médicaments, Substances vénéneuses.

ARTICULATION DES FAITS. — Il ne suffit pas, en matière de presse, que la citation indique la nature du délit poursuivi et les articles de la loi pénale qui s'y appliquent : il faut aussi qu'elle articule les faits qui font la base du délit : Rejet., 12 fév. 1833 (J. *cr.*, art. 1174). — V. Presse.

ARTIFICIER. — FEUX D'ARTIFICE. — La profession d'artificier, libre comme tous les autres métiers (L. 2-17 mars 1791, art. 2), sauf les mesures de police nécessaires et le choix de l'emplacement (déc. 15 oct. 1810), ne peut être exercée que moyennant patente (L. 1er brum. an VII) et avec l'autorisation exigée pour tous les débitants de poudre (L. 13 fruct. an V, art. 24), à peine de 500 fr. d'amende (Ordonn. 25 mars 1818, art. 13; L. 24 mai 1834, art. 2). — V. Armes, Poudre.

Ceux qui violeraient la défense de tirer en certains lieux des pièces d'artifice (*voy.* l'ordonn. de police du 12 juin 1811), seraient passibles d'une amende de 1 à 5 fr. (C. pén., 471 2°), avec saisie et confiscation des pièces d'artifice, instruments, etc. (472); ils pourraient même être condamnés à trois jours de prison (473), et devraient, au cas de récidive, subir cette condamnation pendant trois jours au plus (474).

En cas d'homicide ou blessures par imprudence, inattention, négligence ou inobservation des réglements, défaut d'adresse ou de précaution, il y aurait lieu à l'application des art. 319 et 320 C. pén. — V. Homicide.

ASILE. — Dans les temps les plus reculés, lorsqu'il n'y avait encore aucune justice criminelle, tout homme qui involontairement avait tué ou blessé son semblable, pour éviter la peine du talion, se réfugiait dans un des asiles établis à cet effet par la foi religieuse (*Deuter.*, 19, 3). Plus tard, en Grèce surtout, le droit d'asile, invoqué par les criminels dans les temples, s'établit abusivement (Tacite, *Ann.*, lib. 3, cap. 60). Au moyen-âge, les églises furent des lieux d'asile pour les criminels implorant miséricorde, comme pour les débiteurs insolvables; mais des restrictions établies par Charlemagne et ses successeurs amenèrent peu à peu la suppression de cet abus, qui avait entièrement disparu avant 1789 (Bouchel, *Hist. de la Just. crim.*, tit. 4, ch. 1; Jousse, t. 2, p. 195). Aujourd'hui, en France, tout individu que la justice a ordonné d'appréhender au corps peut être arrêté en tout lieu, sous les conditions établies par la loi lorsqu'il s'agit de pénétrer soit dans un temple ou dans un lieu de séances des autorités constituées (C. proc. civ., 781; Carré, sur cet art.), soit dans l'hôtel d'un ambassadeur (Merlin, *Rép*, v° *Ministre public*, sect. 5, § 6), soit dans la maison d'un citoyen, qui est réputée asile inviolable. — V. Abus d'autorité, Arrestation.

ASSASSIN. — C'est celui qui tue ou tente de tuer, de dessein formé et en trahison. Ce mot vient du nom qu'on a donné aux Arsacides, séïdes d'Hacem, le Vieux de la Montagne, qui résidait entre Antioche et Damas, vers la fin du XIe siècle. Le Juif Benjamin les appelle en hébreu *el asisin*, du mot arabe *asir*, *insidiator*. Voilà sans doute pourquoi Volatewan et Paul Emile les nomment assassins, *assassini*. — L'assassin et celui qui, instruit du meurtre, ne l'a pas dénoncé, sont indignes de succéder à la victime, aux termes de l'art. 727 C. civ., sans préjudice des pénalités de la législation répressive. — V. Assassinat, Homicide, Meurtre.

ASSASSINAT. — Sous le nom d'*assassinat*, l'on entendait autrefois toute machination ou convention secrète qui se fait à prix d'argent, ou sous promesse d'une autre récompense, pour tuer, outrager ou excéder quelqu'un. — Il y avait alors cette différence essentielle entre le meurtre et l'assassinat, que le meurtre pouvait n'être qu'un crime isolé, pendant que l'assassinat supposait toujours une machination, et par suite le concours de plusieurs personnes. — L'assassinat différait encore du meurtre en ce que l'objet du meurtre tend nécessairement à ôter la vie; au lieu que l'assassinat pouvait se commettre également lorsqu'on outrageait ou excédait, sans aller jusqu'à la mort. — Mais la seule pensée d'attenter à la vie d'un homme, le dessein formé de l'assassiner, quand il n'était manifesté par aucun acte antérieur suivi d'un commencement d'exécution, n'était point puni, parce que la justice humaine ne punit point les crimes qui n'existent encore que dans la pensée, *cogitationis pœnam nemo patitur* (*Leg.* 18, ff., *de Pœnis*), si ce n'est pour crime de lèse-majesté (*L. 4, in Princip. Cod. ad leg. Jul. Majestatis*).

C'est de ce point de vue qu'il faut apprécier l'art. 36 du liv. 1er des Etablissements de saint

Digitized by Google

Louis, dont voici le texte : — « 36. Se aucunes « gens avoient enpensé à ales tüer un hons, ou « une femme, et fussent pris en la voie, de jour « ou de nuits, et l'en les amenast à la justice, et « la justice lor demandast que il aloient querant, « et il deissent que eus allassent tüer un hons, « ou une femme, et il n'en eussent plus fet, jà « pource ne perdroient ne vie ne membres. »

Mais lorsque la machination était suivie d'attentat, il y avait crime capital, qui était puni de mort sans aucune grâce ou rémission. — Voici la disposition de l'art. 195 de l'ordonn. des Etats de Blois, du mois de mai 1579, relative à cette matière :

« Et pour le regard des assassins, et ceux qui, « pour prix d'argent ou autrement, se louent « pour tuer, outrager, excéder aucuns, ou re- « courre prisonnier pour crime, des mains de « justice, ensemble ceux qui les auront loüez ou « induits pour ce faire : nous voulons la seule « *machination et attentat* estre puni de peine de « mort, encore que l'effet ne s'en soit ensuivi, « dont aussi n'entendons donner aucune grace « ou rémission. Et où aucune par importunité « serait octroyée, défendons à nos juges y avoir « égard, encore qu'elles fussent signées par nos « secrétaires d'état. »

Nous ne voyons dans cette disposition rien de contraire à la loi de saint Louis. Mais le cas n'est pas le même. Saint Louis parle de la machination sans l'attentat; Henri III de la machination suivie d'attentat.

L'on entendait par *attentat* quelque acte prochain du crime, soit de la part de celui qui avait accepté la convention, comme en se mettant en embuscade, en lâchant un coup de fusil qui aurait manqué; soit de la part de celui qui aurait promis la récompense, en donnant les indications et renseignements nécessaires pour parvenir à l'exécution du crime (Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, liv. 3, tit. 3, § 4).

Les termes de l'ordonn. de Blois sont reproduits dans l'ordonn. criminelle de 1670, tit. 16, art. 4 : « Ne seront données aucunes lettres « d'abolition pour les assassinats prémédités, « tant aux principaux auteurs qu'à ceux qui les « auront assistés, pour quelque occasion ou pré- « texte qu'ils puissent avoir été commis, soit « pour venger leurs querelles ou autrement, ni « à ceux qui, à prix d'argent ou autrement, se « louent ou s'engagent pour tuer, outrager, excé- « der, ni à ceux qui les auront loués ou induits « pour ce faire, encore qu'il n'y ait eu que la seule « machination et attentat, et que l'effet n'en soit « ensuivi. »

Les mots d'*assassinat prémédité* seraient aujourd'hui un pléonasme. Tout assassinat est prémédité. — L'art. 11 du tit. 2 du Code de 1791 le définissait en général : *l'homicide commis avec préméditation.* — Le Code de 1810 n'a fait que modifier légèrement cette définition, en disant, art. 296 : « Tout meurtre commis avec prémé- « ditation *ou* de guet-apens (le guet-apens ren- « ferme en lui-même la préméditation) est qualifié « *assassinat.* »

L'assassinat est donc un crime *complexe*, comprenant : 1° l'*homicide volontaire*, tenté ou consommé; 2° l'une ou l'autre des deux *circonstances aggravantes* que la loi définit ainsi.—La préméditation consiste dans le dessein formé, avant l'action, d'attenter à la personne d'un individu déterminé, ou même de celui qui serait trouvé ou rencontré, quand même ce dessein serait dépendant de quelque circonstance ou de quelque condition (297) Le guet-apens consiste à attendre plus ou moins de temps, dans un ou divers lieux, un individu, soit pour lui donner la mort, soit pour exercer sur lui des actes de violence (298).

Il suit de là que la question à poser au jury ne doit pas être celle d'*assassinat*, car la complexité de cette question empêcherait le jury de faire connaître par oui ou par non sa décision lorsqu'il reconnaîtrait constant le meurtre, mais non la circonstance aggravante. Déjà cette complexité était prohibée par l'art. 377 du Code de brumaire an IV, reproduisant l'art. 250 de l'acte additionnel, et la jurisprudence s'était maintenue dans ce sens depuis le Code d'instruction criminelle : *voy.* arrêts des 1er pluv. an VII, 22 germ. an VII, 23 mars 1813 et 15 juillet 1830 (*J. cr.*, art. 381). Elle l'est de plus fort par la loi du 9 sept. 1835. — V. Cour d'assises.

Relativement au crime principal de meurtre (*homicide volontaire*), on a jugé qu'il n'était pas nécessaire de scinder la question, parce que la volonté est un élément constitutif et essentiel du meurtre : Rej., 15 juill. 1830 (*J. cr.*, art. 381). Néanmoins, il y a des cas où il est nécessaire que le jury résolve d'une manière explicite la question de volonté. Il a été décidé, par un autre arrêt de la Cour de cassation du 15 juin 1826, que lorsque, sur la question de savoir si l'accusé est coupable d'avoir commis volontairement un homicide sur la personne d'un fonctionnaire, à l'occasion de ses fonctions, le jury répond : Oui, l'accusé est coupable avec la circonstance *à l'occasion de l'exercice des fonctions*, cette déclaration est incomplète, en ce qu'elle ne s'explique pas sur la volonté. — Cet arrêt paraît contraire à celui du 15 juillet 1830; mais il est facile de les concilier par la différence des espèces. Dans celui-ci, la réponse du jury était comme dans le précédent : *Oui, l'accusé est coupable avec la circonstance mentionnée.* Or, la circonstance de la préméditation comprenait nécessairement la volonté coupable. La réponse du jury embrassait donc nécessairement les deux parties de la question. Il n'en était pas de même dans l'arrêt du 15 juin 1826, parce qu'il n'y avait aucun rapport nécessaire entre la circonstance des fonctions de l'homicidé et la volonté homicide qui est constitutive du meurtre : il fallait donc que cette circonstance fût distinctement et nettement déclarée. Remarquons qu'on ne saurait trop recommander d'éviter de la manière la plus scrupuleuse, en toute matière criminelle, de laisser quelque chose à faire à l'interprétation. — V. Volonté.

Dans une accusation d'assassinat, la question de nécessité actuelle de légitime défense est inséparablement liée au fait principal, et il y aurait contradiction dans la réponse du jury qui résoudrait affirmativement la question de meurtre à la majorité absolue de huit voix au moins, et négativement la question de légitime défense à la ma-

Digitized by Google

jorité simple de sept voix contre cinq, parce qu'il y aurait nécessairement, dans les cinq qui ont cru à l'état de légitime défense, un juré qui aurait résolu affirmativement la question de meurtre, excluant l'idée de légitime défense. Il serait alors du devoir de la Cour de délibérer sur la question de légitime défense. Si quatre juges se réunissaient à la majorité du jury, l'accusé serait acquitté, et l'irrégularité de la décision du jury serait couverte par le vote d'absolution de la Cour. Elle serait aussi couverte par la réunion de la Cour à la majorité du jury. Mais si la Cour n'avait pas délibéré sur la question de légitime défense, considérée comme inséparable du fait principal, l'arrêt donnerait ouverture à cassation. Telle est la décision d'un arrêt de la Cour de cassation du 3 mars 1826.

Le guet-apens, tel qu'il est spécifié dans l'art. 298 C. pén., renferme nécessairement la circonstance de préméditation. Si donc les deux questions de préméditation et de guet-apens étaient posées séparément, il y aurait contradiction évidente dans la réponse du jury qui serait négative sur la préméditation et affirmative sur le guet-apens : C. de cass., 4 juin 1812.

Lorsqu'il y a plusieurs accusés d'assassinat, il ne suffit pas que la question de préméditation soit posée à l'égard de tous les accusés en masse: il faut, à peine de nullité, qu'elle soit posée à l'égard des auteurs ou complices du crime (Cass., 16 therm. an XI). Cependant un arrêt de rejet, du 19 janv. 1838 (*J. cr.*, art. 2291), a jugé que les questions de préméditation et de guet-apens, posées et affirmativement répondues à l'égard de l'auteur principal d'un assassinat, n'avaient pas besoin d'être reproduites à l'égard de l'individu accusé de complicité pour avoir donné des instructions et procuré l'arme meurtrière.

Sous l'empire du Code pénal de 1791, l'homicide ou la tentative d'homicide, précédé, accompagné ou suivi d'un autre crime, tel, par exemple, que celui d'offense à la loi, était qualifié assassinat. En conséquence, si un individu, après s'être échappé des galères, se rendait coupable de tentative d'homicide, causé par sa résistance à la force armée qui le poursuivait, il devait être puni de mort. — Aujourd'hui, l'art. 303 du nouveau Code veut qu'on punisse comme coupables d'assassinat tous malfaiteurs, quelle que soit leur dénomination, qui, pour l'exécution de leurs crimes, emploient des tortures ou commettent des actes de barbarie. Nous pensons que la loi parle ici de tortures *corporelles*, comme dans le cas de l'article 344 du même Code.

La peine de l'assassinat a toujours été la peine de mort (C. pén., art. 302). Quant au genre de supplice, autrefois on laissait aux juges toute latitude pour le varier et l'aggraver, selon les circonstances de l'assassinat et la qualité de la victime. Aujourd'hui, le supplice est réglé par la loi même, qui dispose, art. 12 C. pén. : « Tout « condamné à mort aura la tête tranchée. » — V. Peines.

ASSESSEURS. — V. Cour d'assises.

ASSIGNATION. — V. Citation, Mandat de comparution.

ASSIGNATION DEVANT DIEU. — C'était, anciennement, la déclaration solennelle par laquelle une personne opprimée ou condamnée appelait devant le tribunal de Dieu ses juges ou oppresseurs (*v. y.* Fevret, *Traité de l'Abus*, tit. 2, liv. 9, ch. 3).

ASSIGNATION POUR ÊTRE OUI. — Dans l'ancien droit criminel, c'était, comme nos mandats de comparution, une ordonnance du juge, enjoignant au prévenu de se présenter en personne pour être interrogé. — V. Mandats.

ASSOCIÉS. — V. Amende, Forêts, Usure.

ASSOCIATION DE MALFAITEURS. — C'est une réunion d'hommes habitués au mal, hiérarchiquement organisée contre les personnes ou les propriétés privées. Une pareille association trouble la paix publique qui se fonde sur la sécurité générale, parce que chacun en est inquiété et menacé plus ou moins directement. Aussi l'association de malfaiteurs forme-t-elle, avec la mendicité et le vagabondage (*voy* ces mots), une espèce particulière de crimes et délits contre la paix publique, dans lesquels la loi incrimine cet état d'hostilité en lui-même, et non pas comme acte préparatoire des méfaits qui peuvent en être la conséquence (C. pén., 265 et 266). Ces méfaits, leur tentative ou consommation, abstraction faite de l'association, qui a sa pénalité particulière (267), restent sous l'application du droit commun. Dans l'ancien droit au contraire la peine portait sur le méfait seul et non sur l'association qui, comme telle, n'était pas atteinte par la loi pénale. — V. Crimes et délits contre la paix publique.

L'association de malfaiteurs prévue et punie par les art. 265 et suiv. C. pén., a trois éléments essentiels : 1° la composition, 2° l'organisation, 3° le but.

L'association doit être *composée de malfaiteurs*, c'est-à-dire de gens habitués au mal (265). L'orateur du gouvernement, dans son Exposé des motifs, désigne comme tels « les êtres pervers faisant métier du vol et du brigandage, qui sont convenus de mettre en commun le produit de leurs méfaits. » Carnot ne reconnaît légalement ce caractère qu'aux gens « qui se sont déjà rendus coupables de mauvaises actions. » — Les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (t. 5, p. 6 et 7) entendent par là au contraire tous gens suspects par leur passé ou leur présent, que le jury, appelé à connaître du crime prévu par l'art. 265, aura jugés dangereux pour la sécurité publique.

L'*organisation* doit être judiciairement établie. « Il y a association, dit l'Exposé de motifs, dès qu'il y a bandes organisées par la nomination des chefs, etc. » Jusques-là les propositions, résolutions, complots, dans le même but, ne sont pas atteints par les art. 265 et suiv. En effet, l'art. 266 porte : « Ce crime existe par le seul fait d'organisation de bandes ou de correspondance entre elles et leurs chefs ou commandants, ou de convention tendant à rendre compte ou à faire distribution ou partage du produit des méfaits. »

L'organisation, la correspondance, les conventions forment-elles trois conditions nécessaires à l'existence de l'association punissable?

Digitized by Google

ou bien au contraire, l'art. 266 n'a-t-il voulu qu'énumérer énonciativement et non limitativement les principaux caractères auxquels on devra reconnaître le plus souvent l'association? La rédaction de l'article semble demander ou l'organisation en elle-même (question de fait rentrant dans le domaine du jury) ou, à défaut de cette organisation constatée par le fait, soit la correspondance, soit les conventions, qui sont de nature à y suppléer. Seulement la nature des choses, le passage ci-dessus de l'Exposé des motifs, et les termes de l'art. 267, s'accordent pour établir qu'il n'y a pas d'organisation punissable sans discipline, sans hiérarchie, et par conséquent sans chefs.

Quel est le nombre de malfaiteurs nécessaire pour constituer l'association prévue par l'art. 265? Carnot décide que ce nombre doit s'élever à vingt. MM. Chauveau et Hélie (*loc. cit.*, p 5 et 6) rejettent l'analogie des art. 210, 211, 212 du Code pénal et en font une question qui tombe dans le domaine de l'appréciation judiciaire des faits.

L'association doit-elle être composée de malfaiteurs, tels qu'ils viennent d'être définis, en totalité, en majorité ou en partie? Le caractère général de l'association doit être *solidaire* entre tous les individus qui la composent, puisqu'ils ont tous la même organisation et le même but, puisqu'ils sont tous présumés réunis *pour mal faire*.

Enfin, quant au *but*, l'association punissable doit être dirigée contre les personnes ou les propriétés privées (C. pén., 265); c'est ce qui constitue *l'hostilité contre la paix publique*.

Le fait même de l'association étant un crime sévèrement puni (267, 268), ce crime peut-il résulter d'un simple *délit* qui aurait été exclusivement l'objet et le but de l'association? Carnot se prononce pour l'affirmative, la loi ne faisant aucune distinction à cet égard. Les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (t. 5, p. 8 et 9) adoptent l'opinion contraire en se fondant sur ce que l'art 267 ne parle que *d'un crime qui pourrait accompagner ou suivre l'association dont s'agit*.

Y a-t-il une distinction à faire entre les différents crimes et les différents délits contre les personnes ou les propriétés privées? En d'autres termes, l'art 266 ne semble-t-il pas, dans son esprit, restreindre *au vol et au pillage* le but constitutif des associations des malfaiteurs? MM. Chauveau et Hélie (t. 5, p. 7 et 8) pensent que l'art. 265, d'après la généralité de ses termes, doit avoir pour but de protéger les citoyens contre *toutes atteintes* qui pourraient menacer leurs personnes ou leurs biens.

Les peines prononcées contre les coupables varient selon le rôle qui leur appartient dans l'association.

Les auteurs, directeurs, commandants en chef ou en sous-ordre, sont punis des travaux forcés à temps (267 C. pén.) Les mots auteurs, directeurs, s'appliquent généralement à tous ceux qui ont présidé *activement et énergiquement* à l'organisation de l'association (24 avril 1834, *J. cr.*, art. 1445). — Le fait d'avoir pris l'initiative ou le commandement de l'association est une circonstance aggravante, qui peut être admise ou rejetée par le jury, après qu'il se sera prononcé sur le fait principal d'avoir fait partie d'une des bandes dont s'agit: Cass. 9 fév. 1832 (*J. cr.*, art. 810).

La réclusion est la peine appliquée « aux autres individus chargés d'un service quelconque dans les bandes » (art. 268). Cette disposition, pour atteindre le malfaiteur membre de l'association, exige-t-elle qu'il ait été chargé d'un service quelconque? Le projet originaire portait « chargés *de toute autre manière* d'un service, etc.» L'affirmative a été soutenue par MM. Bourguignon et Carnot sur l'art. 268, et M. Rauter, *Traité de dr. cr.*, t. 1, p. 543, lesquels se fondent : 1° sur la différence qui existe entre la rédaction définitive de l'article, et le projet dont on a fait disparaître les mots *de toute autre manière*; — 2° sur l'analogie des art. 100 et 213 du Code pénal. Mais la Cour de cassation a décidé au contraire que le fait d'être *membre de l'association entraînait nécessairement un service quelconque dans le sens de l'art.* 268 (Cass., 15 mai 1818 et 9 fév. 1832; *J. cr.*, art. 810).

L'art. 267, dans la première partie de sa rédaction, semblerait établir par induction que l'association de malfaiteurs, quand elle a été suivie d'un crime ou d'un délit, perd sa criminalité pour ne plus être passible que de la responsabilité de ce crime ou de ce délit. Mais la conséquence de ce système conduirait à la possibilité d'éviter, par un simple *délit* correctionnel, la répression du *crime* prévu par l'art. 265.

La disposition finale de l'art. 268 punit également de la réclusion « ceux qui auront sciemment et volontairement fourni aux bandes ou à leurs divisions, des armes, munitions, instruments de crime, retraite ou lieu de réunion. » C'est l'application du droit commun en matière de complicité. Cette complicité doit réunir les deux éléments de culpabilité, le fait et l'intention.

Le concours, par un des moyens énoncés dans l'art. 268, doit avoir été prêté *à une bande ou à une division de bande*, et non individuellement à un des malfaiteurs qui en font partie. (Ce dernier cas pourrait entraîner seulement une complicité avec le malfaiteur coupable d'un crime ou d'un délit déterminé.) Quant à l'intention, qui implique la connaissance du but hostile, elle est indispensable pour constituer la complicité et doit être expressément constatée dans la déclaration du jury (Cass., 22 juill. 1824). — V. Complicité.

ASSOCIATIONS D'ÉTUDIANTS. — L'ordonnance réglementaire du 5 juillet 1820, concernant les facultés de droit et de médecine, défend expressément aux étudiants soit d'une même faculté, soit de diverses facultés de différents ordres, de former entre eux aucune association sans en avoir obtenu la permission des autorités locales et en avoir donné connaissance au recteur de l'académie ou des académies dans lesquelles ils étudient. Il leur est pareillement défendu d'agir ou d'écrire en nom collectif comme s'ils formaient une corporation ou association légalement reconnue (art. 20).

La contravention à ces prohibitions doit être instruite et jugée par les conseils académiques.

Digitized by Google

Les peines à prononcer contre les étudiants contrevenants sont la privation de deux ou de quatre inscriptions; l'exclusion pour six mois au moins et deux ans au plus des cours de la faculté ou de l'académie du ressort de la contravention. En cas de récidive, l'exclusion de toutes les académies pendant le même temps pourra être prononcée; mais alors par la commission de l'instruction publique, saisie à cet effet par le conseil académique. L'étudiant, ainsi exclu de toutes les académies a la faculté de se pourvoir devant le Conseil d'état (art. 18, 19, 20).

ASSOCIATIONS OU RÉUNIONS ILLICITES. — Dans le langage de notre Code pénal (liv. 3, tit. 1. chap. 3, sect. 7), on entend par là les réunions habituelles ou préméditées, dont le but est de s'occuper en commun d'objets religieux, politiques ou autres, quand elles ne sont ni instituées ni régies par la loi, ni autorisées par le gouvernement.

L'association, en général, est l'activité de plusieurs, organisée et dirigée dans un seul but. Personne morale, dont la puissance est en raison du nombre des membres qui la composent, petite société au milieu de la grande, l'association ne peut exister qu'à la condition de ne pas se trouver, par sa constitution, son esprit et ses efforts, en opposition avec le gouvernement établi. L'homme est né pour vivre en famille et en société, le droit d'association est dans la nature; mais l'enfant a des devoirs de subordination envers la famille; le citoyen, des devoirs de soumission envers l'état; et il n'y a pas de droit contre le droit. Ce sont donc les associations *politiques*, c'est-à-dire, celles dont le but est de s'occuper soit de théories sociales ou gouvernementales, soit de projets de cette nature, associations pouvant élever principe contre principe et drapeau contre drapeau, qui légitiment surtout, de la part du législateur, la surveillance et la sévérité dont il doit armer le pouvoir exécutif. Cette surveillance et cette sévérité, pour ne pas pouvoir être éludées et conséquemment inefficaces, ont dû envelopper l'association dans un réseau général. Voilà pourquoi le droit absolu d'association a toujours été soumis, dans notre législation, à des dispositions restrictives ou réglementaires, dispositions plus ou moins étroites selon la nature du gouvernement et les circonstances politiques. Aussi l'histoire de ce droit, en France, se lie-t-elle intimement à notre histoire politique, dans laquelle il a joué un rôle dont on sait l'importance.

Avant 1789, l'association politique ne pouvait se réfugier que dans le droit d'association religieuse; aussi les anciennes ordonnances se contentèrent-elles de proscrire d'une manière absolue les associations *sous prétexte de religion;* Quant aux autres associations, elles n'étaient pas illicites par elles-mêmes, mais seulement par leur objet et leur but : ordonn. 25 nov. 1483, 10 sept. 1567, 27 mai 1610, 14 mai et 18 juillet 1724 (Jousse, *Justice criminelle*, t. 4, p. 67 et suiv.). A cette époque, la liberté politique s'étend avec le droit d'association qui en est comme le frère; de là, nécessité pour le législateur nouveau d'adopter le nouveau droit pour poser la limite entre ce droit et le devoir qui devait y correspondre. Dans un décret du 19-20 sept. 1790, la constituante enregistre d'abord le droit d'association, qui de lui-même s'était introduit dans nos mœurs; elle en pose le principe dans une loi des 13-19 nov. suiv. L'art. 14 d'un décret des 19-22 juill. 1791 exige ensuite une déclaration préalable au greffe des municipalités; après quoi, la constitution de 1791 garantit la liberté d'association *comme un devoir naturel et civil*, en se conformant toutefois aux lois de police. Mais un décret des 14-17 juin 1791, rendu contre les assemblées d'ouvriers de même état, un décret des 29 et 30 sept.-9 oct. suivant sur les excès de pouvoir des sociétés populaires, une protestation dans le même sens de l'assemblée constituante qui va résigner ses pouvoirs, sont là pour prouver que l'abus, en pareille matière, est bien près de l'exercice du droit. La convention, dans un décret du 13 juin 1793, rétablit le droit absolu des citoyens de se réunir en assemblées populaires, non seulement sans restrictions, mais encore avec défense aux autorités constituées d'y porter entrave; et bientôt la peine des travaux forcés vient sanctionner cette défense (L. 25 juill. 1793). Le 25 vendémiaire an III (16 sept. 1794), la réaction thermidorienne proscrit toute affiliation, agrégation, fédération et correspondance entre les sociétés populaires. Le 10 novembre suivant, la société des Jacobins, dissoute, entraîne dans sa chute le droit d'association politique. Vient ensuite la constitution du 5 fructidor an III, qui, dans ses art. 360 et suiv., prohibe toutes les associations *contraires à l'ordre public*, et toutes les affiliations et correspondances des associations, même licites. Enfin, le lendemain, 6 fructidor, un décret prononce la dissolution des assemblées connues sous le nom de *clubs* ou de *sociétés populaires*. — La constitution du 22 frim. an VIII, en ne disant rien du droit d'association, semble vouloir le laisser sous le coup de cette prohibition antérieure. Le Code pénal de 1810, transigeant avec la législation précédente, permet toutes associations jusqu'au nombre de vingt personnes, mais, au-delà de ce nombre, les assujettit rigoureusement à une autorisation préalable. C'est sous l'empire de cette législation que les hommes de tous les partis, comme pour prouver que le droit d'association était à l'épreuve des prohibitions et sanctions pénales de la loi écrite, ont tour à tour formé des sociétés secrètes qui appartiennent à l'histoire de l'empire, à celle de la restauration et à celle de la révolution de 1830. Enfin, est venue la loi du 10 avril 1834, qui, moins libérale et plus rigoureuse que le Code pénal de 1810, complète la législation actuelle en matière d'associations (*voy.* dans le *Journ. du dr. cr.*, art. 1343, le résumé des discussions auxquelles a donné lieu cette loi dans les deux chambres).

Dans l'association de malfaiteurs (*voy. suprà*), ce que la loi incrimine, c'est l'état d'hostilité contre la société, le but inquiétant et coupable : il en était de même dans l'ancien droit en matière d'associations autres que celles *sous prétexte de religion*. Ce que les art. 291 et suiv. C. pén., comme la loi de 1834, incriminent dans l'association *non autorisée*, c'est l'exercice même du droit naturel d'association, abstraction faite de

Digitized by Google

son but. Une pareille incrimination, ne se basant sur rien qui menace l'ordre ou la morale publique, ne peut puiser sa légitimité que dans la désobéissance à une loi jugée nécessaire et dans les *présomptions* qui peuvent en être la conséquence. Le délit qui en résulte, ne touchant en rien ces règles immuables de la morale, dépend uniquement des circonstances qui rendent le droit d'association plus ou moins à craindre. La prohibition, simple mesure de police, n'attend plus, comme l'a dit M. Guizot dans la discussion de la loi de 1834, que des temps plus calmes pour céder la place à un nouveau développement de la liberté. Regrettons toutefois que le législateur de 1810 et celui de 1834, pour atteindre l'association politique, aient cru pouvoir envelopper d'une manière absolue toute association dans une suspicion légitime. Mais reconnaissons aussi que le discernement et la responsabilité du pouvoir exécutif, ainsi qu'il s'y est engagé dans la discussion, doivent garantir aux associations non suspectes les autorisations nécessaires.

On a élevé la question de savoir si les art. 291 et suiv. n'avaient pas été abrogés par les principes consacrés dans la charte de 1814, puis dans celle de 1830. Cette question, tranchée législativement aujourd'hui par la loi du 10 avril 1834, l'avait été dans le même sens par des arrêts de cassation (3 août 1826, 19 août 1830).

Une autre difficulté est celle de savoir si l'application des lois qui incriminent les associations non autorisées, doit, malgré la généralité du texte, être restreinte soit aux associations politiques existantes lors de la promulgation desdites lois, soit à celles qui se formeraient à l'avenir au mépris de la prohibition. Des distinctions ont été mises en avant dans la discussion de la loi de 1834; mais il est clair que la loi nouvelle avait en vue le présent et l'avenir. Ainsi doit se trouver vidée la difficulté qui s'est élevée relativement à l'ancienne association des jésuites, et qui a été diversement appréciée, en 1825, par la Cour de cassation et la cour de Paris (arrêts des 3 et 18 août 1836). — Au reste, le pouvoir exécutif, pour obtenir cette arme prohibitive, a contracté envers le pays, comme la discussion en fait foi, l'obligation morale de n'en user qu'avec discernement et en cas d'utilité. C'est sous la foi de cet engagement moral qu'ont été rejetées toutes les exceptions proposées à la généralité de la prohibition. Cela étant, le pouvoir judiciaire, enchaîné par le texte de la loi, ne saurait être juge d'une question d'opportunité que le législateur a laissée à l'appréciation arbitraire du gouvernement.

La difficulté capitale est de savoir si toute société quelconque, quelque pacifique et inoffensive qu'elle soit par l'objet même de ses réunions, est soumise à l'autorisation du gouvernement, à peine de tomber sous le coup de la législation pénale. — On sait que les sociétés qu'a voulu proscrire le législateur sont les sociétés *politiques* ou *religieuses*, réputées dangereuses pour le gouvernement établi ou pour les religions reconnues. La prohibition ne doit donc pas être générale.

Les sociétés *littéraires* ne sont-elles pas nécessairement exceptées comme les associations de charité et de bienfaisance? Le procès-verbal du Conseil d'état (5 nov. 1808) atteste que ces sociétés ne devaient pas figurer dans l'art. 291. « Le prince archichancelier dit que les réunions *politiques ou religieuses* intéressent assez la tranquillité publique, pour qu'on prenne à leur égard les précautions que l'article établit; mais le projet va trop loin quand il applique ces mêmes précautions aux réunions littéraires, et en général à toutes les autres. La loi ne doit pas gêner ainsi, sans motifs, les habitudes et les goûts des citoyens. En quoi des discussions purement littéraires peuvent-elles être dangereuses? » — M. Berlier fut d'avis d'excepter spécialement les discussions littéraires. « Si l'article en parle, dit-il, c'est parce qu'on a craint que des réunions religieuses ou politiques n'eussent lieu sous le nom de *sociétés littéraires*; mais, avec tant de méfiance, il n'y aurait jamais d'entraves qu'on ne pût légitimer. » Par suite, le Conseil d'état arrêta que la prohibition serait restreinte aux réunions religieuses ou politiques. Comment donc le texte de l'art. 291 comprend-il nommément les sociétés littéraires? Nul ne le sait. — Dans la discussion de la loi de 1834, un député proposa un amendement ainsi conçu : « Sont dispensées de l'autorisation les sociétés *scientifiques* actuellement établies. » M. Guizot l'a combattu en ces termes : « Il est évident, pour tous les hommes de sens, qu'aucune association, si elle est en effet purement scientifique, ne manquera d'obtenir l'autorisation quand elle la demandera; et quant à celles qui ne croiraient pas devoir la demander, ou bien on la leur donnera d'office, ou bien on les laissera se livrer à leurs travaux sans s'en inquiéter nullement. La question se réduit donc à savoir, pour les sociétés littéraires comme pour les autres, s'il faut les excepter nominalement de l'art. 1er de la loi; or la Chambre a déjà jugé cette question : elle a vu, par tous les amendements qui lui ont été proposés, qu'il n'y avait rien de si facile que de rétablir sous le manteau d'une société littéraire les sociétés politiques que la loi veut détruire. C'est là l'unique motif de la généralité de l'article. Il ne s'adresse évidemment ni aux associations littéraires, ni aux sociétés scientifiques; mais il ne veut pas que les noms servent de masque pour éluder la loi et pour rendre aux associations politiques une existence que la loi veut éteindre. » (*Moniteur*, 22 mars 1834). On connaît maintenant l'esprit de la loi.

C'est surtout à l'égard des associations *religieuses* que se sont présentées les plus graves questions. Evidemment les cultes *reconnus*, ceux qui sont depuis longtemps en possession des respects de la nation, sont en dehors des dispositions législatives qui exigent des autorisations spéciales et expresses. Mais la *liberté religieuse*, garantie à tous par notre pacte fondamental, n'entraîne-t-elle pas aussi nécessairement une pareille exemption en faveur des cultes *nouvellement établis*. En d'autres termes, toute réunion pour l'exercice public d'un culte, ailleurs que dans les édifices consacrés, est-elle astreinte à l'autorisation préalable, soit du gouvernement, soit de l'autorité municipale? Cette question fondamentale, qui soulève tant de difficultés et rappelle tant de souvenirs historiques, a été discutée

Digitized by Google

par M. l'avocat général Hello, dans une brillante dissertation que nous avons insérée au *Journal du droit criminel*, art. 2116. Il paraît aujourd'hui certain que les principes établis par le concordat de l'an IX ont complètement anéanti le système de la loi du 7 vendém. an IV qui accueillait tout culte nouveau sous la condition d'une *déclaration* préalable; que les dispositions prohibitives du Code pénal et de la loi de 1834 s'appliquent aux *nouveautés religieuses qu'elles saisissent à l'état d'association*, nonobstant le principe de la liberté religieuse, qui a, comme tout autre, ses règles et ses limites. Nous croyons devoir nous borner à résumer la jurisprudence à cet égard.

Le 1er arrêt sur la question, concernait l'exercice, par l'abbé Juvigny, dans une maison particulière, sans permission expresse de l'autorité, du culte des *Louisets* ou de la *petite église*, dont la dissidence consiste principalement à ne pas reconnaître le concordat de l'an IX. La Cour de Rennes avait relaxé le prévenu, par le motif, en droit, que l'art. 291 C. pén. était abrogé par l'art. 5 de la Charte de 1814, et en fait, que les réunions incriminées avaient été déclarées, surveillées, et n'avaient d'ailleurs excédé jamais vingt personnes. Le pourvoi du ministère public fut rejeté en raison des faits déclarés constants, *sans approuver*, dit l'arrêt de rejet, *les motifs de droit* exprimés dans l'arrêt attaqué (12 sept. 1828; *J. cr.* art. 38).

Un 2e arrêt est celui du 23 avril 1830 (*ibid.*, art. 395), rendu à l'occasion de l'exercice du culte *protestant* par le sieur Lefebvre, dans la maison du sieur Poizot, commune de Levergies. Le tribunal d'appel de Laon, s'appuyant sur la constitution de 1791 comme sur la charte de 1814 et sur la loi du 7 vendém. an IV, avait décidé que les art. 291, 292 et 294 C. pén. étaient abrogés en tant qu'ils auraient exigé une *permission* de l'autorité; que la *déclaration* qui avait été faite à l'autorité municipale suffisait (*ibid.*, art. 326). Cette fois, la Cour de cassation a dû s'expliquer sur la portée relative des dispositions du C. pén. et de la Charte, comme sur l'abrogation prétendue des premières par la dernière. En ce qui concernait le ministre protestant, elle a déclaré « que les associations pour l'exercice de *cultes autorisés* par l'état n'étaient pas dans la catégorie de celles pour lesquelles l'art. 291 exigeait l'agrément du gouvernement. » Et remarquons qu'il s'agissait ici de réunions, dans une maison privée. Quant à Poizot, elle a décidé que l'art. 5 de la Charte et les dispositions des lois antérieures sur la liberté des cultes n'avaient rien d'inconciliable avec l'art. 294 C. pén., qui subsistait conséquemment pour le maintien soit du bon ordre et de la tranquillité publique, soit encore de la surveillance de l'autorité municipale.

Par un 3e arrêt, du 19 août 1830 (*ibid.*, art. 465), rejetant le pourvoi du sieur Letellier, chef d'une *église dissidente*, pour les cérémonies de laquelle il s'était formé des réunions non autorisées, la Cour a décidé que l'art. 5 de la Charte, exclusivement relatif à la religion et aux cultes, n'avait abrogé ni pu abroger l'art. 291 s'appliquant à des réunions de différentes espèces.

Un autre arrêt est celui du 16 sept. 1830 (*ibid.*, art. 496), par lequel a été rejeté le pourvoi du sieur Poizot contre le jugement du tribunal de renvoi qui s'était conformé à l'arrêt de cassation. M. le procureur général Dupin, concluant pour la première fois dans cette affaire, soutenait que depuis la Charte, surtout celle de 1830, une *déclaration* préalable de la part du maître de la maison était seulement nécessaire pour appeler la surveillance; que la liberté des cultes n'était subordonnée à une *permission* facultative ni pour l'exercice du culte, ni par conséquent pour la destination du lieu, puisque autrement la liberté consacrée par le pacte fondamental serait illusoire. La Cour a persisté dans le système qui accorde au gouvernement un *droit de police* sur les réunions prévues par l'art. 291.

Un 5e arrêt est celui du 20 mai 1836, rejetant le pourvoi du sieur Oster, ministre de l'*église chrétienne de la confession d'Augsbourg*, à Metz, qui avait été condamné, suivant l'art. 294, pour avoir rassemblé chez lui ses coreligionnaires, malgré le refus d'autorisation du maire, refus motivé uniquement sur « les inquiétudes que les diverses publications de M. Oster avaient jetées parmi la population israélite. » Dans cette espèce, en concluant, mais à regret, au rejet du pourvoi par cela qu'il y avait décision administrative dont l'infirmation n'appartenait pas à l'autorité judiciaire, M. le procureur général Dupin rappelait son opinion émise dans l'affaire de Lavergies, à savoir qu'une *déclaration* devait suffire, aux termes de la Charte. L'arrêt de rejet a décidé « qu'une assemblée de citoyens pour l'*exercice d'un culte* est placée, par les dispositions encore subsistantes de l'art. 294 C. pén., dans la même catégorie que les associations autorisées... Que la protection garantie par la Charte à tous les cultes, et la liberté avec laquelle chacun professe sa religion, ne sont pas incompatibles avec les lois de police qui doivent régir toutes les réunions publiques, quels que soient la cause et le but de ces réunions; que l'art. 294 est une loi de police qui doit être exécutée concurremment avec l'art. 5 de la Charte. »

Un arrêt de la Cour de Paris, du 3 déc. 1836 (*ibid.*, art. 1966), a condamné le sieur Pillet, se qualifiant *ministre chrétien*, *directeur de l'église française unitaire et réformatrice*, pour avoir notamment ouvert au Pecq, par spéculation, un prétendu temple, et y avoir, sans autorisation du gouvernement, formé et dirigé une association ayant pour but de s'occuper de ce qu'il appelait le *culte chrétien primitif*. Les motifs, en droit, de cette décision, sont que l'art. 5 de la Charte se concilie parfaitement avec les nécessités de l'ordre social qui, dans l'intérêt de la tranquillité générale et dans celui même du libre exercice des diverses religions, ont fait subordonner à l'agrément du gouvernement les associations ayant pour but de s'occuper d'objets religieux; que si, depuis la promulgation de la Charte, les lois organiques des *cultes reconnus* ont conservé leur vigueur, les réunions et associations pour l'exercice en commun des *cultes non reconnus* ne peuvent jouir du privilége d'être affranchis de toutes les règles et prescriptions de la législation générale.

Digitized by Google

Un arrêt du 22 juillet 1837 (*ibid.*, art 2004), rejetant le pourvoi du sieur Laverdet, *ministre de l'église dite française*, a décidé que l'art. 5 de la Charte n'a point entendu soustraire l'exercice public des cultes à l'action de l'autorité; qu'au contraire, le § 2 de cet article, en assurant à tous les cultes une égale *protection*, les soumet tous nécessairement aux mêmes mesures de police générale; qu'il suit de là qu'un culte quelconque ne peut être exercé publiquement que lorsqu'il a été spécialement autorisé par le gouvernement.

Un dernier arrêt de la Cour de cassation est celui du 12 avril 1838, dont voici l'espèce : — Le pasteur de l'église *protestante* de Châtillon-sur-Loir avait plusieurs fois exercé son culte à Montargis et aux environs, en même temps qu'il tenait une école destinée à former des instituteurs pour remplir les fonctions d'évangélistes, lesquelles consistent, selon la discipline de l'église réformée, à diriger, en l'absence du pasteur, les exercices du culte, sans toutefois administrer les sacrements. Un de ses élèves, le sieur Doine, placé par lui à Montargis en qualité d'instituteur évangéliste, voulut exercer publiquement son culte dans les communes voisines. Deux réunions ayant eu lieu, l'une à Cépoy, l'autre à Sceaux, dans la maison du sieur Courapied, sans permission de l'autorité, le sieur Doine et un sieur Lemaire, qui l'avait assisté, ont été traduits en police correctionnelle ainsi que le maître de la maison; les deux premiers comme membres d'une association non autorisée (art. 291 et 292 C. pén., 1 et 2 de la loi du 10 avril 1834), le dernier comme prévenu d'avoir, sans permission de l'autorité municipale, accordé l'usage de sa maison pour l'exercice d'un culte (art. 294 C. pén. et 3 de la loi précitée). Condamnés par le tribunal de Montargis, mais à une simple amende vu les circonstances atténuantes, les sieurs Doine et Lemaire, qui seuls avaient interjeté appel, ont été acquittés par arrêt de la Cour royale d'Orléans du 9 janv. 1838 (*J. cr.*, art. 2072), dont les motifs principaux sont, en substance: « que le principe de la *liberté des cultes*, proclamé par la constitution de 91 et réglé par la loi du 7 vendém. an IV, qui n'exige qu'une simple déclaration, est consacré dans toute sa plénitude par l'art. 5 de la Charte, lequel n'a pas seulement pour but de protéger la liberté des croyances, mais bien d'en assurer la *libre manifestation* par l'exercice de pratiques ou cérémonies; que si la liberté religieuse est soumise, comme les libertés politiques, aux nécessités de l'ordre social, cette *surveillance*, destinée à réprimer l'abus du droit, ne doit pas en gêner l'exercice, ce qui arriverait si les réunions pour l'exercice public d'un culte avaient besoin d'une *autorisation* préalable; que la disposition de l'art. 291 C. pén., qui soumet à l'agrément du gouvernement l'existence des associations ayant pour but de s'occuper d'objets religieux, est inconciliable avec l'art. 5 de la Charte, et se trouve virtuellement abrogée; qu'en fait, les réunions incriminées ont eu lieu spontanément, sans accord préalable; qu'ainsi les prévenus n'ont fait que se livrer à des actes appartenant à l'exercice de leur culte, et n'ont par conséquent contrevenu à aucune loi pénale en vigueur. »

Sur ce, arrêt de rejet en ces termes : « Attendu que la liberté religieuse, consacrée et garantie par l'art. 5 de la Charte constitutionnelle, n'exclut ni la surveillance de l'autorité publique sur les réunions qui ont pour objet l'exercice des cultes, ni les mesures de police et de sûreté sans lesquelles cette surveillance ne pourrait être efficace; — que les dispositions de cet article ne se concilient pas moins avec la nécessité d'obtenir l'autorisation du gouvernement dans les cas prévus par l'art. 291 C. pén. qui se rapportent aux choses religieuses; — qu'en effet l'ordre et la paix publics pourraient être compromis, si des associations particulières, formées au sein des différentes religions, ou prenant la religion pour prétexte, pouvaient, sans la permission du gouvernement, dresser une chaire ou élever un autel, partout et hors de l'enceinte des édifices consacrés au culte; — que les articles organiques du concordat, du 18 germinal an X, ne permettent pas qu'aucune partie du territoire français puisse être érigée en cure ou en succursale, qu'aucune chapelle domestique, aucun oratoire particulier soient établis sans une autorisation du gouvernement; — que le libre exercice de la religion professée par la majorité des Français, doit se renfermer dans ces limites; qu'il est soumis à ces restrictions; que les articles organiques du culte protestant les reproduisent sous les formes appropriées à ce culte, et que les art. 291 et 294 C. pén. ne contiennent que des dispositions analogues; — que la loi du 7 vendém. an IV, inconciliable dans la plupart de ses dispositions avec celle de germ. an X, *relative à l'organisation des cultes*, et statuant sur des matières qui ont été depuis réglées par la section 3, la section 4, § 8, et la section 7 du chap. 3, tit. 1er, liv. 3, du Code pénal, se trouve, aux termes de l'art. 484, nécessairement abrogée; — qu'au surplus, cette surveillance et cette intervention de l'autorité publique ne doivent point être séparées de la protection promise à tous les cultes en général; que cette protection est aussi une garantie d'ordre public, mais qu'elle ne peut être réclamée que par les cultes reconnus et publiquement exercés; — que l'abrogation virtuelle des art. 291 et suivants du Code pénal ne peut donc s'induire ni de l'art. 5 ni de l'art. 70 de la Charte de 1830; — que loin de là, et depuis sa promulgation, ils ont reçu une sanction nouvelle de la loi du 10 avril 1834, qui a confirmé les dispositions de l'art. 291 en leur donnant plus d'extension et d'efficacité, et qui a déféré aux tribunaux correctionnels les infractions qui y seraient commises; — mais attendu que cet article, combiné avec la loi du 10 avril 1834, n'interdit que les associations non autorisées de plus de vingt personnes, dont le but serait de se réunir pour s'occuper d'objets religieux, littéraires, politiques ou autres, alors même que ces associations seraient partagées en sections d'un nombre moindre, et qu'elles ne se réuniraient pas tous les jours ou à des jours marqués; — qu'il suit de là que l'art. 291 du Code pénal, considérant les associations dans leur but, celui de se réunir, s'applique évidemment à toutes réunions qui seraient la conséquence ou le résultat de ces associations mêmes, de quelque manière qu'elles aient été formées:

Digitized by Google

mais que son application ne peut s'étendre aux simples réunions temporaires et accidentelles, non préparées à l'avance ou qui n'auraient pas un but déterminé; — et attendu que l'arrêt attaqué constate, en fait, que les prévenus Doine et Lemaire, membres de la religion chrétienne réformée, se sont rendus, le 16 juill. et le 10 sept. 1837, dans les communes de Sceaux et de Cépoy, et que là Doine a fait des prières, chanté des psaumes, lu et expliqué l'Evangile en présence de tous ceux qui, soit par un sentiment religieux, soit par un motif de curiosité, s'étaient spontanément, et sans accord préalable, réunis auprès de lui; — que la Cour royale d'Orléans, tout en spécifiant l'objet des réunions qui avaient eu lieu à Sceaux et à Cépoy, n'a donc pas reconnu et déclaré l'existence d'une association de plus de vingt personnes, ni même celle de réunions produites par une association ainsi composée; qu'elle s'est bornée à constater deux réunions formées spontanément dans deux communes différentes, et sans qu'elles eussent été préparées ou concertées à l'avance; que les faits ainsi appréciés ne présentaient plus les caractères prévus et déterminés par les art. 291 et 292 du Code pénal, 1er et 2 de la loi du 10 avril 1834, et qu'en jugeant qu'aucune disposition pénale ne leur était applicable, ladite Cour n'a violé aucune loi. »

Telle est la jurisprudence sur les questions d'applicabilité de la loi pénale aux associations *religieuses*.

Restent les difficultés pratiques. Le Code pénal porte, art. 291, « Nulle association de *plus de vingt personnes*, dont le but sera de se réunir tous les jours ou à certains jours marqués pour s'occuper d'objets religieux, littéraires, politiques ou autres, ne pourra se former qu'avec l'agrément du gouvernement, et sous les conditions qu'il plaira à l'autorité publique d'imposer à la société. — Dans le nombre des personnes indiquées par le présent article, ne sont pas comprises celles domiciliées dans la maison où l'association se réunit. » La loi de 1834 ajoute, art. 1er, « Les dispositions de l'art. 291 C. pén. sont applicables aux associations de *plus de vingt personnes, alors même que ces associations seraient partagées en sections d'un nombre moindre*, et qu'elles ne se réuniraient pas tous les jours ou à des jours marqués. – L'autorisation donnée par le gouvernement est toujours révocable. »

Le but de la loi de 1834 est de rendre l'art. 291 C. pén. plus difficile et plus dangereux à éluder. Qui dit association dit activité de tous dirigée dans un même but, c'est-à-dire, organisation intérieure et hiérarchie disciplinaire, sans quoi cette direction unique ne saurait avoir lieu. L'incrimination peut donc s'emparer de tout ce qui accuse cette organisation, cette direction à ce but commun. La rubrique même sous laquelle est placé l'art. 291 prouve que la multiplicité, l'habitude ou la périodicité des réunions est le caractère principal auquel on peut reconnaître l'association illicite. Mais il ne faut pas confondre la réunion, fait accidentel sans antécédents et sans conséquents, avec la réunion qui se rattache à une association organisée. Les rapports et discussions de la loi du 10 avril 1834, dans les deux Chambres, ont expressément établi à cet égard une distinction, plus facile à trancher toutefois dans la théorie que dans la pratique. Une autre condition de l'incrimination est le nombre de vingt personnes, non compris celles domiciliées dans la maison où l'on se réunit.

Au-dessous de ce nombre, bien que pouvant encore être dangereux selon les circonstances et les personnes, le droit d'association renaît, à moins qu'il ne s'agisse d'une fraction d'association. Mais à quels caractères distinguer une fraction d'association d'une association entière? Cette question doit nécessairement rentrer dans le vaste domaine de l'investigation du ministère public et de l'appréciation judiciaire.

L'art. 292 C. pén. disposait, quant aux pénalités: « Toute association de la nature ci-dessus exprimée, qui se sera formée sans autorisation, ou qui, après l'avoir obtenue, aura enfreint les conditions à elle imposées, sera dissoute. — Les chefs, directeurs ou administrateurs de l'association seront en outre punis d'une amende de 16 à 200 fr. » La loi de 1834 dispose, art. 2, « Quiconque fait partie d'une association non autorisée sera puni de deux mois à un an d'emprisonnement et de 50 à 1,000 fr. d'amende. — En cas de récidive, les peines pourront être portées au double. — Le condamné pourra, dans ce dernier cas, être placé sous la surveillance de la haute police pendant un temps qui n'excédera pas le double du *maximum* de la peine. — L'article 463 C. pén, pourra être appliqué dans tous les cas. »

Ainsi que l'a expliqué le rapporteur de la loi de 1834, la peine à *doubler*, en cas de récidive, est celle précédemment établie dans le même article et non pas celle appliquée une première fois au délinquant. — La peine de surveillance a été vivement contestée à la Chambre des députés: elle ne peut être prononcée que dans le cas précédemment mentionné, c'est-à-dire celui de récidive. — Cette peine est facultative.

L'art. 294 C. pén., à peine d'une amende de 16 à 200 fr., impose l'obligation d'une autorisation préalable pour recevoir chez soi (quotidiennement et périodiquement, art. 291) une association même autorisée. En cas de société non autorisée, suivant l'art. 3 de la loi de 1834, le fait d'avoir prêté ou loué à ladite association, *sciemment* toutefois, pour une ou plusieurs réunions, sa maison ou son logement, entraîne la complicité, c'est-à-dire l'application de l'art. 2 de la dite loi.

Les formes pour obtenir la permission exigée par l'art. 294 C. pén., comme celle pour l'autorisation de l'association elle-même, ne sont pas tracées par la loi.

Il a été jugé, mais avant la loi si sévère de 1834, que cette permission, dans le cas d'une réunion pour exercice d'un culte, était censée résulter de ce que le commissaire de police avait eu connaissance de la réunion, s'y était présenté plusieurs fois en un jour et avait eu à sa disposition une clé du local (Cass., 12 sept. 1828).

Dans une autre affaire, également antérieure à la loi de 1834, M. le procureur général Dupin a émis cette opinion: que le fait d'avoir demandé la permission en question, *sans avoir reçu de réponse de l'autorité municipale*, suffisait pour

Digitized by Google

mettre à l'abri de l'application de l'art. 294 (Cass., 18 sept. 1830).

Aux termes de la loi de 1834, l'art. 293 C. pén., bien que peu en harmonie avec cette loi, qui ne fait plus aucune distinction entre les associés et leurs chefs, n'en subsiste pas moins; il est ainsi conçu : « art. 293. Si, par discours, exhortations, invocations ou prières, en quelque langue que ce soit, ou par lecture, affiche, publication ou distribution d'écrits quelconques, il a été fait, dans ces assemblées, quelque provocation à des crimes ou à des délits, la peine sera de 100 à 300 fr. d'amende, et de trois mois à deux ans d'emprisonnement, contre les chefs, directeurs et administrateurs de ces associations; sans préjudice des peines plus fortes qui seraient portées par la loi contre les individus personnellement coupables de la provocation, lesquels, en aucun cas, ne pourront être punis d'une peine moindre que celle infligée aux chefs, directeurs et administrateurs de l'association. » Cette disposition rentre dans la catégorie des délits de provocation, par la presse ou autre mode de publicité, à des actes condamnés par la loi. — V. Presse.

La loi du 8 oct. 1830, d'accord en cela avec la vérité des choses, avait rangé les associations illicites parmi les délits politiques, et en avait attribué la connaissance aux cours d'assises (art. 1 et 7) : c'était réaliser la première promesse de l'art. 69 de la Charte de 1830. L'art. 4 de la loi du 10 avril 1834, cédant à un principe de même nature que celui qui avait dicté l'art. 291 C. pén., restitue le délit d'association aux tribunaux correctionnels pour le soustraire à l'indulgence du jury, à titre de *simple infraction politique*.

Toutefois le même article laisse les crimes et délits commis par les associations illicites, politiques ou non politiques, sous l'empire de la juridiction spéciale à chacun d'eux aux termes de la législation ordinaire. — V. Attentats, Crimes et Délits politiques.

ATELIERS DANGEREUX, INSALUBRES OU INCOMMODES. — Les établissements *formés* sont sous la surveillance de la police locale, suivant les lois des 14 déc. 1789, 24 août 1790, et 22 juill. 1791. — V. Police municipale.

Pour l'autorisation, il faut se conformer au décret du 15 octobre 1810 et à l'ordonn. du 14 janv. 1815, qui établissent trois classes distinctes, dont chacune a ses règles particulières.

Toute contravention est justiciable des tribunaux de police, « attendu que les autorités municipales et administratives sont spécialement chargées par les lois des 14 déc. 1789, 24 août 1790, et 22 juill. 1791, de surveiller et régler tout ce qui intéresse la *salubrité* publique et la *commodité* des habitants; — que l'ordonnance du 14 janv. 1815, et le décret du 15 oct. 1810, en prescrivant les formalités à remplir, et les autorisations à demander pour l'établissement des manufactures ou ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode, ne sont que la conséquence et l'exécution des règles du droit public qui sont établies dans les lois précitées; d'où il résulte que les infractions de l'ordonnance et du décret, dont l'autorité se confond avec celle de ces lois, sont une atteinte formelle à ces mêmes lois, et doivent attirer sur les contrevenants l'application des peines de police, qu'elles déterminent, ou que les lois postérieures, sur la même matière, ont prononcées; — que par suite, le tribunal de police était seul compétent pour connaître de la contravention et pour y statuer » Cass., 17 janv. 1829 et 20 février 1830 (*J. cr.*, art. 99 et 385).

L'établissement formé après refus d'autorisation constituerait aussi une infraction justiciable du tribunal de police : Cass., 27 juill. 1827 et 24 mai 1830 (*J. cr.*, art. 416).

Si l'inculpé soutenait que son établissement échappe aux dispositions du décret de 1810, comme étant antérieur ou autrement, ce serait une question préjudicielle qui nécessiterait un sursis : C. de cass., 14 fév. 1833 et 14 fév. 1839 (*Ibid*, art. 2513).

L'exploitation d'un établissement insalubre, sans autorisation, constitue, chaque fois qu'elle se renouvelle, un fait nouveau qui peut donner lieu à une nouvelle poursuite : Cass., 28 juin 1832 (*Ibid.*, art. 1029).

ATTAQUES CONTRE LES DROITS OU L'AUTORITÉ CONSTITUTIONNELLE DU ROI OU DES CHAMBRES. — V. Attentats politiques, Presse.

ATTAQUES CONTRE LA PROPRIÉTÉ, LE SERMENT, LE RESPECT DU AUX LOIS. — V. Presse.

ATTEINT ET CONVAINCU. — Locution autrefois usitée dans les sentences criminelles pour constater la culpabilité, et qui ne s'emploie plus depuis que la législation a réglé la rédaction des jugements et arrêts.

ATTENTATS A LA LIBERTÉ. — V. Liberté individuelle.

ATTENTATS AUX MŒURS. — La législation pénale, relativement à cette classe de délits, a suivi les progrès et les variations des mœurs et de la civilisation.

Les lois de Solon étaient assez sévères (*Voy.* le commentaire de Samuel Petit, *In leg. attic.*, *lib.* 6, t. 1, L. L. 15, 16 et 17).

La législation romaine, longtemps indulgente à l'excès, poussa jusqu'à la rigueur, sous les empereurs chrétiens, la répression des actes d'impudicité. Ses dernières lois (L. *Raptores*, C. *de raptu virginum*; *L. Julia*, *de adult.*; *Instit.*, *de publ. jud.*; C. *Théodos*, *lib.* 9) ont été rigoureusement suivies dans l'ancienne jurisprudence française, qui punissait sans miséricorde tous les actes de libertinage selon le degré de criminalité que lui assignaient les idées religieuses.

La *bestialité* et la *sodomie*, que les anciens Romains ne punissaient que pécuniairement (L. Santina, *Cic. epist.*, l. 8, 12 et 14; Suetone, *in Domitiano*, cap. 8; Quintilien, *Inst. orat.*, l. 4, cap. 2), furent frappées de la peine du dernier supplice, suivant la novelle 117, *de his qui luxuriantur contra naturam* (*Carol. magn capit.*, *add.* 4, c. 103). Le supplice du feu était toujours appliqué au crime de sodomie, à l'exemple du châtiment qu'en avait tiré la justice divine (Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, p. 244; Jousse, *Justice crim.*, t. 4, p. 119).

Digitized by Google

L'*inceste* était aussi puni de mort, soit qu'il eût été commis entre ascendants et descendants, soit qu'il l'eût été entre frère et sœur, beau-père et belle-fille, beau-fils et belle-mère (Julius Clarus, § *Incestus*, n° 3; Capit. de Childebert: *Si quis uxorem patris acceperit, mortem incurrat*). Mais l'inceste entre beau-frère et belle-sœur, oncle et nièce, tante et neveu, était arbitrairement puni (Farinaccius, *quæst.* 149, n° 88 et 96).

Le *rapt de violence*, alors même que le viol qui en était le but n'avait pas eu lieu, était puni du supplice le plus rigoureux (L. *un.*, C. *de raptu virginum seu viduarum*; Const. de Childebert, 532; Capitulaires). — V. Rapt, Viol.

Le *rapt de séduction* était aussi puni de mort. L'art. 42 de l'ordonnance de Blois et la déclaration du 6 nov. 1639, modifièrent un ancien usage, en disposant: « sans qu'il puisse être ordonné que les coupables subiront cette peine, *s'ils n'aiment mieux épouser la personne ravie.* » Ce crime consista dès-lors dans le fait d'avoir séduit et suborné par artifices, intrigues ou mauvaises voies, des fils ou filles, même des veuves, mineurs de 25 ans, pour parvenir à un mariage à l'insu ou sans le consentement des pères, mères ou tuteurs (décl. 22 nov. 1730). « C'était, suivant l'expression de Fournel (*Traité de la séduction*, p. 305), le crime de l'ambition ou de la cupidité, plutôt que celui de la passion ou du tempérament. » Aussi le qualifiait-on *raptus in parentes*. — V. Enlèvement de mineur, Rapt.

D'autres attentats aux mœurs étaient punis aussi par l'ancienne jurisprudence française, qui qualifiait *luxure* tout acte de sensualité contraire aux lois de la religion et aux règles de la pudeur, et avait établi trois catégories, savoir: 1° les actes *contre nature*; 2° les actes commis envers des personnes *non libres*, tels que l'inceste, le viol, le rapt, outre l'adultère et la bigamie ou polygamie; 3° les actes de luxure illicite, commis entre personnes *libres*, tels que la fornication, le stupre et le maquerellage, outre les actes punis par le droit canonique, sous les noms de *mastupratio* et de *mollities* (Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, p. 206 à 244).

La *simple fornication* n'était pas atteinte par la justice pénale, et ne pouvait même autoriser une demande en dommages intérêts, par cela qu'il y avait consentement réciproque (L. 29 C. *ad leg. Jul. de adult.*; Julius Clarius, § *fornicatio*, n° 1; Farinaccius, *de delictis carnis, quæst.* 137; Jousse, t. 8, p. 707; Fournel, *Traité de la séduction*). Mais le *stupre* était incriminé, sans être toutefois puni comme un délit bien caractérisé. Il y a cette différence, dit Muyart de Vouglans, p. 212, entre le stupre et la fornication, qu'au lieu que celle-ci se commet avec les filles de mauvaise vie qui se prostituent à prix d'argent, le stupre suppose que la fille ou la veuve a été jusqu'ici d'une conduite régulière et qu'elle ne s'est laissé séduire que par l'espérance du mariage. Suivant le droit canonique, l'individu coupable de stupre était obligé d'épouser la fille séduite, sinon de la doter. La déclaration du 23 nov. 1731 vint abolir expressément cet usage, parce que, disait-elle, « l'expérience a démontré que les filles faisaient une spéculation de cette peine pour se procurer des partis avantageux. » Elle disposa que les coupables seraient condamnés à telle peine qu'il appartiendrait suivant l'exigence des cas. Le juge ne prononçait presque jamais qu'une simple aumône (Muyart de Vouglans, *loc. cit.*).

Quant au *maquerellage* ou courtage impudique, il fut toujours frappé ou menacé de peines, plus ou moins sévères, suivant la qualité respective du proxénète et de la personne corrompue ou prostituée. La loi romaine punissait principalement ceux qui exerçaient à la débauche leurs esclaves et leurs enfants (L. 4, ff, *de his qui notantur infamiâ*), ceux surtout qui prostituaient forcément des personnes honnêtes ou leurs filles ou leurs esclaves (L. *ult.*, C. *de spectaculis*), et plus encore ceux qui corrompaient artificieusement pour les prostituer des mineures de 15 ans (Novelle 14, *de lenonibus*). L'ancienne législation française prononça des peines arbitraires, qui étaient appliquées plus ou moins sévèrement suivant la gravité des cas (Ordonn. 20 avril 1684; décl. 26 juill. 1713). C'était le *trafic* qu'on punissait (Muyart de Vouglans, p. 215.) « Quand il s'agit, dit Jousse (t. 3, p. 812), de maquerellage commis à l'occasion de filles qu'on a attirées insensiblement et séduites, on condamne les entremetteurs et les entremetteuses, soit au carcan, soit à être promenées sur un âne le visage tourné vers la queue, et ensuite à être fouettés. »

Ces incriminations et pénalités pour la plupart étaient critiquées par les meilleurs publicistes, Beccaria, entre autres, dans son traité *des Délits et des peines*; et Montesquieu enseignait qu'à l'exception des faits qui choquaient la sûreté publique comme les bonnes mœurs, tels que l'enlèvement et le viol, les actes d'impudicité les plus contraires aux règles de la pudeur ne devaient être punis que correctionnellement. L'assemblée constituante, adoptant ces pensées philosophiques, écarta de la législation pénale les faits d'impudicité qui lui parurent être plutôt justiciables du tribunal de la pénitence, et se borna à incriminer ceux qui seraient *publics* ou *violents*, ainsi que *l'excitation habituelle à la débauche de la jeunesse*.

La loi des 19-22 juillet 1791, tit. 2, dispose: Art. 8. Ceux qui seraient prévenus d'avoir attenté *publiquement* aux mœurs par outrage public à la pudeur des femmes, par actions déshonnêtes, par exposition ou vente d'images obscènes, d'avoir favorisé la débauche ou corrompu des *jeunes gens de l'un ou de l'autre sexe*, pourront être saisis sur-le-champ; — 9. Si le délit est prouvé, les coupables seront condamnés à un an de prison...

Le Code pénal du 25 sept.-6 oct. suivant, disposa (2e part., tit. 2, sect. 1re, art. 29, 30 et 31); 1° que le *viol* serait puni de six années de fers; 2° que cette peine serait de douze années lorsque le viol aurait été commis sur la personne d'une fille âgée de moins de quatorze ans accomplis, ou lorsque le coupable aurait été aidé dans son crime par la violence et les efforts d'un ou de plusieurs complices; 3° que quiconque aurait été convaincu d'avoir, par violence et à l'effet d'en abuser ou de la prostituer, enlevé une fille au-dessous de quatorze ans accomplis, hors de la maison des personnes sous la puissance des-

Digitized by Google

quelles serait ladite fille, serait puni de douze années de fers.

Dans un message du 17 niv. an IV, le directoire exécutif demanda au conseil des cinq cents une loi sur la *prostitution*, qui permît de réprimer les scandaleux désordres que présenta cette époque; mais cette proposition ne fut suivie d'aucune mesure législative.

Est venu le Code pénal de 1810 dont les dispositions sur les atteintes portées aux bonnes mœurs, modifiées à certains égards par la loi du 28 avril 1832, présentent un système complet pour la répression des faits que le législateur moderne a jugés susceptibles d'être poursuivis et atteints par la justice pénale. Les art. 330 à 340 comprennent, sous la rubrique *attentats aux mœurs*, l'outrage public à la pudeur, l'attentat à la pudeur, le viol, l'excitation habituelle à la débauche de la jeunesse, l'adultère et la bigamie. Nous allons successivement parcourir ici ces diverses incriminations, sauf celles du viol, de l'adultère et de la bigamie, qui seront examinées sous leur mot particulier, en ce qu'elles ont chacune un caractère à part.

Outrage public à la pudeur.

L'art. 330 C. pén., qui punit ce délit de prison (3 mois à un an) et d'amende (16 à 200 fr.), n'en donne ni la définition ni les caractères distinctifs. Il faut y suppléer par la doctrine et la jurisprudence.

Ce délit, d'abord, doit être distingué de *l'outrage à la morale publique et religieuse ou aux bonnes mœurs*, que punit l'art. 8 de la loi du 17 mai 1819, lequel se commet « par l'un des moyens énumérés en l'art. 1er, » c'est-à-dire par des *discours ou écrits publics*. Ainsi ce ne peut être qu'un outrage *par action*, comme l'avait expliqué la Cour de cassation, relativement à la disposition analogue de la loi de 1791, qui, disait-elle (Arrêt du 30 niv. an XI), « ne peut s'entendre de simples injures, quelque outrageantes, quelque grossières qu'elles soient, mais *d'actions ou gestes* attentatoires à la pudeur des femmes. »

Il doit être aussi distingué de *l'attentat à la pudeur* prévu par l'art. 331, en ce que ce dernier article suppose qu'une personne a été blessée dans ses sentiments pudiques, tandis que l'art. 330 considère abstractivement les règles de la pudeur, toujours blessées dès qu'il y a publicité, sans parler uniquement de la *pudeur des femmes*, comme la loi de juill. 1791 et l'arrêt de niv. an XI. C'est ce que confirme ce passage du rapport de M. de Monseignat au corps législatif : « N'est-il pas facile de reconnaître les familiarités que la civilisation excuse, les discours que la galanterie tolère, les libertés que la mode autorise, de ne pas les confondre avec les attitudes éhontées et l'étalage de la corruption, l'absence ou la licence des vêtements, l'oubli des principes et du but de la nature, et de tous les autres *outrages à la pudeur et à l'honnêteté publiques* » (Locré, t. 30). La Cour de cassation a mieux précisé le délit, dans un arrêt rendu relativement à deux individus qui avaient été surpris dans la rue par une ronde de nuit, *in rebus venereis* : « Attendu que les outrages à la pudeur prévus et punis par l'art. 330, sont ceux qui, n'ayant pas été accompagnés de violence ou de contrainte, n'ont pu blesser la pudeur de la personne sur laquelle des actes déshonnêtes peuvent avoir été exercés, qui n'ont ainsi pu offenser que les bonnes mœurs, mais qui, par leur licence et leur publicité, ont dû être l'occasion d'un scandale public pour l'honnêté et la pudeur de ceux qui, fortuitement, ont pu en être les témoins » (Cass., 26 mars 1813). C'est enfin ce qu'a reconnu un arrêt de règlement de juges, du 5 juillet 1838, dans lequel on lit que le délit d'outrage public à la pudeur ne résulte que des faits qui ont outragé *la pudeur publique* (*J. cr.*, art. 2301).

La publicité est donc ce qui imprime au fait d'impudicité exempt de violence la criminalité prévue par l'art. 330. Cet élément essentiel doit être expressément déclaré par le juge de répression (Cass., 18 flor. an IX, 9 nov. 1820).

Aucun mode de publicité de l'action n'est excepté ici, à la différence des dispositions restrictives de la loi du 17 mai 1819, qui supposent que le public aura été nécessairement témoin du fait incriminé. Comme l'a dit la Cour de cassation, la disposition de l'art. 330, sur le caractère de publicité de l'outrage, s'énonce d'une manière générale et absolue; il se réfère conséquemment à tous les genres de publicité que l'outrage à la pudeur est susceptible d'avoir, soit par le lieu où il est commis, soit par les autres circonstances dont il est accompagné (Cass., 22 fév. 1828).

Ainsi, les circonstances de publicité existeront dans tous les cas où, par application de la loi de 1819, la jurisprudence a reconnu quelle existait (*V.* PRESSE), et de plus dans tous ceux où le public a été exposé à être témoin du fait, par cela que le lieu était accessible au public. — L'outrage à la pudeur, commis dans un champ, à la vue de quelques personnes, est nécessairement un outrage public dans le sens de l'art. 330 (Cass., 22 février 1828).

L'art 330 est-il applicable aux filles de joie qui se montrent sur la voie publique? Une ordonnance de police du 6 nov. 1778 portait : « Sur ce qui nous a été remontré par notre procureur du roi... que le libertinage est aujourd'hui porté à un point que les filles et femmes publiques, au lieu de cacher leur infâme commerce, ont la hardiesse de se montrer pendant le jour à leurs fenêtres, d'où elles font signe aux passants pour les attirer; de se tenir le soir sur leurs portes, et même de courir les rues où elles arrêtent les personnes de tout âge et de tous états; qu'un pareil désordre ne peut être réprimé que par la sévérité des peines prescrites par les lois, et capables d'imposer tant aux filles et femmes de débauche, qu'à ceux qui les soutiennent et favorisent; pourquoi il requiert y être par nous pourvu; en conséquence : « Art. 1er, faisons très-expresses inhibitions et défenses, à toutes femmes et filles de débauche, de raccrocher dans les rues, sur les quais, places et promenades publiques, et sur les boulevards de cette ville de Paris, même par les fenêtres, le tout sous peine d'être rasées et enfermées à l'hôpital; même, en cas de récidive, de punition corporelle, conformément auxdites ordonnances, arrêts et règlements. » — La loi municipale du 19 juill. 1791, n'étant pas appli-

Digitized by Google

cable aux filles publiques, le directoire exécutif, par son message de l'an IV, avait demandé une loi spéciale; mais il n'en a été rendu aucune, et l'on sait que vainement M. Debelleyme, préfet de police, voulut défendre aux filles publiques de se montrer au dehors. Si l'art. 330 est applicable, ce ne peut être qu'avec les restrictions que commande une tolérance jugée nécessaire.

Attentats à la pudeur.

Après avoir prévu les offenses à la pudeur *publique*, le législateur a dû protéger les individus contre tout acte plus ou moins *violent* d'impudicité. Dans le Code de 1810, les art. 331, 332 et 333 n'incriminaient que le *viol ou tout autre attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence*; alors aucune peine n'était encourue par l'individu qui, sans violence *physique*, abusait de l'inexpérience d'un enfant. Vainement quelques Cours d'assises avaient-elles voulu considérer comme équipollente la violence *morale*; c'était une extension de la loi pénale : Cass., 9 nov. 1820, 25 août 1821, 28 janv. et 25 oct. 1830 (*J. cr.*, art. 506).

Le législateur de 1832 a introduit une incrimination commandée par l'expérience et qui d'ailleurs existait autrefois; car la loi romaine (L. 38 ff. *De pœnis*) punissait plus ou moins sévèrement suivant leur condition, ceux *qui nondum viri potentes virgines corrumpunt*, et l'ancienne jurisprudence française protégeait particulièrement les filles *non nubiles* (Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, p. 242; Jousse, *Justice crim.*, t. 3, p. 737). Il a donc disposé, art. 331 : « Tout attentat à la pudeur, consommé ou tenté sans violence sur la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe âgé *de moins de onze ans*, sera puni de la réclusion. »

Ainsi, la violence est légalement présumée quand l'acte impudique a été exercé sur un enfant mineur de onze ans, par cela que son intelligence et ses dispositions naturelles ne sont pas assez développées pour qu'il ait pu comprendre la portée de l'action à laquelle on lui a proposé de se soumettre (*Code pénal progressif*, p. 291).

Les faits que prévoit ici le Code sous la dénomination d'attentats à la pudeur comprennent non seulement ceux qui sont exercés sur la personne même de l'enfant, mais encore les actes obscènes dont l'enfant serait l'instrument (C. de cass., 2 avril 1835).

La circonstance de l'âge au-dessous de onze ans est essentiellement constitutive du crime : Cass., 23 juill. 1836, 28 sept. 1837 et 28 sept. 1838 (*J. cr.*, art. 1932 et 2355). Elle doit être déclarée, non par la Cour d'assises, mais par le jury, qui doit être spécialement interrogé à cet égard, et qui doit indiquer expressément la *minorité de onze ans* : Cass, 1er oct. 1834 et 29 août 1839 (*ibid.*, art. 1379 et 2554). Une question distincte ne doit pas être posée comme si c'était une circonstance aggravante : Cass., 28 sept. 1838 (*ibid.*, art. 2355). — La production devant la Cour de cassation de l'acte de naissance prouvant que la victime avait plus de onze ans, ne pourrait motiver la cassation de l'arrêt : Rej., 17 mars 1838 (*J. cr.*, art 2273).

L'attentat à la pudeur, commis sur une personne qui n'est plus mineure de onze ans, ne devient punissable qu'autant qu'il y a eu *violence physique*. Le nouvel art. 332 distingue du viol ce crime déjà prévu dans le Code de 1810, à l'égard duquel il dispose spécialement : — § 3. Quiconque aura commis un attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence contre des individus de l'un ou de l'autre sexe, sera puni de la réclusion. — § 4. Si le crime a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis, le coupable subira la peine des travaux forcés à temps » (circonstance aggravante qui doit être déclarée d'une manière distincte : Cass., 28 sept. 1838 et 18 avril 1839; *J. cr.*, art. 2355).

Il n'est pas nécessaire que l'acte ait été commis pour satisfaire une jouissance sexuelle, comme la tentative de viol; un motif de haine ou d'excessive curiosité, un sentiment de vengeance, suffiraient pour le rendre punissable. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation, relativement à des actes exercés violemment par plusieurs femmes sur une autre femme (arr. 14 janv. 1826), et relativement au fait de plusieurs ouvriers qui avaient violemment dépouillé un de leurs camarades de ses vêtements et procédé à l'examen de ses parties sexuelles (arr., 6 fév. 1829).

La violence est l'élément principal du crime, et doit être expressément déclarée (C. de cass., 2 fév. 1815, 2 oct. 1819, 22 mars 1821, 18 avril 1822, 10 mars 1827, 28 janv. 1830, 25 août 1831). — Pour qu'il y ait violence, il faut qu'il y ait emploi de la force; car, *violenter*, c'est contraindre, c'est obliger de faire par force la chose que l'on exige (Carnot, sur l'art. 331).

La *tentative* d'attentat violent à la pudeur est-elle punissable comme le crime consommé? L'affirmative, qui résulte des termes de l'art. 332 et des principes posés dans l'art. 2, C. pén., a été contestée par M. Carnot, qui se fonde sur ce qu'il n'y a pas renvoi exprimé à cet art. 2. Elle est consacrée par arrêts de la Cour de cass. des 11 mars 1820, 20 sept. 1822, 30 nov. 1827, 10 juin 1830 et 13 sept. 1831 (*J. cr.*, art. 460), et professée par les auteurs de la *Théorie du C. pén.* (6e vol., p. 167 et suiv.).

Entre époux peut-il y avoir crime d'attentat à la pudeur avec violence? La question s'est présentée, sur la plainte d'une femme articulant des actes de violence contre nature. Le mari s'est pourvu contre l'arrêt de mise en accusation de la Cour de Paris et a soutenu que le mariage était l'extrême limite du droit de disposition appartenant à la créature humaine sur elle-même; que les mystères du lit conjugal ne devaient point supporter l'examen de la justice. Son pourvoi a été rejeté, sur les conclusions conformes de M. le procureur-général Dupin, par arrêt du 21 nov. 1839 : « Attendu que, si le mariage a pour but l'union de l'homme et de la femme, et si les devoirs qu'il impose, la cohabitation, l'obéissance de la femme envers le mari, établissent entre les époux des rapports intimes et nécessaires, il ne s'ensuit pas cependant que la femme cesse jamais d'être protégée par les lois, ni qu'elle puisse être forcée de subir des actes contraires à la fin légitime du mariage; qu'il est dès lors évident qu'en employant la violence pour les commettre, le mari se rend cou-

Digitized by Google

pable du crime prévu par l'art. 332, § 3, C. pén... » Nous avons recueilli avec cet arrêt le réquisitoire conforme, dans notre *Journal du droit crim.*, art. 2490.

Circonstances aggravantes. — Il en est une qui est commune aux attentats à la pudeur et au viol; c'est celle qu'exprime l'art. 333 en ces termes : « Si les coupables sont les ascendants de la personne sur laquelle a été commis l'attentat, s'ils sont de la classe de ceux qui ont autorité sur elle, s'ils sont ses instituteurs ou ses serviteurs à gages, ou serviteurs à gages des personnes ci-dessus désignées, s'ils sont fonctionnaires ou ministres d'un culte, ou si le coupable, quel qu'il soit, a été aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes, la peine sera celle des travaux forcés à temps, dans le cas prévu par l'art. 351, et des travaux forcés à perpétuité, dans les cas prévus par l'art. précédent. »

Le principe de cette aggravation, puisé dans les lois romaines, était écrit dans la déclaration du 22 nov. 1730, punissant plus sévèrement le crime aggravé par *la qualité et l'indignité des coupables.* Muyart de Vouglans, *Lois crimin.*, p. 213, s'exprimait ainsi à cet égard : « Il paraît, d'après les arrêts, que l'on a suivi les distinctions faites tant par cette loi que par le droit romain, en ce que les peines y sont augmentées ou diminuées suivant les circonstances, mais surtout suivant la qualité de ceux qui commettent ce crime ou de ceux envers qui il est commis : on veut dire que l'on est dans l'usage de prononcer les peines corporelles et même les capitales dont il est parlé dans cette loi, contre ceux qui abusent de l'indignité de leur état et de l'ascendant que leur donne leur qualité sur de jeunes personnes pour parvenir à la consommation de ce crime, tels que les esclaves, les juifs, les tuteurs et curateurs. A quoi il faut joindre le geôlier qui abuse de sa prisonnière, le médecin de sa malade, le maître à chanter ou à danser de son écolière, le curé de sa paroissienne, le confesseur de sa pénitente, et le seigneur de la fille de son vassal. »

Le Code pénal de 1791 avait omis ces causes d'aggravation : le législateur de 1810 a voulu y pourvoir; mais les termes de son art. 333 n'étaient pas satisfaisants en ce qu'ils disaient seulement : « Si les coupables sont de la classe de ceux qui ont autorité, etc..., » ce qui ne comprenait pas les ascendants quand l'enfant était majeur : Rej. 6 déc. 1828 (*J. cr.*, art. 25).

Aujourd'hui, dans tous les cas, *l'ascendant de tout degré* est atteint par l'aggravation de peine.

Mais une question reste indécise. De quelle *autorité* entend parler l'art. 333? Est-ce seulement de l'autorité de *droit*, ou bien aussi de l'autorité de *fait?* — Suivant M. Carnot (t. 2, p. 115) : « par ceux qui ont autorité sur les personnes, on ne peut entendre que les *père et mère*, les *tuteurs et curateurs.* » Cette opinion a été aussi professée par M. Haus, dans ses observations sur le projet du Code pénal de Belgique (t. 3, p. 7), en ces termes : « La disposition de l'art. 333 est exceptionnelle, et doit dès lors être interprétée dans un sens étroit; elle est pénale, et doit dès lors être expliquée, en cas de doute, dans le sens le plus favorable. Ensuite cet article parle nominativement des instituteurs, fonctionnaires publics et ministres d'un culte, c'est-à-dire des personnes qui ont une autorité de fait. Or, cette désignation spéciale serait inutile si les termes de l'art. 333 comprenaient l'autorité de droit et de fait. » Mais une doctrine contraire est professée par les auteurs de la *Théorie du C. pén.* (6e vol., p. 193), qui s'appuient sur le rapport de M. de Monseignat et sur un arrêt de cassation du 6 fév. 1823, appliquant l'art. 333 aux maîtres à l'égard de leurs domestiques.

Suivant la jurisprudence, c'est au jury à déclarer la *qualité, putà* celle de tuteur, ascendant, beau-père, maître (Cass., 3 mai 1832; *J. cr.*, art. 997), et à la Cour d'assises à décider si le beau-père jouit d'une autorité légale sur la fille de sa femme (Cass., 25 mars 1830, 3 mai 1832, 2 oct. 1835, 22 sept. 1836; *ibid.*, art. 388, 997, 1700, 2023), si l'oncle exerce une autorité sur sa nièce (Cass., 4 avril 1833; *ibid.*, art. 1127), et ainsi dans tous les cas (Cass., 10 août 1839, *ibid.*, art. 2579).

L'autorité du mari sur les enfants issus d'un premier mariage de sa femme cesse par leur majorité ou leur émancipation : Cass., 25 mars 1830, 3 mai 1832 et 26 février 1836 (*ibid.* art. 388, 997, 1733).

Les *instituteurs* sont tous compris dans l'art. 333, et l'on pourrait appliquer l'opinion de Jousse (t. 3, p. 737) relativement aux maîtres de danse, de musique, de dessin, qui abuseraient de leurs écolières dans les cas prévus par les art. 331 et 332.

La qualité de *serviteur à gages*, dans le nouvel art. 333, est aggravante, soit que le coupable ait commis le crime envers sa maîtresse, ou qu'il l'ait commis envers la fille de son maître.

Celle de *fonctionnaire ou ministre d'un culte* ne doit être aggravante qu'en tant qu'il y a abus de la fonction. L'opinion de M. Carnot à cet égard est adoptée avec explication par les auteurs de la *Théorie du Code pénal*, 6e vol., p. 202.

Une *deuxième circonstance aggravante* résulte de l'assistance que reçoit le coupable d'une ou de plusieurs personnes pour accomplir son attentat, qui devient alors un acte de barbarie. Elle s'applique surtout au *viol.* — V. ce mot.

Excitation habituelle à la débauche. — Corruption.—Prostitution.

Cette incrimination soulève de grandes difficultés. L'art. 334 du Code de 1810, maintenu textuellement par la loi de 1832, punit d'une peine correctionnelle, plus ou moins grave suivant la qualité respective du coupable et de sa victime, « quiconque aura attenté aux mœurs en *excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de 21 ans.* » Par là il atteint certainement le vil métier des *proxénètes* ou *entremetteurs de débauche*, ainsi que l'explique ce passage du rapport de M. de Monseignat au Corps législatif : « En nous occupant des attentats aux mœurs, comment ne pas signaler ces êtres qui ne vivent que pour et par la débauche; qui, *rebut des deux sexes*, se font *un état* de leurs *rapprochements mercenaires*, et *spéculent* sur l'âge, l'inexpérience et la misère, pour *colporter* le vice et alimenter la corruption?

Digitized by Google

Des législateurs ne les ont punis que du mépris public; mais que peut le mépris sur des âmes aussi avilies! Punit-on par l'infamie des individus qui en font leur élément? C'est par des châtiments, c'est par un emprisonnement et une amende que le projet de loi a cherché à atteindre ces *artisans habituels* de prostitution. — Si l'on pouvait calculer des degrés de bassesse dans un *métier aussi bas*, ceux-là sans doute seraient les plus méprisables qui serviraient ou *exciteraient* même la *corruption* des personnes placées sous leur surveillance ou leur tutelle, et notamment ces pères et ces mères (s'il était possible qu'il pût s'en trouver) qui, abusant du dépôt précieux que la nature et la loi leur ont confié, *spéculeraient* sur l'innocence qu'ils sont chargés de protéger et de défendre, *échangeraient contre de l'or la vertu de leurs enfants*, et se rendraient coupables d'un infanticide moral. Les auteurs du Code, dans cette circonstance, assignent une peine plus grave, qui, nous aimons à le croire, ne trouvera jamais son application. Le projet de loi prive encore des avantages que le Code Napoléon accorde à la puissance paternelle, ces parents qui en font un si scandaleux abus; il leur ôte aussi le droit de tutelle, et les prive de toute participation au conseil de famille où leur présence ne pourrait que souiller cette utile institution. Enfin il permet aux juges de mettre sous la surveillance spéciale du gouvernement *ces personnes éhontées* dont *l'infâme trafic* appelle déjà toute *la surveillance de la police ordinaire.* »

Mais, de plus, l'art. 334 n'atteint-il pas les faits *personnels et directs* d'impudicité sur des mineurs?

L'affirmative a été jugée par arrêts de la Cour de cassation, ch. crim., des 10 et 18 avril 1828, 17 janv. et 11 sept. 1829, 29 janv. 1830, 5 et 26 juill. 1834, 4 janv. et 17 oct. 1838 et 17 août 1839 (*J. cr.*, art. 96, 222, 338, 1380, 1381, 2103, 2329 et 2538), ainsi que par arrêts des Cours royales de Rouen (1834; *ibid.*, art. 1380), et Douai (26 oct. et 29 déc. 1838; *ibid.*, art. 2302 et 2329).

La négative a été jugée par arrêt de la Cour de cassation, ch. crim., du 11 mai 1832 (*ibid.*, art. 1028), ainsi que par arrêts des Cours royales de Bordeaux (24 nov. 1837), Bourges (15 février 1838), Amiens (12 sept. 1838), Poitiers, 25 janv. 1840, Limoges, 18 mars 1840 (*J. cr.*, art. 2623 et 2685).

Une première fois nous avons plaidé la question devant les chambres réunies de la Cour de cassation, qui a jugé, conformément à notre système subsidiaire de défense, « que, si l'art. 334 du Code pénal est également applicable et à ceux qui s'adonnent habituellement à un trafic infâme en favorisant ou facilitant la prostitution de la jeunesse, et à ceux qui l'excitent habituellement à la débauche pour assouvir soit leurs honteuses passions, soit celles d'autrui, soit pour quelque motif que ce soit, les dispositions de cet article ne sauraient recevoir d'application, sauf l'exception contenue dans son second paragraphe, concernant les père, mère, tuteur ou autres personnes chargées de la surveillance de mineurs, lorsque les deux conditions ci-dessus rappelées, savoir : 1° d'*habitude* ou de *répétition des actes* par lesquels la débauche ou la corruption serait excitée, favorisée ou facilitée, et 2° de *pluralité de personnes* corrompues ou prostituées, ne se trouvent pas réunies. — (Arr. du 26 juin 1838, *J. cr.*, art. 2169).

Une deuxième fois, devant les chambres réunies de la Cour de cassation, nous avons soutenu l'inapplicabilité de l'art. 334, sans qu'aucun moyen subsidiaire se présentât. Vu la gravité de la question, nous croyons devoir transcrire ici l'extrait de notre plaidoirie à l'audience du 18 juin 1840, qui a été publié par le journal *le Droit* (n° du 19 juin).

..... « Si je consulte les criminalistes, leur doctrine m'est favorable. — M. Carnot, dans son *Commentaire du Code pénal* (1), approuve en ces termes l'arrêt de 1832 : « *Nous pensons que c'est là la véritable et même la seule manière d'entendre et d'appliquer les dispositions de l'art. 334.* » — Les auteurs de la *Théorie du Code pénal*, dans le *Journal du Droit criminel*, repoussent toute autre interprétation. — M. Merlin, dans une lettre écrite en 1838, s'exprimait ainsi : « Je le pense comme vous, Monsieur, ce n'est pas l'immoralité abusant de la jeunesse, crime déjà atteint par l'art. 331 C. pén.; c'est la *cupidité* ou toute autre passion *calculant* sur cette immoralité, que l'art. 334 a voulu atteindre. Si la garantie accordée à l'enfance est encore trop faible, si la sollicitude de la loi doit s'étendre jusqu'à un âge plus avancé qu'elle ne fait, c'est à la législation qu'il faut en demander compte, ce n'est pas à la jurisprudence : du moins *telle est ma profonde conviction.* » — Telle fut aussi l'opinion exprimée devant vous, Messieurs, par une voix éloquente qui affirmait sciemment qu'en consultant tous les éléments de décision on arrivait au plus haut degré d'évidence.

« Eclairons donc la lettre obscure de la loi par les lumières que fournissent la législation antérieure et les travaux préparatoires du Code pénal. Et comme il s'agit d'une question sociale, comme le pourvoi se fonde sur des raisons de morale publique, consultons aussi, non pas les casuistes, car ils nous jetteraient dans des appréciations fort peu édifiantes, mais les publicistes, ceux qui ont écrit sur la justice pénale : tous s'accorderont à repousser comme injuste et inopportune la poursuite des faits d'incontinence exempts de violence et de publicité. — Beccaria écrivait, au siècle dernier, en parlant de certaines impuretés qui alors étaient spécialement punies, qu'on ne peut appeler juste la peine appliquée à des faits de cette nature, tant que les lois n'auront pas organisé les moyens les plus efficaces de les prévenir eu égard aux circonstances particulières dans lesquelles se trouve la nation (2). Et certes, si les actes naturels de lubricité eussent également été flétris par la législation répressive, il n'eût pas manqué d'en appeler à l'humanité. C'est qu'en effet, la moralisation d'un peuple, l'extirpation de vices inhérents à sa nature, ne s'obtiennent pas par des châtiments *a posteriori*, qui ne sont que des rigueurs inutiles. — Le chef de l'école des *utilitaires*, Bentham,

(1) Edition de 1836, sur l'art. 334; n. 4.
(2) *Traité des Délits et des Peines*, p. 132.

Digitized by Google

dans son Traité de législation civile et pénale, au chap. *Des limites qui séparent la morale et la législation* (1), déclare expressément qu'il y aurait plus de mal que d'avantages à porter des peines contre les impuretés *secrètes*; et il range parmi les *moyens indirects*, qui doivent se trouver dans une meilleure organisation sociale, ceux à employer pour arrêter le vice de lubricité. Puis il fait cette remarque judicieuse: «Observons qu'à l'inverse des autres délits dont on arrête d'autant plus sûrement les mauvais effets qu'on les met plus en évidence, les délits d'incontinence ne deviennent nuisibles qu'en devenant publics» — Préfère-t-on les publicistes qui exigent pour l'élément *moral* la plus grande part dans la législation répressive? Ils nous diront eux-mêmes qu'il est des faits immoraux sur lesquels ne doit pas s'exercer la justice pénale. « En voulant punir, dit M. Rossi (2), certaines infractions des lois de la chasteté et de la pudeur, la justice sociale dépasserait son droit, parce qu'elle n'a pas les moyens de vérifier ces faits, et qu'en essayant ces preuves, elle produirait plus de mal par le scandale des poursuites que la menace de la peine ne produirait d'avantage.» Puis, appliquant cette réflexion à l'inceste même, il va jusqu'à dire que punir l'inceste commis sans violence ni scandale, ce serait méconnaître les exigences de l'ordre public.

« Si ces idées sont vraies, appliquées même aux actes qui outragent la nature, combien ne serait-il pas injuste et dangereux d'autoriser la poursuite de faits d'impudicité *naturelle* qui souvent sont dus aux désordres involontaires de l'organisation physique plutôt qu'à la dépravation du cœur, dont la recherche intempestive pourrait initier l'innocence aux mystères du vice, dont la preuve faite déshonorerait la victime elle-même et ferait la honte de ses proches. Toutes les fois qu'il y va de l'honneur d'une famille ou de celui de l'individu lésé, la loi a pris soin de poser une limite aux droits de la police judiciaire: témoin les dispositions législatives sur l'adultère, la diffamation, le rapt. Et la jurisprudence autoriserait le ministère public et ses auxiliaires à fouiller la vie domestique, à pénétrer dans ce qu'il y a de plus intime et de plus fragile, à instruire et poursuivre, sans dénonciation ni plainte, sur le soupçon d'une séduction peut-être imaginaire, sur une rumeur produite par la malignité publique!..... — Comment distingueront-ils, ces vengeurs de la morale offensée, la lubricité défendue du simple relâchement de mœurs, la séduction punissable de la séduction réciproque et consensuelle que ne saurait punir la justice humaine? Comment constatera-t-on que le fait est consommé, qu'il est parvenu à l'état d'habitude? Il faudra donc se livrer à d'indiscrètes et dégoûtantes investigations, supputer les actes, calculer le nombre des impuretés tentées ou commises, trouver une première victime, puis une deuxième, en déshonorer deux pour une, salir les familles et créer ainsi un obstacle à l'union qui eût pu réparer la principale faute!...— Et qu'on ne dise pas que j'exagère les dangers. N'a-t-on pas vu, sous l'invocation des arrêts de votre section criminelle, poursuivre jusque devant elle un jeune homme de famille pour avoir anticipé sur les droits conjugaux, sans violence ni scandale; et la cour elle-même, malgré l'austérité de sa jurisprudence, s'empresser d'éteindre par un arrêt de rejet une poursuite dont elle a dû gémir? N'a-t-on pas vu l'interrogatoire d'une jeune fille, commencé au confessional, continué par des médecins *commissionnés*, terminé à l'audience et suivi de l'absolution du coupable, à la honte de la vierge dégradée et de sa famille!

« Vainement déciderez-vous que la poursuite n'est permise qu'envers ceux qui ont fait ou tenté de faire plusieurs victimes, ce qui suppose un scandale déjà produit et une dépravation funeste aux bonnes mœurs. C'est très-bien quant au courtier de libertinage, qui peut être poursuivi et puni sans qu'il en résulte nécessairement un scandale plus grand, parce qu'il suffira d'établir que d'ignobles propositions ont été par lui colportées, ce qui n'impliquera pas inévitablement que la corruption a été consommée, et qu'elle l'a été envers telle ou telle personne. Mais appliquer ainsi la disposition pénale aux actes personnels et directs de séduction ou de lubricité, préparés et commis sans intermédiaire, c'est là précisément qu'est le danger, puisque la recherche et la preuve du délit exigeront nécessairement des investigations, des enquêtes, des constatations qui feront la honte des victimes et de leurs parents. Dans l'affaire actuelle, n'a-t-il pas fallu, pour constater la réitération des faits et la pluralité des personnes dont la corruption était soupçonnée, assigner plusieurs jeunes filles du pays pour venir déclarer tour à tour si le prévenu les avait séduites, quand, comment et jusqu'à quel point. Voilà des exemples. — Vainement encore proclamerez-vous dans vos arrêts que les rigueurs de la loi sont pour ceux *qui attirent à eux des enfants mineurs, les infectent du venin de la corruption, et les associent à leurs propres dérèglements*. C'est l'expression d'une sainte indignation, que je partage quand je vois une pareille atteinte aux bonnes mœurs. Mais il faut considérer aussi le danger des poursuites pour la plupart des cas. Dans l'interprétation que je combats, si elle était sanctionnée par votre juridiction suprême, l'intolérance, un zèle irréfléchi, sous prétexte de discipliner les mœurs, ne trouveraient-ils pas l'autorisation de poursuivre tout fait soupçonné de séduction ou de lubricité défendue, espérant découvrir judiciairement la preuve d'un autre fait et de l'immolation d'une autre victime, à une époque quelconque? Que de scandale pour arriver à punir un malheureux égaré par la fougue de ses passions sensuelles, et cela sans corriger ses semblables!...—Dans quel pays a-t-on jamais confondu ainsi l'égarement des sens avec le commerce de la prostitution, les actes secrets et consensuels de lubricité avec les impuretés violentes ou publiques?» — (Ici Me Morin s'attache à établir les différences qui existent entre le fait du proxénète et le libertinage consensuel, qui ont de tout temps été distingués par la législation).

« Vous connaissez les dispositions du droit

(1) Deuxième volume, p. 412.
(2) *Traité du droit pénal*, premier volume, p. 297, et deuxième volume, p. 88.

Digitized by Google

romain sur la débauche. Qui punissaient-elles? Les proxénètes et eux seuls. D'abord sans trop de rigueur ceux qui *quæstuaria mancipia haberent* ou qui exerceraient *hunc quæstum in liberis* (1); puis, plus sévèrement, *patres et dominos qui suis filiabus vel ancillis peccandi necessitatem imponerent* (2), et avec la dernière sévérité tout individu qui aurait, *cum arte et dolo*, corrompu pour les prostituer *puellas nec decimum agentes annum* (3). Voilà la source de notre art. 334, qui a reproduit à peu près les mêmes circonstances aggravantes. Y avait-il quelque texte applicable aux actes directs de séduction ou de libertinage? aucun, que je sache, à moins de violence ou d'enlèvement: *sin autem per vim rapius virginis perpetratus* (4).

« Dans l'ancienne législation française, il y avait aussi des peines contre le proxénétisme, lesquelles étaient plus sévères au cas de prostitution de la fille par le père ou la mère, de la femme par le mari, ou d'une fille de famille par un individu ayant employé des manœuvres artificieuses (5). Ici encore, aucune assimilation entre la séduction personnelle et la corruption pour autrui, érigée en crime à cause du *trafic* (6). On punissait aussi le *rapt de séduction*, délit qui consistait à suborner une fille de condition honnête pour la forcer au mariage malgré ses parents; ce qui était, suivant les expressions de Fournel (7) « *le crime de l'ambition ou de la cupidité plutôt que celui de la passion ou du tempérament.* » Et vous savez, Messieurs, quelle distinction on faisait quant à la qualité des personnes et la peine applicable. Hors ce cas et celui de violence, la séduction échappait à toute poursuite: c'est ce qu'atteste encore Fournel, qui établit que le fait, quoique immoral, n'est un délit ni public ni privé, parce que l'absence de violence fait supposer un consentement réciproque.

« La même démarcation a été observée dans notre législation intermédiaire. D'une part, le Code pénal de 1791 punissait *l'enlèvement violent* d'une fille pour *en abuser ou la prostituer*, mais il ne disposait rien à l'égard de la lubricité sans violence. D'autre part, la loi du 19 juill. 91, ayant en vue spécialement certaines atteintes aux bonnes mœurs, punissait de la prison ceux qui auraient *favorisé la débauche ou corrompu des jeunes gens de l'un ou l'autre sexe.* S'appliquait-elle au séducteur comme à l'entremetteur de débauche? Nullement, ainsi que le prouve ce message adressé le 17 niv. an IV, par le directoire exécutif, au conseil des Cinq-Cents, pour demander des mesures contre la séduction exercée par les courtisanes: « La loi du 19 juill. 1791 a classé au nombre des délits soumis à la police correctionnelle, la *corruption* des jeunes gens de l'un ou de l'autre sexe; mais cette disposition s'applique proprement au *métier infâme de ces êtres affreux qui débauchent et prostituent la jeunesse.* » C'était bien reconnaître que la loi de 91 n'atteignait pas les actes contre lesquels on demandait des mesures à l'égard de certaines personnes. En recueillant cette loi et le message qui en fixe le sens, M. Merlin dit: « Il en est de *même* de l'art. 334 du C. pén. de 1810. » C'est qu'en effet la loi nouvelle est *conforme aux lois précédentes*, ainsi que l'a déclaré M. Faure dans son exposé de motifs au corps législatif. Voyons ses dispositions.

L'art. 334 est confondu avec d'autres, sous la rubrique *Attentats aux mœurs*, ce qui indique déjà qu'il ne s'agit, dans cet article, que d'une espèce du genre. — Les quatre premiers prévoient spécialement et exclusivement des actes *personnels et directs* d'impudicité, tandis que l'art. 334, de l'aveu de tous, s'applique au courtage ou proxénétisme.—L'art. 330 punit l'outrage public à la pudeur; c'est la *publicité* qui fait le délit. — Les art. 331 et 332, dans le Code de 1810, ne prévoyaient que le *viol* et l'attentat à la pudeur avec *violence*: une disposition importante a été introduite par la loi de 1832. Le nouvel art. 331 punit *l'attentat à la pudeur*, consommé ou tenté sans violence sur la personne d'un enfant de *moins de onze ans.* « On a voulu, a-t-il été dit dans la discussion (1), punir l'effet de la séduction si facile sur un individu qui n'est pas à même d'apprécier toute l'immoralité de l'action à laquelle on lui propose de se soumettre. » Pourquoi donc, si la séduction personnelle est toujours punissable quand elle s'exerce sur des mineurs de vingt-un ans, pourquoi ne l'a-t-on pas dit dans cet art. 331, dans cette disposition nouvelle qui permettait de prévoir tous les cas de même nature, sauf à graduer les peines suivant l'âge de la victime et la perversité présumée du séducteur? Le législateur ne l'a pas fait; c'est donc qu'il ne l'a pas voulu, et sa pensée a dû être bien comprise lors de l'arrêt de 1832. — Telle est l'économie de la loi sur les actes personnels et directs d'impudicité; elle prévoit spécialement: l'outrage *public* à la pudeur; l'attentat à la pudeur avec *violence;* l'attentat à la pudeur sans violence physique, quand le jeune âge fait supposer une *violence morale*, puis le *viol;* voilà la gradation. Ajoutez les dispositions pénales sur l'*adultère*, celles sur l'*enlèvement de mineurs;* vous aurez une classification complète des faits de séduction ou de libertinage qu'a voulu atteindre le Code pénal.

« Vient l'art. 334. — Incontestablement il s'applique au trafic du proxénète. On veut qu'il atteigne aussi les actes de libertinage avec une mineure de vingt-un ans, sans publicité, ni violence, ni enlèvement, ni violation d'un devoir conjugal: lisons-le, ainsi que l'art. 335.... — De l'ensemble de ces deux dispositions, sans commentaire aucun, ne résulte-t-il pas évidemment que c'est l'entremetteur de débauche que la loi a en vue, que c'est bien lui et nul autre? Elle le punit dès que son ignoble trafic, qui tend à la dépravation de la *jeunesse*, est devenu *habituel;* elle le frappe plus sévèrement s'il a livré à la débauche un enfant placé sous sa surveillance, et

(1) L. 4, ff., *de his qui notantur infamiâ.*
(2) L. 6, C. *de spectaculis.*
(3) Nov. 14, *de lenonibus.*
(4) L. *Julia. Instit., de publicis judiciis; L. unic.*, C. *de raptu virginum.*
(5) Ordonn. 20 avril 1684, et décl. 26 juill. 1713.
(6) Muyart de Vouglans, *Lois criminelles*, p. 215; Jousse, T. 3, p. 810 et 842.
(7) *Traité de la séduction* (1781), p. 366.

(1) *Moniteur*, 5 décemb. 1831; *C. pén. prog.*, p. 291.

Digitized by Google

alors elle n'attend pas qu'il y ait eu réitération du fait, suivant ce que vous avez jugé, d'accord avec M. Carnot (t. 2, p. 101). Elle interdit de toute tutelle et curatelle, et de toute participation aux conseils de famille, ce courtier de libertinage, dont le métier fait horreur à toute personne honnête. Elle permet de placer sous la surveillance de la haute police cet être dégradé vis-à-vis duquel ne suffit plus la surveillance de la police ordinaire..... Raisonnablement, la loi a-t-elle pu imprimer aussi cette multiple flétrissure à des hommes, malheureusement trop nombreux dans l'état de nos mœurs, dont sans doute les égarements méritent un blâme sévère, mais enfin qui ne sont pas nécessairement parvenus à un tel degré d'avilissement et de dégradation, qu'il faille les exclure de toute réunion de famille, et les placer comme des malfaiteurs sous la surveillance de la haute police !...

« On prétend qu'il y a dans l'art. 334 des termes particulièrement applicables au séducteur et libertin. Analysons-le : « Quiconque aura *attenté aux mœurs*..... » C'est la qualification du délit, ce n'est pas là que sont ses éléments constitutifs. *En excitant, favorisant, ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse*.... On trouve là tous les caractères du proxénétisme, et les différents modes par lesquels il peut s'exercer : *exciter la débauche ou la corruption*, c'est l'action de ce proxénète des Romains, qui, plus dépravé encore que les autres, corrompait de préférence les plus innocentes créatures, *cum arte et dolo*, pour tirer un plus haut prix de son infâme négoce :— *favoriser, faciliter*, ce sont les manœuvres habituelles des entremetteurs, qui colportent d'ignobles propositions (dont les auteurs sont punissables comme complices), ou qui reçoivent dans leur bouge des mineurs, dont la corruption préexistante ou l'inscription à la police ne rendraient pas excusable l'ignoble trafic. — Ainsi entendu, l'article 334 a un sens clair et complet; toutes ses expressions ont une signification, et reçoivent chacune leur application. Que faut-il de plus ?

« Pour appliquer les mêmes expressions au séducteur ou libertin, on recourt à certaines interprétations desquelles je pourrais dire avec le chancelier Bacon : *Durum est torquere leges ad id ut torqueant homines*. — Voyons :

(Ici Me Morin discute les arguments de texte, puis invoque les éclaircissements qui résultent de la discussion du projet.)

« Le Code pénal en projet est communiqué d'abord aux tribunaux. Six de ces tribunaux, dans leurs observations, parlent de l'art. 334. Il est si évident que la disposition s'applique uniquement au proxénétisme, que l'unique proposition est d'élever l'amende, *parce qu'on ne doit pas craindre d'attaquer des fortunes qui ont une source aussi impure*. — Le projet est présenté au conseil d'Etat; là s'élève la question de savoir s'il ne convient pas de supprimer le mot *habituellement*, qui, dit-on, donnerait à entendre que si les coupables qui *corrompent* la jeunesse ne se livraient pas très-fréquemment à ce *commerce vil*, ils ne seraient pas punis. Il ne s'agissait donc, comme dans la législation antérieure, que du *trafic*. — M. Faure, dans son exposé de motifs, déclare que la disposition est *conforme aux lois précédentes*. — Enfin, M. de Monseignat fait au Corps législatif son rapport, dont vous avez reconnu toute l'autorité dans la discussion sur la question des duels; rapport qui, dès que le projet a été adopté, est devenu, d'après la constitution d'alors, le *commentaire naturel de la loi*. Là, il n'est question que des *mercenaires* qui corrompent la jeunesse. Evidemment le législateur n'a pas eu en vue les *actes directs et personnels de débauche*, prévus, quand ils devaient être incriminés, par les art. 330-333.

« Une considération est présentée : c'est la plus grave. Les bonnes mœurs, dit-on, ne seraient pas suffisamment garanties, si l'on n'appliquait au fait en question la seule disposition dont les termes s'y prêtent, pour atteindre ainsi toutes les impuretés autrefois punies pour la plupart sous les noms de crimes contre nature, d'inceste, etc.

« Je réponds : — Plusieurs publicistes l'ont dit, la recherche et la poursuite de pareils faits, quand ils sont exempts de violence et demeurés secrets, seraient plus nuisibles qu'utiles à la réforme des mœurs. Le législateur moderne a dû mettre à profit l'expérience acquise. — Il est d'ailleurs certaines monstruosités que la législation répressive doit refuser de prévoir, sinon par une présomption d'impossibilité, comme le parricide dans les lois de Solon, du moins par respect pour les mœurs régénérées du pays. — De fait, aucun de ces anciens crimes ne se trouve prévu par l'art. 334, même avec l'interprétation que je combats. — Les actes contre nature, évidemment, ne sont pas frappés d'une peine édictée en raison de leur monstruosité. S'ils ont été violemment tentés ou consommés, ils seront punis comme tout autre attentat à la pudeur avec violence, ni plus ni moins, art. 332, ainsi que nous en avons eu récemment un exemple. Que s'ils ont été volontairement subis, ils ne tomberont pas sous le coup de l'art. 334 comme actes contre nature, puisque le fait prévu, quel qu'il soit, ne devient un délit qu'autant qu'il s'est exercé sur plusieurs personnes, et que les victimes étaient mineures. Concevrait-on que la loi eût prévu de pareils faits et les eût innocentés dans la plupart des cas... — Quant à l'inceste, si la loi eût voulu le prévoir et l'atteindre, elle eût fait de ce crime *sui generis* l'objet d'une disposition spéciale, suivant la règle *pœna non irrogatur nisi quæquâ lege speciliter huic delicto imposita est*. Le § 2 de l'art. 334 ne peut être considéré comme tenant lieu de disposition spéciale; car il atteint des personnes dont la qualité, par rapport aux victimes, exclut l'inceste; et quant aux ascendants, il ne punit que ceux qui auraient *provoqué leurs enfants mineurs* au fait prévu. Or, l'inceste peut exister après vingt-un ans; il peut avoir été excité par le fils, mineur ou non; il peut exister entre autres parents, tels que frère et sœur, etc. Si donc il est défendu seulement à l'ascendant, et seulement pendant la minorité de l'enfant, il est alors tacitement permis à tous autres, et même à l'ascendant à une certaine époque. — Quelle déplorable interpré-

Digitized by Google

tation !..... Ne vaut-il pas mieux penser que le législateur de 1810 n'a pas voulu prévoir de pareilles monstruosités, en raison des dangers qu'il y aurait à en rechercher et administrer la preuve.

« Et l'on voudrait trouver atteints par un seul mot de l'art. 334 tous ces crimes d'autrefois, pour y englober un fait d'impudicité naturelle, qui en diffère autant que du fait spécialement prévu !.... Cet article n'a pas, ne peut pas avoir une aussi immense étendue. Ses termes s'y refusent ; son sens est clairement fixé par les dispositions précédentes, et surtout par la discussion dont il a été l'objet. Le fait prévu, c'est le *trafic* de la débauche. Le silence de la loi, quant aux impudicités *secrètes*, s'explique par des raisons d'ordre public. Juge-t-on opportun de poursuivre impitoyablement tout acte de libertinage, sans distinction ? Qu'on provoque une loi, qui sera discutée et comprise ; vous êtes placés près du législateur pour lui signaler les lacunes de son œuvre, mais non pour les combler. Vous ne voudrez pas étendre la disposition pénale à un fait qu'elle n'a pas prévu : ce serait commettre une usurpation de pouvoir, et faire une loi rétroactive. »

Sur les conclusions conformes de M. le procureur-général Dupin, la Cour, par arrêt du 18 juin 1840, a statué dans les termes suivants, qui résument la législation sur la matière :

« Attendu que la sect. 4, tit. 2, liv. 3 du Code pénal, qui définit et punit les diverses sortes d'attentats aux mœurs, classe ces attentats d'après leur nature et leur gravité ; — que par les art. 330, 331. 332, ce Code punit les simples outrages à la pudeur lorsqu'ils *sont publics*, les attentats *sans violence* sur un enfant de moins de onze ans, ceux consommés ou tentés *avec violence* sur toutes personnes, et enfin le *viol ;* — que par l'art. 333 il prononce une aggravation de peine contre les coupables lorsqu'ils sont ascendants des personnes sur lesquelles ces attentats ont été consommés ou tentés, ou qu'ils se trouvent dans l'une des catégories déterminées ; — Attendu qu'après s'être occupé de la répression de ces divers genres d'attentats, le législateur a prononcé des peines contre ceux qui se livrent à l'infâme métier de la prostitution ; que par le § 1er de l'art. 334, il punit quiconque a attenté aux mœurs, en *excitant, favorisant, ou facilitant* habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de l'âge de vingt-un ans ; qu'il ne pouvait mieux indiquer le proxénétisme qu'en le caractérisant, comme il l'a fait, d'attentat aux mœurs, commis en *excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption ;* — qu'ainsi interprété, l'art. 334 forme, avec les articles précédents, un système de répression qui se lie, s'enchaîne, en embrassant les divers attentats que le législateur a eu en vue de réprimer, et qu'il n'a pas voulu confondre ; — Attendu qu'au besoin, le sens de cet article serait encore expliqué par les motifs de la loi, exposés dans le rapport de l'orateur de la commission du Corps législatif, et consignés dans les observations de cette commission au Conseil d'état ; — la Cour rejette..... »

Par suite de cette décision solennelle, la chambre criminelle de la Cour régulatrice a rendu deux arrêts, l'un de cassation, du 26 nov. 1840, l'autre de rejet, du 7 janv. 1841, qui ont décidé nettement que l'*art. 334 ne s'applique qu'au proxénète.*

Dans l'état de la jurisprudence, quels sont les éléments nécessaires de l'*habitude* qui érige en délit le fait immoral ? Plusieurs arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle, ont décidé, de même que pour l'usure habituelle, « que les faits dont la réunion constitue l'habitude doivent être considérés relativement à celui qui en est l'auteur, et non par rapport à ceux qui en sont l'objet ; qu'ainsi des faits de corruption, répétés à différentes époques envers la même personne, peuvent caractériser l'excitation habituelle à la débauche » (17 janv. et 11 sept. 1829, 29 janv. 1830 et 4 janv. 1838 ; *J. cr.*, art. 222, 1346 et 2103). — « L'habitude, disait M. l'avocat-général Hello, dont nous avons recueilli le réquisitoire (*ubi suprà*), est un fait moral qui résulte de la répétition de l'acte défendu. C'est la persévérance de l'agent qui la constitue, et cette persévérance est la même, soit qu'il n'y ait qu'une seule victime, soit qu'il y en ait plusieurs. » Néanmoins, sur notre plaidoirie, l'arrêt solennel du 26 juin 1838 a exigé la double condition : 1° de *répétition des actes ;* 2° de *pluralité de personnes* corrompues ou prostituées. Mais cet arrêt statuait dans l'espèce d'une poursuite pour faits personnels et directs de débauche, et à cet égard on conçoit que la jurisprudence ait été circonspecte à l'excès. Si donc l'art. 334 ne s'applique pas à ces faits, comme l'a jugé le dernier arrêt solennel, on pourra ne plus exiger cette condition de pluralité de victimes, et nous admettrons que le délit existe de la part du proxénète qui a corrompu et prostitué à plusieurs une seule victime (Douai, 31 juill. 1840 ; *J. cr.*, art. 2685). Dans cette hypothèse aussi on pourra approuver les arrêts qui ont jugé que le délit peut exister quoique la jeune fille qui a été habituellement *excitée* à la débauche soit restée pure (Rej., 5 juill. 1834 ; *J. cr.*, art. 1380), ou quoique la mineure qui a été prostituée eût auparavant de mauvaises mœurs (C. de Rennes, 15 mai 1835 ; *J. cr.*, art. 1676), et même fût inscrite à la police (Cass., 17 nov. 1826 ; Douai, 5 fév. 1830 ; *J. cr.*, art. 301).

A l'exemple de l'art. 333, les art. 334 et 335 considèrent comme *circonstance aggravante* « si la prostitution ou la corruption a été excitée, favorisée ou facilitée par les pères, mères, tuteurs ou autres personnes chargées de la surveillance des mineurs dont il s'agit. » Nous avons exposé *suprà*, p. 89, les difficultés relatives aux crimes prévus par les art. 331-333. L'art. 334 en présente une autre, qui est celle de savoir quelles personnes il a en vue par ces expressions *personnes chargées de leur surveillance*. Deux arrêts ont décidé que le maître d'une apprentie est son surveillant légal, parce qu'il est responsable des faits de celle-ci (Cass., 17 oct. 1838 ; Douai, 29 déc. 1838 ; *J. cr.*, art. 2329). Le motif de cette décision la rend fort contestable.

ATTENTATS, CRIMES ET DÉLITS POLI-

Digitized by Google

TIQUES. — Ce sont les faits ou tentatives coupables, dirigés contre la sûreté ou la sécurité de l'Etat, c'est-à-dire de la *nation confondue avec le pouvoir qui la gouverne*. — V. CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE.

La loi pénale, en tant que protectrice d'intérêts qui ne sont pas *politiques*, s'est humanisée successivement, comme nos mœurs, parce que c'est là une des conditions de son efficacité. Mais s'agit-il de la sûreté politique de l'Etat, c'est-à-dire du maintien du pouvoir qui gouverne, pouvoir qui est, par son essence même, gardien jaloux plus encore que dépositaire fidèle de l'autorité publique, alors, quelle que soit la source, la forme et l'organisation de ce pouvoir, on rencontre toujours dans la loi pénale le même vague et la même latitude de définitions, la même énergie et la même sévérité de répression. Toutefois, cette élasticité de définition, qui embrasse toutes les phases du fait qu'elle incrimine, depuis le projet même jusqu'à l'exécution, en y comprenant la provocation, reste nécessairement, à moins de dérogation formelle, sous l'empire du droit commun, qui veut, pour qu'il y ait crime, un commencement d'exécution, et, pour qu'il y ait délit, la consommation du fait (C. pén., 2 et 3). Le fait matériel, d'ailleurs, élément de culpabilité moralement et légalement nécessaire, doit avoir été accompagné d'une intention de le commettre, ayant la même gravité et le même but. Ce principe dominant toute la législation pénale en matière de crimes ou de délits, le point de vue d'où l'on examine ceux d'entre eux qui sont du domaine de la politique ne doit, dans aucun cas, rien lui faire perdre de son caractère sacré. Aussi, en pareille matière, la faculté pour le jury d'admettre des circonstances atténuantes dont l'effet doit être de faire fléchir la peine au niveau d'une culpabilité aussi élastique de sa nature que les définitions qui s'y rapportent, est-elle une modification équitablement apportée à notre droit criminel par l'art. 463 du Code pénal. Telles sont les principales considérations qui ont fait, de l'application du jury aux délits politiques, une garantie spécialement stipulée dans l'art 69 de la Charte constitutionnelle de 1830. — C'est qu'en effet l'institution et l'application du jury, dans son omnipotence d'appréciation impartiale, qui ne relève que de la conscience, peut seule donner un contre-poids nécessaire à ce qu'on trouve de trop ombrageux ou de trop sévère dans la loi pénale en matière politique.

Les *attentats politiques* sont ceux des crimes et délits ci-après qui ont reçu du législateur cette qualification spéciale, parce qu'ils attaquent dans son essence même le pouvoir qui gouverne, en menaçant, soit la vie ou la personne du chef de l'état ou de sa famille, soit le trône ou l'hérédité du trône, soit l'autorité constitutionnelle qui réside dans la personne du roi. Ces attentats peuvent être commis, selon les prévisions de la législation pénale, par différents moyens, notamment :

1° Par une bande armée (C. pén., 97). — V. BANDES ARMÉES.

2° Par une coalition de fonctionnaires (125). — V. FONCTIONNAIRES.

3° Dans un discours pastoral prononcé publiquement (203); ou dans une correspondance des ministres du culte avec les cours ou puissances étrangères (208). — V. CULTE.

4° Par un attroupement séditieux (L. 10 avril 1831, 11). — V. ATTROUPEMENTS.

5° Par une association politique (L. 10 avril 1834, 4). — V. ASSOCIATIONS OU RÉUNIONS ILLICITES.

6° Par les détenteurs d'armes prohibées (L. 24 mai 1834, 10). — V. ARMES.

La justice criminelle ordinaire ne donnant pas au gouvernement toutes les garanties de sévérité qu'il réclame pour répondre complètement, en pareil cas, de la sûreté de l'état, les attentats en question, en vertu de hautes considérations politiques, peuvent être soumis par le gouvernement à une juridiction exclusivement politique, conformément à l'art. 28 de la Charte constitutionnelle. — V. COUR DES PAIRS. — Mais pour être passible de cette juridiction exceptionnelle, le même art. 28 exige que l'attentat politique ait été comme tel expressément *défini par la loi*.

Les *attentats* à la sûreté de l'état *définis par la loi* sont :

1° L'attentat contre la vie ou la personne, soit du roi, soit des membres de sa famille; la tentative à cet effet, ainsi que la provocation par l'un des moyens énoncés dans l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819. — V. ATTENTATS CONTRE LE ROI OU LES MEMBRES DE SA FAMILLE.

2° L'attentat dans le but, soit de détruire, soit de changer le gouvernement ou l'ordre de successibilité au trône, soit d'exciter les citoyens à s'armer contre l'autorité royale, ou la provocation à cet effet par l'un des moyens énoncés dans l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819. — V. ATTENTATS CONTRE LE GOUVERNEMENT DU ROI ET L'HÉRÉDITÉ DU TRÔNE.

3° L'attentat dans le but soit d'exciter la guerre civile en armant, ou en portant les citoyens ou habitants à s'armer les uns contre les autres; soit de porter la dévastation, le massacre ou le pillage dans une ou plusieurs communes. — V. ATTENTATS DANS LE BUT D'EXCITER, etc.

4° L'offense au roi commise par l'un des moyens énoncés en l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819, lorsqu'elle a pour but d'exciter à la haine ou au mépris de sa personne ou de son autorité constitutionnelle. — V. ATTENTATS CONTRE LE ROI OU LES MEMBRES DE SA FAMILLE, PRESSE.

5° L'attaque contre le principe ou la forme du gouvernement établi par la Charte de 1830. — V. PRESSE.

Les *crimes et délits politiques* ne sont pas définis par le Code pénal, qui les confond avec les crimes et délits *contre la chose publique*, dont la criminalité est de troubler ou inquiéter l'autorité qui administre, sans attaquer le gouvernement même. Cette ligne de démarcation est sans intérêt quant aux crimes, puisque dans les deux cas ils doivent être soumis au jury (C. pén., 1, 7 et 8; C. inst. cr., 133). Mais depuis la Charte de 1830, dont l'art. 69 attribue aux Cours d'assises la connaissance des délits politiques, ces derniers demandaient nécessairement une définition exacte, qui ne pouvait dépendre de l'arbitraire du juge. Tel est le but de la loi du 8 oct. 1830,

Digitized by Google

dont l'art. 7 a pour objet de distinguer les délits politiques pour les soumettre à la juridiction du jury. D'après l'esprit de cette dernière loi, les crimes et délits politiques sont ceux qui, comme les attentats politiques, attaquent dans sa base le pouvoir qui gouverne l'état. Il ne faut pas confondre les délits politiques, définis par l'art. 7 de la loi du 8 oct. 1830, avec les délits par la voie de la presse ou tous autres modes de publication énumérés aux art. 1, 2 et 3 de la même loi. Ces derniers, conformément à l'art. 69 de la Charte constitutionnelle de 1830, ont une nature et une juridiction spéciale; mais ils n'y joindraient le caractère politique qu'à la condition de tomber sous la définition rigoureuse de l'art. 9 de la loi du 8 oct. 1830, comme dans le cas, par exemple, des art. 102, 201, 202, 203, 205 et 208 du Code pénal. — V. Presse.

Les crimes et délits politiques sont (L. 8 oct. 1830, art. 7) :

1° *Les crimes et délits politiques contre la sûreté de l'Etat* (C. pén., liv. 3, tit. 1, ch. 1er). — V. ce mot.

2° *Les crimes et délits politiques contre la Charte constitutionnelle* (*ibid.*, ch. 2). — V. ce mot.

3° *Les crimes et délits politiques contre la paix publique* (*ibid.*, ch. 3). — V. ce mot.

4° L'enlèvement ou la dégradation des signes publics de l'autorité royale, opérés en haine ou mépris de cette autorité; — le port public de tous signes extérieurs de ralliement non autorisés par le roi ou par des règlements de police; — l'exposition dans les lieux ou réunions publics, la distribution ou la mise en vente de tous signes ou symboles destinés à propager l'esprit de rébellion ou à troubler la paix publique (L. 25 mars 1822, 9). — V. Presse.

ATTENTATS CONTRE LE ROI OU LES MEMBRES DE SA FAMILLE. — Ce sont les premiers des *attentats* à la sûreté de l'état *définis par la loi* — V. Attentats, crimes et délits politiques. — On entend par là les actes de violence dirigés contre la vie ou contre la personne du roi ou d'un membre de la famille royale. Aux termes de l'art. 86, C. pén., ces attentats sont punis, le premier de la peine du parricide, et le second de la peine de mort. — L'art. 28 de la Charte constitutionnelle les rend passibles de la juridiction de la Cour des Pairs. — V. Cour des Pairs.

Leur caractère politique est déterminé par le danger où ils jettent l'Etat dans la personne de son chef, médiat ou immédiat, et ne dépend donc nullement de l'intention politique ou non politique du coupable, lequel d'ailleurs a toujours eu la conscience des conséquences *politiques* d'un attentat de cette nature. De là on pourrait induire que l'art. 86 n'a en vue que le roi, l'héritier présomptif ou régent du royaume, comme sous le Code pénal de 1791. — Toutefois, cet article comprend textuellement tous les membres de la famille royale. — Mais d'après la discussion qui eut lieu lors de la révision du Code, en 1832, on ne doit plus entendre par famille royale (selon l'usage constant et dans des limites beaucoup plus étroites que celles posées dans un sénatus-consulte du 30 mars 1806) que la *famille dont le roi est le chef*, comme époux, comme père, comme beau-père, ou comme ascendant; famille qui, ainsi composée, donne à la dynastie régnante des garanties de stabilité et de durée.

L'attentat contre la vie, c'est l'assassinat, le meurtre ou l'empoisonnement, qui sont punis de mort en dehors de toutes considérations politiques. Mais que doit-on entendre ici par attentats *contre la personne?* Les auteurs de la *Théorie du Code pénal*, prenant pour base une juste proportion entre le fait coupable et le châtiment, et se fondant en outre par analogie sur l'art. 305 C. pén., restreignent les attentats politiques *contre la personne*, dont il est question à l'art. 86, aux crimes qui sont punissables de la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, ou de la déportation. Il en faudrait conclure que, pour les voies de fait considérées comme simples délits, le roi, dans une position exceptionnelle, ne serait cependant protégé que par la loi pénale applicable à tous les autres citoyens : ce qui peut paraître contraire à l'art. 12 de la Charte constitutionnelle, ainsi qu'au but et à l'économie de l'art. 86, lesquels semblent vouloir mettre le roi à l'abri de toute atteinte, même la plus légère. — Lors de la révision du Code pénal, en 1832, M. Bavoux avait proposé de ne punir de la peine de mort les attentats contre la personne, que quand ils auraient été dirigés contre le roi ou l'héritier présomptif. Cet amendement fut rejeté, parce que la Chambre, confondant l'attentat contre la vie avec l'attentat contre la personne, pensa que (contrairement au droit commun en matière d'assassinat ou de meurtre) il ne punirait que des travaux forcés l'attentat *contre la vie même* des membres de la famille royale.

Le Code pénal, avant 1832, réputait attentat tout acte extérieur commis ou commencé pour parvenir à l'exécution. Le droit commun en matière criminelle ne punissait la tentative que lorsqu'il y avait commencement d'exécution. Entre la tentative de l'art. 2 du Code pénal et celle de l'art. 88 du même code, il y avait tout l'intervalle qui sépare *l'acte commencé pour parvenir à l'exécution* de l'acte qui est une *partie de l'exécution même*. Cette dérogation au droit commun a disparu dans le nouvel art. 88. Aujourd'hui, pour qu'il y ait attentat contre la vie ou contre la personne, il faut qu'il y ait exécution ou *commencement d'exécution* (Art. 2 et 3 Cod. pén.; Cass., 13 oct. 1832 et 28 fév. 1833; *J. cr.*, art. 1001 et 1118). — Aussi l'exécution et la tentative sont-elles comprises dans l'accusation d'attentat et punies de la même peine (Cass., 28 fév. et 20 juin 1833; *J. cr.*, art. 1118 et 1160).

De là il résulte, en principe, que la tentative de ces attentats ne doit pas être considérée comme *attentat*, si elle a été suspendue par la seule volonté de son auteur. Mais l'attentat *contre la vie* pourrait dégénérer en attentat *contre la personne*, si l'assassinat ou le meurtre *tentés* dégénéraient en voies de fait par la seule volonté de leur auteur.

Le complot, suivi ou non d'effet, la simple proposition non agréée, ayant pour but les attentats contre le roi ou contre les membres de sa famille, ne constituent pas l'attentat à la sûreté

Digitized by Google

de l'état qui entraîne la juridiction de la Cour des Pairs. Mais ils rentrent dans la catégorie des crimes et délits politiques (C. pén., 89). Il en est de même de la résolution isolée dans le même but, dont un acte préparatoire isolé a précédé l'exécution (C. pén., 90; C. Paris, 7 juill. 1835; *J. cr.*, art. 1662). — V. Complot.

Il en est différemment aujourd'hui de la provocation à commettre ces mêmes attentats par l'un des moyens énoncés en l'art 1er de la loi du 17 mai 1819. L'art. 102 du Cod. pén. de 1810 prévoyait cette provocation, qu'il punissait plus ou moins sévèrement, selon qu'elle avait ou n'avait pas été suivie d'effet; et l'art. 2 de la loi du 17 mai 1819 punissait comme un délit la provocation non suivie d'effet, quand cette provocation avait eu lieu par un des moyens énoncés audit art. 1er ainsi que dans l'art. 102, C. pén. La loi du 9 sept. 1835, dans son art. 1er, a converti en attentat contre la sûreté de l'état cette même provocation, soit qu'elle ait ou n'ait pas été suivie d'effet. La légalité de cette qualification, quant à la provocation non suivie d'effet qui, jusque-là, n'avait été qu'un simple délit (l. 17 mai 1819, art. 2), a été vivement contestée dans la discussion de la loi du 9 sept. 1835 (*voy* la discussion dans le *Journ. du Dr. cr.*, art. 1664). Les auteurs de la *Théorie du Code pénal*, t. 2, p. 456 et suiv., professent qu'en droit rigoureux, l'art. 28 de la Charte constitutionnelle laissait cette qualification ou plutôt cette *définition* dans le domaine du législateur, d'autant plus qu'il s'agissait là d'une matière politique, matière qui, par sa nature, dominée par les circonstances, doit rester en dehors et au-dessus du droit commun.

La provocation suivie d'effet est punie plus sévèrement que celle qui n'a pas eu le même résultat, bien qu'il y ait attentat dans les deux cas (l. 9 sept. 1835, art. 1), parce qu'il y a cette distinction capitale que dans le premier, la provocation est une complicité d'attentat, tandis que dans le second la provocation n'est au fond qu'un simple délit de presse.

Parmi les moyens de provocation énoncés en l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819, celui que les législateurs de 1819 et de 1835 ont eu principalement en vue est la publicité par la presse ou autres modes analogues.

Les membres de la famille royale, comme tous les autres citoyens, sont protégés contre la diffamation qui pourrait s'attaquer à leurs personnes, abstraction faite de leurs positions politiques. Tel est le but de la loi du 17 mai 1819, art. 1er et 10, et du troisième alinéa de l'art. 86, C. pén. — La diffamation dans ce cas n'est qu'un simple délit, qui n'a réellement pas de caractère politique, et dont la provocation ne tombe pas par conséquent sous l'application de l'art. 1er de la loi du 9 sept. 1835. Mais la diffamation contre le roi, c'est-à-dire celle qui a pour but d'exciter à la haine et au mépris de la personne royale ou de son autorité constitutionnelle, peut avoir un tel caractère de gravité que l'art. 2 de la loi du 9 sept. 1835 qualifie cette offense au roi d'*attentat*, passible de la juridiction de la Cour des Pairs; à la condition toutefois d'avoir été commis soit par la voie de la presse, soit par tout autre mode accessoire de publicité. — V. Presse.

ATTENTATS CONTRE LE GOUVERNEMENT DU ROI ET L'HÉRÉDITÉ DU TRONE. — Ce sont les *attentats à la sûreté de l'État*, définis par l'art. 87. C. pén., et par les art. 1er et 5 de la loi du 9 sept. 1835, immédiatement après les attentats contre le roi. — V. Attentats, Crimes et Délits politiques.

Cette deuxième série d'attentats comprend les *publicat ons* et les *faits* qui ont pour but soit de détruire ou changer le gouvernement, ou l'ordre de successibilité au trône, soit d'exciter les citoyens ou habitants à s'armer contre l'autorité royale. — Ainsi se trouvent divisés en deux classes les attentats contre le gouvernement et le trône : — 1° Ceux commis par la voie de la presse ou autre mode de publicité; 2° Ceux commis matériellement, par la force. — Le législateur condamne dans les premiers l'influence de l'écrit ou de la parole, et dans les seconds l'emploi de la force brutale. — Dans les deux cas, la nature et la gravité de l'attentat sont indépendantes de la forme de gouvernement qu'il aurait pour but d'établir ou de rétablir; il suffit qu'on veuille substituer un nouveau gouvernement à celui qu'on attaque. — Une particularité qui distingue en général les attentats contre le gouvernement et le trône, c'est de consister plutôt dans une tentative, dont l'avortement occasionne la punition, que dans une exécution complète, dont le triomphe assurerait l'impunité. Aussi un arrêt de cassation du 20 juin 1833 (*J. cr.*, art. 1160) décide-t-il que l'*accusation* d'avoir commis un attentat contre le gouvernement, comprend la tentative d'exécution autant et plus encore que l'exécution même.

Avant 1835, les délits par la voie de la presse ou autre mode de publicité, ainsi que les provocations par les mêmes voies, dans le but prévu par l'art. 87, n'étaient punis que comme tels. Mais la loi du 9 sept. 1835, plus alarmée des abus de la presse que des actes d'insurrection armée, les érige en *attentats* par ses art. 1er et 5. — V. Presse.

Quant aux attentats prévus par l'art. 87, ce qui doit principalement les caractériser, c'est leur but qui doit être un de ceux énoncés dans cet article. — L'existence de ce but caractéristique, comme élément constitutif de la culpabilité, doit donc être judiciairement établie, de même que ce qui constitue les attentats en question. Cette preuve judiciaire, comme toutes les preuves en matière criminelle, doit résulter, quant au fait et quant au but attentatoires à la sûreté de l'état, des circonstances matérielles de la cause. Ces circonstances matérielles doivent par conséquent établir simultanément 1° le fait criminel; 2° son but attentatoire à la sûreté de l'état, dans le sens prévu par l'art. 87. — A défaut de preuves matérielles pour constater ce but, il peut y avoir tel ou tel crime d'insurrection, tel ou tel fait prévu ou non prévu par la loi pénale, mais il ne saurait y avoir un attentat tel qu'il est défini par l'art. 87. C'est ce que confirment en principe l'art. 4 de la loi du 10 avril 1834, et l'art. 10 de la loi du 24 mai suivant.

L'élément purement intentionnel des attentats définis par l'art. 87, quant au fait criminel et quant à son but attentatoire à la sûreté de

Digitized by Google

l'état, en est un troisième élément constitutif; mais la preuve de cette intention se confond nécessairement avec celle du but caractéristique de l'attentat, lequel but doit être matériellement et moralement établi.

Les attentats définis par l'art. 87 ne peuvent donc résulter que de faits criminels, joints à l'intention démontrée, soit de détruire ou de changer le gouvernement ou l'ordre de successibilité au trône, soit d'exciter les citoyens ou habitants à s'armer contre l'autorité royale. — Le projet du Cod. pén. portait : « Contre l'exercice de l'autorité royale. » Mais le Conseil d'état fut d'accord avec la commission du corps législatif (procès-verbal, 9 janv. 1810) pour supprimer le mot *exercice*, et restreindre par là le sens final de l'art. 87 à l'autorité qui réside dans la personne du roi. — Il faut entendre par *habitants* les étrangers résidant en France, et qui peuvent, tout aussi bien que les citoyens, être des instruments de crimes dans une lutte armée de cette nature.

Les actes préparatoires et tentatives d'exécution des attentats en question sont, en général, toute action ou attaque, dans les conditions qui précèdent, capables de mettre en péril le gouvernement ou le trône. — Tels sont énonciativement et non limitativement, les faits prévus, 1° par les art. 92 et suiv. du Cod. pén.; 2° par la loi sur les attroupements, du 10 avril 1831, art. 8; 3° par la loi sur les associations, du 10 avril 1834; 4° par la loi sur les détenteurs d'armes de guerre, du 24 mai suiv. — Quand ces crimes constituent un attentat contre le gouvernement et le trône, au lieu d'être punis conformément aux dispositions de loi spéciale qui précèdent, ils sont punis de mort en vertu de l'art. 87, C. pén., et de l'art. 365, C. inst. cr.

Les attentats prévus par l'art. 87, sont assimilés à ceux prévus par l'art. 86 : 1° quant à la proposition de complot; 2° quant au complot lui-même; 3° quant à la tentative d'exécution (C. pén., art. 88 et 89). — Mais la simple résolution d'agir, dont un acte même aurait commencé l'exécution, si cet acte ne tombait pas sous l'application des art. 88 et 89, ne serait pas atteinte par la loi pénale comme dans le cas prévu par l'art. 90. — V. Cour des Pairs.

ATTENTATS DANS LE BUT D'EXCITER A LA GUERRE CIVILE, A LA DÉVASTATION, AU MASSACRE ET AU PILLAGE. — Après les attentats dirigés contre le roi, le gouvernement, le trône, et l'autorité royale, ce sont ceux qui portent la plus grave atteinte à la sécurité de l'état. Ils ouvrent dans le Code pénal la seconde série des crimes politiques contre la sûreté intérieure de l'état (liv. 3, chap. 1er, § 2). — V. Attentats, Crimes et Délits politiques; Attentats contre le roi, etc.; Attentats contre le gouvernement, etc.

Ce qui doit caractériser les attentats dont il s'agit ici, c'est leur but qui doit être nécessairement l'un de ceux énoncés dans l'art. 91, C. pén.

Nous ne répéterons pas ici les principes déjà développés à cet égard sous le mot *attentats contre le gouvernement du roi et l'hérédité du trône* (voy. ce mot). Ces principes sont applicables dans le cas de l'art. 91, comme dans celui de l'art. 87; sauf toutefois cette distinction importante : — Les articles 1er et 5 de la loi du 9 sept. 1835 érigent en attentats les délits commis par la voie de la presse ou autres modes de publicité, dans le même but que celui prévu par l'art. 87, tandis qu'au contraire les délits par les mêmes voies, dans le but que prévoit l'art. 91, ne sont encore aujourd'hui punis que comme *délits*, par la loi du 17 mai 1819, qui a remplacé l'art. 102, C. pén. — V. Presse. — D'où il suit que l'élément matériel des attentats prévus par l'art. 91, lequel doit résulter exclusivement de faits criminels et attentatoires à la sûreté de l'état dans le sens dudit article, ne peut consister *ni pour le fait*, ni pour *le but constitutif de l'attentat*, en un simple délit de presse (Cass., 12 av. 1833; *J. cr.*, art. 1130).

Ici, comme dans le cas d'attentat contre le gouvernement du roi et l'hérédité du trône (voy. ce mot), la preuve de l'intention coupable, 3e élément constitutif de l'attentat, se confond naturellement avec celle du but caractéristique, qui doit être matériellement et moralement établi.

L'*attentat*, prévu par l'art. 91, ne peut donc résulter que de faits criminels, joints à une intention démontrée, soit d'exciter à la guerre civile, en armant ou en portant les citoyens ou habitants à s'armer les uns contre les autres, soit de porter la dévastation, le massacre et le pillage dans une ou plusieurs communes. — La guerre civile est la lutte armée entre deux partis politiques ayant chacun son système de gouvernement, son chef et son drapeau, qu'il veut par la victoire imposer à la France. Toute lutte armée qui n'aurait ni ce caractère de gravité ni ce but ne rentrerait pas dans la définition de l'art. 91. — Les actes matériels, qui peuvent seuls constater l'attentat dont la guerre civile est le but, sont le fait d'avoir armé ou porté les citoyens ou habitants à s'armer les uns contre les autres. — Il faut entendre par habitants les étrangers résidant en France, qui peuvent, tout aussi bien que les citoyens, être des instruments de crime dans une lutte armée de cette nature (*Théorie du Code pénal*, t. 3, p. 9 et 10). — V. Cour des Pairs.

La nouvelle rédaction de l'art. 88 du C. pén. ne laisse plus subsister en droit aucune différence, comme on le prétendait auparavant, entre les art. 86, 87 et 91, quant au commencement d'exécution. — V. Tentative.

ATTRIBUTION DE JURIDICTION. — V. Cassation, Réglement de juges.

ATTROUPEMENT. — L'attroupement est une réunion accidentelle de plusieurs personnes dans un lieu public. Quand cet attroupement est inoffensif, il n'y a là qu'un obstacle à la circulation, que l'action ordinaire de la police suffira pour écarter. Que s'il y a résistance, l'attroupement se constitue par là en état de rébellion contre l'autorité publique. Alors le fait seul d'en faire partie peut être incriminé par la loi, comme en matière d'*association de malfaiteurs*. — V. ce mot.

Jusqu'en 1789, la nature du gouvernement et l'état des mœurs ont tenu lieu de loi contre les attroupements hostiles. Aussi ne trouve-t-on sur cette matière, dans les monuments de l'ancien

Digitized by Google

droit, que quelques arrêts de parlement pour des cas spéciaux, rares et de peu d'importance. La première loi sur les attroupements, née de nos agitations politiques, et s'appuyant dans son préambule sur l'exigence des circonstances, est la fameuse loi martiale du 21 oct 1789.

Un décret complémentaire des 26 et 27 juillet-3 août 1791, loi qui règle d'ailleurs en cas de troubles l'emploi de la force publique, fixe à quinze personnes, dans son article 9, le nombre nécessaire pour former un attroupement *illicite*. Un article additionnel de ce même décret avait déjà restreint aux temps d'émeutes et d'attroupements habituels, l'application de la loi martiale de 1789, quand un décret de la Convention, du 23 juin 1793, moins par une réaction d'opinion que par une réaction de parti, en prononça l'abrogation définitive. Resta alors seulement la loi de 1791, dont les dispositions, simplement réglementaires, demeurèrent en partie sans objet jusqu'à la loi actuelle du 10 avril 1831, qui a la même source que celle de 1789 qu'elle est destinée à remplacer.

Avant la promulgation de cette nouvelle loi, notre législation pénale n'avait d'autres armes contre les attroupements hostiles que les art. 96 et suiv., 265 et suiv. C. pén., lesquels ne sont applicables qu'aux bandes armées et aux associations de malfaiteurs. Or, ces deux espèces d'attroupements hostiles, qui n'existent pas, pour la loi pénale, sans organisation préalable, diffèrent essentiellement de l'attroupement dont il s'agit ici, réunion fortuite, non moins dangereuse quelquefois pour l'ordre public, réunion qui, pour être hostile, n'a pas besoin de se recruter de gens sans aveu, comme l'association de malfaiteurs. — V. Associations de malfaiteurs, Bandes armées.

Une autre différence entre l'attroupement ci-dessus et les bandes armées, consiste en ce que celles-ci sont rangées d'une manière absolue dans la catégorie des crimes et délits politiques (L. 8 octobre 1830, art. 7), tandis que l'attroupement n'a un caractère politique qu'après la seconde sommation et quand il a effectivement un but politique (L. 10 avril 1831, art. 8). Cette dernière loi distingue les attroupements ainsi persistants, parce qu'elle y trouve une circonstance aggravante qui motive une aggravation de peine.

A la loi du 10 avril 1831 il faut joindre aujourd'hui, pour la compléter, la loi du 24 mai 1834 sur les détenteurs d'armes de guerre, laquelle loi, dans ses art. 5 et suiv., introduit de nouvelles dispositions pénales pour plusieurs faits qui peuvent accompagner celui de l'attroupement. Les circonstances politiques qui ont donné lieu à cette loi du 24 mai 1834, l'esprit et les termes tant de ses art. 5 et suiv. que de l'art. 8 de la loi de 1831, tout s'accorde pour établir une analogie entre les mouvements insurrectionnels dont parle la loi de 1834, et les attroupements politiques dont parle l'art. 8 de la première : d'où il suit que les art. 5 et suiv. de la loi de 1834 sont le complément de l'art. 8 de la loi de 1831, c'est-à-dire sont applicables en cas d'attroupement, mais seulement quand cet attroupement, par sa résistance à la seconde sommation et son but politique, est devenu un véritable *mouvement insurrectionnel*. — V. ce mot.

La loi de 1831 ne condamne pas l'attroupement en lui-même, comme l'*association illicite*, mais seulement en raison de ce qu'il s'est mis en état de rébellion graduée, en ne se dissipant pas à la première, la seconde ou la troisième sommation. Cet état de rébellion, qu'il ait pour but la violation des intérêts publics ou privés, est également incriminé dans les deux cas, comme portant atteinte à l'ordre public, c'est-à-dire au même titre que l'*association de malfaiteurs*. Aussi l'art. 11 de la loi de 1831 distingue-t-il bien entre le manquement ou la résistance à l'autorité publique, et les autres crimes ou délits qui pourraient en même temps être commis. Ces derniers sont punis conformément au Code pénal; et, dans le concours de la peine qu'il prononce avec celle prononcée par la loi de 1831, la peine la plus grave absorbe celle qui l'est le moins (l. 10 avril 1831, art. 11). Tous ceux qui font partie de l'attroupement après la première, la seconde ou la troisième sommation, par une présomption légale de culpabilité, sont solidairement compris dans l'incrimination *graduelle* de l'attroupement et punis en conséquence.

Par les trois sommations dont il est question, d'après la discussion de la loi de 1831, il faut entendre, comme dans la loi de 1791, art. 27, une première sommation deux fois réitérée; mais, selon les prescriptions ci-après, les trois sommations doivent être faites par le préfet, le sous-préfet, le maire ou l'adjoint, ou tout autre magistrat ou officier civil chargé de la police judiciaire, sauf les gardes champêtres et gardes forestiers. — Ces magistrats doivent être décorés d'une écharpe tricolore. Chacune des sommations doit être précédée d'un roulement de tambour ou d'un son de trompe (l. de 1831, art. 1er). — Le défaut de l'une de ces formalités, l'absence de l'écharpe, par exemple, si rien n'établit qu'il y ait eu impossibilité de satisfaire à la loi quant à ce, peut entraîner la *nullité* de la sommation (Cass., 3 mai 1834; *J. cr.*, art. 1373). — D'où il faudrait induire *à contrario* que l'impossibilité constatée de remplir l'une ou l'autre de ces formalités pourrait rendre la sommation valable (art. 27 de la loi de 1791). Toutefois les termes formels des art. 1 et 2 de la loi de 1831 ne permettent guère d'étendre cette exception au-delà de la première sommation, et pour une formalité secondaire comme l'écharpe. — En tout cas, la sommation est rigoureusement nécessaire pour donner ouverture à la contravention ou au délit d'attroupement; peu importe qu'on ait essayé d'y suppléer par des cris ou des exhortations (C. de Grenoble, 17 avril 1832; *J. cr*, art. 926).

L'art. 9 de la loi de 1791 a-t-il été abrogé avec la loi martiale de 1789? en d'autres termes, quel est, sous l'empire de la loi nouvelle, le nombre de personnes nécessaire pour former un attroupement hostile? L'art. 9 précité, qui fixe ce nombre à quinze au moins, est tellement d'accord avec la nature même des choses, qu'on peut le regarder comme une interprétation anticipée sur ce point de la loi du 10 avril 1831. La solution de la question peut se trouver tant

Digitized by Google

dans cette analogie que dans celle de l'art. 291, C. pén., qui n'incrimine les associations non autorisées qu'autant qu'elles se composent de vingt personnes au moins.

La première sommation rend l'individu, arrêté dans un attroupement, passible des peines portées aux art. 465-470 du Code pénal (Loi de 1831, art. 2). Après la seconde sommation l'individu arrêté peut être puni de trois mois d'emprisonnement au plus; cette peine, après la troisième sommation, peut s'élever à un an de prison (art. 3). — La question de savoir si l'individu arrêté s'était ou ne s'était pas déjà séparé de l'attroupement, au moment de son arrestation, est un point de fait laissé à l'appréciation judiciaire, de même que celle de savoir s'il se trouvait assez éloigné pour qu'on doive présumer qu'il n'a pas entendu les sommations (C. d'assises de la Seine, 8 nov. 1831; *J. cr.*, art. 811). L'intention d'obéir aux sommations de l'autorité, établie par un commencement d'exécution, doit faire cesser toute solidarité entre l'attroupement et l'individu qui s'en sépare. Cette solidarité pourrait pareillement tomber devant un cas de force majeure qui *seul* aurait empêché l'individu de se retirer après la 1re, la 2e ou la 3e sommation.

Les chefs et provocateurs peuvent être punis de peines plus fortes, après la troisième sommation. Cette peine est un emprisonnement de trois mois à deux ans (loi de 1831, art. 4). Le fait d'être porteur d'armes apparentes ou cachées, que le coupable soit arrêté après la 1re, la 2e ou la 3e sommation, est une circonstance aggravante, qui élève la peine de trois mois à deux ans. Toute arme saisie sur une personne faisant partie d'un attroupement sera, en cas de condamnation, déclarée définitivement acquise à l'état (art. 7). Dans le cas où les deux circonstances aggravantes de l'art. 4 se trouveraient réunies à la charge d'un même individu, la peine ne pourrait toujours être qu'une fois celle portée audit article, sauf la confiscation prononcée par l'art. 7.

Les individus arrêtés après la seconde ou troisième sommation, qui auront été condamnés en vertu des art. 3 et 4, s'ils n'ont pas leur domicile dans le lieu où l'attroupement a été formé, peuvent être, par le jugement ou arrêt de condamnation, obligés, après l'expiration de leur peine, à s'éloigner de ce lieu à un rayon de dix myriamètres pendant une année au plus, si mieux ils n'aiment retourner à leur domicile (loi de 1831, art. 5) L'infraction à cette prohibition serait punie d'un emprisonnement qui ne pourrait excéder le temps de ladite prohibition restant à courir (art. 6).

Toute personne qui aurait continué à faire partie d'un attroupement après les trois sommations pourrait, pour ce seul fait, être déclarée solidairement responsable des condamnations pécuniaires adjugées pour réparation des dommages causés par l'attroupement (art. 9). Cette responsabilité civile est encourue tant envers les parties lésées qui se porteraient parties civiles, qu'envers les communes solidairement responsables des mêmes dommages aux termes de la loi du 10 vendémiaire an IV.

Si l'attroupement a un *caractère politique* et qu'il ne se soit pas dissipé après la première sommation, les personnes arrêtées après la seconde ou troisième sommation (outre les peines des art. 3, 4, 5, 6 et 7 dans les cas qu'ils prévoient) pourraient être interdites pendant trois ans au plus, en tout ou en partie, de l'exercice des droits mentionnés dans les quatre principaux paragraphes de l'art. 42 du Code pénal. L'attroupement ayant un caractère politique est celui qui a pour but d'attaquer ou de compromettre la sûreté de l'état. — V. Crimes et délits politiques contre la sûreté de l'état.

Lorsque l'individu arrêté dans un attroupement politique ou mouvement insurrectionnel, s'est rendu coupable des faits prévus et punis par les art. 5 et suiv. de la loi du 24 mai 1834, les peines prononcées par lesdits articles et celles prononcées par la loi de 1831 s'absorbent en ce sens que la plus grave doit seule être prononcée.

Le jury est également compétent, soit qu'il s'agisse du délit prévu par l'art. 8 de la loi de 1831 (art. 10 de cette loi), soit qu'il s'agisse de crimes prévus par la loi de 1834; c'est l'application de l'art. 11 de la loi de 1831 et de l'art. 10 de la loi de 1834. — Le non-cumul des peines de l'une et de l'autre des lois en question n'empêche pas la responsabilité civile de l'art. 9 de la loi de 1831. En tout cas, la peine la plus forte ainsi prononcée serait sans préjudice des peines encourues, aux termes du Code pénal, pour crimes ou délits autres que ceux prévus et punis par les deux lois en question. Dans le concours des deux peines, la plus grave seule serait appliquée, suivant les art. 11 de la loi de 1831 et 10 de la loi de 1834; c'est-à-dire que dans le triple concours des peines portées par la loi de 1831, par la loi de 1834 et par le Code pénal, il y aurait lieu à l'application du principe écrit dans l'art. 365, C. instr. cr.

Il ne faut pas confondre les peines qui précèdent, avec une autre conséquence pénale du refus de se retirer après les trois sommations, c'est-à-dire l'emploi de la force publique, aux risques et périls de ceux contre qui elle est dirigée, et sauf responsabilité à cet égard de la part de l'autorité publique (loi de 1791, art. 27; loi de 1831, art. 1er). Pour qu'aucune responsabilité ne soit encourue en une pareille extrémité, il faut que les sommations aient eu lieu avec toute la régularité voulue; ce défaut de régularité donnerait à l'emploi de la force un caractère criminel et répréhensible. — V. Abus d'autorité.

Les dispositions de la loi de 1791 doivent régler, en pareil cas, l'emploi de la force publique, aux termes de l'art. 1er de la loi de 1831; les art 27, 28 et 29 de la première loi sont plus spécialement applicables.

La connaissance de la contravention énoncée à l'art. 2 de la loi de 1831 appartient aux tribunaux de simple police (loi de 1831, art. 2). — Les délits énoncés aux art. 3 et 4 de la même loi sont du ressort des tribunaux correctionnels. — Les délits prévus et punis par l'art. 8 de la même loi devront, aux termes de la charte constitutionnelle et de la loi du 8 octobre 1830, être soumis au jury. — Les crimes politiques qui sont

Digitized by Google

prévus et punis par les art. 5 et suiv. de la loi de 1834, conformément au droit commun, sont de la compétence des cours d'assises, comme les délits qui précèdent et qu'ils peuvent accompagner.

Peut-il dépendre du ministère public ou du prévenu d'enlever la connaissance du délit prévu par la loi de 1831 au tribunal correctionnel pour en saisir la cour d'assises? Cette attribution ne peut évidemment résulter que des circonstances de la cause, et non pas du fait que le ministère public aurait saisi, ou que l'accusé aurait réclamé ou accepté telle ou telle des deux juridictions. En matière criminelle toute incompétence est d'ordre public. Le tribunal de police correctionnelle ou la cour d'appel pourraient donc se déclarer incompétents et renvoyer le délit devant la cour d'assises, soit d'office, soit sur les réquisitions du ministère public ou les conclusions du prévenu. Mais le jury, dans son omnipotence d'appréciation, ne saurait être enchaîné par cette décision du juge correctionnel ou de la juridiction d'instruction. Sa réponse négative sur le caractère politique de l'attroupement, permettrait d'appliquer au prévenu les peines prononcées par les art. 3, 4, 5 et 6 de la loi du 10 avril 1831.

V. Armes et munitions de guerre, Bandes armées, Mouvement insurrectionnel.

AUBERGISTE OU HOTELIER. AUBERGE OU HOTELLERIE. — La profession d'hôtelier ou aubergiste, restrictivement réglementée par deux déclarations de Charles IX (20 janv. 1563 et 25 mars 1567), puis par un édit d'Henri III (mars 1577), et un autre de Louis XIV (mars 1693), rendue libre par le décret de l'assemblée constituante sur les corps et métiers (2-17 mars 1791, art. 2), ne peut être exercée que moyennant patente (L. précitée, art. 7, L. 6 fruct. et 9 frim. an IV) et moyennant déclaration et licence pour l'acquit des droits sur les boissons débitées : L. 28 avril 1816, 50 et 144; Cass., 7 fév. 1829 (*J. cr.*, art. 60). Elle est en outre soumise à certaines obligations nécessitées par la sûreté publique.

La loi du 22 juill. 1791, tit. 1, art. 5, sur la police municipale, a imposé aux aubergistes, maîtres d'hôtel garni et logeurs, l'obligation d'inscrire sur un registre en papier timbré et paraphé par un commissaire de police, les noms, qualités, domicile habituel, dates d'entrée et de sortie de tous ceux qu'ils coucheront, même une seule nuit. L'art. 475 C. pén., punit d'une amende de 6 à 10 fr., indépendamment de la responsabilité civile qu'établit l'art. 73, les aubergistes, hôteliers, logeurs ou loueurs de maisons garnies qui auront négligé d'inscrire de suite et sans aucun blanc, sur un registre tenu régulièrement, les noms, qualités, domicile habituel, dates d'entrée et de sortie de toute personne qui aurait couché ou passé une nuit dans leurs maisons. Cette disposition ne s'applique pas aux cabaretiers qui se bornent à donner à boire et à manger, et contre qui il n'est pas prouvé qu'ils aient fourni aussi le logement (Rejet, 8 déc. 1832 et 30 août 1838; *J. cr.*, art. 1060 et 2392). Elle ne peut être appliquée par un arrêté municipal à des habitants qui ne font pas *profession* de loger (Rej., 14 déc. 1832; *Ibid.*, art. 1050); ni même aux sages-femmes qui reçoivent chez elles des femmes enceintes jusqu'après l'accouchement: Rej, 30 août 1833 (*Ibid.*, *art.* 1247). — Les logeurs sont tenus, sous la même peine de police, de représenter leurs registres, aux époques fixées par les règlements ou lorsqu'ils en sont requis, aux maires, adjoints, officiers ou commissaires de police, ou aux citoyens commis à cet effet (C. pén., 475 2°). Est légal et obligatoire, avec la sanction de l'art. 471 15°, l'arrêté municipal qui enjoint aux aubergistes, hôteliers et autres logeurs, soit de faire viser leurs registres à des époques déterminées, soit d'en remettre chaque jour un relevé au commissaire de police, n'y eût-il aucune inscription : Cass., 23 juill. 1830 et 29 avril 1831 (*Ibid.*, art. 578 et 707). — Enfin, l'art. 154 punit d'un emprisonnement de 6 jours à un mois les logeurs et aubergistes qui sciemment inscriront sur leurs registres, sous des noms faux ou supposés, les personnes logées chez eux. Ici, comme il ne s'agit plus d'une contravention matérielle, mais d'un délit qui suppose une *volonté* réfléchie, la peine ne serait pas encourue par cela qu'il y aurait eu négligence dans la vérification des noms et qualités indiquées par la personne logée.

Sont passibles d'une amende de 1 à 5 fr., les aubergistes et autres qui, obligés à l'éclairage, l'auront négligé (C. pén., 471 3°). Cette disposition suppose que l'autorité municipale peut les obliger d'éclairer, et déterminer le mode ainsi que les heures : Cass, 13 juill. 1811.

Les aubergistes et autres qui tromperaient sur la qualité de leurs marchandises, ou débiteraient des boissons falsifiées, ou se serviraient de poids et mesures non régulières, encourraient les peines édictées par les art. 423, 475 6°, 477, 478 ou 479 5° et 6° C. pén.

L'hôtelier ou aubergiste, quiconque en un mot fait profession de loger avec ou sans la table (Cass., 4 avril et 27 juin 1811, décr. 10 oct. 1811), qui volerait tout ou partie des choses à lui confiées à ce titre, encourrait la peine de la réclusion, suivant l'art. 386 C. pén., maintenu en cette partie par la loi modificative du 25 juin 1824 et par celle de 1832. De même, de tout préposé de l'hôtellerie ou auberge, quoique son salaire consistât uniquement dans les dons volontaires des voyageurs (386). Cette disposition s'applique même au vol commis après le départ du voyageur, parce que l'hôtelier continue à ce titre la détention des objets qui lui ont été confiés (Cass., 28 oct. 1813).

Dans le code de 1810, l'art. 386 punissait de la réclusion quiconque avait commis un vol dans l'auberge ou l'hôtellerie *dans laquelle il était reçu*; ce qui s'entend aussi des maisons ou hôtels garnis (décr. 10 oct. 1811) et même des cafés et cabarets (arrêts, 14 fév. 1812, 1er et 19 avril et 28 mai 1813, 10 fév. 1814, 2 août 1815 et 17 juin 1830 (*J. cr.*, art. 376). Ces vols désormais ne sont passibles que de l'emprisonnement pendant un an au moins et 5 ans au plus, avec interdiction facultative de certains droits civiques et mise en surveillance pendant 5 à 10 ans, suivant l'art. 401 C. pén. (L. 25 juin 1824, art. 3; *voy.* aussi

Digitized by Google

J. cr., art. 309 et 405). Mais le coupable ne jouirait pas du bénéfice de cette atténuation (L. de 1824, art. 12) s'il était en état de vagabondage (Cass., 10 oct. 1828 et 22 juill. 1830, J. cr., art. 495), ou s'il avait déjà été condamné, soit à une peine afflictive ou infamante, soit à un emprisonnement correctionnel de plus de six mois (*voy.* Nîmes, 18 mars 1830; Paris, 26 avril 1830; rej., 3 juin 1830; *Ibid.*, art 320, 405 et 604).

AUDIENCE. — La *publicité* des audiences, surtout en matière criminelle, est une règle de notre droit public, qui a été établie dans le double but de garantir la bonne administration de la justice et de mettre chacun à portée de s'instruire de ses devoirs légaux : *Voy.* L. 16-24 août 1790, tit. 2, art. 14; L. 14-26 oct. 1790; L. 28 fév., 17 avril 1791; décr. 30 mars 1808; L. 20 avril 1810, art. 7; décr. 6 juill. et 18 août 1810; chart. constit., art 55). Ce principe, toutefois, doit se concilier avec les exigences de l'ordre et permettre toutes les mesures de police jugées nécessaires pour prévenir le tumulte : il ne s'oppose pas absolument à ce que des billets d'entrée soient distribués à l'avance sans faveur exclusive (rej., 6 fév. 1812), ni à ce que, quand la salle est à peu près remplie, l'entrée soit momentanément interdite, sauf à certaines personnes ou sous certaines conditions (rej., 14 juin 1833).— La règle souffre exception pour les *débats* dont la publicité pourrait être funeste à l'ordre ou aux mœurs (Ch const., 55); ce qui peut comprendre la lecture de l'acted'accusation (rej., 5 août 1830, J. cr., art. 487). Alors le tribunal ou la Cour peut, après délibéré, ordonner que les débats auront lieu à *huis-clos;* ce qui n'exclut pas nécessairement toutes personnes autres que les juges et témoins, par exemple les avocats et les parents des accusés (Nîmes, 7 sept. 1829, *J. cr.*, art. 297). Mais cette exception ne peut aucunement être étendue au *prononcé* des jugements ou arrêts, exemples salutaires plutôt que dangereux. Elle ne s'applique même pas aux arrêts *incidents*, tels que ceux qui ordonnent qu'un témoin assigné sera ou ne sera pas entendu avec prestation de serment : ainsi jugé récemment, après quelques hésitations et un arrêt de partage, par la Cour régulatrice : *Voy.* arrêts des 17 janv. 1829, 31 mars 1831, 18 oct. 1832, 28 janv. 1836, 31 mars 1837, 16 et 28 sept. 5 et 11 oct. 1838, 16 fév. 1839. J. cr., art. 96, 1003, 1854, 1935, 2235 et 2342). — V. Huis clos.

La *tenue* des audiences est réglée par quelques dispositions générales (décr. des 30 mars 1808, art. 9 et 106, et 20 avril 1810, art. 38) et par des règlements particuliers, émanés de chaque Cour ou tribunal. — En matière criminelle, correctionnelle et de police, les audiences peuvent avoir lieu les dimanches et jours de fête légale (déc. 6 therm. an VI, art. 2; Cass., 27 août 1807). — Les débats devant une Cour d'assises peuvent s'ouvrir au milieu de la nuit, lorsque l'assignation a été donnée pour le jour et qu'un retard a eu lieu forcément, sans que ce soit une atteinte portée au principe de la publicité ou à l'ordre des audiences (Rej. 28 juin 1838, *J. cr.*, art. 2166). — V. Cour d'assises, Tribunaux correctionnels, Tribunaux de police.

La *police* de l'audience appartient au magistrat qui la préside, lequel peut ordonner tout ce qu'exige le maintien de l'ordre et même faire expulser ceux qui interrompraient le silence, donneraient des signes publics d'approbation ou d'improbation, exciteraient ou causeraient du tumulte d'une manière quelconque, enfin, peut faire arrêter et conduire pour vingt-quatre heures, à la maison d'arrêt, les perturbateurs qui rentreraient ou résisteraient à ses injonctions (C. proc. civ., 89; C. inst. cr, 504). L'expulsion est un acte du pouvoir *discrétionnaire* du président, qui n'a pas besoin d'être justifié par un procès-verbal relatant les faits (Rej., 14 juin 1833).

Les *fautes de discipline* commises à l'audience par un individu remplissant une fonction près le tribunal ou la Cour (C. proc., 90), ce qui comprend les avoués comme les greffiers (Orléans, 25 fév. 1829) et même les avocats, dont le ministère est essentiel à la défense des accusés (C. inst. cr., 294), peuvent être réprimées séance tenante et immédiatement après qu'elles ont été constatées, par l'application de peines disciplinaires encourues selon la gravité de la faute (C. proc. civ., 90; déc., 30 mars 1838, 103; C. inst. cr., 505; ordonn. 20 nov. 1822, 16). Celles qui n'ont été découvertes qu'après l'audience peuvent-elles être ainsi jugées tant que dure le procès qui y a donné lieu? Non, Grenoble, 7 juill. 1827. L'affirmative a cependant prévalu devant la Cour de cassation, mais sans que son arrêt (Rej., 24 déc. 1836) puisse avoir l'influence d'un arrêt de doctrine (Voy. *J. cr.*, art. 1916). — V. Discipline.

Les *délits* ou *contraventions* commis à l'audience doivent être également réprimés séance tenante, savoir : sans appel, de quelque tribunal ou juge qu'émane la condamnation, s'il s'agit d'une injure ou voie de fait passible d'une peine de simple police; et à charge d'appel s'il s'agit d'une condamnation correctionnelle prononcée par un tribunal sujet à appel ou par un juge seul (C. inst. cr., 181 et 505). Alors il n'est pas nécessaire que les faits soient constatés par un procès-verbal séparé; les énonciations du jugement peuvent suffire : Rej., 10 avril 1817 et 26 août 1831. Si le délit a eu lieu à l'audience d'une Cour d'assises, la Cour, à laquelle il appartient d'en connaître, peut statuer au nombre de trois juges : C. inst. cr., 181; rej. 27 fév. 1832 (J. cr., art. 825.)

L'art 91, C. proc civ, dispose : Ceux qui *outrageraient* ou *menaceraient* les *juges* ou les *officiers de justice* dans l'exercice de leurs fonctions, seront, de l'ordonnance du président, saisis et déposés à l'instant dans la maison d'arrêt, interrogés dans les vingt-quatre heures et condamnés par le tribunal, sur le vu du procès-verbal qui constatera le délit, à une détention qui ne pourra excéder le mois, et à une amende qui ne pourra être moindre de 25 fr. ni excéder 300 fr. Cette disposition doit se combiner, quant à la forme de procéder, avec l'art. 505 C. inst. cr., et quant à la pénalité avec les art. 222, 223 et 226 C. pén., dont l'un prononce un emprisonnement de 2 à 5 ans, pour l'outrage *par paroles* envers un magistrat à l'audience d'une Cour ou d'un tribunal, dont le deuxième punit

Digitized by Google

d'un emprisonnement d'un mois à 2 ans l'outrage par *gestes ou menaces*, et dont le troisième autorise, dans les deux cas, à soumettre l'offenseur à une réparation, soit à la première audience, soit par écrit. — Que si des coups avaient été portés, il y aurait lieu à l'application de pénalités plus sévères, suivant les art. 228 à 238 C. pén. — La disposition de l'art. 91 précité, quant aux officiers de justice qu'elle entend protéger comme les magistrats, doit s'appliquer aux *officiers ministériels* (C. pén., 224). Elle a été reconnue applicable aussi aux *avocats* (Merlin, *Rép.*, v° Audience; Carré, t. 1, p. 231; Cass., 16 avril 1806; Paris, 31 janv. 1838). — V. Outrages, etc.

Quant aux *crimes* qui seraient commis à l'audience, l'instruction diffère selon le rang hiérarchique du tribunal. Si c'est un tribunal sujet à appel, après l'arrestation du délinquant, un procès-verbal doit être dressé, puis le prévenu mis en état de dépôt, et les pièces doivent être envoyées devant les juges compétents (C. proc. civ., 92; C. inst. cr., 506). — Si c'est une Cour supérieure, elle doit procéder au jugement de suite et sans désemparer, entendre les témoins, le délinquant et son défenseur, choisi ou désigné d'office, puis après avoir constaté les faits et ouï le ministère public, appliquer la peine par un arrêt motivé, le tout publiquement (507). Mais, par une faveur remarquable, la condamnation ne peut être prononcée qu'autant qu'il y a au moins 4 voix sur 5 ou 6 juges, 5 voix sur 7, et les trois quarts des voix sur 8 et au-delà, de manière que, dans le calcul de ces trois quarts, les fractions, s'il s'en trouve, soient comptées pour l'absolution (508). — Lorsque c'est à l'audience d'une Cour d'assises qu'a été commis un crime, la connaissance en appartient, non pas au jury, mais aux magistrats composant la Cour : L. 4 mars 1831, art. 1er; rej. 27 fév. 1832 (*J. cr.*, art. 825).

Le *compte rendu* d'une audience qui est infidèle ou injurieux, entraîne contre son auteur des peines correctionnelles, applicables par le juge même. — V. Presse.

AUMONE. — C'était autrefois une peine pécuniaire, qui était infligée pour faits de débauche, de sacrilége ou autres ne comportant point d'amende, ou pour délits légers, et dont le produit était employé en œuvres pies (décl. mars 1671 et 21 janv. 1685; Muyart de Vouglans, p. 416; Rousseaud de la Combe, p. 577; Jousse, t. 1er, p. 79; Ferrière, *Diction. de Droit*, v° *Amende*). Cette peine a été supprimée par le Code pénal du 25 sept. 1791, qui ne l'a point comprise dans ses dispositions et dont l'art. 35 a abrogé toutes peines non reproduites; on ne la trouve ni dans le Code du 3 brum. an IV, ni dans celui de 1810. Ce fut cette suppression qui donna naissance à l'usage de convertir en œuvres pies, *sur la demande des plaignants*, les dommages intérêts qui leur étaient adjugés : cela ne peut plus avoir lieu d'après l'art. 51, C. pén. — V. Amende, Réparations civiles.

AUTHENTIQUE (Peines de l'). — On appelait ainsi la peine de la fustigation et de la réclusion dans un couvent, qui était infligée à la femme adultère suivant l'authentique *sed hodiè* (C. *ad leg. Jul. de adult.*), et la novelle 134, ch. 10. — V. Adultère.

AUTOPSIE. — Les règles à observer de la part des officiers de police judiciaire pour les *levées de corps* et *autopsies*, sont expliquées par M. Duverger, dans son *Manuel des Juges d'instruction*, 1er vol. p. 573 à 614.

AUTORISATION. — V. Enseignement, Forêts, Inhumation, Musique, Théâtres.

AUTORISATION DE POURSUITES. — V. Abus ecclésiastique, Adultère, Agents du gouvernement, Députés, Diffamation, Injures, Presse.

AUTORITÉ ADMINISTRATIVE. — V. Agents, Commissaires de police, Maires et Adjoints, Police administrative, Police municipale.

AUXILIAIRES DU PROCUREUR DU ROI. — V. Officiers de police judiciaire.

AVANT-FAIRE-DROIT. — C'est la dénomination usuelle des jugements préparatoires ou interlocutoires. — V. Jugements et Arrêts.

AVERTISSEMENT. — V. Cour d'assises, Jury, Témoins.

AVEU. — A Rome (L. 2, C, *quorum appellat.*; l. 16, C. *de pœnis*) de même que chez plusieurs peuples anciens, les Juifs surtout (Merlin, *Rép.*, v° *Confession*), le seul aveu d'un accusé faisait preuve de la culpabilité et pouvait le faire condamner aux peines les plus graves. Dans l'ancienne législation française, l'aveu de l'accusé, s'il ne faisait pas preuve complète, avait du moins quelque valeur; mais sur le degré d'autorité qu'il devait avoir, les criminalistes étaient peu d'accord : *voy.* Farinaccius, *quæst.* 81, n° 13; Julius Clarus, *quæst.* 55; Muyart de Vouglans, part. 6, chap. 4; Jousse, t. 1er, p. 671 et suiv. — Notre code d'instruction criminelle n'admet point l'aveu comme preuve ou semi-preuve, et même il semble l'exclure par ses dispositions sur la preuve des crimes, délits et contraventions : *voy.* notamment les art. 154, 155 et 156, 189, 241 et suiv. C'est qu'en effet, la déclaration faite par un individu, accusé ou non, qu'il a commis tel méfait, peut n'être qu'une bravade ou un acte de désespoir, ce qui justifie cet ancien axiôme : *nemo auditur perire volens.*

Il est naturel, toutefois, que l'aveu d'un prévenu ou accusé concoure à former la conviction du juge. Et comme la loi ne demande pas compte aux jurés des moyens par lesquels ils se sont convaincus (C. inst. cr., 342), aucune nullité ne peut jamais être tirée, contre la déclaration du jury, de ce qu'il n'y aurait eu d'autre preuve de culpabilité que l'aveu de l'accusé. — Une condamnation correctionnelle, par jugement motivé, pourrait être annulée si elle se basait uniquement sur un aveu (Turin, 28 avril 1810); mais elle serait inattaquable s'il apparaissait que l'aveu n'a été qu'un des éléments de conviction : Rejet., 30 janv. 1830 et 23 sept. 1837 (*J. cr.*, art. 2066). — En matière d'adultère, l'aveu fait par le prévenu de complicité, dans un interrogatoire qu'il a subi, ne peut constituer la preuve

Digitized by Google

écrite qu'exige l'art. 338, C. pén.: Paris, 18 mars 1829 (*ibid.*, art. 128).

Quand il ne s'agit que de *simple contravention de police*, l'aveu peut-il faire preuve entière? La négative semblerait résulter de ce que l'art. 154 C. inst. cr., ne parle que des procès-verbaux, des rapports et des dépositions de témoins. Mais la jurisprudence de la Cour de cassation admet l'aveu comme preuve (Cass., 4 mars 1826 et 3 avril 1830), surtout quand il y a un procès-verbal dont la nullité n'est due qu'à une irrégularité de forme, alors même que le prévenu, avouant le fait matériel, invoquerait sa bonne foi ou un droit non justifié (Cass., 5 fév. 1825).

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT. — Le règlement organique, du 5 niv. an VIII, disposait, art. 15: Le Conseil d'état *développe le sens des lois*, sur le renvoi qui lui est fait par les consuls, des questions qui leur ont été présentées. — V. DÉCRETS.

AVIS NON TIMBRÉS. — V. AFFICHES, TIMBRE.

AVOCAT. — La profession d'avocat est aujourd'hui régie par les ordonnances royales des 20 nov. 1822 et 27 août 1830. — Un étranger peut-il être admis en France à la profession d'avocat? La négative a été jugée par décision du conseil de discipline du barreau de Grenoble (6 fév. 1830, *J. cr.*, art. 328). — V. DISCIPLINE.

Tout avocat inscrit au tableau peut plaider devant toutes les cours royales et tous les tribunaux du royaume sans avoir besoin d'aucune autorisation (ordonn., 27 août 1830, art. 4). — V. DÉFENSEUR.

Mais, en matière criminelle, le conseil de l'accusé ne peut être choisi par lui ou désigné par le juge que parmi les avocats ou avoués de la Cour royale ou de son ressort, à moins que l'accusé n'obtienne du président de la Cour d'assises la permission de prendre pour conseil un de ses parents ou amis. (C. inst. cr., art. 295). — V. COUR D'ASSISES.

La déclaration d'appel ou de recours en cassation ne peut être faite par l'avocat du condamné sans un pouvoir spécial (C. de cass., 8 oct. 1829 *J. cr.*, art. 220). — V. APPEL, CASSATION.

Un grossier démenti, publiquement donné à un avocat à l'occasion de sa plaidoirie, constitue un délit et non une simple contravention. (C. d'Angers, 15 nov. 1828; C. de Rennes, 27 sept. 1839; *ibid.*, art. 52 et 2508). — V. INJURES.

AVOCATS A LA COUR DE CASSATION. — Le ministère de ces avocats est exigé par l'art. 424, C. inst. cr., pour tout pourvoi formé par une partie civile. La non recevabilité du pourvoi pour inobservation de cette disposition, a été déclarée par arrêt du 18 sept. 1828. — V. CASSATION.

AVOCAT DU ROI. — V. MINISTÈRE PUBLIC.

AVORTEMENT. — L'avortement volontaire, *partûs abortio*, a été incriminé par la plupart des législations, mais sous des conditions et avec des pénalités qui ont varié selon les mœurs et les connaissances médicales. Essayer de définir ce crime, ce serait vouloir trancher les graves difficultés que présente une incrimination dont heureusement l'application est fort rare: il vaut mieux les résoudre par la discussion, en les éclairant avec le flambeau de l'histoire.

Les lois de Moïse punissaient d'une amende arbitraire, au profit du mari, qui devait être prononcée par lui-même ou par des arbitres, celui dont les violences auraient déterminé l'avortement d'une femme enceinte; et si ces violences entraînaient la mort de la mère comme de l'enfant, le coupable encourait la peine capitale (*Exod.*, chap. 21, w. 22, 23 et 24).

Les Grecs, chez qui l'avortement volontaire était fréquent, ne l'érigeaient en crime punissable que lorsque le *fœtus* avait été animé; suivant eux, il n'y avait avortement réel que lorsque la grossesse était assez avancée pour faire présumer cette animation (*Arist. Politic.*, liv. 7, ch. 16). C'est ce qui explique la contradiction apparente qu'on a remarquée, dans les ouvrages d'Hippocrate, entre le serment qu'il fait de ne jamais procurer un avortement, et le récit, contenu dans son traité *de naturâ pueri*, de la délivrance d'une femme dans les premiers jours de sa grossesse.

Les jurisconsultes romains qui, comme Papinien, professaient la philosophie stoïcienne, avaient à cet égard des opinions singulières; ils pensaient que c'était seulement par la première aspiration de l'air que l'âme pénétrait dans le corps de l'homme, et ils soutenaient que le fœtus, tant qu'il était au sein de la femme, n'appartenait point encore à l'humanité. D'autres réputaient animé le fœtus après le quarantième jour de la conception. Plusieurs soutenaient qu'il l'était du moment que le corps de l'enfant était formé et que son sexe pouvait être reconnu. Enfin, le plus grand nombre déclarait le part animé quand il remuait au sein de la femme, sur quoi il fallait bien s'en rapporter au témoignage de celle-ci. De là, des difficultés pour l'incrimination. — Si l'on pouvait constater certainement l'époque précise où le fœtus devient animé, il paraîtrait raisonnable d'infliger des peines plus sévères à ceux qui tuent un enfant déjà formé, qu'à ceux qui préviennent le temps de l'animation. Mais cette constatation est-elle bien sûre? est-elle possible? Doit-on poser, à cet égard, une règle absolue, sans considérer tant de circonstances particulières qui peuvent autoriser ou défendre l'application de la règle?

La loi romaine s'occupa de tarir le mal dans sa source. Elle punissait ceux qui donnaient des breuvages soit pour provoquer la conception, soit pour la détruire: *qui abortionis aut amatorium poculum dant* (L 38, § 5, ff. *de pœnis*). La peine était celle des travaux publics, ou celle de la relégation dans une île avec confiscation de partie des biens, d'après la qualité des coupables. Mais si l'homme ou la femme mouraient par suite de ces breuvages, les coupables étaient punis du dernier supplice, quoiqu'ils n'eussent point eu l'intention de donner la mort, *etsi dolo non faciant*, parce qu'une telle chose était d'un mauvais exemple, *quia mali exempli res est* (*L. c*)

L'avortement proprement dit n'était puni de mort que lorsqu'il était accompagné de circonstances notablement aggravantes. Cicéron nous apprend, dans son discours *pro Cluentio Avito*, qu'une femme de Milet, étant en Asie, fut con-

Digitized by Google

dannée à mort pour s'être laissé gagner par les seconds héritiers de son mari, et avoir fait périr l'enfant qu'elle portait dans son sein. Le jurisconsulte Tryphoninus, qui rapporte ce fait, ajoute que, par les rescrits impériaux, une femme qui s'était fait avorter, après le divorce, pour ne point donner un fils à un mari qui lui était odieux, fut punie de l'exil à temps (L. 39, ff. *de pœnis*). Ulpien, parlant du même crime, dégagé de toute circonstance, dit qu'il doit être puni de l'exil (L. 8, ff. *ad leg Corn. de sic. et venef*).

La loi des Wisigoths, liv. 6, tit. 3, contient sept dispositions sur cette matière. — La 1re punit de mort quiconque donne un breuvage pour procurer l'avortement d'une femme enceinte ou pour faire périr l'enfant dans son sein; elle condamne celle qui l'a été chercher à deux cents coups de fouet, si c'est une esclave, à la dégradation et à l'esclavage si c'est une femme libre, *ingenua*. — La 2e et la 3e réputent homicides l'homme ou la femme ingénus qui, par des coups ou violences, ou de toute autre manière, font avorter une femme ingénue et occasionnent sa mort. S'il y a eu seulement avortement et que la vie de la femme enceinte n'ait pas été compromise, la peine est une amende, au profit de la victime, de deux cent cinquante écus, si l'enfant était formé, et de cent écus s'il ne l'était pas. — La 4e et la 5e disposent que si un homme ingénu a fait perdre le part d'une femme esclave, il paiera vingt écus au maître de l'esclave; que si un homme esclave a fait perdre le part d'une femme ingénue, il recevra publiquement deux cents coups de fouet et sera donné comme esclave à la femme ingénue. — La 6e punit l'esclave qui fait avorter une esclave, de dix écus de dommages-intérêts à payer par son maître au maître de la femme esclave dont il a procuré l'avortement, et de deux cents coups de fouet contre l'esclave coupable. — La 7e et dernière porte : « Il n'y pas d'êtres plus dépravés que ceux qui, « oubliant les devoirs de la nature, se font les « meurtriers de leurs enfants. Comme il se répand que ce crime s'est tellement propagé dans « les provinces de notre royaume qu'homme et « femme s'en rendent coupables, nous avons « résolu d'arrêter ces débordements, et nous « avons ordonné et ordonnons que toute femme « libre ou esclave, qui détruirait son enfant, fils « ou fille, né ou encore dans son sein, soit à « l'aide d'un breuvage pris à l'effet de procurer « son avortement, soit de toute autre manière « qui aurait pour but de faire périr son fruit, « soit punie publiquement de la mort par le juge « de la province ou du territoire, aussitôt que « ce crime sera découvert, si mieux n'aime le « juge lui faire arracher les yeux et la priver totalement de la vue. Nous voulons encore que « si le mari avait ordonné ou permis le crime, il « soit soumis pareillement à la même peine. »

Les capitulaires de Charlemagne, liv. 6, § 12 et 13, se bornent à reproduire textuellement les versets 22, 23 et 24 du chap. de l'*Exode*.

La Caroline dispose, art. 133, « que celui qui, « de propos délibéré, fera, par le moyen d'un « breuvage, avorter une femme d'un *enfant* « *ayant eu vie*, de même que celui qui aura procuré la stérilité à un homme ou à une femme, « pour les empêcher d'avoir des enfants, sera condamné comme homicide, savoir : si c'est un « homme, à être décapité; et si c'est une femme, « à être précipitée dans l'eau, ou à subir une autre « peine capitale. Mais si l'enfant n'avait point eu « vie, les juges prononceront seulement une « peine arbitraire, suivant les circonstances. »

Cette distinction, si le fœtus était animé ou non animé, était empruntée au droit canonique, qui ne réputait homicide le coupable d'avortement que lorsqu'il était prouvé que le fœtus avait eu vie dans le temps du crime. Mais la difficulté de cette preuve a fait qu'on n'a point admis cette distinction dans notre ancienne jurisprudence, suivant ce que rapportent Muyart de Vouglans (*Lois crim.*, p. 178) et Jousse (*Matières crim.*, t. 4, p. 20) qui dit : « En France l'avortement procuré, soit avant que le fœtus soit animé, soit après, a toujours été considéré comme un crime horrible, et la religion chrétienne tient pour homicide l'action par laquelle une femme ou fille détruit le fruit animé, ou dont elle est enceinte, soit qu'il soit vivant ou non; la peine de ce crime est la mort. » — La peine capitale était prononcée et contre la femme enceinte qui se faisait avorter et contre ceux qui lui en procuraient les moyens en lui fournissant des breuvages, surtout si c'étaient des sages-femmes. La peine était arbitraire quand les moyens employés n'avaient point produit leur effet (Jousse, *loc. cit.*, p. 21). L'encise, qui consiste à faire périr du même coup la mère et l'enfant, était mis au nombre des *cas royaux*.

Le Code pénal du 25 sept. 1791, dont le dernier article abroge toutes les pénalités alors existantes, porte simplement, partie 1re, tit. 2, sect. 1re, art. 17, que quiconque sera convaincu d'avoir, par breuvage, par violence ou par tout autre moyen, procuré l'avortement d'une femme enceinte, sera puni de vingt ans de fers. Par cette disposition le législateur ne sévit que contre celui qui fait avorter une femme; il garde le silence sur l'avortement que la femme se procure à elle-même.

Le Code pénal de 1810 a rempli cette lacune dans son art. 317 qui, du reste, n'établit aucune distinction selon l'âge du fœtus (sans doute en raison de la difficulté d'une constatation précise), pas plus qu'il ne modifie ou aggrave la peine selon qu'il y a eu ou non consentement de la femme (ce qui a justement été critiqué).

Art. 317. « Quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, violences, ou par tout « autre moyen, aura procuré l'avortement d'une « femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou « non, sera puni de la réclusion. — La même « peine sera prononcée contre la femme qui se « sera procuré l'avortement à elle-même, ou qui « aura consenti à faire usage des moyens à elle « indiqués ou administrés à cet effet, si l'avortement s'en est suivi. — Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les « pharmaciens qui auront indiqué ou administré « ces moyens, seront condamnés à la peine des « travaux forcés à temps, dans le cas où l'avortement aurait eu lieu. »

Cette disposition, la seule dans nos lois qui

Digitized by Google

s'occupe de l'avortement, a fait naître plusieurs questions

La tentative d'avortement est-elle punissable comme l'avortement consommé? — La peine était la même dans la législation romaine, et moins sévère dans l'ancienne jurisprudence française. Aucune n'était prononcée par le Code pénal de 1791, et le Code actuel n'en établit point pour la simple tentative, qui doit conséquemment ou être punie comme l'avortement même, suivant l'art. 2 C. pén., ou échapper à toute pénalité.

De ces deux opinions extrêmes, la Cour de cassation a adopté celle qui tend à la répression, sauf à l'égard de la femme. Ses arrêts des 16 octobre 1817, 17 mars 1827 et 15 avril 1830 (*J. cr.*, art. 380), se fondent sur les motifs suivants, littéralement exprimés dans le premier : Attendu que la disposition de l'art. 2 C. pén., conçue en termes généraux, ne peut être restreinte que dans les cas et pour les crimes à l'égard desquels la loi a exclu son application, soit en termes formels, soit par des dispositions inconciliables avec cette application; qu'il n'y a point, dans le Code, de disposition qui porte expressément que la tentative du crime d'avortement ne sera point considérée et punie comme si le crime avait été consommé; que, relativement aux dispositions de ce Code qui pouvaient affranchir la tentative de ce crime des dispositions de l'art. 2, parce qu'elles seraient inconciliables avec cette application, l'art. 317, qui a prévu et puni le crime d'avortement, doit être entendu et exécuté dans le sens qui résulte clairement de son texte; que cet article se compose de trois dispositions distinctes et indépendantes les unes des autres; que la première punit de la réclusion quiconque aura procuré, par quelque moyen que ce soit, l'avortement d'une femme enceinte, qu'elle y ait consenti ou non; que, dans cette disposition, aucune expression n'exclut implicitement l'application de l'art. 2; que la seconde est relative à la femme qui se procure à elle-même l'avortement, ou qui consent à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet; qu'à son égard, pour qu'il y ait lieu à l'application de la peine de la réclusion, il faut que l'avortement ait été effectué; que cette disposition taxative modifie évidemment la loi générale en faveur de la femme enceinte qui tente de commettre sur elle-même le crime d'avortement, et lui rend inapplicable l'art. 2; que le législateur a eu des motifs graves pour traiter avec indulgence les personnes du sexe enceintes, lorsque le crime n'a pas été consommé; que la troisième disposition a pour objet les pharmaciens et les officiers de santé qui font usage de leur art pour procurer des avortements; que, si les moyens par eux indiqués ou employés ont été sans effet, la loi n'aggrave pas pour eux la peine, ils restent dans la classe commune de ceux qui tentent de procurer des avortements, et comme eux ils ne sont punis que de la réclusion, d'après la première disposition de l'art. 317, combinée avec l'art. 2 C. pén.; que si, au contraire, par l'effet des moyens par eux indiqués ou administrés, l'avortement a été opéré, le législateur déploie contre eux une plus grande sévérité et les punit de la peine plus rigoureuse des travaux forcés à temps. »

Cette interprétation de l'art. 317, quant à la tentative, paraît peu conforme à la lettre de la loi, qui semble avoir voulu par trois fois restreindre son incrimination aux seuls cas d'avortement consommé : « Quiconque aura *procuré l'avortement; si l'avortement s'en est suivi; dans le cas où l'avortement aurait eu lieu.* » Elle méconnaît aussi l'esprit de la loi, tel qu'il nous est révélé par l'exposé des motifs fait au corps législatif sur l'art. 317, qui avait été sérieusement discuté à la séance du Conseil d'état du 26 août 1809. L'orateur chargé de cet exposé, qui était *la vive voix du corps législatif* suivant la constitution d'alors, s'exprimait ainsi : « Il est un attentat des plus graves, et pour lequel *les rédacteurs de la loi n'ont pas cru devoir punir la seule tentative de le commettre* : c'est l'avortement volontaire. Ce crime porte souvent sur des craintes; et quand il n'est pas consommé, outre que la société n'éprouve aucun tort, c'est qu'il est fort difficile de constater légalement une intention presque toujours incertaine, une tentative trop souvent équivoque, surtout dans la supposition de l'impuissance de la cause et de la nullité de ses résultats. Tout doute cesse si l'avortement a eu lieu; dès lors le fait conduit à la culpabilité de ses auteurs; de quelque manière qu'ils l'aient favorisé, ils sont punis, ainsi que la mère qui aura employé ou permis que l'on employât des moyens pour arriver à ce but. » — Aussi la jurisprudence de la Cour de cassation a-t-elle été combattue par tous les criminalistes qui ont vu la question : Legraverend (*Législ. crim.*, t. 1, p. 121); Bourguignon (*Jurisp. des codes crim.*, t. 3, p. 292); M. Carnot (*Comm. du C. pén.*, t. 2, p. 63); M. Rauter (*Traité du droit criminel français*, t. 2, p. 39); MM. Chauveau et Hélie (*Théorie du C. pén.*, 5e vol., p. 432 et suiv.); M. Duverger (*Manuel des juges d'instruction*, t. 1, n° 16).

Pour que le crime existe ne faut-il pas qu'il y ait eu volonté d'opérer l'avortement? — L'affirmative semble incontestable, à ne consulter que la règle fondamentale de notre législation pénale, qui s'attache autant à l'intention coupable qu'au fait réalisé. L'ancienne jurisprudence, d'ailleurs, avait établi une distinction qui s'accorde parfaitement avec les principes actuels : elle punissait, non pas de la peine portée pour le crime d'avortement, la peine de mort, mais seulement de celle qu'encouraient les auteurs de violences, peine arbitraire, celui qui avait fait avorter une femme en la frappant sans intention de produire ce résultat (Farinaccius, *quæst.* 122, n°s 151 et 153; Jousse, t. 4, p. 22).

Cependant, la Cour de cassation a jugé (arrêt du 8 oct. 1812) que des coups volontairement portés à une femme, mais sans intention de la faire avorter, étaient passibles de la peine prononcée par l'art. 317, si l'avortement en était résulté, de même qu'il y avait meurtre de la part de l'individu qui donne involontairement la mort par des violences volontaires. Mais cette doctrine, qui substitue une volonté à une autre pour infliger la peine la plus grave, manque de base depuis que le Code révisé a condamné, par son nouvel art. 309, § 2, la jurisprudence de la Cour de cassation sur les coups volontaires qui ont

Digitized by Google

involontairement causé la mort, lesquels ne sont punissables que des travaux forcés à temps, et non de la peine capitale; — et cette cour elle-même a proclamé dans son arrêt du 3 septembre 1840 (*J. cr.*, art. 2740), que l'incrimination, au cas d'homicide et d'avortement, se détermine par l'*intention* constatée de l'agent.

L'aggravation de peine, prononcée par le § 3 de l'art. 317, est-elle applicable aux sages-femmes? — Les motifs de cette aggravation ont été ainsi exposés au corps législatif: « Une punition plus rigoureuse, celle des travaux forcés à temps, aura lieu contre les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé qui auront procuré à la femme les moyens de se faire avorter. Ils sont en effet plus coupables que la femme même, lorsqu'ils font usage, pour détruire, d'un art qu'ils ne doivent employer qu'à conserver. Si la femme ne trouvait pas tant de facilité à se procurer les moyens d'avortement, la crainte d'exposer sa propre vie en faisant usage de médicaments qu'elle ne connaît pas, l'obligerait souvent de différer son crime, et elle pourrait ensuite être arrêtée par ses remords. » Ces motifs semblent exclure toute exception en faveur des sages-femmes, qui sont aussi des *personnes de l'art* pour les accouchements; et la jurisprudence de la Cour de cassation est fixée dans ce sens: arrêts des 26 janv. 1839 et 24 juill 1840 (*J. cr.*, art. 2330 et 2679). Cependant l'exception est invoquée en faveur des sages-femmes par les auteurs de la *Théorie du Code pénal*, qui se fondent (5e vol., p. 440) sur ce qu'elles ne sont pas des *officiers de santé*, sur ce qu'elles forment une classe à part dans la législation spéciale (loi du 19 vent. an XI, tit. 5.), enfin sur ce qu'elles sont omises dans l'art. 317, quoique nommées dans l'art. 378 qui prohibe la révélation des secrets de la part de ceux qui en sont dépositaires par état.

La qualité à laquelle la loi attache une aggravation de peine doit, comme toute circonstance aggravante, faire l'objet d'une question distincte au jury: Cass., 10 déc. 1835 et 26 janv. 1839 (*J. cr.*, art. 2330).

C'est surtout à l'égard des médecins, dont le devoir envers leurs malades est de les sauver au prix de tous les sacrifices, que doit être soigneusement examinée la question *intentionnelle*. Un arrêt de cassation du 27 juin 1806, dans l'espèce d'un avortement causé par une opération chirurgicale, a rappelé que le chirurgien n'était punissable qu'autant qu'il avait opéré par une *complaisance criminelle* pour la fille avortée, et qu'il fallait poser la question de savoir si l'avortement avait été procuré *dans le dessein de nuire*.

Les moyens de reconnaître s'il y a eu de fait avortement sont indiqués dans les ouvrages de MM. Capuron (*Médecine légale*, p. 317), Poilroux (*Manuel de Médecine légale*, p. 429) et Orfila (*Leçons de Médecine légale*, t. 1, p. 488-492). Ils sont résumés pour les magistrats dans le *Manuel des juges d'instruction*, par M. Duverger (t. 1, n° 222).

AVOUÉ. — L'institution des avoués est régie principalement par les lois des 27 ventôse an VIII et 22 ventôse an XII. — V. Discipline.

En matière criminelle, le conseil de l'accusé peut être choisi par lui ou désigné par le juge parmi les avoués de la Cour royale ou de son ressort (C. inst. cr., 296). — V. Cour d'assises, Défenseur.

Jamais un accusé contumax ne peut se faire représenter ni défendre par un avoué, pas plus que par tout autre conseil (C. inst. cr., 468). — V. Contumace.

En matière correctionnelle, lorsque le délit n'entraîne pas la peine d'emprisonnement, le prévenu peut être représenté par un avoué (C. inst cr., 186). — Mais le ministère des avoués est purement facultatif (C. de cass., 17 fév. 1826); d'où il résulte que les droits et honoraires d'un avoué, lesquels ne sont point compris dans l'art. 3 du décret du 18 juin 1811, sur les frais de justice criminelle, ne peuvent jamais être mis à la charge de l'état et des administrations publiques (Cass., 31 janv. 1838, *J. cr.*, art. 1142). — Toutefois, dans les demandes à fin de réparations civiles qui sont formées par la partie plaignante ou par le prévenu, les tribunaux correctionnels peuvent, comme en matière civile, comprendre dans les dépens les frais et honoraires de l'avoué, conformément au tarif du 16 fév. 1807, et suivant les règles et distinctions établies par le Code civil pour les matières sommaires (C. de cass., 29 oct. 1824; Legraverend, t. 2, p. 341). — V. Tribunaux correctionnels.

L'appel et le recours en cassation peuvent être déclarés par l'avoué du condamné sans pouvoir spécial (C. inst. cr., 417.) — V. Appel, Cassation.

Un avoué ne peut être appelé ou admis en témoignage, dans une affaire où il a occupé, que sur des faits qu'il a pu connaître en dehors de ses fonctions (Cass., 18 juin 1834; *J. cr.*, art. 1651).

Les avoués, qui sont des mandataires légaux, des officiers ministériels, n'ont pas la qualité de fonctionnaires publics, soit quant au serment (Rej., 23 sept. 1830; *ibid.*, art. 573), soit quant aux outrages ou injures qui seraient publiquement commis envers eux, lesquels restent soumis à la juridiction correctionnelle: Cass. 14 avril 1831 (*ibid.*, art. 615).

Un *acte d'avoué* qui contiendrait des expressions injurieuses pour un magistrat, ou même pour un particulier, placerait l'officier ministériel sous le coup des art. 377, C. pén., et 23 de la loi du 17 mai 1819, ainsi conçus: — C. pén., 377: « A l'égard des imputations et des injures qui « seraient contenues dans les écrits relatifs à la « défense des parties, ou dans les plaidoyers, les « juges saisis de la contestation pourront, en ju- « geant la cause, ou prononcer la suppression des « injures ou des écrits injurieux, ou faire des in- « jonctions aux auteurs du délit, ou les suspendre « de leurs fonctions, et statuer sur les dommages- « intérêts; la durée de cette suspension ne pourra « excéder six mois; au cas de récidive, elle sera « d'un an au moins et de cinq ans au plus; si les « injures ou écrits injurieux portent le caractère « de calomnie grave, et que les juges saisis de la « contestation ne puissent connaître du délit, ils « ne pourront prononcer contre les prévenus « qu'une suspension provisoire de leurs fonctions, « et les renverront, pour le jugement du délit, « devant les juges compétents. » — L. 17 mai

Digitized by Google

1819, art. 23 : « Ne donneront lieu à aucune action en diffamation ou injure les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux ; pourront néanmoins les juges saisis de la cause, en statuant sur le fond, prononcer la suppression des écrits injurieux ou diffamatoires, et condamner qui il appartiendra en des dommages intérêts. — Les juges pourront aussi, dans le même cas, faire des injonctions aux avocats et officiers ministériels, ou même les suspendre de leurs fonctions. — La durée de cette suspension ne pourra excéder six mois ; en cas de récidive, elle sera d'un an au moins et de cinq ans au plus. — Pourront toutefois, les faits diffamatoires étrangers à la cause donner ouverture, soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsqu'elle leur aura été réservée par les tribunaux, et, dans tous les cas, à l'action civile des tiers. »

Les expressions injurieuses pour un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire constitueraient le délit d'outrage, puni d'emprisonnement par l'art. 222, C. pén., sans que la signification de l'acte d'avoué à avoué (à la différence du dépôt au greffe, qui est un lieu public : Cass. 22 août 1828), pût être réputée constitutive de la publicité prévue par la loi du 17 mai 1819, et pût faire qualifier le fait diffamation ou injure publique, justiciable de la cour d'assises : ainsi jugé par arrêts de la Cour de cassation des 27 août 1818 (Chassan, *Des délits de la parole, de l'écriture et de la presse*, t. 1er, p. 372, note 3) et 21 sept. 1838 (*J. cr.*, art. 2280).

Mais la jurisprudence alors existante et combattue par nous (*J. cr.*, art. 2202), qui assimilait l'outrage *par écrit* à l'outrage *par paroles*, spécifié dans l'art. 222 C. pén., ayant été condamnée par un arrêt solennel du 22 février 1839 (*ibid.*, art. 2362), l'offense envers un magistrat par des injures contenues dans un acte d'avoué qui n'aurait pas été lu, ne pourrait plus constituer l'outrage prévu par l'art. 222. — V. Outrage.

D'un autre côté, l'absence de publicité empêcherait l'injure de tomber sous le coup soit de l'art. 16 de la loi du 17 mai 1819, punissant l'injure publique envers les dépositaires ou agents de l'autorité publique, soit de l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822, punissant l'outrage fait publiquement à un fonctionnaire public. Enfin, l'injure n'ayant pas été *proférée*, on ne pourrait même trouver là l'injure qualifiée contravention et punie de peines de simple police par les art. 20 de la loi de 1819, 376 et 471, 11° C. pén. Ce résultat est la conséquence de ce que la loi de 1819 ne s'occupe que des faits qui ont reçu de la *publicité*, et que le Code pénal ne s'occupe que des injures *verbales*, sauf dans l'art. 377 ci-dessus. — V. Injures.

B

BAGNES. — V. Peines, Travaux forcés.

BAN DE VENDANGE. — Sous le régime féodal, dans la plupart des pays vignobles, les seigneurs haut-justiciers avaient, à titre de droit de police, le pouvoir de régler chaque année l'époque où pourraient commencer les vendanges ; ce droit se justifiait surtout en ce qu'il prévenait les maladies qu'aurait causées le raisin enlevé avant sa maturité (*voy.* Merlin, Rép., v° Ban de vendange). — Tous les droits seigneuriaux ayant été abolis, la loi du 28 sept. 1791, sur la police rurale, a disposé, tit. 1er, sect. 5, art. 2 : « Dans les pays où le ban de vendange est en usage, il pourra être fait à cet égard un réglement chaque année par le Conseil général de la commune, mais seulement pour les vignes non closes. » Un tel réglement, fait aujourd'hui par le maire, comme chargé de la police municipale, est obligatoire, sous peine d'une amende de 6 à 10 fr., suivant l'art 475 1°, C. pén. — Il en est autrement de l'arrêté municipal qui interdit aux propriétaires de vignes d'y entrer sans autorisation avant l'ouverture des vendanges ; une pareille défense est illégale comme inconciliable avec l'art. 475 9° C. pén., qui respecte le droit des propriétaires, usufruitiers et autres possesseurs : Rejet, 28 nov. 1839 (*J. dr. cr.*, art. 2657). — V. Police rurale.

Les contraventions en cette matière se prescrivent non par un mois suivant l'art. 8, sect. 7, tit. 1er, de la loi du 6 oct. 1791, mais bien par un an suivant l'art. 640, C. instr. cr : C. de cass., 26 mai 1820, 7 nov. 1822 et 20 oct. 1835 (*ibid.*, art. 1734).

BANDES ARMÉES. — Notre législation pénale, prévoyant toute atteinte possible à la sûreté de l'état, depuis la réunion clandestine jusqu'à l'attaque à main armée contre le gouvernement, s'élève de toute sa force contre la puissance que de coupables projets pourraient emprunter à l'association. C'est ainsi que, dans un ordre progressif, elle atteint :

1° Les associations ou réunions illicites, dont l'organisation est inquiétante pour l'ordre public. — V. Associations ou réunions illicites.

2° Les associations de malfaiteurs, dont l'organisation menace les personnes et les propriétés en général. — V. Associations de malfaiteurs.

3° Le pillage ou le dégât, en réunion ou bande non organisée, de denrées ou autres objets mobiliers. — V. Pillage.

4° L'attroupement sur la voie publique, soit qu'il trouble l'ordre seulement (V. Attroupement), soit qu'il soit en état de rébellion matérielle contre l'autorité (V. Rébellion), soit qu'il ait le caractère d'une tentative d'insurrection. — V. Mouvement insurrectionnel.

5° La guerre civile, organisée contre le gouvernement, c'est-à-dire l'usurpation ou l'abus de l'autorité militaire, l'illégal emploi de la force publique (V. Abus d'autorité), et les *bandes armées*, dont il s'agit ici.

Sous l'expression *bandes armées*, le Code pé-

Digitized by Google

nal embrasse les associations organisées et armées dans l'un ou l'autre but, soit d'envahir des domaines, propriétés ou deniers publics (places, villes, forteresses, postes, magasins, arsenaux, ports, vaisseaux ou bâtiments appartenant à l'état); soit de piller ou partager des propriétés publiques ou nationales, ou bien celles d'une généralité de citoyens; soit enfin de faire attaque ou résistance envers la force publique agissant contre les auteurs de ces crimes (art. 96);

Soit de commettre un attentat contre le roi ou la famille royale; soit de commettre un attentat contre le gouvernement ou l'hérédité du trône; soit de commettre un attentat en fomentant la guerre civile, la dévastation, le massacre et le pillage (97).

La création, l'organisation, la direction des bandes armées dans le but de l'art. 96, la direction de la sédition armée dans le but de l'art. 97, la fonction, le commandement, l'arrestation en flagrant délit d'insurrection, la complicité en dehors de la coopération armée, la connivence avec les chefs ou directeurs, soit dans une bande armée pour les crimes mentionnés à l'art. 96, soit pour un des attentats mentionnés à l'art. 97, sont incriminés et punis dans les conditions et proportions ci-après. Ces différents crimes forment la série des *crimes politiques contre la sûreté de l'état* prévus par le Code pénal : V. ce mot.

Caractères distinctifs de l'incrimination.

La seule existence d'une des bandes armées dont il s'agit est un péril pour l'état. Aussi, ce que la loi incrimine en elles, c'est, comme dans l'association de malfaiteurs, l'état d'hostilité en lui-même. L'association criminelle est, en effet, un commencement d'exécution des crimes qu'elle a pour but de consommer. Toutefois, la culpabilité résultant de cette association armée ne se confondrait pas même avec la culpabilité qui se rattacherait à l'exécution ou à la tentative d'exécution de l'attentat ou du crime projeté par la bande. Les auteurs ou complices personnellement coupables de cet attentat ou crime en seraient personnellement responsables comme de tout autre crime ou délit qu'ils pourraient avoir commis. Les art. 96 et suiv. du Code pénal ne punissent exclusivement que *le fait de sédition*, comme il est dit à l'art. 100.

Parmi les actions criminelles, en général, qui doivent être punies indépendamment du crime de sédition, il faut comprendre celles mentionnées aux art. 5 et suiv. de la loi du 24 mai 1834. C'est ce qui résulte de l'esprit et de la discussion de cette loi (*Théorie du C. pénal*, t. 3, p. 50 et 51). — V. Mouvement insurrectionnel.

En cas de concours du crime de sédition avec un autre crime ou délit quelconque, il y aurait lieu à l'application de l'art. 365 C. inst. cr., sauf ce qui sera dit ci-après pour le cas de concours avec un attentat contre la sûreté de l'état.

Eléments constitutifs.

Les conditions essentielles de l'incrimination dont il s'agit sont : 1° que les bandes soient *organisées*, 2° qu'elles soient *armées*, 3° qu'elles soient organisées et armées *contre la sûreté de l'état* dans le sens des art. 96 et 97 C. pén. Ces trois circonstances sont constitutives et non simplement aggravantes du crime de sédition défini aux art. 96 et 97 (Cass., 9 fév. 1832; *J. cr*, art. 810). « Lorsque le législateur, dit M. Carnot (*Comm. du C. pén.*, sur les art. 96 et suiv.), a parlé de bandes armées, de directeurs, de commandants, d'armes, de munitions, de convois de subsistances, il a nécessairement supposé qu'il y aurait eu levées d'hommes, organisation quelconque de troupes agissant d'après des ordres et une direction supérieurs. Hors ce cas, il n'y aurait plus qu'un rassemblement armé, une rébellion à main armée, une association de malfaiteurs. » Le jury doit donc être appelé à prononcer séparément sur la circonstance de l'organisation, sur celle de l'armement, sur celle du but; abstraction faite des questions relatives à la participation personnelle de chaque accusé. Le verdict négatif sur une des trois circonstances constitutives ferait tomber par sa base l'accusation du crime de sédition.

Organisation. — Les art. 96, 97, 98, en supposant aux bandes une hiérarchie militaire, supposent nécessairement par là l'organisation militaire dont cette hiérarchie n'est que la conséquence. La loi a énuméré énonciativement et non limitativement les signes distinctifs de cette organisation : une association préalable des directeurs, des chefs, des agents et des subalternes (96, 97, C. pén.). Cette organisation peut se prouver soit par ces signes distinctifs aux yeux de la loi elle-même, soit par toute autre circonstance que le jury pourrait admettre comme également caractéristique. — La hiérarchie militaire et administrative et l'armement de la bande doivent être établis par des faits.

Une grave question est celle de savoir quel est le nombre d'individus nécessaire pour constituer une bande séditieuse. — La loi romaine (L. 4, § 3, ff., *de vi. bon. rap.*) voulait que le nombre s'élevât à dix ou quinze. Notre ancien et notre nouveau droit sont muets sur ce point. Les art. 210, 211, 212, C. pén, ne tranchent la question que pour des réunions non organisées et en état de rébellion. C'est donc au jury, quand il s'agit de bandes séditieuses, qu'il appartient de décider, d'après la gravité des circonstances, s'il y a eu nombre suffisant pour troubler la sécurité de l'état. — Il faut reconnaître, toutefois, que ce serait mettre le législateur en contradiction avec lui-même, que d'appliquer les dispositions rigoureuses des art. 96 et 97 à une association de moins de vingt personnes, que ne saurait atteindre l'art. 210, beaucoup moins sévère, quand en définitive, dans le cas de sédition, comme dans celui de rébellion, il ne s'agit toujours que d'une lutte ouverte avec la force publique — Comment trouver, dans une bande de moins de vingt personnes, les éléments d'organisation et de complicité dont parlent les art. 96 et 99?

Armes. — Les bandes organisées doivent être nécessairement armées pour pouvoir troubler la sécurité de l'état. C'est ce qui résulte du nom même donné aux bandes par l'art. 96, ainsi que des dispositions générales des art. 100 et 101. Ces derniers supposent en effet des armes, aussi bien pour les attentats de l'art. 97 que pour les

Digitized by Google

crimes de l'art. 96. — Si l'armement est nécessaire dans ce dernier cas, *à fortiori* doit-il l'être dans le premier.

L'art. 214, C. pén., qui répute *réunion armée* celle où plus de deux personnes portent des armes ostensibles, n'a aucune analogie avec les bandes séditieuses dont il s'agit. En effet, dans le cas de l'art. 214, le nombre des individus réunis, la coïncidence des armes, ne sont que des circonstances aggravantes du délit de rébellion; tandis que dans le cas des art. 96 et 97, ces mêmes circonstances sont constitutives du crime de sédition. Les bandes doivent donc être composées d'individus effectivement armés. Ceux à l'égard desquels ce fait ne serait pas établi seraient réputés n'avoir pas fait partie de la bande armée, et par conséquent seraient à l'abri de l'application des art. 97 et 98; sauf l'application possible de la loi sur les attroupements, ou celle des art. 210 et suiv. C. pén. — V. Attroupements, Rébellion.

Quelles sont les armes qui pourront rentrer dans les prévisions des art. 96 et 97? C'est ce qu'a voulu décider l'art. 101, en donnant une définition générale de ce qu'on devait entendre par le mot armes en matière pénale. Cet article est ainsi conçu : « Sont compris dans le mot *armes*, toutes machines, tous instruments ou ustensiles tranchants, perçants ou contondants : les couteaux et ciseaux de poche, les cannes simples, ne seront réputés armes qu'autant qu'il en aura été fait usage pour tuer, blesser ou frapper. » — V. Armes (instruments de crime ou delit).

Ainsi il faut distinguer deux espèces d'armes, les unes qui le sont par elles-mêmes, les autres qui le deviennent par l'emploi que l'on en fait. Appliquant cette distinction aux bandes séditieuses, nous arriverons à cette conséquence : que cette dernière espèce d'armes ne pourrait remplir les conditions, sur ce point, des art. 96 et 97, que lorsqu'il en aurait été fait usage dans une réunion séditieuse. Jusques-là, une bande organisée, mais sans autres armes que celles mentionnées dans le second paragraphe de l'art. 101, ne pourrait donc pas être considérée comme bande armée. Or, les art 96 et 97, en exigeant dans les bandes une organisation et un armement *préalables*, ont évidemment entendu par là un armement qui en porterait en lui-même le caractère, abstraction faite de l'emploi des armes. Ainsi une bande séditieuse qui n'aurait pas été armée avec les armes comprises dans le premier paragraphe de l'art. 101, et qui aurait attaqué le gouvernement avec les armes accidentelles et inoffensives comprises dans le paragraphe suivant, ne pourrait tomber sous l'application des art. 96 et 97. La conséquence qu'il en faut tirer, c'est que ceux qui en auraient fait partie, n'importe à quel titre, et ceux qui en auraient été complices, seraient pareillement à l'abri des dispositions desdits articles.

Des bandes munies de *bâtons* seraient-elles réputées armées? — Les lois du 13 flor. an XI et du 19 pluv. an XIII ne considéraient pas comme des armes les cannes ordinaires, sans dard ni ferrement : l'exception n'a été introduite que conditionnellement dans l'art. 101 C. pén. Sous l'empire de ces trois législations successives, la jurisprudence de la Cour de cassation a constamment décidé qu'un bâton, instrument contondant compris dans la définition générale des armes, ne devait pas profiter d'une exception nominativement et exclusivement restreinte aux cannes (C. de cass., 15 flor. an XII, 13 août 1807, 9 juin 1808, 7 oct. 1808, 3 oct. 1817, 16 fév. 1832; *J. cr.*, art. 920).

Reste à tracer la ligne de démarcation entre les bâtons et les cannes. Elle doit être celle qui sépare l'objet de simple utilité ou agrément, de celui qui, naturellement ou artificiellement, est propre à l'attaque ou à la défense. Le premier sera la *canne simple*, comprise dans l'exception conditionnelle de l'art. 101, pour ne rentrer dans la définition générale que quand il en aura été fait un coupable usage; le second sera l'instrument contondant, compris d'une manière absolue dans la définition générale. Toutefois cette simple séparation entre l'objet d'utilité ou d'agrément et l'instrument contondant, n'est pas tellement précise qu'elle soit indépendante du fait de la destination intentionnelle. C'est au jury qu'il appartient de prononcer. — Ainsi les bâtons *propres à l'attaque ou à la défense* sont légalement au nombre des armes qui peuvent servir à l'armement des bandes et des individus qui les composent.

Doit-il en être de même des *pierres*? Plusieurs tribunaux correctionnels et les cours royales de Toulouse et de Montpellier ont déclaré que les pierres n'étaient pas des armes dans le sens de l'art. 101. C'est aussi l'opinion de Carnot, qui pense que les termes de l'art. 101 ne comportent pas une telle extension. Mais la jurisprudence de la Cour de cassation a repoussé cette doctrine (Cass. 30 nov. 1810, 9 avril 1812, 20 août 1812, 30 avril 1824, 20 oct. 1831). Les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (t. 3, p. 63), ne partageant ni l'une ni l'autre de ces opinions exclusives, donnent aux pierres le caractère d'armes à la condition d'être employées comme telles. C'est les ranger dans le 2e § de l'art. 101, bien qu'elles n'y soient pas nominativement comprises. Il en faudrait conclure, conformément au principe précédemment établi, que les pierres ne peuvent servir à l'armement des bandes séditieuses. Et en effet ce ne peut être contre de pareilles armes que le législateur ait cru devoir protéger le gouvernement par les art. 96 et suiv. C. pén. — V. Armes.

But hostile. — Les bandes organisées et armées doivent avoir en outre pour but, soit l'un des crimes énumérés à l'art. 96, soit l'un des attentats mentionnés à l'art. 97.

Le crime de sédition est tout entier dans le fait réel d'hostilité contre l'état. Aussi ce fait d'hostilité permanente est-il une condition de l'application de la peine (96, 97); et par conséquent un élément du crime même. La déclaration du jury doit donc constater expressément et nominativement celui des crimes ou attentats en question qui a été l'objet de l'organisation de la bande et de la prise d'armes : « attendu que l'art 96 a spécialement prévu le cas..... que l'art. 97 est relatif au cas où les bandes dont il s'agit ont pour but l'un des crimes mentionnés aux art. 86, 87 et 91 du même code; — que

Digitized by Google

l'art. 98, en excluant le cas où la bande aurait eu pour but les crimes mentionnés en l'art. 97, ne soumet à la peine de la déportation que les individus qui ont fait partie des bandes *dont il a été parlé ci-dessus;* — que par ces expressions, le législateur s'est nécessairement référé à l'art. 96, le seul qui, avant l'art. 98 (indépendamment de l'art. 97), ait parlé de bandes; qu'il s'ensuit 1° que la bande, pour réunir le caractère de criminalité défini par l'art. 96, doit être armée; 2° qu'elle doit avoir pour but l'un des faits énoncés audit art. 96; — qu'en effet l'art. 99 ne punit ceux qui sans contrainte lui auront fourni des logements et lieux de retraite ou de réunion, qu'autant qu'ils auront connu le but et le caractère de ladite bande; *qu'il faut donc que le but et le caractère de ces bandes soient expressément spécifiés dans la déclaration du jury* (Cass. 29 mars 1833; *J. cr.*, art. 1112).

L'esprit de l'art. 96 est de protéger contre l'invasion et le pillage tout ce qui est, mobilièrement ou immobilièrement, propriété de l'état ou d'une généralité de citoyens. Dans le Conseil d'état, lors de la rédaction du Code pénal, on objecta, que ne pas excepter de la classification de l'art. 96 les biens communaux (c'est-à-dire ceux d'une généralité de citoyens), c'était transformer en crime contre la sûreté de l'état une émeute de paysans à qui le domaine contesterait une propriété de cette nature. L'objection fut reprise dans la commission du corps législatif où l'on prétendit qu'il n'y avait pas de juste proportion entre l'importance des biens communaux et des invasions dirigées contre eux, et la sévérité de l'art. 96, article qu'on proposa de remplacer sur ce point par l'art. 440 du C. pén. Mais le Conseil d'état adopta l'art. 96 avec la classification primitive, par le motif que cet article ne pouvait s'appliquer qu'à des bandes armées et organisées, c'est-à-dire menaçantes, par le fait ou par l'exemple, pour la sécurité de l'état, même quand elles sont dirigées contre des propriétés communales (procès-verbaux du Conseil d'état, séances des 12 oct. 1808 et 9 janv. 1810). Il en résulte pour ce dernier cas une sévérité excessive, qui se recommande à l'appréciation du jury, surtout quand on la rapproche des art. 210 et 211 du C. pén, dispositions qui ne punissent que de la réclusion une réunion de plus de vingt personnes en état de rébellion avec violence et voies de fait.

L'esprit de l'art. 98 est d'étendre l'application des art. 86, 87 et 91, à tous ceux qui commettraient ou tenteraient, organisés en bandes armées, un attentat contre la sûreté de l'état.

La preuve du but de l organisation et de l'armement des bandes doit être établie, quant au fait et quant à l'intention coupables, comme, en matière d'attentats politiques, la preuve du but attentatoire à la sûreté de l'état. Cette preuve se confond avec celle de l'attentat lui-même, pour les bandes armées dans le sens de l'art. 97, puisque cet article ne punit le crime de sédition par lui prévu, que quand l'attentat projeté a été exécuté ou tenté.

Le crime de sédition dans le cas de l'art. 97, coexiste nécessairement ainsi avec un attentat à la sûreté de l'état. La participation personnelle à l'exécution ou à la tentative d'exécution de cet attentat, établie contre l'un des individus faisant partie de la bande, commandant ou non, doit donc confondre, à l'égard de cet accusé, le crime de sédition de l'art 98, avec l'attentat des art. 86, 87 et 91. Le crime et l'attentat dans ce cas sont passibles d'une seule accusation et d'une seule juridiction comme d'une seule peine. D'où il suit qu'il peut exister, après la réunion séditieuse dans le but de l'art. 97, deux catégories de prévenus, ceux contre qui il y a charge de participation personnelle à l'attentat projeté, et ceux contre qui il y a charge seulement d'incorporation dans la bande. Les premiers peuvent être déférés à la cour des pairs, comme cela s'est fait plusieurs fois en pareil cas depuis 1830; les seconds sont exclusivement passibles de la juridiction de la cour d'assises. — V. ATTENTATS CONTRE LE ROI ET LA FAMILLE ROYALE; ATTENTATS DANS LE BUT D'EXCITER A LA GUERRE CIVILE, ETC.

La participation personnelle à l'un des crimes énumérés à l'art. 96, pourrait pareillement se rattacher à un attentat contre la sûreté de l'état, surtout à celui défini dans l'art. 91. — En effet, ce qui constitue l'*attentat*, c'est un but attentatoire à la sûreté de l'état, joint à un acte quelconque d'exécution ou de tentative d'exécution. Or cet acte quelconque peut être un des crimes énumérés à l'art. 96. Si donc il était judiciairement établi que la bande armée dans le sens de l'art. 96 avait pour but un attentat contre la sûreté de l'état, et pour mode d'exécution projeté un des crimes énumérés à l'art. 96; nul doute que cette bande armée ne dût tomber sous l'application de l'art. 97, et que ses membres ne fussent, quant à l'accusation et à la jurisdiction, passibles de la distinction qui précède. La Cour de cassation a même été jusqu'à décider, dans ce cas, que le crime même de sédition, c'est-à-dire le fait d'avoir commandé ou composé une bande armée dans le but de l'art. 96, pouvait également passer pour une participation personnelle à l'exécution ou à la tentative d'exécution d'un crime projeté par la bande. Un arrêt du 20 janv. 1832 (*Journ. du dr. cr.*, art. 802) a en effet reconnu qu'il existait une corrélation nécessaire entre l'art. 98 et les art. 87 et 91; que le crime prévu par l'art. 98 et puni de la peine de la déportation, ne forme pas un crime étranger à ceux prévus par les art. 87 et 91, qui constituaient l'accusation. — Il suivrait de là que, dans une accusation d'attentat contre le gouvernement, la question de savoir si l'accusé s'est mis à la tête ou a fait partie d'une bande armée dans le sens de l'art. 96, peut être posée subsidiairement au jury.

Répression distributive.

La loi pénale incrimine graduellement 1° l'organisation des bandes; 2° la direction de la sédition; 3° la fonction ou le commandement dans la bande organisée et armée; 4° le flagrant délit de simple participation armée; 5° la complicité autre que les incriminations qui précèdent; 6° la connivence avec les directeurs ou les commandants des bandes.

L'art. 96 caractérise le crime de sédition, en général, en le faisant consister dans la résistance

Digitized by Google

envers la force publique agissant contre les auteurs des crimes projetés par la bande. La nature du crime est nécessairement la même dans le cas de l'art. 98 Cette résistance, dans les deux cas, ne constitue que le crime de sédition, et ne se confond pas avec une coopération matérielle à l'exécution ou à la tentative d'exécution du crime ou de l'attentat pour lequel la bande a été organisée et armée.

Les individus faisant simplement partie des bandes, pour être punis du crime de sédition, doivent avoir été arrêtés sur le lieu de la réunion séditieuse et avoir pris les armes avec elle. La loi pénale ne peut en effet rattacher qu'à ces circonstances la présomption légale de leur incorporation et de leur culpabilité solidaire.

Ceux qui ont exercé dans les bandes un commandement quelconque peuvent être poursuivis par la loi pénale, en tous temps et en tous lieux. Leur incorporation et leur culpabilité solidaire ont pour preuve positive l'exercice de leur commandement. Il en faut induire que la conviction d'avoir pris les armes avec la réunion séditieuse n'est qu'une preuve supplémentaire, que les preuves du commandement peuvent suppléer. — Mais il faut que ce fait de commandement dans la réunion séditieuse, et non simplement dans la hiérarchie militaire de la bande, soit judiciairement établi : c'est ce qui résulte de l'esprit et du texte des art. 96 et 97.

Ceux qui ont exercé dans les bandes des fonctions non militaires sont pareillement atteints par la loi pénale, en tous temps et en tous lieux : le motif en est le même que pour les commandants ou autres chefs. La question est de savoir s'il doit y avoir eu de leur part participation armée ou non armée, soit dans la bande, soit dans la réunion séditieuse. — La nature de leurs fonctions non militaires semble devoir trancher négativement cette question. Mais la rédaction des art. 96 et 97 fait de la réunion préalable et en armes de l'association séditieuse, une des conditions de l'incrimination dont s'agit vis-à-vis de tous ceux qui ont exercé dans la bande un commandement *ou un emploi*.

Il en faut dire autant, par analogie en fait et en droit, de ceux dont la culpabilité consisterait dans le fait d'avoir pris part à l'organisation préalable de la bande armée dans le but de l'article 96.

Les directeurs de l'association séditieuse, dont parlent les art. 96-97, en les distinguant des chefs militaires, ainsi que les complices dont il est question à l'art. 99, doivent rentrer nécessairement dans la catégorie précédente Dans le cas de l'art. 97, la direction est une participation sans armes à la réunion séditieuse.

Le fait d'avoir exercé une fonction ou un commandement dans les bandes, celui d'une participation ou complicité non armée, sont des circonstances qui, écartées par le jury, pourraient laisser subsister derrière elles le fait d'avoir été membre d'une réunion séditieuse. Il faudrait, pour cela, que l'accusé eût été arrêté sur le lieu de la réunion séditieuse et qu'il eût pris les armes avec elle. Alors il y aurait lieu à l'application des art. 97 et 98.

Peines applicables à l'organisation des bandes. — La seconde partie de l'art. 96 est ainsi conçue : « Les mêmes peines (la peine de mort : il n'y a plus de confiscation) seront appliquées à ceux qui auront dirigé l'association, levé ou fait lever, organisé ou fait organiser des bandes, ou leur auront, sciemment et volontairement, fourni ou procuré des armes, munitions et instruments de crimes, ou envoyé des convois de subsistances, ou qui auront de toute autre manière pratiqué des intelligences avec les directeurs ou commandants des bandes. »

Il faut distinguer entre la première et la deuxième partie de ce paragraphe final. La première incrimine les différents degrés pour arriver à l'organisation complète d'une bande armée, et les punit de la même peine que la sédition elle-même, définitivement organisée et armée. La seconde, comme l'art. 99, embrasse les faits de complicité ou de connivence avec les bandes, après leur organisation et leur prise d'armes. Nous n'avons à nous occuper ici que de ce qui regarde l'organisation préalable, crime spécialement prévu par l'art. 96.

Les faits compris dans cette incrimination sont : la direction de l'association séditieuse, le recrutement et l'organisation de la bande. La formation de l'association, la proposition même de s'armer pour un des crimes mentionnés à l'art. 96, ne tombent pas sous l'application de cet article. La direction de l'association, dans le but de l'art. 96, l'exécution du plan séditieux, c'est-à-dire le recrutement, l'organisation hiérarchique et administrative, l'armement de la bande, sont punis de mort. La direction de l'association doit être un fait personnel à l'accusé. Le recrutement, l'organisation, l'armement sont atteints jusques dans celui qui en a pris l'initiative par intermédiaire. Le crime qui s'attache à tous les actes préparatoires se compose de l'acte préparatoire et de la conscience que cet acte a pour but un des crimes mentionnés à l'art. 96. C'est le droit commun en matière pénale, confirmé textuellement, quant aux bandes armées, par les art. 96 et 99.

La preuve de l'acte préparatoire et de l'intention aura lieu comme, en matière d'attentats, celle du but attentatoire à la sûreté de l'état. Le jury devra répondre sur le fait en lui-même et sur celui des crimes énoncés à l'art. 96 qui en était le but.

Ces actes préparatoires ne constituent le crime prévu par l'art. 96 qu'à la condition d'avoir été suivis, non pas de l'exécution ou de la tentative d'exécution du crime projeté, mais de la réunion séditieuse que ces actes préparatoires avaient pour but. En effet, l'art. 96 a voulu envelopper solidairement dans la même accusation ceux qui avaient commandé la bande, et ceux qui l'avaient créée, dirigée, organisée et armée. L'acte préparatoire en lui-même, sans la réunion séditieuse qui en complète la criminalité, tomberait sous l'application du droit commun.—V. Associations illicites.

L'organisation des bandes armés, quand elles ont pour but un des attentats mentionnés aux art. 86, 87 et 91, tombe sous l'application des art. 89 et 91 Cod. pén. (V. Complot.) Aussi l'art. 97 C. pén. n'incrimine-t-il que la direction,

Digitized by Google

l'emploi, le commandement ou l'incorporation, dans la bande *organisée et armée*.

Directeurs de la sédition. — La direction de la sédition, dans le but de l'art. 96, est punie de mort. — L'art. 97 frappe de la même peine la direction de la sédition, armée pour un des attentats par lui mentionnés.

Il ne faut pas confondre la direction de l'association de l'art. 96 et la direction de la sédition de l'art. 97. La première est antérieure et la seconde est postérieure à l'organisation de la bande armée. De plus, l'art. 97, pour incriminer et punir la direction de la sédition, exige que l'attentat politique qui en est le but ait été préalablement exécuté et tenté. Cette différence capitale entre l'art. 97 et l'art. 96 dont l'incrimination est indépendante de l'exécution ou de la tentative d'exécution du crime projeté, s'explique par cela que, en matière d'attentats, tous les actes préparatoires d'exécution tombent sous l'application des art. 88 et 89 C. pén. — V. ATTENTATS CONTRE LE ROI, COMPLOT

Le jury doit donc être appelé à répondre sur la question d'exécution ou tentative d'exécution de l'attentat, avant que de répondre sur la question relative à la direction de la sédition armée.

Individus exerçant une fonction ou un commandement dans les bandes. — La fonction ou le commandement est puni de mort par l'art. 96, tandis que la simple incorporation n'est punie que de la déportation par l'art. 98, et d'une peine beaucoup plus légère encore par l'art. 100, dans les cas qu'il prévoit. C'est sur les chefs militaires et administratifs que devait porter toute la sévérité de la loi. Elle ne distingue pas entre les divers degrés de la hiérarchie. Toutefois, les mots *se mettre à la tête* et *commandement* semblent inconciliables avec une position de chef très-subalterne.

L'art 97 punit de mort, sans distinction de grades, tous ceux qui, faisant partie d'une bande armée pour un attentat à la sûreté de l'état, ont participé à l'exécution ou à la tentative d'exécution de cet attentat. Cette disposition, exclusive de distinction, a pour fondement la solidarité de l'exécution ou de la tentative d'exécution d'un attentat politique, solidarité qui n'existe pas nécessairement dans le cas de l'art. 96, dont la différence sur ce point a été précédemment expliquée. — La culpabilité qui se rattache à la fonction ou au commandement de la bande est indépendante d'une arrestation en flagrant délit sur le lieu de la réunion séditieuse (96-97).

Individus faisant simplement partie des bandes. — L'art. 97 punit de mort tous les individus faisant partie d'une bande armée, qui auront été saisis sur le lieu de la réunion séditieuse, dans le cas où l'un ou plusieurs des attentats projetés par la bande et mentionnés aux art. 86, 87 et 91, auront été exécutés ou simplement tentés par la bande. — L'art. 98 est ainsi conçu : « Hors le cas où la réunion séditieuse aurait eu pour objet ou résultat l'un ou plusieurs des crimes énoncés aux art. 86, 87 et 91, les individus faisant partie des bandes dont il est parlé ci-dessus, sans y exercer aucun commandement ni emploi, et qui auront été saisis sur les lieux, seront punis de la déportation. »

La différence des deux articles, quant à l'exécution ou à la tentative d'exécution de l'attentat ou du crime projeté par la bande, a été précédemment expliquée. La question d'exécution ou de tentative d'exécution de l'attentat devra être soumise au jury avant celle de la participation de l'accusé; le verdict négatif sur ce point rendrait l'accusé passible de la loi sur les attroupements ou des art. 209 et suiv. C. pén.

La diversité de pénalités dans les deux articles a pour cause la différence qui sépare les crimes mentionnés à l'art. 96 des attentats mentionnés à l'art. 97. La pénalité de l'art. 98 a été vivement controversée lors de la révision du C. pén., en 1832. La commission de la chambre des députés voulait y substituer la peine des travaux forcés à temps, par analogie avec l'art. 99, en ce que, dans un cas comme dans l'autre, l'élément politique du crime de sédition était absorbé par l'élément non politique du crime projeté par la bande (96 C. pén.). Un amendement proposa même la détention à temps. Mais la chambre repoussa les pénalités proposées, par le motif que le crime de sédition armée, dans le sens de l'art. 96, était un crime essentiellement politique; et la peine de la déportation fut maintenue à une assez faible majorité. Les auteurs de la *Théorie du Code pén.* (t. 3, p. 43) pensent que la nature politique du crime repoussait invinciblement la peine des travaux forcés à temps; que même la détention à temps était une peine suffisante, en ce que l'art. 96 et l'art. 98 n'attendent pas, pour punir, l'exécution ou la tentative d'exécution du crime projeté par la bande.

Dans les deux cas des art. 97 et 98, la première condition, pour l'application de la peine aux individus faisant simplement partie des bandes, est leur *arrestation sur les lieux de la réunion séditieuse*. Ces dispositions des art. 97 et 98 doivent nécessairement se combiner avec l'art. 100, qui prononce contre les mêmes individus la surveillance de la haute police s'ils ont été saisis hors des lieux de la réunion séditieuse. Evidemment, l'art. 100, dont le but est d'atténuer l'excessive sévérité des art. 97 et 98, ne peut pas être plus sévère que ces articles, et créer une culpabilité là où ils ont déclaré que la culpabilité cesserait. Par les mêmes mots, les art. 97 et 98 et l'art. 100 ne peuvent donc pas signifier la même chose, et le sens de ces mots doit être nécessairement plus large dans les premiers art. que dans le dernier, puisque la culpabilité qui résulte de celui-ci est une modification de la culpabilité qui résulte de ceux-là.

Le lieu de la réunion séditieuse, dans le sens des art. 97 et 98, doit avoir pour limites le cercle des opérations militaires de l'attaque et de la défense. Ainsi, tant que la lutte n'aura pas été interrompue, le lieu de la réunion sera le théâtre de cette lutte, et il s'étendra par conséquent partout où l'action incessante de la force publique pourra poursuivre et atteindre les individus incorporés aux bandes, sauf à ces derniers, s'ils se trouvent, lors de leur arrestation, dans les conditions voulues par l'art. 100, à se prévaloir des dispositions de cet article.

La seconde condition pour l'application des art. 97 et 98 aux individus simplement incorpo-

Digitized by Google

rés aux bandes, est le fait par eux d'avoir porté des armes dans la réunion séditieuse. Nous avons précédemment expliqué que les bandes armées ne comportaient pas d'individus sans armes, et sans armes comprises dans la définition générale de l'art. 101. Il est évident que la participation armée est une condition de l'application de la peine pour crime de sédition armée. — La seule question est celle de savoir s'il faut avoir été arrêté les armes à la main, ou s'il suffit d'avoir porté momentanément des armes dans la réunion séditieuse. L'art. 100, dans la généralité de ses dispositions, autorise à penser que l'arrestation doit avoir lieu dans la double circonstance de participation à la sédition et de participation actuellement armée. En effet, le défaut de cette dernière circonstance est un des motifs de l'atténuation de la peine, dans le cas de l'art. 96 comme dans celui de l'art. 97. Comment comprendre, en effet, sur ce point, comme sur celui du lieu de la réunion séditieuse, que l'art. 100 soit plus sévère dans son indulgence que les art. 97 et 98 dans toute leur sévérité. La disposition de l'art. 100, qui excuse jusqu'à un certain point l'individu arrêté sans armes, ne le rend nécessairement passible des dispositions rigoureuses des art. 97 et 98 que s'il a été arrêté les armes à la main.

Toutefois, il faut reconnaître que cette doctrine, appliquée à l'art. 97, n'est pas parfaitement d'accord avec la discussion de cet article lors de la rédaction du Code pénal. Le projet primitif portait, dans le premier paragraphe, les mots : « même sans armes ; » la commission du Corps législatif en demanda la suppression, pour mettre à l'abri des rigueurs de la loi les individus que le hasard, la curiosité, la séduction ou le délire aurait amenés sur le lieu de la réunion séditieuse. On proposait de n'appliquer la peine portée audit article qu'aux individus saisis armés sur le lieu de la réunion, ou qui y auraient paru en armes. Mais le Conseil d'état adopta la suppression, et rejeta la nouvelle rédaction proposée, parce que, porte le procès-verbal de la délibération, « cette nouvelle rédaction est trop indéfiniment exclusive de toute peine à l'égard de ceux qui n'auraient pas été trouvés armés ; » d'où les auteurs de la *Théorie du C. pén.* (t. 3, p. 35) tirent cette conséquence qu'il suffit, pour l'application de la peine portée à l'art. 97, que l'individu arrêté dans le lieu de la réunion séditieuse soit convaincu d'avoir fait partie de l'organisation et d'y avoir été armé. La suppression du mot *sans armes* se trouverait ainsi paralysée par la non-adoption des termes qui devaient la remplacer.

Ainsi, à l'égard des individus qui faisaient simplement partie des bandes, l'accusation doit prouver : 1° qu'ils ont effectivement fait partie de la bande armée ; 2° qu'ils ont été arrêtés sur le lieu de la réunion séditieuse ; 3° qu'ils avaient été armés. — Le jury doit déclarer si l'individu arrêté dans la réunion séditieuse y exerçait un commandement ou un emploi dans le cas des art. 96 et 98, puisque la pénalité n'est pas la même. Un arrêt de cassation l'a décidé pareillement pour le cas de l'art. 97, où cette différence de peine n'existe pas. Cet arrêt, du 9 fév. 1832 (*J. cr.*, art. 810), a annulé un arrêt de la Cour d'assises de la Mayenne qui avait appliqué à un sieur G.... .. la peine capitale de l'art. 97, par ce double motif que le jury n'avait pas été interrogé : 1° sur le rang de l'accusé dans la bande ; 2° sur son arrestation dans le lieu de la réunion séditieuse.

Excuses communes aux individus faisant simplement partie des bandes, et arrêtés sur le lieu de la réunion séditieuse. — Nous avons expliqué que l'incrimination, vis-à-vis des individus simplement incorporés aux bandes, se fondait sur une présomption légale de culpabilité solidaire. Il suit de là que les individus peuvent combattre cette présomption légale par toute preuve contraire que le jury pourrait admettre.

La rigueur des peines prononcées contre les individus simplement incorporés aux bandes (art. 97 et 98) est tempérée par les dispositions de l'art. 100, qui porte : « Il ne sera prononcé aucune peine, pour le fait de sédition, contre ceux qui, ayant fait partie de ces bandes sans y exercer aucun commandement et sans y remplir aucun emploi ni fonctions, se seront retirés au premier avertissement des autorités civiles ou militaires, ou même depuis, lorsqu'ils n'auront été saisis que hors des lieux de la réunion séditieuse, *sans opposer de résistance* et sans armes. Ils ne seront punis, dans ces cas, que des crimes particuliers qu'ils auraient personnellement commis ; et néanmoins ils pourront être renvoyés, pour cinq ans ou au plus jusqu'à dix, sous la surveillance spéciale de la haute police. » — Le but de cet article est de donner à l'aveuglement, à l'entraînement, au repentir même, un moyen d'échapper à l'excessive sévérité de la loi en rentrant dans le devoir. Il était plus équitable encore de mettre à l'abri de la rigueur des art. 97 et 98 les individus arrêtés dans une réunion séditieuse, et qui, bien qu'innocents de toute participation, n'auraient pas pu en administrer la preuve positive (*voy.* l'Exposé des motifs, *Théorie du C. pénal*, t. 3, p. 48 et 49). — Plusieurs criminalistes ont regretté que le législateur, en ne comprenant pas les chefs des bandes dans cette espèce d'amnistie ouverte au repentir, les ait mis dans la nécessité de tenter le succès de la révolte pour s'assurer l'impunité.

L'art. 100 ne fait pas tomber la présomption légale de culpabilité, puisqu'il prononce une peine facultative. L'exemption qu'il prononce n'est pas même une amnistie, mais simplement une atténuation de peine, qui ne peut être que le résultat d'une excuse. Cette atténuation de peine est, en effet, indépendante des circonstances atténuantes généralement applicables en matière criminelle (C. pén., 463). La Cour de cassation l'a reconnu par arrêts des 2 mai et 5 octobre 1833 (*J. cr.*, art. 1237 et 1268). Il en faut conclure : 1° que le fait constitutif de l'excuse dont il s'agit ne s'oppose nullement à l'accusation pour crime de sédition ; 2° que le fait ne peut être constaté que dans les débats judiciaires ; 3° que l'accusé renvoyé devant la Cour d'assises pour crime de sédition a le droit de faire poser au jury cette question d'excuse (C. inst. cr., 339). D'ailleurs, l'art. 100 laisse expressément sous l'application des lois pénales

Digitized by Google

qui leur sont propres (y compris les attentats ou crimes mêmes qui faisaient l'objet de l'association séditieuse) les crimes ou délits qui pourraient être personnels à l'individu qu'il couvre de son indulgence.

On s'est demandé si l'exécution, ou la tentative d'exécution par la bande armée, de celui des crimes mentionnés à l'art. 96 qu'elle avait pour but, n'impliquait pas contradiction avec l'esprit de l'art. 100. — La raison de douter vient de ce que, dans le cas des art. 96 et 98, l'exécution ou la tentative d'exécution n'étant pas nécessaire pour incriminer et punir, annonce une persévérance trop coupable dans le crime projeté pour être excusée. La généralité des termes de l'art. 100 ne permet pas de restreindre dans des limites aussi étroites l'application de cet article. — Si, en effet, l'exécution même d'un attentat permet à l'individu arrêté (qui faisait simplement partie de la bande, et n'a pas personnellement participé à l'exécution) de se prévaloir des dispositions de l'art 100, *à fortiori* doit-il en être de même dans le cas de l'art. 98.

Trois conditions sont exigées pour que les individus faisant simplement partie des bandes puissent se prévaloir de l'art. 100 : La 1re est de s'être retiré avant le second avertissement de l'autorité; la 2e est d'être saisi hors du lieu de la réunion séditieuse; la 3e est d'être arrêté sans résistance et sans armes.

La première et la seconde condition peuvent se résumer en une seule. L'individu arrêté avant un second avertissement de l'autorité avait-il déjà réalisé en partie la résolution de rompre le lien criminel qui le rattachait à la bande? C'est cette intention seule qui motive l'atténuation de peine de l'art. 100. La loi attache la présomption légale de cette intention au fait d'avoir quitté la bande armée, joint à celui d'une arrestation sans résistance et sans armes. Un arrêt de cassation du 2 mai 1883 (*J. cr.*, art. 1237), déclare en conséquence que « peu importe que, dans les termes, la question proposée ne porte pas que l'accusé s'est retiré volontairement; et que les mots *s'est-il retiré depuis la réunion* comprennent la volonté de la quitter. » La preuve de cette volonté résulte donc principalement, en fait, de la distance qui, lors de l'arrestation, séparait la bande de l'individu arrêté. C'est donc au jury à apprécier cette différence, d'après les circonstances de la cause. Cette interprétation des dispositions de l'art. 100 : « *retiré* hors de la réunion séditieuse, » est la seule qui puisse s'accorder avec les mots des art. 97 et 98 : « saisis sur les lieux de la réunion séditieuse » Cette concordance, résultant de la combinaison des art. 97, 98 et 100, doit être nécessairement admise, sous peine de voir la culpabilité qui résulte de l'art. 100 commencer là où finit la culpabilité des art. 97 et 98.

Toutefois l'art. 100 ne consent à adoucir la rigueur de la peine appliquée au crime de sédition, que si l'individu arrêté loin de la bande séditieuse l'a été *sans résistance et sans armes*. Les circonstances de l'arrestation ne doivent pas en effet contredire matériellement la présomption légale qui attribue au repentir le fait de s'être séparé de la sédition. Ainsi, un cas de force majeure comme, par exemple, la dispersion de la bande par la force publique, ne saurait s'accorder avec l'indulgence de l'art. 100. C'est ce qui a fait de la *non-résistance sans armes* une dernière condition imposée pour échapper aux dispositions rigoureuses des art. 97 et 98.

La Cour de cassation a jugé, le 30 août 1832 (*J. cr.*, art. 951), qu'il ne suffit pas que le jury ait constaté par sa réponse que les accusés ont été pris hors du lieu de la sédition, sans résistance et sans armes, et qu'ils n'ont exercé dans la bande ni commandement ni emploi; mais qu'il doit être déclaré en outre qu'ils s'étaient retirés du lieu de la sédition, *soit au premier avertissement de l'autorité, soit depuis.*

Doit-on entendre par l'avertissement de l'autorité, dont parle l'art. 100, les sommations voulues par la loi martiale de 1791 et par la loi sur les attroupements, du 16 avril 1831? Cette question se confond avec celle que nous allons examiner.

Sommations. — Les art. 4, 7, 8 et 10 de la loi du 10 avril 1831, ont prévu le cas d'attroupement politique et armé. Les art. 1 et 2 de cette loi prescrivent des sommations pour légitimer, soit l'emploi de la force publique, soit l'application d'une peine. Or, la question de savoir si la sédition a le caractère d'un attroupement politique, ou d'une bande armée, ne peut être résolue que judiciairement, et non pas par l'autorité préalablement appelée à réprimer la révolte et à livrer les coupables à la justice. Il en faut conclure que, depuis la loi de 1831, les sommations qui y sont prescrites doivent avoir lieu dans tous les cas où la sécurité publique est menacée, sauf au pouvoir judiciaire à appliquer plus tard la loi sur les attroupements ou celle sur les bandes armées.

Avant la loi de 1831, l'emploi de la force publique ne pouvait être légitimé que par le cas de légitime défense (L. 26 et 27 juillet-3 août 1791, art. 25). Ce cas de légitime défense pourrait aujourd'hui encore dispenser des sommations voulues par la loi de 1831, et il faut reconnaître en fait que dans l'hypothèse qui nous occupe, c'est ce qui se présenterait le plus souvent.

Nécessité des sommations pour légitimer l'application de la peine.— Faut-il induire de ce qui précède et des art. 3, 4 et 8 de la loi de 1831, qu'une ou deux sommations soient aujourd'hui nécessaires pour constituer, par une mise en demeure de se retirer, le crime de sédition prévu par les art. 96 et suiv. C. pén.?

Le crime prévu et puni par l'art. 97 est indépendant de la solution de cette question, puisqu'il a pour point de départ l'exécution ou la tentative d'exécution d'un attentat politique. Cette exécution ou tentative tomberait en effet sous l'application de l'art. 25 de la loi de 1791 qui dispense en ce cas de sommations préalables.

Il en serait de même de l'exécution ou de la tentative d'exécution du crime projeté dans le cas des art 96 et 98.

Mais que décider si un individu avait été arrêté dans la réunion séditieuse, hors de ce cas de légitime défense et cependant sans sommations préalables? Carnot, même avant la loi de 1831, pensait qu'une sommation était préalable-

Digitized by Google

ment nécessaire pour l'application de la peine. Aujourd'hui cette opinion se fonde *à fortiori* sur un principe rétabli dans la législation de la matière par la loi du 10 avril 1831, principe qui s'est trouvé d'ailleurs constamment écrit dans l'art. 100. Il ne faut pas confondre la sommation nécessaire pour légitimer l'emploi de la force publique et la sommation nécessaire pour légitimer l'application d'une peine. La première dépend de circonstances et de considérations politiques et a pu varier avec elles; la seconde, écrite dans la loi pénale, reste à l'abri de pareils changements.

La conséquence à tirer de ce qui précède, c'est qu'une mise en demeure est, aux termes de l'art. 100, une condition nécessaire pour mettre le crime de sédition armée à la discrétion des art. 96 et suiv., C. pén. — Tant que cette mise en demeure n'a pas été réitérée, même dans le cas de légitime défense, l'individu pourra, en se retirant de la sédition, se soustraire à la sévérité de ces articles. Il pourra le faire *à fortiori* avant tout avertissement ou mise en demeure. — Cet avertissement devra être remplacé par les sommations voulues par la loi de 1831, hors le cas de légitime défense. Dans ce dernier cas la sommation, bien que facultative, équivaudrait à l'avertissement de l'art. 100. Mais cet avertissement, au contraire, pourrait-il équivaloir à la sommation légalement exigée? Contre le texte précis de l'art. 100, qui se contente de l'avertissement, on peut invoquer la modification résultant de la loi postérieure du 10 avril 1831, loi dont les art. 3, 4 et 8, demandent, avant que de punir l'attroupement politique, une sommation de plus qu'en matière pénale ordinaire.

Complicité. — La complicité avec les bandes armées, à partir de l'organisation et de l'armement des bandes, est prévue et punie par la dernière partie de l'art. 96 et par l'art. 99. La dernière partie de l'art. 96 est ainsi conçue : « Ceux qui auront sciemment et volontairement fourni ou procuré des armes, munitions ou instruments de crime, ou envoyé des convois de subsistance, seront punis de mort. » L'art. 99 porte : « Ceux qui, connaissant le but et le caractère desdites bandes, leur auront, sans contrainte, fourni des logements, lieux de retraite ou de réunion, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps. » La complicité dont parle la disposition finale de l'art. 96 ne s'étend pas aux bandes armées dans le but de l'art 97 : les art. 86, 87, 88, 89 et 91 du C pén., doivent y suppléer, ainsi qu'il a été précédemment expliqué. Il résulte de cette disposition finale de l'art. 96 que les faits de complicité y mentionnés sont punis plus sévèrement que le fait d'avoir fait partie de la bande, prévu et puni de la déportation par l'art. 98.

Le projet de loi portait primitivement les mots *envoyé des vivres*. Le Conseil d'état les a remplacés par ceux actuels, et a reconnu formellement, dans la discussion de cet article, que la complicité ne pourrait résulter d'une simple fourniture de vivres à un individu faisant partie de la bande. D'où il suit aussi que les armes, munitions et instruments de crime, doivent pareillement avoir été fournis à la bande, en état de bande organisée et armée. — C'est au jury à apprécier si le fait incriminé s'est étendu à un nombre suffisant d'individus pour constituer une complicité avec la bande séditieuse.

L'art. 99 s'applique généralement aux bandes armées dans le but de l'art. 96 et dans le but de l'art. 97. Les faits de complicité énoncés à cet article sont moins graves que ceux mentionnés à l'art. 96, puisque, même dans le cas où ils ont pour objet un attentat à la sûreté de l'état, ils ne sont punis que des travaux forcés à temps.

La complicité ci-dessus, soit dans le cas de l'art. 97, soit dans celui de l'art. 99, doit avoir eu lieu *sciemment, volontairement et sans contrainte* : c'est le droit commun en pareille matière et le texte formel des art. 96 et 99. — Ces mots impliquent 1° la connaissance de l'organisation armée de la bande, et de son but; 2° la volonté de faciliter l'exécution du crime ou de l'attentat projeté par cette bande; 3° le fait de complicité déterminé par cette volonté criminelle et non par une contrainte physique ou morale.

Les peines portées pour les faits de complicité ci-dessus par les art. 96 et 99, sont indépendantes de l'application de l'art. 100, qui doit être exclusivement appliqué aux individus faisant simplement partie des bandes. Mais pour que la complicité puisse être atteinte par la loi pénale, il faut que le fait principal, le crime de sédition, c'est-à-dire la réunion séditieuse, ait eu lieu. C'est le droit commun en matière de complicité (C. pén., art. 60), et c'est ce qui résulte de la rédaction même des art. 96 et 99, qui subordonnent la culpabilité dérivant du fait de complicité à la criminalité d'une sédition marchant à son but.

L'art. 99 demande à être rapproché des art. 61 et 62 qui prévoient, comme lui, un cas de complicité par *recelé;* d'où il suit que, dans l'esprit de cet article, bien qu'il garde le silence sur ce point, il est nécessaire que les *lieux de retraite* et de réunion aient été *habituellement fournis.* — Il est à remarquer que le projet de l'art. 99 portait : « Ceux qui auront obéi à ces bandes ou à *partie de ces bandes.* » La suppression de ces derniers mots confirme ce que nous avons déjà établi; à savoir que le fait de complicité devait avoir lieu vis-à-vis de la bande et non vis-à-vis d'une partie seulement.

La peine des travaux forcés prononcée par l'art. 99 répugne au caractère politique des faits qu'elle punit.

Connivence avec les directeurs ou commandants des bandes. — Ce n'est qu'un mode de complicité, spécialement prévu par l'art. 96. Cet article punit de mort « ceux qui auront de toute autre manière (que celles précédentes) *pratiqué des intelligences avec les directeurs ou commandants des bandes.* Cette latitude effrayante d'incrimination ne peut être contrebalancée que par l'omnipotence du jury et une appréciation impartiale du degré de gravité des intelligences reprochées.

La commission du Corps législatif avait proposé de retrancher ces mots « de toute autre manière. » Suivant son rapport, la rédaction de l'article ainsi modifiée devait envelopper tous les moyens de pratiquer des intelligences, et couper

Digitized by Google

court aux fausses interprétations et aux mauvaises explications. Quoi qu'il en soit, la rédaction primitive a été maintenue. — Remarquons toutefois que la complicité, dans ce cas comme dans les autres, suppose la conscience de l'organisation armée de la bande et de son but criminel. Enfin la connivence doit avoir eu lieu avec les directeurs et commandants et non avec les chefs subalternes, administratifs ou militaires. V. Attroupement, Mouvement insurrectionnel, Rébellion.

BANNISSEMENT. — V. Peines.

BANON. — Droit de pâturage, admis par certaines coutumes, réglé et limité, avec sanction pénale, par la loi du 28 sept. 1791. — V. Police rurale.

BANQUEROUTE. — Dans plusieurs places de commerce d'Italie, lorsque l'opinion publique accusait de fraude la disparition d'un marchand, on brisait le banc sur lequel habituellement il faisait son commerce (Laurens, *des Faillites et Banqueroutes*). Des mots *banco rotto* est dérivée l'expression *banqueroute*, comme celle des Anglais : *bank rupt*.

Les banqueroutiers étaient punis du carcan ou pilori, avec amende honorable, par l'ordonnance de François Ier (oct. 1526), et de mort par les édits de Henri III (1579) et Henri IV (mai 1609), enfin par la déclaration du 11 janv. 1716. Mais la rigueur de ces pénalités était tempérée par la jurisprudence, et fut modifiée par l'ordonnance du commerce de 1673 (*voy.* Jousse, *Justice criminelle*, t. 3, p. 254 et suiv.).

Les complices des banqueroutiers étaient punis plus ou moins sévèrement, selon les circonstances, d'après les déclarations des 11 janv. 1716, 3 mai 1722, 13 sept. 1739 et 5 mai 1790, toujours sans miséricorde lorsque c'étaient des officiers publics qui avaient abusé de leurs fonctions pour faciliter la consommation du crime (Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, p. 336).

Le Code pénal de 1791 (2e part., tit. 2, sect. 2, art. 30 et 31) a disposé que *toute banqueroute faite frauduleusement* serait punie de *six années de fers*, et que ceux qui l'auraient aidée ou favorisée seraient punis de la même peine.

Jusqu'alors, il n'y avait qu'une seule classe de banqueroutes punissables. Le Code de commerce de 1807, après avoir établi une distinction bien nette entre le simple état de faillite et la banqueroute répréhensible, a introduit, sur les observations de la Cour d'Orléans, une subdivision qui devait permettre de proportionner la peine à la gravité de la faute (procès-verbal du Conseil d'état, 23e séance). La qualification de banqueroute *frauduleuse*, avec la peine des travaux forcés, a été réservée pour les faillites ou banqueroutes qui seraient entachées de fraude ou vol (C. de 1807, art. 593 et suiv.; C. pén., art. 402-404). La *banqueroute d'inconduite*, suivant l'expression de M. de Ségur dans son exposé de motifs au Corps législatif (3 sept. 1807), a été qualifiée de banqueroute *simple* (C. de 1807, 586 et suiv.), et punie correctionnellement par l'art. 402 C. pén. (*voy.* Legraverend, t. 1er, p. 11 et suiv.).

D'importantes modifications ont été apportées par la loi *sur les faillites et banqueroutes*, du 28 mai 1838, dont le système d'incrimination fut ainsi exposé dans le rapport de M. Renouard, à la Chambre des députés : « La loi a flétri du nom de banqueroute tous les *torts* par lesquels un commerçant se met dans l'impuissance de faire honneur à ses engagements. La gravité de ces torts varie : ils vont de l'imprudence, de la négligence, de l'inconduite, jusqu'au crime. »

§ 1er. — *Banqueroute frauduleuse.*

Les caractères du crime de banqueroute frauduleuse sont fixés non par l'art. 402 C. pén., qui se borne à édicter des peines pour *les cas prévus par le Code de commerce*, mais par cette disposition de la loi de 1838, remplaçant les art. 593 et 594 du Code de 1807 : — « 591. Sera déclaré banqueroutier frauduleux, et puni des peines portées au Code pénal, tout *commerçant failli* qui aura *soustrait ses livres, détourné ou dissimulé une partie de son actif*, ou qui, soit dans ses écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signature privée, soit par son bilan, se sera *frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas*.

La qualité de commerçant et l'état de faillite ont toujours été, depuis 1807, reconnus essentiels à l'existence du crime de banqueroute : C. de cass., 22 juill. et 23 nov. 1827, 19 sept. 1828, 16 sept 1830, 3 fév., 3 mars et 21 avril 1831, 23 juin 1832, 21 et 28 déc. 1837, 20 sept. 1838 et 3 oct. 1839 (*J. cr.*, art. 532, 611, 721, 2095, 2390 et 2635).

Cette qualité n'était pas exigée par l'ordonn. de 1675, qui déclarait banqueroutier frauduleux (tit. 11, art. 70) *ceux* qui auraient diverti leurs effets (*voy.* Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, p 331). Le Code de commerce en a disposé autrement, parce qu'un non-commerçant ne tombe pas en faillite, mais seulement en déconfiture (Carnot, sur l'art. 402 C. pén.). C'est ce qu'explique l'arrêt précité du 22 juill. 1827, qui a fait jurisprudence. Il n'y a d'exception que pour les agents de change et courtiers, qui, quoiqu'ils soient moins des commerçants que des officiers publics, peuvent être déclarés en faillite, et encourent alors les peines de la banqueroute frauduleuse par cela que le commerce leur était interdit (C. com., art. 89; C. pén., 404).

La qualité de *commerçant* appartient à quiconque exerce des actes de commerce *et en fait sa profession habituelle* (C. com., art. 1er). L'individu qui n'est pas *commerçant de profession*, quoiqu'il eût contracté un grand nombre d'obligations commerciales, ne pourrait pas être accusé de banqueroute : C. de cass., 21 nov. 1812. — Celui qui est à la fois directeur et actionnaire d'une société d'assurance est commerçant, et peut être poursuivi comme banqueroutier : Rej., 1er avril 1830 (*J. cr.*, art. 398). — Un maître de pension n'est pas commerçant, « attendu que le but principal de celui qui ouvre une maison d'éducation n'est pas la revente des objets qu'il achète pour la nourriture et l'entretien de ses élèves; que ce qu'il se propose surtout, c'est de développer l'intelligence de ceux qui lui sont confiés, de les instruire de leurs devoirs et de les

Digitized by Google

former à la vertu ; que les bénéfices qu'il peut faire sur les denrées qui se consomment dans cette maison ne sont qu'un accessoire très-secondaire de l'objet principal de son établissement » (Cass., 23 nov. 1827). Il pourrait y avoir exception à l'égard de celui qui, indépendamment de l'exercice de sa profession, ferait habituellement des actes de commerce (C. de Paris, 11 juill. 1829).

Cette qualité ne peut être donnée au mineur faisant le commerce qu'autant qu'il y a été habilité par l'accomplissement des formalités qu'exige l'art. 2 du Code de 1807 : Cass., 2 déc. 1826.

Un notaire qui s'est habituellement livré à des opérations commerciales, et qui a été déclaré en faillite, peut être poursuivi comme banqueroutier frauduleux (C. de cass., 28 mai 1823) ; sans que toutefois sa seule qualité d'officier public puisse faire ériger en crime le simple fait de faillite, puisque la loi pénale ne l'a pas dit expressément, comme elle l'a fait pour les *notaires du commerce* (les agents de change et courtiers).

L'état de *faillite* existe par le fait de la *cessation des paiements* (Code de 1838, art. 437), et conséquemment quoique la faillite n'ait pas été constatée par déclaration ou jugement.

Cet état, de même que la qualité de commerçant, est, non pas une circonstance modificative, mais un fait principal, un élément essentiel du crime de banqueroute, dont les tribunaux criminels peuvent être saisis sans qu'il soit besoin d'attendre que la faillite ait été déclarée, soit par le commerçant, soit par le juge consulaire, ni même qu'il y ait eu dépôt du bilan : C. de cass., 19 avril et 7 nov. 1811, 3 nov. 1814, 15 avril 1825, 22 juin et 1er sept. 1827, 22 janv. et 17 mars 1831, 11 août 1837 (*J. cr.*, art. 653 et 2083).

Réciproquement, la déclaration de faillite par jugement du tribunal de commerce n'exclut pas le droit et le devoir, pour la justice répressive, d'apprécier cet élément constitutif du crime : Cass., 23 nov. 1827.

Que si l'individu poursuivi pour banqueroute frauduleuse prétendait qu'il n'est pas *commerçant failli*, il devrait se pourvoir contre l'arrêt de mise en accusation qui lui imprimerait cette qualité constitutive de l'élément principal du crime : C. de cass., 15 avril 1825 et 18 mars 1826.

Les *faits* de fraude punissables étaient énumérés dans les art. 593 et 594 du Code de 1807, en ces termes :

« 593. *Sera déclaré* banqueroutier frauduleux tout commerçant failli qui se trouvera dans un ou plusieurs des cas suivants, savoir : 1° s'il a supposé des dépenses ou des pertes, ou ne justifie pas de l'emploi de toutes ses recettes ; 2° s'il a détourné aucune somme d'argent, aucune marchandise, denrée ou effet mobilier ; 3° s'il a fait des ventes, négociations ou donations supposées ; 4° s'il a supposé des dettes passives ou collusoires entre lui et des créanciers fictifs en faisant des écritures simulées, ou en se constituant débiteur sans cause ni valeur, par des actes publics ou par des engagements sous signature privée ; 5° si, ayant été chargé d'un mandat spécial, ou constitué dépositaire d'argent, d'effets de commerce, de denrées ou marchandises, il a, au préjudice du mandat ou du dépôt, appliqué à son profit les fonds ou la valeur des objets sur lesquels portait soit le mandat, soit le dépôt (disposition inapplicable au *commissionnaire*, qui n'est pas un mandataire spécial : Cass., 27 avril 1838 ; *J. cr.*, art. 2352) ; 6° s'il a acheté des immeubles ou des effets mobiliers à la faveur d'un prête-nom ; 7° s'il a caché ses livres.

« 594. *Pourra* être poursuivi comme banqueroutier frauduleux et être déclaré tel : le failli qui n'a pas tenu de livres, ou dont les livres ne présenteront pas sa véritable situation active et passive ; celui qui, ayant obtenu un sauf-conduit, ne se sera pas représenté à justice. »

Le législateur de 1838, dans sa disposition nouvelle, art. 591, a jugé préférable d'employer des expressions générales qui permettent d'atteindre *tous les faits frauduleux* (les faits non frauduleux étant renvoyés parmi ceux de banqueroute simple), et qui laissent sous le coup de l'art. 408, C. pén., l'abus de confiance commis au préjudice non de la masse, mais d'un individu. Désormais on ne pourra plus exiger que les faits *matériels* de fraude soient spécifiés dans la déclaration du jury, comme le voulait un arrêt de cassation du 16 sept. 1830, contrairement à deux arrêts des 3 juin 1825 et 12 nov. 1829. Mais il faudra encore que le fait de soustraction, détournement ou autre, soit déclaré et qualifié frauduleux par le juge du fait, car il ne suffirait pas que la déclaration exprimât des faits dont on pourrait conclure qu'il y a fraude, puisque cette appréciation n'est pas du domaine des juges du droit : Cass., 3 nov. 1826 et 19 déc. 1828. La pénalité, au reste, sera encourue pour un seul des faits frauduleux qu'ont énumérés les art. 593 et 594 de l'ancien Code, et que résume le nouvel art. 591 : *Voy.* C. de cass., 3 nov. 1831.

Les faits postérieurs à l'ouverture de la faillite ne sont pas exceptés par l'art. 593, car il est plusieurs faits de banqueroute frauduleuse qui ne peuvent arriver qu'après cette époque : les droits des créanciers et les obligations du failli à leur égard subsistent tant qu'ils n'ont pas été éteints par un jugement ou par un abandon volontaire ; les faits de fraude commis par le failli ne sont ni moins répréhensibles ni moins préjudiciables aux créanciers que ceux qui auraient précédé la faillite ; ils acquièrent même un caractère de plus de gravité, puisqu'ils s'exercent sur des biens dont le failli était dessaisi, et dont la loi ne lui avait même pas conservé l'administration (C. de cass., 5 mars 1813).

Après cession volontaire et avant que tous les créanciers aient adhéré, le détournement par le failli d'une partie de son actif constitue non pas un abus de confiance, mais un fait de banqueroute frauduleuse : Cass., 11 août 1837 (*ibid.*, art. 2083).

Tentative. — Les faits incriminés ne doivent pas nécessairement, pour être punissables, avoir été consommés. La tentative d'un fait de banqueroute frauduleuse est atteinte par la loi pénale, suivant l'art. 2, lorsqu'il y a eu commencement d'exécution, *putà* fabrication de faux livres et

Digitized by Google

dépôt du bilan, ou détournement de valeurs et faite, et lorsque la consommation de la spoliation n'a été empêchée que par des circonstances indépendantes de la volonté du failli. Cette doctrine, admise dans l'ancien droit (Laurens, *des Faillites et Banqueroutes*), a été consacrée par arrêts de la C. de cass., des 26 mess. an VIII et 28 pluv. an X.

Peine. — L'art. 402, § 2, C. pén., prononce la peine des travaux forcés à temps; l'art. 404 applique celle des travaux forcés à perpétuité aux agents de change et courtiers qui auront fait faillite, s'ils sont convaincus de banqueroute frauduleuse La rigueur de cette pénalité, et de celle que prononce la loi pour banqueroute simple de la part d'un agent de change ou courtier, a produit plus d'une impunité scandaleuse.

Prescription. — Les jugements qui déclarent la faillite et fixent la date de son ouverture étant sans autorité sur l'action publique, ne peuvent servir à fixer le point de départ de la prescription. La prescription de dix ans court du jour où *ont été commis* les faits de fraude qui constituent le crime de banqueroute frauduleuse. L'art. 637 C. inst. cr. s'oppose à ce qu'on recule le point de départ au jour où ils ont été découverts : Cass., 29 déc. 1828.

Poursuite. — Autrefois, la poursuite avait lieu, comme dans tous les *cas royaux*, devant les lieutenants criminels des bailliages et sénéchaussées (ordonn. 1673, déclar. 11 janv. 1716); aujourd'hui, elle est soumise, pour les formes et la juridiction, à toutes les règles des accusations criminelles. Le crime consistant non dans la faillite, mais dans la fraude dont elle est accompagnée, la poursuite contre un commerçant étranger, dont la faillite est déclarée à l'étranger, peut avoir lieu en France lorsqu'il y a eu ici des soustractions préjudiciables aux créanciers français : Rej., 1er sept. 1827.

La poursuite peut avoir lieu d'office, sans dénonciation ni plainte individuelle, par cela qu'il y a présomption de banqueroute frauduleuse; quoique la faillite n'ait pas encore été déclarée (voy. *suprà*), quoiqu'il y ait eu concordat homologué avec déclaration que le failli est excusable (C. de cass., 9 mars 1811, 19 fév. 1813).

Les syndics ne peuvent que dénoncer et se porter parties civiles : alors ils sont personnellement soumis à toutes les obligations des parties civiles, et les frais de poursuite, en cas d'acquittement, demeurent à leur charge (L. 1838, art. 592). Autrement, les frais, en cas de condamnation comme en cas d'acquittement, seraient pour l'état, par dérogation à la disposition de l'art. 368 C. inst. cr.; car l'art. 592 précité veut qu'en aucun cas ils ne soient mis à la charge de la masse.

Les créanciers peuvent aussi intervenir individuellement, aux mêmes conditions (Cass., 13 oct. 1826). Lorsqu'ils sont plaignants ou parties civiles, ils ne peuvent être entendus comme témoins (Cass, 23 mess. an VIII); au cas contraire, leur témoignage est valable, surtout si l'accusé ne s'y oppose pas (Rej., 15 avril 1825).

La banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse dérivant d'un même fait, la faillite, il s'ensuit que, si la juridiction chargée de statuer sur la compétence trouve dans l'instruction des présomptions de fait qui convertiraient la banqueroute simple en banqueroute frauduleuse, elle doit renvoyer la totalité de l'instruction devant la Cour d'assises : Cass., 6 mars 1838 (*ibid.*, art. 2290).

Au jury appartient le droit et le devoir, nonobstant toutes décisions du juge consulaire, de reconnaître et constater la qualité de commerçant, l'état de faillite et les faits frauduleux (voy. *suprà*). — Les questions au jury devaient, sous le Code de 1807, spécifier les faits constitutifs de fraude (Cass., 25 juill. 1833). L'art. 592 de la loi nouvelle exige moins de développements. Il suffit aujourd'hui de poser et résoudre la question de *détournement ou dissimulation d'une partie de l'actif*, sans qu'il soit nécessaire de spécifier de quoi se composent les valeurs détournées ou dissimulées (Rej., janv. 1840); mais il faut toujours que le fait soit expressément ou virtuellement déclaré frauduleux, comme l'avait jugé un arrêt de cassation du 28 mars 1835 (*J. cr.*, art 1591).

Le président des assises ne pourrait poser, comme résultant des débats, une question d'escroquerie, parce que c'est là un fait différent (Cass., 30 juin 1826); mais il pourrait poser une question d'abus de confiance (Rej., 11 mai 1838; *ibid.*, art. 2265). L'accusé acquitté pourrait être ultérieurement poursuivi pour fait d'escroquerie, comme pour fait d'usure (Rej., 27 janv. 1831; *ibid.*, art. 664). Il pourrait l'être aussi pour banqueroute simple, résultant de faits non compris dans l'accusation purgée (Cass., 13 août 1825).

Les frais peuvent-ils être mis à la charge de l'accusé qui est absous parce qu'il n'était pas commerçant? Rés. aff. : Cass., 9 déc. 1830.

Des dommages-intérêts ne peuvent être accordés qu'à ceux qui les ont régulièrement demandés : Cass., 17 sept. 1835 (*ibid.*, art. 1728). Bien plus, il n'en peut être accordé par la juridiction criminelle : Cass., 7 nov. 1840. Voy. *infrà*, p. 121.

§ 2. — *Banqueroute simple.*

Le Code de commerce de 1807, qui a fait descendre au rang des simples délits les banqueroutes résultant non de faits frauduleux, mais d'une inconduite ou négligence répréhensible, a été modifié par la loi de 1838 sous deux points de vue : 1° quant à la poursuite, 2° quant aux faits constitutifs du délit.

L'art. 586, spécifiant quatre cas de banqueroute simple, disait : « *Sera poursuivi* comme banqueroutier simple, et *pourra être déclaré* tel... » L'art. 587, relatif à certaines omissions ou négligences, disait : « *Pourra être poursuivi... et être déclaré...* » Ces termes remplaçaient ceux : « *Sera déclaré banqueroutier*, » que contenait le projet soumis au Conseil d'état, et dont la suppression fut prononcée au Tribunat, parce qu'ils étaient tellement impératifs que des juges trop asservis à la lettre de la loi pourraient *se croire obligés* à déclarer banqueroutier simple tout commerçant failli qui se trouverait *matériellement* dans l'un des cas exprimés (Locré, *Esprit du Code de com.*).

La loi de 1838 a procédé autrement. Sa pre-

Digitized by Google

mière disposition sur la banqueroute simple (art. 584) reconnaît d'abord le *droit de poursuite* de la part des syndics et de tout créancier comme du ministère public, puis dispose que « les cas de banqueroute simple *seront punis* des « peines portées au Code pénal. » L'art. 585, spécifiant quatre cas de banqueroute simple, porte : *sera déclaré* banqueroutier simple, et non pas *sera poursuivi*, comme le proposait la commission de la Chambre des pairs. L'art. 586, ajoutant six cas moins graves, porte : *pourra être déclaré* banqueroutier simple.....

On voit en quoi diffère, du moins dans les termes, la distinction faite par la loi nouvelle de celle qu'avait faite le législateur de 1807. Celui-ci, dans l'art. 586, commandait les poursuites au ministère public, en réservant au juge de répression son libre arbitre; et dans l'art 587 il rendait facultative la poursuite comme la répression. La loi de 1838, plus conforme aux règles sur l'exercice de l'action publique, s'en rapporte au discernement du magistrat auquel la loi a confié cet exercice, et se borne à séparer les cas où la banqueroute simple *doit être déclarée et punie* de ceux où elle *peut* l'être.—La peine est infligée dans tous les cas que spécifie l'art. 585; mais il faut se garder de croire que le législateur de 1838 ait entendu reproduire le système qu'avait trouvé trop rigoureux celui de 1807. Il résulte, au contraire, de la discussion à laquelle ont principalement pris part, à la Chambre des pairs, M. Girod (de l'Ain), rapporteur, M. le comte Bérenger et M. le garde des sceaux Barthe, que si l'expression *sera poursuivi* a été écartée, c'est seulement parce qu'elle n'était pas très-conforme au langage des lois pénales; mais que, *dans tous les cas, il y aura lieu à appréciation de la part du tribunal* (*Moniteur*, 11 mai 1837). Par là se trouve affaiblie la distinction qu'a voulu établir la loi nouvelle entre les cas de l'art. 585 et ceux de l'art. 586. Mais il y a encore cette différence que la banqueroute prévue dans le 1er article sera nécessairement punissable toutes les fois que le prévenu ne se sera pas complètement *justifié* des faits à lui imputés, tandis que les cas spécifiés dans le 2e art. seront parfois *excusables*, suivant l'expression qu'on retrouve souvent dans les discussions législatives.

Faits prévus par l'art. 585. — 1° *Dépenses* personnelles ou de maison, *jugées excessives*. La loi n'exige plus qu'elles soient inscrites mois par mois sur le livre-journal. Le juge appréciera.

2° *Pertes*. Le Code de 1807 disait: « Si le failli a consommé de fortes sommes au jeu ou à des opérations de pur hasard. » L'art. 585 écarte les pertes de *jeu*, qu'il fait rentrer, à tort selon nous, dans les dépenses personnelles; mais il énonce expressément « les opérations *fictives* de Bourse ou sur marchandises. » On a pensé avec raison, disait le rapporteur à la Chambre des députés, qu'il convient à la morale publique que la loi sur les banqueroutes impose à ces opérations une flétrissure de plus, en les rappelant par une mention expresse (*Moniteur*, 31 janv. 1835). Un amendement tendait à ranger ces pertes dans les cas de banqueroute frauduleuse; il a été repoussé par ce motif que la sévérité de la peine pourrait déterminer un verdict négatif du jury (*Moniteur*, 6 avril 1838).

3° *Achats pour revendre au-dessous du cours; moyens ruineux de se procurer des fonds*; le tout *dans l'intention de retarder la faillite*. Le Code de 1807 incriminait ces faits et moyens lorsque l'actif était de 50 p. 100 au-dessous du passif. La loi nouvelle laisse aux juges toute latitude pour l'appréciation des circonstances et de l'intention; « Très-certainement, disait M. le comte Bérenger, les juges ne s'y tromperont pas; ils distingueront l'opération qui aura eu pour *but de retarder une faillite* de celle qui aura été conçue pour se relever (*Moniteur*, 11 mai 1837).

4° *Paiement d'un créancier au préjudice de la masse, après cessation de paiements*. Cette incrimination, remplaçant celle du n° 4 de l'ancien art. 586 qui est rentrée dans le numéro précédent, est entièrement nouvelle et coïncide avec celle de l'art. 597 (V. *infrà*). Toutes deux ont pour but d'apprendre forcément les règles de la délicatesse à ces consciences *passablement honnêtes* qui préfèrent le *sauve qui peut*.

Faits prévus par l'art. 586. — 1° *Engagements considérables contractés pour le compte d'autrui*. Cette incrimination nouvelle est restreinte au cas où les engagements auront été contractés *sans recevoir de valeurs en échange*, et seront jugés trop considérables eu égard à la situation du commerçant lorsqu'il les a contractés.

2° *Faillite nouvelle avant d'avoir satisfait aux obligations d'un concordat*. C'est encore une incrimination créée par la loi de 1838.

3° *Inexécution*, par un commerçant marié sous le *régime dotal* ou *séparé de biens*, des art. 69 et 70 qui veulent la *publication* d'un extrait du contrat de mariage indiquant le régime adopté. Ces art. 69 et 70 établissaient comme sanction les peines de la banqueroute frauduleuse, que le législateur de 1838 a jugées trop sévères. — Les séparations *judiciaires*, qui doivent également être publiées, rentrent-elles dans cette incrimination? Par arrêt du 9 sept. 1813, la Cour de cassation a jugé qu'on ne pouvait les comprendre dans les art. 69 et 70. Mais, la peine étant atténuée, et les termes de l'art. 586 se prêtant à une autre interprétation, la décision pourrait être différente aujourd'hui.

4° *Inobservation* des art. 438 et 439 qui prescrivent au failli de faire au greffe, dans les trois jours de la *cessation de paiements*, sa *déclaration* indiquant, au cas de société, les associés *solidaires*. Ce cas était déjà prévu dans le Code de 1807, art. 587. Il y a omission en faveur des sociétés anonymes, dont les gérants ne sont pas soumis aux prescriptions des art. 438, 439 et 586, 4°.

5° *Refus* du failli *de comparaître devant les syndics ou la justice*, dans les cas et délais fixés par la loi des faillites. Cette disposition est tirée de l'art. 587 du Code de 1807 et écarte celle de l'art. 594 par laquelle celui qui, ayant obtenu un sauf-conduit, ne se représentait pas à justice, était menacé des peines de la banqueroute frauduleuse.

6° *Écritures irrégulières*, sans néanmoins qu'il y ait fraude. Ce cas, dans le Code de 1807,

Digitized by Google

art. 594, pouvait encore autoriser l'application des peines de la banqueroute frauduleuse; et la jurisprudence était obligée de ramener le fait aux prévisions de l'art. 587, relatif à la simple négligence (C. de cass., 24 nov. 1836, *J. cr.*, art. 1950). Mais, comme l'a dit M. Renouard « l'expérience de tous les jours démontre que le commerce est souvent exercé par des personnes illettrées, et qu'il y a trop de rigueur à punir cette négligence ou cette faute comme un crime, lorsqu'il ne s'y mêle aucune intention de fraude. »

Tels sont *limitativement* tous les cas de banqueroute simple.

Poursuite. — La banqueroute simple n'étant jamais qu'un délit, la poursuite peut avoir lieu non seulement à la diligence du ministère public, soit d'office, soit sur plainte ou dénonciation, mais aussi par voie de citation directe, à la requête soit d'un créancier ou de plusieurs individuellement, soit des syndics autorisés par une délibération prise à la majorité individuelle des créanciers présents (C. de 1807, 589; Mangin, *de l'act. publ. et de l'act. civ.*, n° 126; L. de 1838, 589).

Le tribunal compétent est celui du domicile (C. inst. cr., 69).

En cas d'acquittement par le juge de première instance, le droit d'appel appartient à quiconque a poursuivi ou concouru à la poursuite: C. de cass., 1er fév. 1807, 19 mai 1815.

Frais. — Dans la discussion du Code de 1807, il avait été entendu que les frais ne seraient jamais supportés par le trésor public s'il y avait une partie civile (L. 5 pluv. an XIII; Locré, t. 17, p. 446; C. de 1807, art. 589 et 590). La loi nouvelle a disposé autrement, pour faciliter la répression. Les frais de la poursuite intentée par le ministère public ne peuvent, *en aucun cas*, être mis à la charge de la masse. Le recours du trésor public contre le failli condamné, s'il y a concordat, ne peut être exercé qu'après l'expiration des termes accordés par le traité (L. de 1838, 587). Les frais de la poursuite intentée par les syndics au nom des créanciers seront supportés, s'il y a acquittement, par la masse, et s'il y a condamnation, par le trésor public, sauf son recours contre le failli comme ci-dessus (588). Les frais de la poursuite intentée par un créancier seront supportés, s'il y a condamnation, par le trésor public, et s'il y a acquittement, par le créancier poursuivant (590).

Dommages-intérêts. — Quoique les créanciers puissent porter plainte et se constituer parties civiles soit collectivement, soit individuellement, la juridiction correctionnelle est incompétente pour leur accorder des dommages-intérêts, attendu que, suivant les art. 600 du Code de 1807 et 601 de la loi de 1838, les actions civiles doivent rester séparées et ne peuvent être attribuées ni évoquées aux tribunaux de police correctionnelle ni aux Cours d'assises. L'action civile prend sa source dans la faillite et doit en subir la loi. Allouer des dommages-intérêts à un ou plusieurs créanciers, ce serait violer le principe de l'égalité qui doit régner entre tous. C'est ce qu'a jugé un arrêt de cassation du 7 nov. 1840 (*J. cr.*, art. 2818).

§ 3. — *Complicité. Crimes et délits distincts.*

Sous le Code de 1807, la complicité, en matière de banqueroute, n'était point régie par les principes généraux. Le Code pénal, art. 403, excluait l'application de son art. 60, par cela qu'il ne punissait que ceux qui seraient déclarés complices de banqueroute frauduleuse, *conformément au Code de commerce.* Il fallait donc se renfermer dans les limites que posaient les dispositions spéciales de ce Code, art. 479, 555, 556, 597 et 598. Or, ces dispositions n'atteignaient que ceux qui s'étaient *concertés, entendus* avec le failli pour frauder la masse des créanciers (C. de cass., 22 janv. 1830, 17 mars 1831 et 2 mai 1840. *J. cr.*, art. 351 et 655). De là deux conséquences : 1° La complicité n'existant pas sans *concert frauduleux*, et la preuve de cette intelligence étant fort difficile, l'impunité était acquise au plus adroit; 2° le fait isolé d'un individu, favorable ou non au failli, mais préjudiciable à la masse, n'était puni qu'autant qu'il pouvait être qualifié *vol.*

La loi de 1838, à cet égard, a essentiellement modifié le Code de commerce et conséquemment l'art. 403 C. pén. Dans un chapitre intitulé *des crimes et délits commis dans les faillites par d'autres que les faillis*, elle a réuni toutes les incriminations que commandait l'expérience acquise, en distinguant les faits de complicité réelle de ceux qui constituent des délits *sui generis.*

Complicité. — La première disposition de l'art. 593 applique les peines de la banqueroute frauduleuse aux individus « convaincus d'avoir, *dans l'intérêt du failli*, soustrait, recélé ou dissipé tout ou partie de ses biens meubles et immeubles, *le tout sans préjudice des autres cas prévus par l'art.* 60 *C. pén.* Désormais, les règles du Code pénal sur la complicité sont applicables, sans restriction; et même, la preuve de la connivence n'est pas expressément exigée dans les cas spécialement prévus par l'art. 593 (Cass., 2 mai 1840). Mais il faut remarquer que la complicité n'existe que pour la banqueroute frauduleuse, car les faits constitutifs de banqueroute simple sont tous personnels au failli, puisque ce sont des faits d'inconduite, de négligence ou d'imprudence.

La fuite, le décès de l'auteur principal du crime de banqueroute frauduleuse ne font point obstacle à la poursuite et au jugement du complice : Rej., 3 juin 1830 et 4 juin 1835 (*J. cr.*, art. 572 et 1649). Mais il faut toujours que l'existence du crime soit constatée dans la déclaration du jury. Il y aurait contradiction si la déclaration était négative pour l'auteur principal et affirmative pour le complice : C. de cass., 22 janv. 1830, 17 mars 1831 et 21 déc. 1837 (*ibid.* art. 2095), sauf dans le cas spécial de l'art. 593 (Cass., 2 mai 1840).

Après acquittement du commerçant failli qui était accusé de banqueroute frauduleuse, un autre individu peut-il être poursuivi et condamné comme coupable de complicité de ce crime? Un arrêt de cassation du 11 frim. an XII a admis la négative, « attendu que, du moment où il était jugé que Blondel n'était pas banqueroutier frauduleux, il l'était aussi qu'il n'avait ni fauteurs ni complices; que cette vérité judiciaire était deve-

Digitized by Google

nue une vérité inattaquable. » Sur l'opposition formée contre cet arrêt par défaut, la Cour de cassation a jugé, le 13 prairial an XII, que l'autorité de la chose jugée ne pouvait être invoquée par un tiers, que la maxime *non bis in idem* n'était pas ici applicable. — M. Mangin (*de l'Act. civ.*, etc., n° 400) approuve le premier arrêt et critique le second. Il reconnaît avec M. Merlin (*Quest. de droit.*, v° *Faux*, § 6), qu'en général l'acquittement d'un individu ne fait point obstacle à la poursuite et à la condamnation ultérieures d'un autre individu pour le crime qui avait été l'objet de la première poursuite. Mais il nie qu'il puisse en être ainsi *quand le délit est tellement inhérent à la personne qui en a été accusée qu'elle seule pourait s'en rendre coupable*, ce qu'il applique à la banqueroute frauduleuse; et il repousse la maxime *res inter alios judicata*, en disant qu'on ne peut demander au jury si tel est complice de la banqueroute commise par tel quand il a été jugé avec celui-ci que ce crime n'a pas existé. La condamnation du complice a été maintenue par un arrêt de rejet, du 5 mars 1841 (*J. cr.*, art. 2813).

De ce que l'art. 403 C. pén. porte que le complice sera puni de *la même peine* que le banqueroutier frauduleux, il ne s'ensuit pas que la Cour d'assises ne puisse graduer la peine entre l'accusé principal et le complice; elle peut même, lorsque le jury a admis des circonstances atténuantes à l'égard de tous deux, condamner le complice à la réclusion, tout en ne condamnant l'accusé principal qu'à l'emprisonnement: Rej, 26 mai 1838 (*ibid.*, art. 2152).

Crimes distincts. — Les deuxième et troisième dispositions de l'art. 598 frappent aussi des peines de la banqueroute frauduleuse... 2° Les individus convaincus d'avoir *frauduleusement présenté dans la faillite et affirmé*, soit en leur nom, soit par interposition de personnes, *des créances supposées*; 3° les individus qui, *faisant le commerce sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé*, se seront rendus coupables des faits prévus en l'art. 591; à l'égard de ceux-ci, la qualité de *commerçant failli* n'est pas essentielle puisqu'elle a été artificieusement éludée.

Délits distincts. — L'art. 594 punit des peines du *vol* « le conjoint, les descendants ou ascendants du failli ou ses alliés aux mêmes degrés qui auraient détourné, diverti ou recélé des effets appartenant à la faillite. » Cette disposition était nécessaire parce que qu'on pouvait prétendre que les choses volées *appartenaient* au failli et non à ses créanciers, ce qui eût rendu applicable l'art. 380 C. pén.

L'art. 596 comble une lacune en disposant que tout *syndic* qui se sera rendu coupable de *malversation dans sa gestion*, sera puni correctionnellement des peines portées en l'art. 406 C. pén. (sur l'abus de confiance).

Le but de l'art. 597 a été ainsi exposé par le rapporteur de la loi, à la Chambre des députés: L'intérêt de la morale publique et celui des créanciers honnêtes réclamaient depuis longtemps contre l'impunité accordée aux traités par lesquels un créancier vend au failli, pour l'aider à tromper la masse, une adhésion mensongère au concordat dont il ne subira point la loi. En atteignant ce but, le projet de loi contribuera, nous l'espérons, à guérir la plaie la plus honteuse des faillites (*Moniteur*, 23 mars 1838). — Cet article punit de prison (un an au plus) et d'amende (*maximum*, 2,000 fr.) le créancier qui aura stipulé, soit avec le failli, soit avec toutes autres personnes, des *avantages particuliers à raison de son vote* dans les délibérations de la faillite, ou qui aura fait un traité particulier duquel résulterait en sa faveur un *avantage à la charge de l'actif du failli*. L'emprisonnement pourra être porté à deux ans si le créancier est syndic de la faillite. La loi, ici, ne fixe point de *minimum*; mais, puisqu'elle dit que le créancier sera puni *correctionnellement*, le minimum doit être de 6 jours de prison et de 16 fr. d'amende (C. pén., 40; C inst. cr., 179).

L'art. 597 est applicable au créancier qui fait avec le failli un traité particulier lui assurant une somme supérieure au dividende fixé par un accord général; et cela, quoique la faillite ne résultât que d'un jugement par défaut, qui a été déclaré vide d'effet par suite de cet accord laissant au débiteur la disposition d'une partie de son actif: ainsi décidé par le motif que, de fait, il y a eu faillite entre le premier jugement et l'accord sanctionné par le deuxième (Rej., 23 av. 1841).

Circonstances atténuantes. — L'art. 463 C. pén. est-il applicable en matière de banqueroute? Nul doute pour le *crime* de banqueroute frauduleuse, à l'égard du complice comme du failli, puisque c'est le jury qui prononce (*voy.* le § 1er de l'art. 463) Nul doute aussi pour le *délit de banqueroute simple*, puisque la peine est *prononcée par le Code pénal* (V. le dernier paragraphe). Quant aux délits distincts que prévoient les art. 594, 596 et 597 de la loi de 1838, l'art. 463 C. pén. nous paraît inapplicable, quoi qu'on en ait dit dans la discussion de cette loi, puisque la peine est prononcée par une loi *spéciale*.

BARATERIE. — Ce mot, qui paraît venir du verbe italien *barattare* (troquer frauduleusement) exprime toute prévarication commise par une personne préposée à la conduite d'un navire: le Code de commerce, art. 353, se sert de l'expression *baraterie de patron*.

Plusieurs des crimes qui peuvent recevoir la qualification de *baraterie* étaient spécialement punis par l'ordonnance de 1681, liv. 2, tit 1er, et liv. 3, tit. 6, et par la loi du 21 août 1790, art. 37. La loi du 10 avril 1825, *pour la sûreté de la navigation et du commerce maritime*, réprime la *piraterie* (*voy.* ce mot) et les principaux crimes de *baraterie*, par les dispositions suivantes:

« Tout capitaine, maître, patron ou pilote, chargé de la conduite d'un navire ou autre bâtiment de commerce, qui, *volontairement et dans une intention frauduleuse, le fera périr* par des moyens quelconques, sera puni de la peine de mort (art. 11).

« Tout capitaine, maître ou patron, chargé de la conduite d'un navire ou autre bâtiment de commerce, qui, *par fraude, détournera à son profit ce navire ou bâtiment*, sera puni des travaux forcés à perpétuité (art. 12).

« Tout capitaine, maître ou patron, qui, *volontairement et dans l'intention de commettre*

Digitized by Google

ou de couvrir une fraude au préjudice des propriétaires, armateurs, chargeurs, assureurs et autres intéressés, *jettera à la mer ou détruira sans nécessité tout ou partie du chargement*, des vivres ou des effets de bord, ou *fera fausse route*, ou donnera lieu soit à la confiscation du bâtiment, soit à celle de tout ou partie de la cargaison, sera puni des travaux forcés à temps (art. 13).

« Tout capitaine, maître ou patron, qui, avec une *intention frauduleuse*, se rendra coupable d'un ou de plusieurs faits énoncés en l'art. 236 du Code de commerce, ou vendra, hors le cas prévu par l'art. 237 du même Code, le navire à lui confié, ou fera des déchargements en contravention à l'art. 248, sera puni de la réclusion (art. 14).

L'art. 386, § 4, du Code pénal, est applicable aux *vols* commis à bord de tout navire ou bâtiment de mer par les capitaines, patrons, subrécargues, gens de l'équipage et passagers. L'art. 387 du même code est applicable aux altérations de vivres et marchandises, commises à bord par les mêmes personnes (art. 15). — Les art. 401 et 405 C. pén., qui atteignent tous les vols et filouteries non spécifiés dans une disposition spéciale, sont seuls applicables au fait d'avoir chargé des objets sans valeur sur un navire, en les présentant comme des marchandises, dans l'intention d'obtenir par le fait d'un sinistre le prix de l'assurance (C. de cass., 30 août 1822).

Comme on voit, tous les crimes qui peuvent recevoir la qualification de *baraterie* ne sont pas atteints par la loi de 1825. Le rapporteur de la loi, à la chambre des députés, en a donné cette raison : « Il ne faut pas perdre de vue que, dans les cas où le Code pénal peut être appliqué, une loi nouvelle n'est pas nécessaire ; en outre, on doit se rassurer par le maintien des lois antérieures qui ont un trait direct au commerce maritime. Ainsi, le capitaine qui signerait un faux connaissement, ou qui en falsifierait un véritable, ou qui substituerait d'autres ordres à ceux qu'il a reçus, serait atteint par les art. 146 et 147 C. pén. Ainsi, le capitaine qui aurait fait un faux rapport ou suborné les gens de l'équipage pour en affirmer un, serait atteint par les art. 363 du même code, et si les armateurs ou chargeurs étaient des complices, ils seraient également punis en vertu de l'art. 60. Ainsi, le capitaine qui, naviguant sous escorte, l'abandonnerait et compromettrait par là le sort du navire et son commandement, pourrait être poursuivi et puni conformément à l'art. 37 de la loi du 21 août 1790.

Les individus prévenus des crimes ou de complicité des crimes ci-dessus, seront poursuivis et jugés suivant les *formes* et par les *tribunaux ordinaires* (art. 20). Nonobstant cette disposition, on a soutenu, en se fondant sur une disposition mal exprimée de la loi de 1825, l'art. 9, que le complice, dans certains cas, devait être impuni. Ce système a été proscrit par arrêt de rejet du 16 sept. 1836 (*J. cr.*, art. 1896). — V. PIRATERIE.

BESTIAUX. — V. ANIMAUX, DÉLIT RURAL, FORÊTS.

BIBLIOTHÈQUE PUBLIQUE. — V. VOL.

BIGAMIE. — C'est le crime de l'individu, homme ou femme, qui contracte un nouveau mariage, sachant que le premier n'est pas dissous (C. pén., art. 340). — Il y a polygamie lorsqu'on a simultanément plus de deux femmes.

La monogamie, c'est-à-dire, la loi de n'avoir qu'un homme ou qu'une femme en mariage légitime, est une loi civile qui a été plus ou moins modifiée suivant les temps et les lieux.

Les Orientaux admettent la polygamie. Cependant, au milieu de toutes leurs femmes, une seule a le rang d'épouse ou de femme légitime.

Les Grecs des premiers temps avaient aussi plusieurs femmes, et l'on fait honneur à Cécrops de la loi d'Athènes qui défendit d'avoir deux maris ou deux femmes à la fois. — Cette loi parut sévère, et un plébiscite, rapporté par Athénée (liv. 13), statua qu'on n'aurait qu'une femme légitime et originaire d'Athènes. Mais il fut permis aux maris d'avoir des enfants d'une étrangère. Ce plébiscite est à peu près du temps de Socrate, qui, dit-on, eut aussi deux femmes, comme Callistène, comme Démétrius de Phalère, comme beaucoup d'autres. — *Voy.* les *Lois attiques* de Samuel Petit, liv. 6, tit. 1er.

Ce titre *De connubiis* contient d'autres dispositions fort curieuses. On y lit une loi qui permettait aux femmes légitimes, qu'on appelait les *femmes dotales*, pour les distinguer des femmes étrangères que les maris admettaient dans leurs maisons, de s'adresser aux agnats du mari pour en obtenir le paiement de la dette conjugale, si le mari n'était pas solvable, c'est-à-dire, était impuissant. Une autre loi ordonnait aux maris de passer avec leurs femmes dotales trois nuits chaque mois.

Les lois romaines étaient plus sévères ; elles défendaient la polygamie (l. 2, *C. De incestis et inutilibus nuptiis*). Les bigames étaient déclarés infâmes (l. 18, *C. ad leg. Jul. de adult.*). Cette répression n'ayant pas été jugée suffisante, on prononça la peine de l'adultère contre les coupables : c'était la peine de mort (nov. 117 ; l. 30, *C. ad leg. Jul. de adult.*), qui fut ensuite modifiée par l'authentique annexée à cette loi.

Autrefois, en France, ce crime était aussi puni du dernier supplice. Le nommé *Chambon*, bigame, fut condamné à la potence par arrêt du parlement de Paris du 17 avril 1565. — Un arrêt du parlement de Bretagne, du 23 août 1567, condamna un procureur du présidial de Rennes à être pendu pour avoir épousé deux femmes. — Imbertus rapporte un arrêt du 27 août 1583, par lequel un particulier fut condamné à être pendu pour avoir épousé plusieurs femmes vivant en même temps, et à deux mille livres de réparations civiles envers la femme qu'il avait trompée. — On cite un autre arrêt du parlement de Paris du 12 fév. 1626, rendu contre le baron de Saint-Angel, qui fut pareillement condamné comme bigame à être pendu.

Depuis cette époque, la peine de mort fut rarement appliquée pour bigamie. Jusqu'à la révolution de 1789, l'usage fut de condamner le coupable à être exposé au carcan ou au pilori avec autant de quenouilles qu'il avait de femmes

Digitized by Google

vivantes, ou, si c'était une femme, avec autant de chapeaux qu'elle avait de maris vivants. On ajoutait ordinairement la peine des galères ou le bannissement à temps, à l'égard des hommes; et à l'égard des femmes, on les condamnait aussi au bannissement ou à être renfermées pendant un certain temps dans une maison de force.

Tel était l'état de la jurisprudence, quand le Code de 1791 prononça, art. 33 du titre 2, sect. 2, la peine de douze ans de fers contre toute personne, engagée dans les liens du mariage, qui en contracterait un second avant la dissolution du premier.

Le législateur de 1810, par son article 340, qu'a maintenu la loi de 1832, a prononcé la peine des travaux forcés à temps contre le bigame et contre l'officier public qui aurait sciemment prêté son ministère. Ses motifs, suivant l'orateur au Corps législatif, ont été que l'injure d'un second mariage, contracté avant la dissolution du premier, n'est pas seulement concentrée dans l'enceinte domestique, que c'est un crime social, une atteinte à l'ordre établi dans les familles, où de pareilles unions, d'après les lois qui nous régissent, porteraient le trouble, le désordre et la confusion.

La première condition constitutive du crime est l'*existence d'un premier mariage*, de telle sorte que le crime n'existerait pas si le premier mariage était dissous, encore bien que l'agent ignorât cette dissolution (C. de cass., 12 pluv. an XIII), ou si, argué de nullité par l'accusé, il était reconnu non valable (C. de cass. 16 janv. 1826; Merlin, *Rép* v° *Bigamie*).

La deuxième condition constitutive du crime est la *célébration d'un second mariage*. — La *tentative* ne serait-elle pas aussi punissable? L'affirmative est certaine en jurisprudence : C. de cass., 28 juill. 1826; Angers, 29 mai 1829, et C. de cass., 23 nov. 1839 (*J. cr.*, art. 124 et 2507). Mais à quel moment pourra-t-on fixer le commencement d'exécution qu'exige l'art. 2 C. pén.? Dans un arrêt du 7 frim. an X, la Cour de cassation a dit que la tentative n'aurait pu résulter du contrat de mariage, mais seulement de l'acte de mariage devant l'officier de l'état civil ou des faits préparatoires de cet acte. Par celui du 23 mai 1839 elle a jugé, comme l'avait fait la cour de Douai, le 11 mars 1836 (*ibid*, art. 1712) que la publication des bans n'était pas un acte préparatoire, et cela avec raison, puisque cette publication a pour but de provoquer des oppositions, s'il y a cause d'empêchement. Les auteurs de la *Théorie du C. pén.* (6e vol., p. 182) estiment que « si, au moment où la célébration est commencée, quelque événement fortuit amène la découverte de la fraude, il est impossible de ne pas reconnaître les deux caractères de la tentative légale, le commencement du crime et la suspension produite par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.» Cette opinion a été combattue dans la *Revue de législation et de jurisprudence* (février 1841) par M. Benech, qui n'admet d'autre cas de tentative punissable que celui d'un second mariage *contracté* pendant l'existence du premier *et annulé* par une cause étrangère à l'un des deux contractants. La raison qu'en donne M. Benech, c'est que le commencement d'exécution exigé par l'art. 2 C. pén. présuppose un fait complexe, susceptible d'être décomposé, tandis que le mariage consiste dans un fait simple et indivisible.

La troisième et dernière condition est l'*intention frauduleuse*. Le Code de 1791 portait : « En cas d'exécution de ce crime (de bigamie), l'exception de la bonne foi pourra être admise, lorsqu'elle sera prouvée.» Si celui de 1810 n'a pas reproduit textuellement cette exception, « c'est moins pour la défendre, a dit l'orateur du Corps législatif, que parce qu'il est inutile de l'énoncer; elle est de droit commun, elle est consignée dans ce principe antérieur à tous les codes, que là où il n'y a point de volonté, il ne peut y avoir de crime.» En conséquence, l'accusé n'est plus recevable à proposer sa bonne foi comme une excuse légale, et cette excuse ne doit plus être posée au jury; mais la question de bonne foi est implicitement renfermée dans celle de culpabilité.

En quoi consiste cette bonne foi? Elle consiste, a dit la Cour de cassation, « non dans les motifs, quelque forts qu'ils soient, qui peuvent déterminer à un second mariage pendant l'existence du premier, mais dans l'opinion raisonnable, fondée sur de très-fortes probabilités qui portent à croire à la dissolution du premier mariage» (24 frim. an XII).

Le Français marié qui contracte à l'étranger un second mariage, commet-il le crime de bigamie, et peut-il, à son retour en France, être poursuivi sur la plainte de sa femme? L'affirmative a été décidée par arrêt de la Cour de cassation du 18 fév. 1819 : « attendu que, d'après le § 3 de l'art. 3 du Code civil, les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même résidant en pays étranger; que, d'après l'art. 12 du même code, l'étrangère qui épouse un Français suit la condition de son mari; que lors donc que Georgiana Hutchinson est devenue l'épouse du demandeur, elle est aussi devenue Française; que l'instant où ces deux qualités se sont simultanément fixées sur elle est indivisible; qu'il n'a donc pas existé un moment où le crime qu'a pu former le mariage contracté avec elle ait pu être réputé commis envers une étrangère....; que le crime que le demandeur est accusé d'avoir commis à Londres, par son mariage avec elle, avant que son premier mariage fût dissous, rentre dans l'application de l'art. 7 du Code d'inst. cr.; que, d'après cet article, le demandeur peut être poursuivi et jugé en France, à raison de ce crime, si ladite Hutchinson y a rendu plainte contre lui...» Cette décision a été critiquée par M. Legraverend, mais justifiée par M. Bourguignon (t. 1er, p. 73).

Celui qui, après s'être fait naturaliser en pays étranger, y obtient son divorce contre sa femme demeurée en France, peut-il contracter en France un nouveau mariage, sans se rendre coupable du crime de bigamie? Cette question délicate s'est présentée à la Cour de cassation comme à celle de Poitiers et n'a pas été résolue (voy. *J. cr.*, art. 2507).

Que décider lorsque la validité du premier mariage est mise en question? Les difficultés qui peuvent s'élever à cet égard sont examinées

Digitized by Google

sous le mot qui comprend toutes celles de même nature. — V. Questions préjudicielles.

Quel est le point de départ de la prescription de l'action publique? Le crime de bigamie n'est pas un crime *successif*, puisqu'il consiste, non dans l'abandon de l'époux légitime, non dans la cohabitation illégale, mais dans le fait de la célébration d'un second mariage. Il se forme, il se consomme à l'instant même où l'engagement frauduleux est contracté devant l'officier de l'état civil (C. de cass., 5 sept. 1812, 4 juill. 1816 et 30 déc. 1819). Dès ce moment, il est *commis*, suivant l'expression de l'art. 637, C. inst. cr.; conséquemment la prescription ne peut se trouver suspendue par la cohabitation continuée, qui n'est que la conséquence du crime consommé. — V. Prescription.

BILLET A ORDRE. — V. Faux.

BILLET DE BANQUE. — V. Contrefaçon, Fausse monnaie.

BLAME. — Peine infamante, abolie par le Code pénal de 1791. — V. Admonition.

Aujourd'hui le blâme est une sorte de censure. — V. Discipline.

Les officiers de police judiciaire ne peuvent être blâmés que par la Cour royale sous l'autorité de laquelle ils exercent leurs fonctions. Un tribunal de police commet un excès de pouvoir en critiquant les actes d'un de ces officiers : Cass., 25 avril 1834 et 1er juin 1839 (*J. cr.*, art. 1447 et 2475).

BLANC-SEING (Abus de). — Le *blanc-seing* a été défini « une signature privée au-dessus de laquelle on laisse plus ou moins de papier blanc suivant l'acte auquel on veut que la signature corresponde » (Merlin, *Rép.*); mais plus exactement « une signature donnée d'avance pour ratifier une écriture privée qui peut être placée au-dessus » (C. de cass., 11 mars 1825). — L'abus étant facile, le législateur, qui a mission de protéger les hommes trop confiants contre leurs propres faiblesses, a dû y pourvoir par des prohibitions ou des pénalités.

Dans l'ancien droit, deux arrêts de règlement, en 1624 et 1650, défendaient à tous de faire ou employer promesses ou billets en blanc, à peine de nullité. Mais la loi civile était impuissante contre la fraude la plus adroite ; et, quoi qu'en ait dit M. Carnot (*Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 306 de la 2e éd.), il fallait ériger en délit punissable l'abus frauduleux d'un blanc-seing obtenu par une confiance imméritée. C'est ce que fait l'art. 407 C. pén., portant : « Quiconque, abusant d'un blanc-seing qui lui aura été confié, aura frauduleusement écrit au-dessus une obligation ou décharge, ou tout autre acte pouvant compromettre la personne ou la fortune du signataire, sera puni des peines portées en l'art. 405. — Dans le cas où le blanc-seing ne lui aurait pas été confié, il sera poursuivi comme faussaire et puni comme tel.

Caractères. — De fait, l'abus de blanc-seing constitue une sorte de faux, car il consiste dans une supposition d'acte, une altération de clauses, ou une frauduleuse addition aux faits que l'acte devait constater. Le législateur pourtant n'a point rangé cette infraction dans la catégorie des faux en écriture privée : c'est qu'il a considéré que les crimes se composent non seulement du préjudice qu'ils causent et de l'intention qui les produit, mais encore de la difficulté de s'en garantir. Les lois conservatrices de l'ordre social ont voulu arrêter ou réprimer, par l'effroi de la peine, les atteintes portées à la propriété avec violence ou par abus d'une confiance nécessaire. Mais leur protection se restreint lorsque ces atteintes ont pu être inspirées et déterminées par une imprudence ou une confiance aveugle. Celui qui volontairement donne un blanc-seing dont on abuse pour le remplir d'une manière contraire à ses intentions, est dans le même cas que celui qui signe indiscrètement et sans le lire un acte privé qu'il n'a point écrit. Dans ce cas, comme dans l'autre, l'imprudence qui a provoqué ou du moins fait réussir une supposition d'acte que la prévoyance la plus ordinaire aurait prévenue, ôte à cette fraude le caractère moral qui constitue le faux. Tels sont les motifs développés dans l'exposé des motifs du Code pénal au Corps législatif, par M. Faure, comme dans un arrêt doctrinal de la C. de cass. du 28 janv. 1809, et dont la substance se retrouve dans plusieurs arrêts postérieurs jusqu'à celui du 20 fév. 1840 (*J. cr.*, art 2789).

On voit par là quel est le véritable caractère de l'abus de blanc-seing : ce n'est qu'un simple délit correctionnel, toutes les fois que le blanc-seing *a été confié* à celui qui en a abusé ; parce que, dans ce cas, le signataire doit s'imputer d'avoir donné sa confiance avec trop de légèreté. Mais le même fait cesse d'être un simple délit et prend le caractère du crime de faux, si le blanc-seing *n'a pas été volontairement confié* à celui qui en a abusé, si celui-ci l'a obtenu de toute autre manière ; car il ne trouve plus d'excuse dans la facilité qui lui aurait été donnée de commettre un délit. La jurisprudence a souvent consacré cette distinction caractéristique.

Le signataire d'une pétition l'avait confiée à un tiers qui, faisant disparaître l'écriture, écrivit au-dessus de la signature un billet à ordre. Il a été jugé que ce n'était point un simple abus de blanc-seing, puisque la pièce n'avait pas été confiée comme blanc-seing à celui qui en avait abusé (C. de cass., 22 oct. 1812).

Un individu avait remis à un tiers son adresse consistant dans ses noms et prénoms, et celui-ci avait fabriqué au-dessus de cette adresse une obligation dont il avait fait usage. Il n'y avait pas ici un simple abus de blanc-seing, puisque les noms et prénoms écrits, loin de présenter une signature en blanc donnée de confiance, ne formaient même pas la signature ordinaire de celui qui les avait écrits : l'abus commis constituait le crime de faux (Cass., 2 juill. 1829).

Jugé aussi que celui qui remplit une procuration en blanc contre l'intention du signataire, et qui s'en sert pour compromettre ses intérêts, est coupable de faux (C. de cass., 4 fév. 1814). Il en serait de même si le prévenu s'était procuré par dol, ruse ou artifice, le blanc-seing dont il aurait abusé ; il faut qu'il le tienne de la

Digitized by Google

confiance du signataire, pour que l'abus du blanc-seing reste classé parmi les simples délits (C. de Grenoble, 24 juin 1829).

Celui qui écrit un acte de vente au-dessus d'une signature à lui remise en blanc pour la faire précéder d'une procuration, commet-il le simple délit d'abus de blanc-seing? L'affirmative est évidente. Dès qu'il y a eu un blanc-seing librement et imprudemment donné par l'effet d'une confiance indiscrète, la substitution d'un acte à un autre sur ce blanc-seing ne peut jamais avoir le caractère du faux (Cass., 28 janv. 1809).

Mais si la signature confiée est précédée de quelques mots, soit écrits, soit imprimés, qui laissent seulement quelques *blancs* à remplir, cet acte constitue-t-il un blanc-seing? La question s'est présentée pour la première fois à l'occasion de signatures précédées des mots *bon pour*, etc., dont on avait abusé. La Cour d'Amiens a jugé que ces actes n'étaient pas des blanc-seings dans le sens de l'art. 407. Sa décision a été cassée, attendu qu'elle était en opposition avec la disposition de l'art. 407, qui définit le blanc-seing, une signature au-dessus de laquelle on peut écrire frauduleusement une obligation, une décharge ou tout autre acte pouvant compromettre la fortune ou la personne du signataire. Cette définition ne peut exclure le *bon pour*, puisque le *bon pour*, dans de certaines circonstances, peut seul rendre la signature obligatoire. L'abus d'un *bon pour* aggrave encore le préjudice porté au signataire; cette circonstance aggravante ne saurait donc faire disparaître le délit (Cass., 14 janvier 1826).

L'espèce suivante a présenté quelque difficulté. Un imprimé désignait une opération, mais laissait des blancs pour indiquer la source d'un engagement et le montant de la somme qui en était l'objet; cet imprimé, seulement signé d'un maire, avait été frauduleusement rempli par un tiers. Le prévenu niait que ce fût là un blanc-seing. « Un écrit désignant une opération, disait-on, ne peut être considéré comme un blanc-seing, puisqu'un blanc-seing est une signature donnée de confiance sur papier blanc. Ici on ne pouvait substituer une autre opération à celle désignée dans l'acte; on ne pouvait que remplir quelques blancs; mais ce n'est pas là le délit prévu par l'art. 407. » Ce système a été repoussé par les motifs suivants. Le Code pénal n'a point défini le blanc-seing dont il punit l'abus. On ne peut donc le limiter à telle ou telle espèce d'actes, sans distinguer arbitrairement là où la loi ne distingue pas. Qu'est-ce, d'ailleurs, que la loi a voulu punir? C'est l'abus d'une signature quelconque confiée à un tiers. Dès lors il y a abus de blanc-seing, dans le sens de la loi, toutes les fois qu'un individu abuse d'une signature qui lui a été confiée, en inscrivant une obligation de nature à compromettre le signataire, sans distinguer si cette signature est donnée complètement en blanc, ou si elle est donnée sur un acte où il reste seulement des blancs à remplir (Colmar, 8 déc. 1824; Cass., 11 mars 1825).

Tel est le principal caractère de l'abus de blanc-seing. Un autre élément est essentiel : il faut que l'acte inscrit au-dessus de la signature soit *de nature à compromettre la personne ou la fortune du signataire*. Tout acte qui n'aurait pas nécessairement cet effet, alors même qu'il aurait été écrit avec une intention frauduleuse, ne pourrait donner lieu à une poursuite correctionnelle. Ainsi, la supposition d'une obligation nulle, d'un billet non exigible, ne provoquerait aucune action dans le cas même où la nullité de l'acte fabriqué ne serait due qu'à l'ignorance de son auteur. Car si cette supposition présente, dans ce cas même, une intention criminelle, elle n'offre plus le *fait matériel* nécessaire pour constituer un délit, et qui se compose d'un acte pouvant compromettre la personne ou la fortune du signataire. D'après cela, si un individu auquel un blanc-seing est confié le remplit, contre l'intention du signataire, par un certificat de bonne vie et mœurs, y a-t-il délit? La solution de cette difficulté doit être dans la nature du certificat et dans les effets qu'il peut produire. La Cour de cassation a jugé que l'abus d'un blanc-seing confié par un maire, consommé en écrivant au-dessus un certificat de bonne vie et mœurs, pour un individu étranger à sa commune, et pour opérer sa réception frauduleuse comme remplaçant dans l'armée, est littéralement compris dans l'art. 407, parce que ce certificat peut compromettre la personne et par suite la fortune du maire (C. de cass., 1er mai 1829).

Le délit existe-t-il par la *seule fabrication* d'une obligation au-dessus de la signature, ou faut-il en outre que l'auteur de cette fabrication *en ait fait usage?* L'usage est un des actes qui consomment le délit, mais le délit existe indépendamment de cet acte, par cela que la fabrication a été faite dans un but dolosif. Cette fabrication n'est pas une simple tentative qui ne serait pas punissable, à la différence de la tentative de faux. Le délit est commis quand la main et l'intention ont été coupables : l'art. 407 l'indique suffisamment par ces expressions : *Quiconque aura frauduleusement écrit*. Ainsi la *fabrication frauduleuse* et l'*usage frauduleux* sont deux délits distincts qui peuvent même exister à la charge de deux individus différents (arrêts de la C. de cass. des 21 avril 1821 et 11 mars 1825).

La *complicité* se conçoit parfaitement en matière d'abus de blanc-seing. Le délit ne change pas de caractère à l'égard des différents complices, pourvu que le blanc-seing ait été confié à l'un d'eux; il est indifférent que ce soit à l'auteur principal ou à l'un de ceux qui l'ont aidé (Cass., 8 avril 1830). — V. Complicité.

S'il a été fait à différentes reprises usage du blanc-seing, ce n'est que du dernier de ces actes que court la prescription du délit (Cass., 21 avril 1821). La raison en est qu'à chacun des actes de cet usage l'abus du blanc-seing se reproduit et se perpétue. — V. Délits successifs, Prescriptions.

L'abus de blanc-seing étant un faux dépouillé de circonstances aggravantes, un fait qualifié faux et poursuivi devant la Cour d'assises peut rester dans ses attributions si, par les débats, il se réduit à un abus de blanc-seing (Cass., 28 août 1811). — V. Cour d'assises.

Preuve. — Une question fort grave domine cette matière; c'est de savoir si, la remise d'un blanc-seing étant niée et non prouvée par écrit, la preuve testimoniale est inadmissible et la juri-

Digitized by Google

diction correctionnelle incompétente, lorsque l'obligation inscrite au-dessus de la signature est supérieure à 150 fr. La C. de cass. a jugé l'affirmative par arrêts des 18 janv. et 5 mai 1831 (*J. cr.*, art. 623) : « Attendu que la juridiction correctionnelle doit se conformer aux règles du droit civil relatives à la preuve testimoniale, lorsqu'elle est saisie de la connaissance d'un délit consistant dans la violation d'une convention dont il faut d'abord établir l'existence; qu'aux termes du droit civil, la preuve d'une convention ne peut être faite par témoins, lorsqu'il s'agit d'une valeur supérieure à 150 fr., à moins qu'il n'y ait commencement de preuve par écrit; que lorsque le délit allégué consiste dans l'abus d'un blanc-seing au-dessus duquel on aurait écrit une convention d'une valeur supérieure à 150 fr., la feuille sur laquelle le prétendu blanc-seing aurait été donné contient un acte complet, et qu'on ne peut séparer la convention qu'il renferme de la feuille qui la constate, pour être admis à prouver par témoins la remise d'un blanc-seing sur cette feuille, et par suite l'abus qui en aurait été fait... » Evidemment la Cour de cassation a été entraînée par sa jurisprudence en matière de violation de dépôt; mais une différence immense s'élève entre les deux délits.

Le dépôt est une convention, et le délit de violation du dépôt est subordonné à l'existence de cette convention, qu'il faut préalablement prouver, et cela par les règles du droit civil sur la *preuve des conventions*. — V. Abus de confiance.

Mais la remise d'un blanc-seing est-elle une convention comme le dépôt? Non certes, puisque cette remise n'entraîne aucune sorte d'obligation. Dans le commerce, dans les affaires, des actes multipliés sont signés d'avance en blanc; des signatures sont livrées à des commis : assurément il n'y a point là de contrats.

Le Code civil, art. 1923, exige la preuve écrite du dépôt : il n'exige point la même preuve a à l'égard de la remise du blanc-seing; il admet donc la preuve testimoniale. Et, en effet, un blanc-seing n'a en lui-même aucune valeur; on ne saurait dire qu'il n'atteint pas ou qu'il excède la somme de 150 fr. Où prendrait-on cette valeur? Dans la convention qui y a été frauduleusement inscrite? Mais il dépendra donc de l'auteur du délit de se soustraire à toute action répressive en supposant une obligation supérieure à 150 fr.? Il ne faut pas confondre le fait de la remise et celui de l'abus. La remise de l'acte est un fait matériel qui précède le délit, qui en est indépendant; l'abus postérieur commis sur cet acte ne change rien à la nature de ce fait, et ne saurait, par un privilége inouï, le soustraire à la preuve par témoins. (*Voy.* au surplus l'art. 623 du *Journ. du Dr. cr.*)

Peines. — Lorsque le blanc-seing n'a pas été confié à celui-là même qui en a abusé, le fait rentrant dans la classe des faux, le coupable est poursuivi et puni comme faussaire. — V. Faux.

Lorsque l'abus de blanc-seing n'est qu'un *abus de confiance*, l'art. 407 renvoie pour la peine à l'art. 405, sur l'escroquerie, qui prononce l'emprisonnement et une amende avec interdiction facultative des droits mentionnés en l'art. 42 C. pén. — V. Escroquerie.

L'art. 407 n'établit point, comme l'art. 408, une aggravation de peines contre les commis, clercs, etc. — V. Abus de confiance.

BLASPHÈME. — Dans l'ancienne loi, les blasphémateurs étaient lapidés (*Lévitique*, ch. 24, vers. 16). La Novelle 77, de Justinien, prononçait la peine de mort, qui fut reproduite dans les Capitulaires des rois de France, et dans plusieurs ordonnances depuis Philippe de Valois, en 1347, jusqu'à Louis XIV, en 1651 (Jousse, t. 3, p. 260 et suiv.). Plusieurs condamnations furent exécutées jusques à celle de 1766, subie par des jeunes gens d'Abbeville, dont la Convention nationale, par un décret du 25 brum. an II, a voulu réhabiliter la mémoire. Le législateur de 1791 a fait disparaître de nos lois pénales cette incrimination (C. pén., art. 35), en même temps qu'il a puni, par la loi du 22 juill., tit. 2, art. 11, l'outrage au culte ou à ses ministres en fonctions, soit dans un lieu public, soit dans les lieux destinés à l'exercice du culte. Sous ce point de vue et avec ces circonstances, le blasphème est encore réprimé par notre législation pénale (C. de 1810, art. 262), indépendamment des pénalités introduites par la loi du 20 avril 1825, aujourd'hui abrogée. — V. Cultes, Sacrilége.

BOIS. — Un bois *planté* ou *semé* n'est-il pas un bois dans le sens de la législation forestière? N'a-t-il pas cette nature dès que la plantation ou le semis a été achevé après les déclarations voulues? Ces questions se sont présentées devant la Cour de cassation et n'ont pas été résolues explicitement (*J. cr.*, art. 2430). — V. Forêts.

BOISSONS. — V. Contributions indirectes.

BOISSONS FALSIFIÉES. — V. Substances nuisibles.

BONNE FOI — La bonne foi, qui est un fait justificatif dans les accusations criminelles, et même, en général, dans les poursuites correctionnelles, ne peut ni justifier ni même excuser les simples contraventions, pas plus que les faits qui, en vue de la juridiction correctionnelle, sont qualifiés délits par les lois fiscales.—V. Contraventions, Contributions indirectes, Douanes, Forêts.

BORNES. — V. Police municipale, Voirie.

BOUCHERIE. — La profession de boucher et celle de boulanger sont soumises à des règles analogues. — V. Boulangers.

L'autorité municipale a dans ses attributions la taxe de la viande de boucherie (L. 19-22 juill. 1791, tit. 1er, art. 30), outre son droit de surveillance dans l'intérêt soit de la salubrité publique, soit de la fidélité du débit (L 16-24 août 1790). Par suite, est légal et obligatoire, sous les peines prononcées par l'art. 471 15° C. pén., l'arrêté par lequel un maire désigne les espèces de viandes que les bouchers doivent offrir à la consommation publique, suivant l'usage local : Cass., 11 sept. 1840 et 17 mars 1841, ch. réun. (*J. cr.*, art. 2800 et 2828).

BOULANGERIE. — La profession de boulanger est du nombre de celles qui sont soumises à la surveillance de l'autorité municipale (L. 24 août 1790, tit. 2, art. 3 4°) et aux règlements de po-

Digitized by Google

lice jugés nécessaires pour la salubrité publique (L. 2-17 mars 1791, art. 17).—V. Police municipale.

En conséquence, est constitutionnelle et obligatoire l'ordonnance royale qui dispose que nul ne pourra exercer la profession de boulanger sans une permission spéciale du maire, qui subordonne l'obtention de cette permission à l'obligation d'avoir en magasin un approvisionnement de farine de telle ou telle qualité, qui détermine enfin les cas dans lesquels les permissions seront accordées ou retirées : C. de cass., ch. réun., 16 juill. 1840 (*J. cr.*, art. 2676). Mais une telle ordonnance ne comporte la sanction pénale qu'établit l'art. 479 15°, C. pén., qu'autant que c'est un règlement local, reposant sur des motifs de police préventive ; et l'arrêté par lequel le maire en ferait l'application à tel ou tel boulanger serait susceptible de recours devant le préfet ou le ministre.

La *taxe* du pain est une des attributions de la police municipale. Une lacune du Code pénal de 1810 a été comblée par la loi du 28 avril 1832, qui a compris dans la classe des contrevenants passibles d'une amende de 11 à 15 fr. (C. pén., 479 6°), outre la peine facultative d'un à cinq jours d'emprisonnement (480), « les boulangers et bouchers qui vendront le pain et la viande au-delà du prix fixé par la taxe légalement faite et publiée. » — Cette taxe intéresse au plus haut point l'ordre public ; il n'est pas permis aux boulangers et consommateurs d'y déroger par des stipulations particulières (Cass., 23 août 1839 ; *J. cr.*, art. 2576) : autrement la répression serait trop souvent éludée.

La *qualité* du pain peut aussi être réglée par des arrêtés ou ordonnances de police, dont la sanction se trouverait dans l'art. 471 15° C. pén. — En l'absence même de tout arrêté, l'exposition en vente de pains d'une qualité défectueuse ou nuisible constituerait une infraction passible de 6 à 10 fr. d'amende, suivant la disposition ajoutée, sous le n° 14, à l'art. 475, par la loi du 28 avril 1832. — Mais la livraison de pain de mauvaise qualité, par un boulanger qui est fournisseur d'une prison en vertu d'un marché administratif, ne constitue qu'une inexécution d'un contrat civil, donnant lieu à une action civile : Rej., 24 août 1838 (*ibid.*, art. 2238).

Le *poids* du pain est aussi réglé par l'autorité municipale dans ses rapports avec le prix (C. pén., 479 6°), et en considération de la diminution de poids qu'opère la cuisson (Cass., 30 août 1838). La vente de pains n'ayant pas le poids voulu rentre dans l'infraction prévue par l'art. 479 6°, dès qu'il y a vente au-delà du prix fixé par l'arrêté local ; et le boulanger ne peut s'excuser sur ce que le fait aurait lieu sans son autorisation, de la part de sa femme ou d'un de ses préposés : Cass., 27 sept. 1839 (*ibid.*, art. 2562).

La simple exposition en vente de pains ainsi défectueux ne constitue que la contravention punie de 1 à 5 fr. d'amende par l'art. 471, n° 15, puisque ce n'est qu'une infraction à l'arrêté de taxe : C. de cass., 1er fév. 1833, 13 mars 1834, 4 août 1838 et 4 oct. 1839 (*ibid.*, art. 1092, 2209 et 2587).

Ne devrait-on pas punir plus sévèrement de honteux calculs, qui, aujourd'hui plus que jamais, sont une des plaies de la société.....

Jugé que, lorsqu'une contravention sur le poids du pain a été constatée, le boulanger inculpé ne saurait être renvoyé de la poursuite, ni par le motif que ce pain avait été ainsi demandé par une pratique, ni sous le prétexte que l'inculpé n'avait nulle intention de tromper : Cass., 3 juill. 1831 et 24 mai 1832 (*ibid.*, art. 893 et 1031) ;

Que s'il y avait emploi de poids faux ou faussés, ce serait alors le délit prévu par l'art. 423 C. pén. — V. Poids (faux).

Il y a coalition illicite de la part des boulangers qui s'engagent mutuellement, avec clause pénale, à ne fournir qu'une certaine quantité de pain par chaque décalitre de blé qui leur sera délivré par leurs pratiques pour avoir du blé en échange. — Mais ce fait n'est pas punissable s'il n'a opéré la hausse ou la baisse du prix du pain, attendu que l'art. 419 C. pén. ne punit pas la simple tentative (Rej. 29 mai 1840 ; *J. cr.*, art. 2736. — V. Coalition.

Le boulanger qui vend le blé qu'on lui a cédé sous la condition de l'employer dans son commerce et d'en payer le prix au fur et à mesure de la vente du pain qui en proviendra, ne commet pas en cela l'abus de confiance prévu par l'art. 408 C. pén., puisqu'il n'y a pas détournement au préjudice du *propriétaire* de la chose (Cass., 29 sept. 1820).—V. Abus de confiance.

BOULET. — V. Délits militaires, Peines.

BREVET. — V. Contrefaçon, Imprimerie, Librairie.

BRIS DE CLOTURE. — V. Cloture, Destruction.

BRIS DE PRISON. — V. Évasion, Prison.

BRIS DE SCELLÉS. — V. Dépots publics, Enlèvement de pièces, Scellés (bris de).

BRUITS ET TAPAGES. — Le Code pénal, art. 479 8°, punit d'une amende de 11 à 15 fr. « les auteurs ou complices de bruits ou tapages « *injurieux ou nocturnes*, troublant la tranquil- « lité des habitants. » L'art. 480 5° permet au juge de prononcer la peine d'emprisonnement pendant cinq jours au plus.

Tout individu faisant partie du rassemblement est-il atteint par cette disposition? L'affirmative a été jugée par la Cour de cassation, attendu que ceux qui, sans instruments ni cris, concourent au rassemblement, fortifient par leur présence les auteurs de ces désordres (arrêts des 5 juill. 1822 et 24 janv. 1835 ; *J. cr.*, art. 1570). — V. Attroupement, Charivari.

Lorsqu'il est établi que les bruits et tapages étaient *injurieux* ou *nocturnes*, le tribunal de police ne peut renvoyer les prévenus sous le prétexte qu'ils n'étaient pas de nature à *troubler la tranquillité des habitants* : Cass., 8 déc. 1832 (*ibid.*, art. 1061).

Il n'y a pas tapage punissable, si le bruit ne provient pas d'un fait personnel et volontaire de la part du prévenu, s'il est causé par une explosion imprévue : Rej., 28 juin 1839 (*ibid.*, art. 2561).

La peine de l'amende est toujours encourue par le contrevenant ; celle de l'emprisonnement est seule facultative : Cass., 13 mai 1831 (*ibid.*, art. 705).

Digitized by Google

C

CACHET (lettre de). — On appelait ainsi, avant 1789, la lettre écrite par ordre du roi, contre-signée par un secrétaire d'état, cachetée du cachet du souverain, qui enjoignait à quel qu'un de faire telle chose, par exemple d'aller en exil ou de se constituer prisonnier. — Quiconque avait surpris un pareil ordre était passible de punition exemplaire (Ordonn. d'Orléans, 1560; arrêt du Parlement de Paris, 7 juin 1769) — Il y a eu abolition complète par la loi du 16 mars 1790. — V. Détention arbitraire.

CACHOT. — Partie obscure et isolée d'une prison, dans laquelle sont momentanément renfermés les détenus dont on craint l'évasion ou dont on veut réprimer la brutalité. — L'ordonnance de 1670, tit. 13, art. 19, défendait aux geôliers de mettre les prisonniers au cachot sans un ordre du juge criminel, sauf les cas d'impérieuse nécessité. Un arrêt de réglement, du 1er sept. 1717, art. 31, disposait que le droit d'ordonner qu'un accusé serait mis au cachot n'appartenait qu'au juge instructeur et non à celui qui avait la police des prisons. Le Code d'instruction criminelle, qui attribue la police des prisons à l'autorité municipale, et pour ce qui concerne l'instruction et le jugement, au juge d'instruction et au président des assises (art. 613), porte, art. 614 : « Si quelque prisonnier use de menaces, injures ou violences, soit à l'égard du gardien et de ses préposés, soit à l'égard des autres prisonniers, il sera, sur les ordres de qui il appartiendra, resserré plus étroitement, enfermé seul, même mis au fers en cas de fureur ou de violence grave. » Par ces mots *de qui il appartiendra*, il faut entendre *les fonctionnaires publics chargés de la police de la maison* (Carnot, sur l'art. 614). Le cachot ne doit être ordonné qu'en cas de *nécessité* (Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, 2. 271). — V. Prisons.

CADAVRE. — Sous l'ordonnance de 1670, tit. 22, le procès était fait au cadavre de l'accusé décédé avant jugement, dans les accusations pour crimes de lèse-majesté et autres crimes qualifiés *atroces*. Aujourd'hui la mort éteint toute accusation quelconque (C. du 3 brumaire an IV, art. 7; C. inst. cr., 2). — V. Action publique.

Les cadavres des suppliciés sont délivrés à leurs familles, si elles les réclament, à la charge par elles de les faire inhumer sans aucun appareil (C. pén., 14). — V. Peines

Quiconque trouve un cadavre, si la personne paraît n'être point morte d'une mort naturelle, doit en informer la justice du lieu et s'abstenir de l'inhumer sans autorisation (décl. 5 sept. 1712; régl., 1er sept. 1725; C. du 3 brum. an IV, 404; C. civ., 81). — L'actualité de la découverte constitue une sorte de flagrant délit, qui autorise l'intervention active de tous les officiers de police judiciaire (L. 16 sept. 1794, 1re part., tit. 3; C. inst. cr., 44; Duverger, *Manuel des juges d'instr*, 1, 286). Si la mort paraît violente, si la cause est inconnue ou suspecte, deux officiers de santé doivent être appelés pour faire leur rapport sur les causes de la mort et l'état du cadavre, après avoir prêté serment (C. inst. cr., 44). — V. Instruction criminelle.

Que si la mort était évidemment le résultat d'un simple accident ou d'un suicide, la police administrative devrait seule agir (Circul. du ministre de la justice, 23 nov 1824).

Recélé. — Le Code pénal de 1791, 2e part., tit. 3, art. 4, punissait de quatre années de détention quiconque serait convaincu d'avoir *caché et recélé le cadavre d'une personne homicidée, encore qu'il n'eût pas été complice d'un homicide*. Mais le législateur de 1810 a remarqué avec raison qu'il ne s'agit point ici d'un acte véritable de complicité, puisque le recélé du cadavre de la victime n'est point un acte d'assistance donnée à la perpétration du crime. Le seul but de l'agent est de favoriser l'impunité du coupable; c'est donc un délit distinct, qui est empreint d'une criminalité spéciale et qui n'emprunte nullement la gravité du crime qu'il veut dérober à la justice. La loi l'a donc suffisamment puni en le frappant d'une peine correctionnelle (*Théorie du Code pénal*, 6e vol., p. 402). L'art. 359 C. pén. prononce un emprisonnemeut de six mois à deux ans, et une amende de 50 à 400 fr.; sans préjudice des peines de la complicité s'il y avait participation au crime (Cass., 21 sept. 1815).

Y a-t-il exception pour les père et mère, frères et sœurs de l'auteur de l'homicide? Oui, Carnot (*Comm.*, t. 2, p 176). Non, Chauveau et Hélie (*Théorie du C. pén.*, 6e vol., p. 404).

Le fait de cacher le cadavre d'un enfant mort-né constitue le délit ici prévu et non celui de suppression d'enfant : Cass., 19 avril 1839 (*J. cr.*, art. 2398). — V. Enfant (suppression d').

L'exhumation illicite d'un cadavre pourrait constituer une violation de sépulture (C. pén., 360). — V. Sépulture.

CALOMNIE. — Dans le système du Code pénal de 1810, le délit de calomnie n'existait qu'autant que l'imputation était fausse ou présumée telle à défaut de preuves. Ses dispositions à cet égard (art. 367 à 372), ont été abrogées par l'art. 26 de la loi du 17 mai 1819, qui a établi un tout autre système. — V. Diffamation, Injure, Outrage, Presse (délits de).

CALOMNIEUSE (DÉNONCIATION). — V. Dénonciation calomnieuse.

CAPITULATION. — Les places de guerre étant la propriété de l'état, dans aucun cas les habitants, ni les corps administratifs, ne pourront requérir le commandant d'une place de la rendre, sous peine d'être traités comme des révoltés et des traîtres à la patrie (L. 26 juill. 1792, art. 2). — « Pourront, les commandants des places assiégées, faire démolir et raser la maison de tou citoyen qui aura parlé de se rendre » (L. 7 sep

Digitized by Google

1791). Tout commandant qui capitule sans nécessité commet un crime des plus répréhensibles : L. 26 juill. 1792, art. 1 et 3; Code pénal militaire, 12 mai 1793, tit. 1, sect. 2, art 2; L. 21 brum. an v, tit 3, art. 2 8°; arrêté du directoire, 16 mess. an VII. — V. Délits militaires, Trahison.

CAPUCIN. — La liberté religieuse, reconnue par la Charte, emporte le droit de porter tous les costumes religieux, même ceux qui appartiennent à des ordres monastiques non autorisés : C. d'Aix, 29 juin 1830 (*J. cr.*, art. 382). — V. Cultes.

CARCAN. — Sous l'ordonnance de 1670, le carcan était du nombre des peines corporelles : déclarations 12 mai 1717, 8 janv. 1719 et 5 juill. 1722. Cette peine a été distinguée des peines afflictives et qualifiée purement infamante par le Code du 3 brum. an IV, art. 602, puis par le Code pénal de 1810, art. 8. Son exécution, consistant à attacher par le cou, au moyen d'un cercle de fer fixé à un poteau, les condamnés qui devaient être exposés aux regards de la multitude, était tombée en désuétude lors de la révision opérée en 1832 : le Code pénal révisé ne reproduit cette peine ni dans l'art. 8, ni dans l'art. 22 réglant l'exposition publique. — V. Peines.

CARRIÈRE. — L'ordonnance des eaux et forêts, de 1669, puis un arrêt du conseil du 23 déc. 1690, défendaient d'ouvrir des carrières de pierre, sable ou autres matériaux semblables, dans le voisinage des rivières navigables ou des forêts du roi, à peine d'amende. La prohibition existe-t-elle encore ? — V. Forêts.

CARTES. — V. Contrib. ind., Jeux.

CAS PRÉVOTAUX. — C'était, dans l'ancienne législation française, la dénomination particulière, quant au mode de répression, de certains crimes qui exigeaient une punition très-prompte, tels que ceux commis par les vagabonds ou gens sans aveu, par les repris de justice, par les gens de guerre : Ordonn. crim., de 1670, tit. 1er, art. 12; décl. 5 févr. 1731.

CAS ROYAUX — On appelait ainsi, dans l'ancienne législation, les affaires qui intéressaient le roi, spécialement en ce qui concernait ses droits dans la police du royaume, et dont la connaissance, à ce titre, était exclusivement dévolue aux juridictions royales. — V. Abus ecclésiastique.

CAS SPÉCIAUX. — Sous cette dénomination, certains crimes étaient déférés aux Cours de justice criminelle et spéciale par les lois des 18 pluv. an IX, 23 flor. an X, 2 et 13 flor. an XI, 23 vent. an XII, 19 pluv. an XIII et 12 mai 1806, aujourd'hui abrogées. — V. Compétence.

CASSATION. — Instituée et organisée par les lois des 1er déc. 1790, 1er vend. et 2 brum. an IV, 22 frim. et 27 vent. an VIII, la Cour de cassation a mission de prononcer :

Sur les conflits, soit positifs, soit négatifs, de juridiction, qui ne peuvent être vidés par une Cour royale; — V. Réglement de juges.

Sur les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre, pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique; — V. Renvoi.

Sur les demandes de prise à partie contre un tribunal tout entier; — V. Prise a partie.

Sur les demandes en révision autorisées par les art. 443 et suiv. C. inst cr.; — V. Révision.

Et sur les demandes en cassation, régulièrement introduites.

Nous examinerons ici, en ce qui concerne le droit criminel, quels jugements et arrêts comportent le recours en cassation, quelles personnes ont qualité pour le former et pour faire la déclaration voulue, quels délais sont impartis, quelles formes et conditions sont imposées, comment le pourvoi est suspensif, quels effets produit la cassation prononcée. — Un paragraphe spécial sera consacré aux décisions des tribunaux militaires ou maritimes et des conseils de discipline de la garde nationale. Dans un dernier paragraphe, nous fixerons les règles et effets des deux voies d'annulation ou cassation *dans l'intérêt de la loi.*

§ 1er. — *Jugements et arrêts susceptibles de recours.*

En règle générale, aucune décision ne peut être attaquée par la voie du recours en cassation, si elle n'est *en dernier ressort* et si elle n'est *définitive*, soit sur le fond, soit sur un point décisif, *puta* la compétence, sauf les exceptions ci-après (C. inst. cr., 416).

Sont susceptibles de pourvoi :

Les ordonnances du juge d'instruction portant condamnation dans les cas prévus par les art. 24, 80, 81 et 86, C. inst. cr., qui excluent l'opposition et l'appel : Cass., 23 juillet 1830;

Les jugements des tribunaux de simple police en matière de compétence (Cass., 11 juin 1818); ceux qui ne prononcent pas d'emprisonnement et dont les condamnations pécuniaires n'excèdent pas 5 fr., outre les dépens (C. inst. cr., 172), encore bien qu'ils contiennent défense de récidiver : C. de cass., 30 juillet 1825 et 24 avril 1834 (*J. cr.*, art. 1398);

Les jugements rendus sur appel en matière de simple police (C. inst. cr., 177);

Les jugements des tribunaux correctionnels, statuant en premier et dernier ressort sur une contravention de police dans le cas prévu par l'art. 192 C. inst. cr.; mais non ceux qui seraient susceptibles d'appel, en ce qu'ils appliqueraient une peine de police à un fait présentant les caractères d'un délit (Cass., 2 oct. 1828, 25 juin 1830 et 16 août 1833), et cela quoiqu'ils fussent qualifiés en dernier ressort (Cass., 26 novembre 1812);

Les jugements et arrêts rendus en appel par les tribunaux correctionnels de chef-lieu et les Cours royales, chambres correctionnelles (voy. C. inst. cr., 211 et suiv.), sauf le cas où la violation de la loi articulée aurait son principe dans un précédent arrêt non attaqué (Rej., 15 juin 1832);

Les arrêts rendus par les chambres des mises en accusation, dans les cas prévus par l'art. 299

Digitized by Google

C. inst. cr., (Merlin, *Rép.*, v° *Cassation*, § 5; Legraverend, *Lég. sl. crim.*, t. 2, p. 420); et encore en cas d'*incompétence* (Cass., 22 janvier 1819), alors même qu'ils se bornent à renvoyer en police correctionnelle (Rej., 17 août 1839; *J. cr.*, art. 2612), comme en cas d'*excès de pouvoir*, tel que renvoi en *état de mandat d'amener* (Cass., 18 fév. 1831), ou mise de certains accusés hors de poursuite, comme *illégalement arrêtés* (Cass., 7 sept. 1832); et, dans tous les cas, lors du pourvoi contre l'arrêt de condamnation, au moyen d'une double déclaration : Rej., 19 janv. 1833 (*J. cr.*, art. 1095);

Enfin, les arrêts des Cours d'assises, soit qu'ils condamnent, soit qu'ils acquittent ou qu'ils absolvent; sauf les distinctions qui seront établies au § 2.

Les jugements et arrêts qui sont purement *préparatoires* ou *d'instruction* ne peuvent être attaqués qu'après l'arrêt ou jugement définitif, sans que l'exécution volontaire puisse être opposée comme fin de non recevoir (C. inst. cr., 416).

Ce caractère appartient :

Au jugement ou arrêt rendu par défaut contre le prévenu condamné, mais seulement à l'égard du ministère public, qui ne peut se pourvoir qu'après que cette décision est devenue définitive par sa notification au condamné et par l'expiration des délais d'opposition : C. de cass., 22 fév. et 21 nov. 1839 (*J. cr.*, art. 2459 et 2658); mais non au jugement qui relaxe le prévenu défaillant, lequel est définitif par cela qu'il n'est pas susceptible d'opposition : Cass., 26 déc. 1839 (*J. cr.*, art. 2649);

A l'arrêt de la Cour d'assises qui repousse des conclusions arguant d'irrégularité la procédure et la composition de la Cour : C. de cass., 11 et 24 mai 1833 (*J. cr.*, art. 1154).

Un *interlocutoire* qui, par exemple, admettrait la preuve testimoniale dans un cas où elle ne serait pas admissible, devrait, dans le silence du C. d'inst. cr., être susceptible de recours suivant les principes du droit commun (C. de proc. civ., art. 451 et 452). Cela a été reconnu relativement à une preuve offerte par l'une des parties (C. de cass., 18 oct. 1832; *J. cr.*, art. 1008), et relativement à un arrêt statuant sur une fin de non recevoir qui tendait à faire déclarer le prévenu déchu de son opposition (C. de cass., 20 oct. 1832; *J. cr*, art. 1000). — Mais il y a exception quant aux arrêts de Cour d'assises statuant sur la compétence ou sur un incident, dans les cas prévus par la loi du 9 sept. 1835 (art. 7).

§ 2. *Personnes ayant qualité pour se pourvoir.*

Ceux-là seuls ont qualité, qui ont été parties (C. de cass., 23 juill. 1807, 16 déc. 1808 et 2 fév. 1811), soit par eux-mêmes, soit par quelqu'un qu'ils représentent (Cass., 22 juill. 1825), ou contre lesquels la décision renferme quelque incrimination (Cass., 30 frim. an XII).

Les voies de recours indiquées dans les art. 408 et 413 C. inst. cr. sont ouvertes à la partie condamnée, au ministère public et à la partie civile, avec certaines distinctions.

Prévenu ou accusé condamné. — Personnes civilement responsables. — En toute matière correctionnelle ou de police, les prévenus et les personnes civilement responsables peuvent attaquer toute condamnation prononcée contre eux (C. inst. cr., 216), à laquelle ils n'ont pas formellement acquiescé (Cass, 9 mai 1833).

En matière criminelle, sont recevables à se pourvoir :

L'accusé présent, contre l'arrêt de mise en accusation (C. inst. cr., 299); mais non l'accusé contumax (Rej., 27 oct. 1815);

L'accusé condamné, contre l'arrêt de condamnation (408), sauf le cas de contumace : Rej., 28 déc. 1833 (*J. cr.*, art. 1334).

Mais il y a fin de non recevoir pour cause d'acquiescement, si l'irrégularité relevée a eu lieu du consentement de l'accusé (Rej., 2 sept. 1830); et pour défaut d'intérêt, savoir :

Si la décision contient une diminution plutôt qu'une aggravation de peine (C. de cass., 30 décembre 1824 et 2 juin 1825);

Si elle prononce une peine autre, mais moindre que celle portée par la loi (C. de cass., 8 sept. 1826, 7 déc. 1827, 21 oct. 1831 et 27 fév. 1832);

Si, par exemple, elle applique les peines du faux en écriture privée au lieu de celles du faux en écriture de commerce (C. de cass., 3 janvier 1828), ou omet de prononcer l'une de ces peines (C. de cass., 11 avr. 1828);

Ou si elle néglige une circonstance aggravante (C. de cass., 13 août 1829), ou bien n'applique que le *minimum* de la peine applicable (Rej., 2 déc. 1830);

Ou enfin si la condamnation attaquée pour inapplicabilité de la disposition pénale que cite l'arrêt se justifie par une autre disposition (Cod. inst. cr., 411 et 414; C. de cass., 29 août 1817).

Ministère public. — Dans les matières correctionnelles et de police, le ministère public est recevable à se pourvoir contre tous arrêts ou jugements en dernier ressort, sans distinction de ceux qui ont prononcé le renvoi du prévenu ou sa condamnation, si ce n'est qu'il ne peut invoquer la violation ou omission des formes établies dans l'intérêt de la défense (C. inst. cr. 413; Cass., 21 oct. 1830; *J. cr.*, art. 585).

Il peut se pourvoir, puisqu'il agit non dans un intérêt privé, mais dans l'intérêt de la justice (C. de cass., 26 brum. an IX, 13 juill. 1827), quoique le jugement ait été rendu conformément à ses conclusions (C. de cass., 7 janv. et 25 fév. 1813), quoiqu'il l'ait signifié avec sommation de l'exécuter (Cass., 26 mai 1827).

Mais il serait non recevable à attaquer un jugement relaxant, pour défaut de preuves, le prévenu non comparant, sous prétexte que ce jugement aurait dû se borner à prononcer défaut (C. inst. cr., 149; C. de cass., 23 mars 1832).

En matière criminelle, le droit du ministère public est limité; il peut attaquer :

Les arrêts de la chambre des mises en accusation; mais seulement dans les trois cas prévus par l'art. 299 C. inst. cr., et encore lorsque le motif déterminant est une fin de non recevoir exclusive de l'action, telle que l'exception de chose jugée (C. de cass., 12 oct. 1811);

Les arrêts de condamnation, toutes les fois qu'il y aura eu ou incompétence, ou violation de formes prescrites à peine de nullité, ou de

Digitized by Google

formes substantielles, ou refus de prononcer sur une réquisition, ou demande tendant à user d'une faculté ou d'un droit (C. inst. cr., 408);

Les arrêts d'absolution, mais seulement ceux fondés sur la non-existence d'une loi pénale qui existerait (C. inst. cr., art. 364 et 410);

Les arrêts de la Cour d'assises prononçant l'acquittement sur le fondement que la déclaration du jury ne spécifie pas toutes les circonstances constitutives du crime (C. de cass., 9 mai 1822).

Quant aux ordonnances d'acquittement, elles ne peuvent être attaquées par le ministère public que dans l'intérêt de la loi (V. *infrà*, § 10). Le pourvoi ordinaire n'est recevable ni pour vices de formes, ni pour irrégularité dans la position des questions au jury (C. de cass., 16 brumaire an x, 8 août 1807), alors même que l'accusé, acquitté en ce qu'il aurait agi sans discernement, serait condamné à la détention par forme de correction (C. de cass., 10 oct. 1811). Mais le droit de recours du ministère public existe si l'ordonnance d'acquittement est en contradiction avec la déclaration du jury, en ce que cette condamnation n'exprime pas que l'accusé est *non coupable*, ou si elle est rendue sur une déclaration ambiguë ou contradictoire du jury, ou enfin lorsqu'il appartenait à la Cour d'assises de prononcer par arrêt motivé : C de cass., 18 mess. an IX, 4 mess. an XI, 1er mess. an XIII, 12 nov. 1807, 30 juin 1809, 24, 28 oct. et 14 nov. 1811, 6, 7 fév. et 28 oct. 1812, 29 avr. et 3 déc 1813, 21 mai 1821, 26 mai 1826, 4 mai 1827, 22 avr. 1830 et 2 juin 1831; Legraverend, t. 2, p. 431; Carnot, sur l'art. 409 C. inst. cr.

Partie civile. — La partie civile, en matière correctionnelle ou de police, peut se pourvoir en cassation contre le jugement qui ne satisfait pas ses intérêts civils (C. inst. cr., art. 216), spécialement contre celui qui relaxe le prévenu (C de cass. 3 juill. 1829; *J. cr.*, art. 158), encore bien que le ministère public ne se soit pas pourvu de son côté (C. de cass., 1er fév. 1834; *Ibid*, art. 1451).

En matière criminelle, son droit est limité, plus encore que celui du ministère public.

Aucun recours, analogue à celui qui lui est ouvert contre les ordonnances de la chambre du conseil (C. inst. cr., art. 135), ne lui est accordé contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui n'est pas attaqué par le ministère public. Ce point de doctrine, controversé dans le principe (Merlin, *Rép.*, v° *Cassation*, § 4; Legraverend, t. 1er, p. 409), est aujourd'hui constant en jurisprudence (C. de cass., 10 juin 1826, 31 janv. et 26 juill. 1828, 30 avr. 1829, 30 avr. 1830, 22 juill. 1831).

Dans aucun cas elle ne peut se pourvoir contre l'ordonnance d'acquittement ou l'arrêt d'absolution; et, si l'arrêt a prononcé contre elle des dommages-intérêts, elle ne peut l'attaquer qu'autant qu'il y a *ultra petita* (C. inst. cr., 412).

§ 3. — *Quelles personnes peuvent faire la déclaration.*

La déclaration du pourvoi, au nom du prévenu ou accusé, condamné, peut être faite soit par un mandataire légal, tel qu'un avoué de première instance ou d'appel (C. inst. cr. 417; C. de cass., 23 oct. 1806, 2 déc. 1814 et 6 mai 1830; *J. cr.*, art. 371), soit par un mandataire ordinaire, mais non par un avocat non muni d'un pouvoir spécial (C. inst. cr., 202 et 204; C. de cass., 8 oct. 1829).

La partie civile peut se faire représenter de la même manière (arg. de l'art. 204).

Les administrations sont représentées par ceux de leurs agents auxquels la loi spéciale attribue ce pouvoir, par exemple, les inspecteurs en matière forestière (C. de cass., 4 août 1827).

Les divers organes du ministère public n'ont pas tous qualité pour faire la déclaration de pourvoi. Ainsi :

Les commissaires de police, les maires et adjoints, remplissant les fonctions du ministère public près les tribunaux de simple police, ne peuvent déclarer pourvoi contre un jugement rendu sur appel (C. de cass, 18 sept. 1828, 20 juin 1829).

Le procureur du roi ne peut faire la déclaration à l'égard d'un jugement en dernier ressort du tribunal de police (C. de cass., 6 août 1824).

Le procureur du roi près le tribunal chef-lieu de Cour d'assises peut-il, comme le procureur-général, faire la déclaration à l'égard d'un arrêt de la chambre des mises en accusation? Oui, C. de cass.; 10 juill. 1812; — Non, C. de cass., 3 juin 1831; — Oui, C. de cass., 25 août 1831; — Non, C. de cass., 25 mai 1832 (*Ibid.*, article 937). Cette question est aussi controversée parmi les auteurs : Bourguignon (t. 2, p. 10), Carnot (sur l'art. 298), De Serres (t. 1, p. 70), Legraverend (t. 2, p. 148).

§ 4. — *Délais.*

Pour les jugements de *simple police*, le Code d'inst. cr., art. 177, dit que le recours aura lieu dans les délais *qui seront prescrits*, et il ne contient aucune autre disposition spéciale. Pour les jugements *correctionnels*, le Code est encore moins explicite. De là on a conclu qu'il fallait suivre la disposition de l'art. 373, qui fixe à trois jours le délai du pourvoi contre les arrêts de la cour d'assises. Cette doctrine (Legraverend, *Lég. cr.*, t. 1er, p. 439) a été consacrée par la jurisprudence, et il a été jugé constamment que le prévenu, le ministère public et la partie civile n'ont que ce délai de trois jours, à dater de la prononciation du jugement ou de l'arrêt, soit définitif, soit interlocutoire : C. de cass., 18 déc. 1821, 9 juill. et 24 déc. 1825, 22 déc. 1828, 2 août 1828, 9 juill. 1829, 21 oct. 1830, 13 janv. et 18 oct. 1832, 19 oct. 1835 et 8 août 1840 (*J. cr.*, art. 200, 585, 869, 1008, 1724 et 2787).

Toutefois, à l'égard des *jugements par défaut*, le pourvoi n'étant pas recevable pendant les délais de l'opposition (C. de cass., 15 janv. 1808, 14 mai 1824, 1er mars 1832), le délai de trois jours ne court que du jour de la signification (C. de cass., 18 sept. 1828).

Relativement aux arrêts de la *chambre des mises en accusation*, dans les cas prévus par l'art. 299, le délai, pour l'accusé comme pour le procureur-général (art. 296 et 298) est de cinq jours, à dater de l'interrogatoire et de l'avertissement prescrits par les art. 293 et 296 : Cass.,

Digitized by Google

8 nov. 1834 (*Ibid*, art. 1477). Mais hors de ces cas, lorsqu'il y a lieu néanmoins à pourvoi contre l'arrêt de non-lieu ou de renvoi soit en police correctionnelle, soit en cour d'assises, le délai est celui ordinaire de trois jours. Alors il ne court contre l'accusé que de la notification à lui faite de l'arrêt : C. de cass., 22 janv. et 23 déc. 1819, 30 juin et 28 juill. 1826, 4 déc. 1823, 12 juin 1828, 19 mai 1832, 19 janv. 1833, 7 janv. 1836 (*J. cr.*, art. 980, 1008 et 1826). *Secus* : Rej., 18 déc. 1834 (*ibid.*, art. 1587).—A l'égard du ministère public, ce délai ne court-il pas du jour de sa prononciation? Oui : Cour de cass., 10 juin 1826 et 13 janv. 1832 (*ibid.*, art. 869).

Pour les arrêts de condamnation par la Cour d'assises, le délai est de trois jours *francs* : Cod. inst. cr., art. 373; C. de cass., 7 déc. 1832 (*ibid.*, art. 1033).

Ce délai est applicable au pourvoi contre un arrêt repoussant la poursuite pour rupture de ban contre un banni qui n'a pas été saisi (rej., 6 mars 1817), et au cas de condamnation correctionnelle par une Cour d'assises pour délit commis à l'audience, quoique l'avertissement prescrit par l'art. 371 ne soit pas ici nécessaire.

Enfin, pour les ordonnances d'acquittement, le délai accordé au ministère public n'est que de vingt-quatre heures (C. inst. cr., 374 et 409; Rej., 9 janv. 1829; *ibid.*, art. 63).

§ 5. — *Formes.*

Les art. 300, 373 et 417, C. inst. cr., exigent une *déclaration* signée du déclarant, quand il sait signer, accompagnée d'un pouvoir spécial, quand le déclarant est représenté par tout autre que son avoué. Les deux premiers articles veulent que la déclaration soit faite *au greffe* (Rej., 14 juill. 1838; *J. cr.*, art. 2281). Dans le cas de l'art. 417, il suffit qu'elle soit faite *au greffier* (Cass, 16 août 1839; *ibid.*, art. 2582).

Cette forme est exigée pour toute déclaration *par la partie condamnée* (art. 417), ce qui s'applique à la partie civile comme au prévenu ou accusé, et même au ministère public (418).

Elle ne pourrait être suppléée, hors les cas de force majeure :

Ni par une déclaration verbale, ou un acte d'huissier, signifié au ministère public : Rej., 20 juin et 23 juill. 1812;

Ni par une lettre adressée au tribunal *à quo* ou à la Cour de cassation : Rej., 28 juin et 26 juill. 1811;

Ni même par une requête sans déclaration préalable (Rej., 12 fév. 1813), quoique cette requête émanât soit d'un organe du ministère public ayant qualité pour former le pourvoi, soit d'un avocat à la Cour de cassation : Rej, 9 juin et 3 oct. 1822.

Mais si le greffe était fermé, ou si le greffier refusait de recevoir la déclaration, elle pourrait, le fait étant constaté, être faite par une sommation d'huissier ou par une déclaration devant notaire : C. de cass., 4 déc. 1807, 3 et 24 janv. 1812, 21 fév. 1812 et 3 oct. 1822.

De la part d'un condamné *détenu*, le pourvoi est régulièrement constaté par un acte dressé après le délai, s'il est certain que l'intention avait été manifestée en temps utile au concierge ou à un de ses gens : C. de cass., 29 nov. 1838 (*ibid.*, art. 2364).

La déclaration doit être inscrite sur un registre spécial et public (C. inst. cr., art. 417).

Le ministère public et la partie civile doivent faire *notifier* leur pourvoi dans les trois jours, outre le délai des distances, s'il y a lieu (418). Cette notification n'est pas prescrite à peine de nullité; mais, quand elle a été omise, l'arrêt est susceptible d'opposition par le prévenu ou accusé : C. de cass., 14 nov. 1811, 23 janv. 1813, 18 avril 1817, 7 sept. 1832, 23 sept 1836, 2 mars et 12 sept. 1838 (*J. cr*, art. 1167, 2107 et 2374). Quand elle a eu lieu, l'arrêt est réputé contradictoire : Rej., 4 juin 1836 (*ibid.*, art. 1892).

La déclaration et les pièces doivent être adressées dans un bref délai à la Cour de cassation (423 et 424). La requête prescrite par l'art. 422 peut être remise directement au greffe (424). Il en est de même, d'après l'usage, de celle prescrite par l'art. 299, qui n'exige pas à peine de nullité l'énonciation immédiate du moyen de nullité.

Pour la requête de la partie civile, l'art 424 exige expressément le ministère d'un avocat à la Cour de cassation.

§ 6. — *Amende et mise en état.*

Amende. — Une consignation d'amende est exigée du demandeur en cassation autre que le ministère public et les agents publics, pour affaires concernant directement l'administration et les domaines ou revenus de l'état, savoir : de la partie civile, en toutes matières, et du condamné, en matière correctionnelle ou de police : Règlem. du 28 juin 1738, L 14 brum. an v, L. 6 prair. an VII, L. 28 avril 1816, C. inst. cr., 419 et 420.

Cette amende n'est pas une peine comme celles que prononcent les juges de répression, car il répugnerait à la raison d'attacher l'idée d'une pénalité à l'exercice d'une faculté légitime, telle que celle du recours à la juridiction suprême (Lacaze, Dissertation insérée dans la *Revue de Législation et de Jurisprudence*, janv. 1840, p. 64 et suiv.); c'est seulement une *entrave fiscale*, imposée à une classe de recours qui autrement surchargerait la Cour régulatrice, sans utilité quelquefois pour la justice, ainsi que l'a proclamé dans son préambule la loi du 14 brum. an v.

Le chiffre est de 150 fr., plus le dixième, si l'arrêt ou jugement attaqué est contradictoire, et de moitié seulement, s'il est par défaut ou par contumace. Le motif de cette réduction paraît être qu'il y a moins de despect de la part de celui dont les moyens de défense n'ont pu être appréciés par le juge.

Il y a dispense de consignation en faveur des condamnés en matière criminelle (420), sans exception aucune (C. de cass., 7 sept. 1810), parce que ici l'entrave eût été oppressive et contraire aux intérêts de la justice. Cette dispense a été étendue par la jurisprudence au mineur de seize ans, ayant agi sans discernement, qui est condamné à la détention par forme de correction : C. de cass., 12 août 1813. Hors ce cas, pour re-

Digitized by Google

connaître si la consignation est ou non nécessaire, il faut s'attacher non à la nature de la poursuite et à la juridiction qui a statué, mais aux caractères du fait reconnu et puni.

Ainsi, celui qui, sur une poursuite criminelle, n'a été déclaré coupable que d'un délit, doit, comme tout individu condamné correctionnellement, consigner l'amende : C. de cass., 9 juill., 20 août et 5 nov. 1812, 29 janv., 11 et 18 mars, 18 et 29 avril et 28 mai 1813, 2 nov. 1815, 2 sept. 1824, 17 juill. 1828, 14 janv. 1831 (*J. cr.*, art. 3, 606, 1018); de même, celui qui, acquitté, est néanmoins condamné à des dommages-intérêts envers la partie civile : C. de cass., 12 oct. 1815 et 30 déc. 1831.

Mais si le fait déclaré constant est un crime, quoique l'admission de circonstances atténuantes ait réduit la peine aux proportions d'une condamnation correctionnelle, la dispense de consignation existe : C. de cass., 10 mai 1832 et 7 mars 1833 (*ibid.*, art. 1186).

Les *indigents* sont dispensés de la consignation, pourvu qu'ils produisent : 1° un extrait du rôle des contributions constatant qu'ils paient moins de 6 fr., ou un certificat du percepteur de leur commune portant qu'ils ne sont pas imposés ; 2° un certificat d'indigence à eux délivré par le maire de la commune de leur domicile ou par son adjoint, visé par le sous-préfet et *approuvé* par le préfet de leur département (L. 8 juill. 1793 ; C. inst. cr., 420).

La consignation peut se faire au bureau d'enregistrement près la Cour de cassation, et la quittance être produite, de même que les certificats qui la remplaceraient, au greffe de cette Cour, tant qu'elle n'a pas statué. Le défaut de cette production, lorsque l'affaire vient à l'audience, emporte déchéance, sans qu'aucune justification ultérieure puisse en relever (Rej., 24 déc. 1824), à moins qu'il n'y ait eu erreur de la part du greffier ou du conseiller rapporteur (C. de cass., 17 août 1832, 8 juin 1833 et 24 juill. 1840 ; *J. cr.*, art. 2809).

Il y a lieu à restitution de l'amende lorsque le jugement ou l'arrêt attaqué est cassé, ou lorsqu'il est reconnu que l'amende n'était pas due, et aussi, d'après la jurisprudence de la chambre criminelle, lorsqu'il y a désistement : C. de cass., 4 juill., 1826, 10 sept. 1830.

Mise en état. — Tout condamné à une peine emportant privation de la liberté doit se constituer prisonnier, s'il n'a obtenu sa liberté sous caution (C. inst. cr., 421). Faute de produire l'acte d'écrou ou de mise en liberté, il est déclaré non recevable dès que l'affaire vient à l'audience (C. de cass., 20 oct. 1818). Il en est de même de l'accusé qui attaque l'arrêt de mise en accusation (Rej., 10 sept. 1830), mais non du prévenu qui attaque l'arrêt par lequel il est renvoyé en police correctionnelle (C. de cass., 18 mars 1813).

La mise en état n'est pas nécessaire de la part du condamné qui avait été acquitté en première instance, parce que l'effet suspensif du pourvoi contre le jugement ou l'arrêt de condamnation replace fictivement le prévenu dans l'état où il était en cause d'appel (C de cass., 3 juin 1813). De la part du condamné dont le pourvoi doit être renvoyé aux chambres réunies, la mise en état n'est pas nécessaire avant l'examen préalable par la chambre criminelle (C. de cass, 25 fév. 1841).

La demande à fin de mise en liberté sous caution, ou celle qui tendrait à être dispensé de se constituer prisonnier, doit être présentée au tribunal ou à la Cour de qui émane la décision attaquée. Si cette demande est rejetée pour tout autre motif que l'insuffisance de la caution, par exemple, en ce que le tribunal se croit incompétent dès qu'il y a condamnation et pourvoi en cassation, le demandeur échappe à la déchéance en produisant la preuve de ce refus : Cass., 12 fév. et 27 mars 1830 et 13 août 1840 (*J. cr.*, art. 257 et 2725).

Lorsque le recours est motivé sur l'incompétence, il suffit au demandeur, pour que son recours soit reçu, de justifier qu'il s'est actuellement constitué dans la maison de justice du lieu où siége la Cour de cassation : le gardien de cette maison peut l'y recevoir sur la représentation de sa demande adressée au procureur-général près cette Cour, et visée par ce magistrat (art. 421). Dans l'usage, cette demande est formée à la veille de l'audience, et est toujours accueillie sans difficulté.

Il n'appartient pas à la Cour de cassation d'ordonner ou autoriser la translation du demandeur de la prison où il est détenu dans la maison de justice de Paris, par cela qu'il veut se défendre en personne : Rej., 28 juill. 1838 et 10 mai 1839 (*ibid.*, art. 1180 et 2598).

§ 7. — *Effets du pourvoi.*

Sous l'ordonnance de 1670 et le réglement de 1738, le pourvoi ne suspendait pas l'exécution (Cass., 3 sept 1826). Aujourd'hui, en toute matière criminelle, correctionnelle ou de police, le pourvoi est essentiellement *suspensif* (C. inst. cr., 373 ; Cass., 6 mai 1825), si ce n'est 1° relativement à l'instruction jusqu'aux débats, quand le pourvoi est dirigé contre un arrêt de mise en accusation (C. inst. cr., 301) ; 2° relativement à la continuation des débats, quand l'accusé se pourvoit contre un arrêt interlocutoire de la Cour d'assises qui rejette une exception par lui proposée (C. de cass., 23 juin 1832 ; *J. cr.*, art. 960), ou qui statue soit sur la compétence, soit sur un incident quelconque dans les accusations prévues par la loi du 9 sept 1835 (art. 7) ; 3° relativement à la mise en liberté de l'accusé acquitté, lorsque le ministère public se pourvoit contre l'ordonnance d'acquittement (374 et 409).

Spécialement, le pourvoi est suspensif à l'égard :

De l'acquittement prononcé non par ordonnance du président des assises, mais par arrêt fondé sur ce que la déclaration du jury ne renferme pas toutes les circonstances constitutives du crime ou délit : Cass., 20 juill. 1827 ;

De l'emprisonnement que le ministère public voudrait faire effectuer sur le fondement qu'il n'y a pas mise en liberté provisoirement accordée : Cass., 14 juill. 1827 ;

Des condamnations civiles comme des condamnations correctionnelles : C. de cass., 17 flor. an XIII, 2 avril 1812 ;

De toute décision rejetant une exception pré-

Digitized by Google

judicielle ou statuant sur la compétence, ou accueillant une preuve inadmissible : C. de cass., 6 oct. 1826, 10 fév., 6 avril et 23 juin 1832, 11 et 14 mai et 14 déc. 1833 (*J. cr.*, art. 241, 1000, 1264);

Enfin, de toute décision qui admet une opposition irrecevable : Cass., 26 avril 1811 et 20 oct. 1832 (*J. cr.*, art. 1000).

Tant que dure l'effet suspensif, la décision attaquée ne peut servir de base à l'application des peines de la récidive (C. de cass., 12 mai 1832 et 20 déc 1833). L'effet cesse dès que le pourvoi est rejeté, sans attendre l'expédition prescrite par l'art. 439 et sans signification nécessaire : C. de cass, 31 mai 1834 (*ibid.*, art. 1432).

La durée de l'emprisonnement prononcé ne court pas avant la décision, si le condamné succombe : C pén., art. 24; Rej., 10 mai 1839 (*J. cr.*, art. 2598). La mise en état pour le pourvoi ne compte dans aucun cas pour l'expiation de la peine : Rej., 30 juin 1837 (*ibid.*, art. 2006).

La Cour de cassation ne peut être dessaisie par un désistement du ministère public : Rej., 21 nov. 1839 (*ibid.*, art. 2647), ni par un désistement de la partie, après que le rapport a été fait à l'audience : C. de cass., 2 oct. 1834 (*ibid.*, art. 1546).

La démence survenue du condamné oblige à surseoir à la décision du pourvoi, parce qu'il faut le consentement persévérant du demandeur : C. de cass., 25 janv. 1839 (*ibid.*, art. 2314).

La partie civile qui succombe dans son recours, soit en matière criminelle soit en matière correctionnelle ou de police, est condamnée à une indemnité de 150 fr. et aux frais envers la partie acquittée, absoute ou renvoyée : la partie civile est de plus condamnée, envers l'état, à une amende de 150 fr., ou de 75 fr. seulement si l'arrêt ou le jugement a été rendu par contumace ou par défaut. — Les administrations ou régies de l'état et les agents publics qui succombent ne sont condamnés qu'aux frais et à l'indemnité (436).

L'indemnité n'est pas due si la décision attaquée n'était pas définitive ou s'il y a eu désistement : Rej., 9 juill. 1830 et 27 janv. 1838 (*ibid.*, art. 524).

Lorsqu'une demande en cassation a été rejetée, la partie qui l'avait formée ne peut plus se pourvoir en cassation contre le même arrêt ou jugement, sous quelque prétexte et par quelque moyen que ce soit (C. inst. cr., 438).

§ 8. — *Effets de la cassation prononcée.*

Lorsque le jugement ou l'arrêt est annulé parce que le fait poursuivi n'est pas puni par la loi, la cassation termine la poursuite et autorise la mise en liberté immédiate, sans qu'il faille saisir une autre Cour ou un autre tribunal, à moins qu'il n'y ait une partie civile (C. inst. cr., 429 *in fine*). Mais la chambre criminelle méconnaît cette règle lorsqu'elle ne prononce une cassation, pour se conformer à un arrêt des chambres réunies, qu'avec l'espoir de ramener ainsi un débat solennel. — Que s'il y avait une partie civile, le renvoi devrait être fait devant un tribunal de première instance autre que celui auquel aurait appartenu le juge d'instruction (429).

Celui qui s'est fait écrouer pour être recevable dans son pourvoi doit recouvrer sa liberté par cela seul que la condamnation est cassée : Cass., 2 juin 1832 et 26 nov. 1840 (*J. cr.*, art. 884).

Si l'arrêt et la procédure sont annulés pour cause d'incompétence, la Cour de cassation renvoie le procès devant les juges qui en doivent connaître, et les désigne; toutefois, si la compétence se trouve appartenir au tribunal de première instance où siége le juge qui a fait la première instruction, le renvoi est fait à un autre tribunal de première instance (429, § 5).

Le renvoi a lieu :

Devant une Cour royale autre que celle qui a réglé la compétence et prononcé la mise en accusation, si l'arrêt est annulé pour l'une des causes exprimées en l'art 299 (429, § 2);

Devant une cour d'assises autre que celle qui a rendu l'arrêt, si l'arrêt et l'instruction sont annulés pour cause de nullités commises à la Cour d'assises (429, § 3);

Devant un tribunal de première instance autre que celui auquel a appartenu le juge d'instruction, si l'arrêt et l'instruction sont annulés aux chefs seulement qui concernent les intérêts civils : dans ce cas, le tribunal est saisi sans citation préalable en conciliation (429, § 4).

Les nouveaux juges d'instruction auxquels il peut être fait des délégations pour compléter l'instruction des affaires renvoyées, ne peuvent être pris parmi les juges d'instruction établis dans le ressort de la Cour dont l'arrêt a été annulé (431).

Lorsque le renvoi est fait à une Cour royale, celle-ci, après avoir réparé l'instruction en ce qui la concerne, désigne, dans son ressort, la Cour d'assises par laquelle le procès doit être jugé (432).

Lorsque le procès a été renvoyé devant une Cour d'assises, et qu'il y a des complices qui ne sont pas en état d'accusation, cette cour commet un juge d'instruction, et le procureur-général l'un de ses substituts, pour faire, chacun en ce qui le concerne, l'instruction, dont les pièces sont ensuite adressées à la Cour royale, qui prononce s'il y a lieu ou non à la mise en accusation (433).

Si l'arrêt a été annulé pour avoir prononcé une peine autre que celle que la loi applique à la nature du crime, la Cour d'assises à qui le procès est renvoyé, rend son arrêt sur la déclaration déjà faite par le jury. — Si l'arrêt a été annulé pour autre cause, il est procédé à de nouveaux débats devant la Cour d'assises à laquelle le procès est renvoyé. — La Cour de cassation n'annule qu'une partie de l'arrêt, lorsque la nullité ne vicie qu'une ou quelques-unes de ses dispositions (434).

La cassation, obtenue par le condamné, d'un arrêt de la Cour d'assises, entraîne-t-elle annulation des réponses mêmes du jury qui écartaient certains chefs d'accusation ou certaines questions relatives à un même chef? — L'art. 408 C. inst. cr. dispose : « Lorsque l'accusé aura subi une *condamnation* et que, soit dans l'arrêt de la Cour royale qui aura ordonné son renvoi devant

Digitized by Google

une cour d'assises, soit dans l'instruction et la procédure qui auront été faites devant cette dernière cour, soit dans l'arrêt même de condamnation, il y aura eu violation ou omission de quelques-unes des formalités que le présent Code prescrit sous peine de nullité, cette omission ou violation donnera lieu, sur la poursuite de la partie condamnée ou du ministère public, à *l'annulation de l'arrêt de condamnation et de ce qui l'a précédé à partir du plus ancien acte nul.* » Cette disposition semble frapper l'arrêt tout entier et la déclaration du jury dans son ensemble. Mais l'art. 409 ajoute : « Dans le cas d'acquittement de l'accusé, l'annulation de l'ordonnance qui l'aura prononcé et de ce qui l'aura précédé ne pourra être poursuivie par le ministère public que dans l'intérêt de la loi *et sans préjudicier à la partie acquittée.* » De là on a conclu que la décision favorable à l'accusé sur un chef lui est irrévocablement acquise, parce que sur ce chef il y a eu *acquittement* virtuellement prononcé. Cette conclusion a été contestée par un arrêt de cassation du 7 mai 1825, fondé sur ce qu'il n'y a pas acquittement même partiel, quand il y a condamnation prononcée sur un chef; et, en effet, aucune *ordonnance* d'acquittement n'intervient alors comme dans le cas prévu par l'art. 409. Cependant, lorsque les chefs d'accusation négativement répondus par une déclaration régulière du jury sont bien *distincts*, et indépendants de celui qui a entraîné la condamnation, lorsqu'il n'y a ni connexité nécessaire ni indivisibilité, ne doit-on pas appliquer la règle *quot capita, tot sententiæ,* et tenir pour purgée en partie l'accusation qui avait réuni plusieurs faits qu'on aurait pu poursuivre séparément ? L'affirmative a d'abord été mise en doute (arrêt du 28 août 1829, *J. cr.*, art. 213); mais elle a été admise par plusieurs arrêts postérieurs : *Voy.* ceux des 20 juill. 1832, 11 janvier et 3 sept. 1840 (*ibid.*, art 989 et 2688).

La difficulté est de reconnaître s'il y a ou non indivisibilité : c'est là qu'on trouve peu de fixité dans la jurisprudence.

Par arrêt du 14 fév. 1835, qui a été justement critiqué (*J. cr.*, art. 1501), la Cour de cassation a jugé qu'il n'y avait pas à diviser l'accusation dans une espèce où il s'agissait d'une tentative de vol avec violence (question répondue affirmativement), et d'une tentative de meurtre (question répondue négativement). De même, dans l'espèce d'une accusation de banqueroute frauduleuse, divisée en trois chefs (arrêt du 28 décembre 1837), et dans l'espèce d'une accusation d'assassinat, par suite de laquelle deux questions avaient été posées, l'une si l'accusé était auteur (réponse négative), l'autre s'il était coauteur ou complice (réponse affirmative, cassée pour cause de complexité) : arrêt du 4 janv. 1836.

L'indivisibilité a été encore déclarée, et ici, avec raison, dans des espèces où le jury avait répondu affirmativement sur le fait principal, et négativement sur les circonstances aggravantes : arrêts des 14 janv. 1835, 8 janv. 1836, 20 avril 1838, 5 sept. 1839 et 23 juill. 1840 (*J. cr.*, art. 2705).

Mais la division a été admise savoir :

Par arrêts des 19 sept. 1828 et 2 févr. 1832, relativement à des circonstances aggravantes répondues négativement ;

Par arrêt du 28 janv. 1832 (*ibid.*, art. 839) dans l'espèce d'une accusation comprenant : 1° l'assassinat d'une femme par son mari, question répondue négativement ; 2° le meurtre d'un enfant commis en haine de la femme, question répondue affirmativement;

Par arrêts des 5 mai et 10 oct. 1832 (*ibid.*, art. 872), dans l'espèce d'une accusation d'altération de registres par un préposé, question répondue négativement, et de détournement de deniers publics, question répondue affirmativement;

Par arrêt du 15 janvier 1835 (*ibid.*, art. 1602), dans l'espèce d'une accusation d'assassinat, dénaturée par la réponse complexe du jury;

Par arrêt du 16 janvier 1837, dans l'espèce d'une accusation d'infanticide (réponse négative), à laquelle le président avait ajouté comme résultant des débats, une question d'homicide involontaire (réponse affirmative);

Par arrêt du 22 juin 1839, dans une espèce analogue; enfin, par arrêt du 10 oct. 1839, dans l'espèce d'une accusation soit d'homicide volontaire (réponse négative), soit de coups volontaires ayant involontairement causé la mort (réponse affirmative).

Ces décisions, pour la plupart, ont été vivement critiquées dans une brochure de M. Calmètes, conseiller à la cour royale de Montpellier (1840), dont la tendance est d'étendre le principe de l'indivisibilité de manière à ce que l'accusation primitive puisse se reproduire tout entière devant la cour d'assises de renvoi, toutes les fois qu'il y aura une certaine connexité entre les différents chefs; *pu'à*, rapport de lieu, de temps, de but, complexité, circonstances aggravantes, excuses, accusation résultant des débats — Cette extension d'un principe dont l'application n'est juste qu'en cas d'indivisibilité réelle, ne serait-elle pas une méconnaissance de l'autorité de la chose jugée?

Lorsque, après la cassation d'un premier arrêt ou jugement rendu en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire entre les mêmes parties, procédant en la même qualité, est attaqué par les *mêmes moyens* que le premier, la Cour de cassation prononce toutes les chambres réunies Telle est la disposition textuelle de l'art. 1er de la loi du 1er avril 1837, modifiant celle du 30 juillet 1828, qui elle-même avait modifié celle du 16 sept. 1807.

C'est à la chambre criminelle et non aux parties qu'il appartient de saisir les chambres réunies (Cass. 25 janv. 1833).

La chambre criminelle devrait retenir le nouveau pourvoi (car les chambres réunies le lui renverraient) si les moyens n'étaient pas les mêmes (C. de cass., 27 mai et 5 déc. 1836).

Quand il y a de nouveaux moyens ajoutés, la chambre criminelle peut y statuer d'abord; autrement, les chambres réunies, en cas de rejet des moyens déjà présentés, lui renverraient la décision sur les moyens nouveaux.

Si le deuxième arrêt ou jugement est cassé pour les mêmes motifs que le premier, la cour royale ou le tribunal auquel l'affaire est ren-

Digitized by Google

voyée doit se conformer à la décision de la Cour de cassation sur le point de droit jugé par cette cour (L. 1er avril 1837, art. 2). La décision qui serait contraire au point de droit jugé par les deux arrêts de cassation pourrait être cassée par la chambre criminelle sans renvoi aux chambres réunies, pour violation de l'art. 2 de la loi de 1837 (Tarbé, *Lois et règlements de la Cour de cassation*, p. 371).

§ 9. — *Jugements des tribunaux militaires et maritimes. Décisions des conseils de discipline de la garde nationale.*

Les décisions des *conseils de guerre* et celles des *tribunaux maritimes* peuvent être déférées à la Cour de cassation pour cause d'incompétence ou d'excès de pouvoirs, proposée par un individu non militaire ni assimilé aux militaires par les lois à raison de ses fonctions (L. 27 vent. an VIII, art. 77; Cass. 30 juin 1832, 9 mai 1833).

Ici s'appliquent nécessairement les règles sur les pourvois en matière *criminelle* (*voy. suprà*), notamment quant à la dispense de consignation d'amende et à l'effet suspensif du pourvoi.

La loi n'ayant fixé aucun délai, le pourvoi peut être formé tant que la condamnation n'a pas été exécutée : C. de cass., 19 prair. an X, 24 mess. an XI, 17 nov. 1832 et 8 mai 1835 (*ibid.*, art. 1042, 1585).

Les jugements définitifs des *conseils de discipline de la garde nationale* peuvent être déférés à la Cour de cassation, par les condamnés et par les capitaines-rapporteurs, pour incompétence, ou excès de pouvoirs, ou contravention à la loi (L. 22 mars 1831, art. 120).

Le pourvoi est suspensif, mais seulement à l'égard des jugements prononçant l'emprisonnement (120).

Le délai du pourvoi est de trois jours *francs* à dater de la notification, pour le condamné (122), mais du jugement même, pour le capitaine rapporteur (C. de cass., 8 nov. 1828).

Une consignation est exigée du condamné, demandeur en cassation, non plus celle de 150 ou de 75 fr., suivant que la décision est contradictoire ou par défaut (C. instr. cr., 420; C. de cass., 3 déc. 1830), mais seulement du quart (L. 22 mars 1831, art. 120); et cela à peine de déchéance et de condamnation à l'amende (C. de cass., 15 oct. et 5 nov. 1831, 17 oct. 1832 et 19 sept. 1833). L'indigence constatée serait une cause de dispense (*voy. suprà*, § 6).

La mise en état n'est pas exigée (L. 22 mars 1831, art. 121).

Si le pourvoi du garde national était dirigé contre un jugement correctionnel après deux condamnations du conseil de discipline, il faudrait la mise en état et l'amende ordinaire (Rej. 29 août 1833).

§ 10. — *Intérêt de la loi.*

Le Code d'instruction criminelle contient trois dispositions sur le recours dans le seul intérêt de la loi.

L'une (art. 409) est exclusivement relative au cas d'acquittement prononcé par ordonnance du président des assises conformément au verdict négatif du jury, ce qui ne saurait comprendre le cas d'absolution (C. de cass., 30 mai 1812 et 1er déc. 1814). Elle déclare expressément que l'annulation ne pourra préjudicier à la partie acquittée. — Ici nulle difficulté.

Une deuxième reproduit les dispositions successives de la constitution de 1791, art. 27, de celle de l'an III, art. 262 et 263, et de la loi du 27 vent. an VIII, art. 80, qui ont ouvert un droit de recours à fin d'*annulation de tous actes judiciaires*, arrêts ou jugements contraires à la loi : c'est l'art. 441, autorisant le ministre de la justice à donner au procureur général près la Cour de cassation l'ordre formel de dénoncer ces actes à la section criminelle.

La troisième (art. 442) se réfère aux dispositions successives de la loi du 1er déc. 1790, art. 25, et de la loi du 27 vent. an VIII, art. 88, qui ont autorisé le procureur général près la Cour de cassation à requérir *d'office* la *cassation* de tout *arrêt* ou *jugement en dernier ressort*, contraire à la loi, qui n'est plus autrement réformable.

Les différences qui existent entre la voie d'*annulation absolue* (441) et celle de *cassation dans le seul intérêt de la loi* (442) sont développées par M. l'avocat-général Tarbé, dans son recueil des *Lois et règlements de la cour de cassation*. La distinction n'a pas été constamment observée dans l'application.

Le droit de recours en *annulation* existe non seulement à l'égard des jugements et arrêts criminels, correctionnels et de police, mais encore à l'égard de *tous actes judiciaires*, ce qui peut s'appliquer aussi 1° aux arrêts des conseils de guerre et des tribunaux extraordinaires, même à des jugements susceptibles d'appel et non de pourvoi (C. de cass., 30 mai 1806 et 30 avril 1812; Legraverend, t. 2, p. 460); 2° aux décisions disciplinaires (C. de cass., 6 fév. 1823); 3° à la déclaration dont un magistrat dissident aurait accompagné sa signature (C. de cass., 27 juin 1822 et 13 août 1831) — Ce droit n'est suspendu par aucun obstacle ni limité par aucun délai.

Le droit de requérir la *cassation* n'existe qu'à l'égard des décisions en dernier ressort des cours ou tribunaux ordinaires et ne peut s'exercer qu'autant que la décision n'est plus réformable du chef des parties (C. inst. cr., art. 442; C. de cass., 29 août et 28 nov. 1827), soit parce que les parties ont laissé expirer les délais du pourvoi, soit parce que leur pourvoi a été ou est actuellement rejeté, en ce que la violation de loi par elles signalée leur était profitable (Cass. 18 mai 1810). Aucun délai n'est fixé pour l'exercice de ce droit.

De même que la demande en *annulation*, la demande en *cassation dans l'intérêt de la loi* ne peut être formée,

Ni par les parties (Rej., 26 vent. an XII et 29 janv. 1824), dont le recours, au reste, serait valable, à part l'expression vicieuse, s'il était d'ailleurs régulier (Cass., 30 mars 1827 et 19 avril 1832, *J. cr.*, art. 879);

Ni par les organes du ministère public près les tribunaux de police : Rej., 23 sept. et 7 déc. 1826,

Digitized by Google

23 avril 1831, 4 janv. et 22 fév. 1840 (*J. cr.*, art. 2735);

Ni par les procureurs du roi : Rej. 27 mars 1817;

Ni même par les procureurs généraux près des cours royales, sauf le cas d'acquittement (Rej., 9 janv 1818, 1er déc. 1814, 24 avril et 22 oct. 1829, 27 janv. 1831 et 2 janv. 1834.

Elle ne peut l'être que par le procureur général près la Cour de cassation (442). Dans l'usage, le réquisitoire émane de l'avocat général portant la parole dans l'affaire, lequel a dû le premier remarquer la violation de la loi.

La *cassation* prononcée suivant l'art. 442 ne profite point en règle générale aux parties et ne doit pas davantage leur préjudicier, puisqu'elle n'intervient qu'alors qu'il y a droit acquis à défaut de pourvoi de la part du ministère public : C. de cass., 8 sept. 1826, 2 avril 1831, 27 fév. 1832 et 9 janv. 1840 (*J. cr*, art. 2378 et 2665).

L'*annulation* prononcée en vertu de l'art. 441 n'est pas circonscrite dans le seul intérêt de la loi, lorsqu'il s'agit d'une décision préparatoire qui entrave le cours de la justice, ou lorsque l'acte émane d'une autorité absolument sans pouvoir; car l'ordre public serait par là compromis.

Mais que décider dans les autres cas? L'annulation peut-elle *profiter* au condamné? Peut-elle lui préjudicier? Peut-elle préjudicier à la partie civile? — Cette question complexe a été différemment résolue, mais sans explication aucune, par MM. Bourguignon et Legraverend, et par M. Merlin, qui a varié dans deux éditions successives de ses *Questions de droit*. La jurisprudence elle-même a été vacillante, sauf à l'égard de la partie civile, dont la position ne saurait être modifiée par un recours qui n'a rien de commun avec ses intérêts civils.

Par arrêt du 2 avril 1831 (*J. cr.*, art. 738), la Cour a jugé que l'annulation ne pouvait préjudicier à l'accusé. D'autres arrêts ont cassé, tantôt avec renvoi (1er juill. 1820, 31 août 1821, 5 juin 1823, 5 fév. 1824, 11 août 1827), tantôt sans renvoi (15 juill. 1819, 21 avril 1827 et 10 juin 1830). Mais il a été jugé, d'abord par arrêts des 25 mars 1836 et 5 janv. 1838 (*J. cr.*, 1790), puis, *in terminis*, par arrêt du 19 avril 1839 (*J. cr.*, art. 2378) que l'annulation d'une condamnation illégale devrait profiter au condamné qui ne s'était pas pourvu : « attendu que l'art. 441 C. instr. cr. a eu pour objet de la part du législateur d'ouvrir au ministre de la justice une voie pour faire annuler par la Cour de cassation les actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, et qui, ayant acquis la force de la chose jugée, ne seraient plus susceptibles d'aucun recours, soit de la part des condamnés, soit de la part du ministère public; — que cet article a remplacé, pour les matières criminelles, l'art. 80 de la loi du 27 vent. an VIII, qui n'avait autorisé le pourvoi *que dans l'intérêt de la loi*; qu'il n'a pas maintenu cette restriction, qu'il l'a donc exclue; que cet article, en modifiant l'art. 80 de la loi du 27 vent. an VIII, a introduit dans le Code d'inst. cr. une disposition d'ordre public qui doit être appliquée dans la généralité de la disposition; — qu'il résulte des principes ci-dessus posés, que les cassations prononcées en vertu de l'art. 441 C. d'instr. cr. ne peuvent jamais préjudicier aux condamnés ni aggraver leur situation, puisqu'il n'y a, dans ce cas, aucun pourvoi formé par eux ni par le procureur-général de la cour dans le ressort de laquelle l'arrêt attaqué a été rendu, mais que néanmoins il est conforme à l'esprit qui a dicté l'art. 441, ainsi qu'aux principes généraux du droit criminel en vertu desquels les dispositions favorables sont susceptibles d'extension, que les cassations prononcées sur un pourvoi formé en vertu de l'article précité profitent aux condamnés, afin qu'ils ne demeurent pas sous le coup d'une condamnation qui aurait été reconnue et déclarée par la Cour de cassation n'être que le résultat d'une application fausse et erronée de la loi pénale »

Telles sont les innombrables difficultés qu'a présentées jusqu'ici l'exercice du droit de recours en cassation.

CASTRATION. — C'est le crime de frapper un homme d'impuissance génitale par la mutilation de ses organes virils (C. de cass., 1er sept. 1814).

Le mot *castrare*, dans la loi romaine, signifiait rendre impuissant (L. 27, § 28, ff., *ad leg. Aquil.*; L. 4, § 1, *in fin. ad leg. Corn. de sic. et venefic.*). Ce verbe vient du nom *castratus*, parce que les castrats étaient impuissants à engendrer par le vice de leur conformation naturelle. On appelait *spadones* ceux qui avaient perdu leur virilité par l'effet d'une opération, du mot grec σπαω, *j'enlève, j'arrache* (même loi, ff., *ad leg. Corn.*, § 1; L. 6, ff., *de liber. et posth.*; L. 39, § 1, ff., *de jur. dot.*). De là ces deux vers connus à l'école :

Castratos natura facit, violenta spadones
Improbitas, amor eunuchos et fœda libido.

Néanmoins le mot *spado* se prenait quelquefois dans un sens générique pour indiquer toute sorte d'impuissance (L. 128, ff., *de verb. signif.*). *Voy.* Mynzinger, *Schol. in inst*, lib. 1, *de adop.*, tit. 11, § *sed et illud.*

Le crime de castration était capital et puni comme l'homicide par la loi *Cornelia* (L. 3, §§ 4 et 5, ff., *ad leg. Corn. de sic. et venef.*), soit que le patient y eût consenti ou non. On punissait également le chirurgien ou médecin qui avait fait l'opération et celui qui s'y était librement soumis (L. 4, § 1, *eod. tit.*).

On confisquait la moitié des biens du maître qui avait ordonné la castration de son esclave (L. 6, ff., *eod. tit.*).

La législation subit, à cet égard, de nombreuses modifications qui tendaient à l'adoucir. Son dernier état, dans le droit romain, est fixé par la nov. 60, contenant une constitution spéciale de l'empereur Léon contre les individus coupables de castration. — L'empereur voulut que celui qui appellerait un homme de l'art pour faire cette opération perdît son emploi, s'il était placé dans la maison impériale; qu'il fût condamné à une amende de dix livres d'or envers le fisc, et relegué pour dix ans. L'opérateur devait être fouetté comme un esclave, rasé et banni de l'empire pendant le même espace de temps, ses biens confisqués. Celui qui avait souffert la mutilation, s'il était esclave, devenait libre pour le reste de ses jours; s'il était libre, on le considé-

Digitized by Google

rait comme étant lui-même, par le fait de son consentement, l'auteur de l'injure qu'il avait soufferte. Mais lorsque l'opération était pratiquée comme remède nécessaire, ce qui arrivait souvent, dit la novelle, *ut sæpè fit* (nov. 60, *in fin.*), elle n'était punie ni par l'empereur ni par la loi.

Le Code pénal du 25 sept. 1791 disposait, sans distinction aucune : « Art. 28. Le crime de castration sera puni de mort. »

L'art 316 du Code pénal de 1810 a modifié cette disposition. Ce crime n'est aujourd'hui puni que de la peine des travaux forcés à perpétuité. Mais si la mort en est résultée avant l'expiration des quarante jours qui l'ont suivi, le coupable subit la peine de mort (C. pén., 316), à moins que le fait de castration n'ait été immédiatement provoqué par un outrage violent à la pudeur, auquel cas il est considéré comme meurtre ou blessures excusables (C. pén., 325). Peu importe, du reste, le motif impulsif ou déterminant de la mutilation : « Le législateur, a-t-il été dit par l'orateur du corps législatif, n'a pas dû prendre en considération les motifs du coupable; sa *cruauté* n'est-elle pas la même, soit qu'elle ait été excitée par la jalousie, provoquée par la vengeance, ou même inspirée par le seul désir d'ajouter, dans nos temples ou sur nos théâtres, aux charmes de la mélodie. » — V. Homicide.

CAUTION. — La caution d'un adjudicataire de coupe de bois de l'état est obligée, solidairement et par corps, au paiement du prix principal de l'adjudication, accessoires et frais, ainsi qu'au paiement des dommages, restitutions et amendes qu'encourrait l'adjudicataire (C. forest., art. 28). — Elle est sans qualité pour former opposition à un jugement par défaut qui condamne l'adjudicataire à une amende et à des dommages-intérêts pour délits commis par lui dans sa coupe (C. de Grenoble, 14 juill. 1838; *J. cr*, art. 2199). — V. Forêts.

Une caution est exigée du prévenu qui obtient sa mise en liberté provisoire (C. inst. cr., 114 et suiv.). — V. Liberté provisoire.

Dans quel cas la caution *judicatum solvi* est-elle obligée pour la garantie des frais de justice criminelle? — V. Frais.

CAUTIONNEMENT. — V. Journaux, Presse périodique.

CÉDULE. — Dans les cas urgents, les citations devant les tribunaux de simple police peuvent être données pour comparaître dans le jour et à heure indiquée, en vertu d'une *cédule* (permission écrite) délivrée par le juge (C. inst. cr., 146). — V. Citation.

CENSURE. — Peine disciplinaire pour les fautes que la loi pénale n'a point érigées en délit et frappées de peines proprement dites; laquelle est prononcée contre les juges par la Cour de cassation (sénatus-consulte, 16 therm. an x), contre les avocats, notaires et avoués, par leurs chambres de discipline. — V. Discipline, Peines.

CÉRÉMONIES PUBLIQUES. — Le maintien du bon ordre, dans les réjouissances et cérémonies publiques, rentre dans les attributions de l'autorité municipale : L. 24 août 1790, tit. 11, art. 3. — V. Police municipale.

CERTIFICAT DE MORALITÉ. — V. Enseignement.

CERTIFICAT FAUX. — V. Faux.

CERTIFICAT D'ORIGINE. — V. Douanes.

CHAINE. — V. Délits militaires.

CHAMBRE ARDENTE. — C'était la dénomination d'une chambre de justice qui fut établie en 1679, à la suite du jugement de la marquise de Brinvilliers, pour les accusations d'empoisonnement. — V. Cours d'assises.

CHAMBRE DE JUSTICE. — Spécialement, on appelait ainsi un tribunal qui avait été extraordinairement institué pour le jugement des malversations financières.

CHAMBRE DE SURETÉ. — La chambre de sûreté d'une caserne de gendarmerie est-elle une prison dans le sens de l'art. 245 C. pén.? — V. Evasion.

CHAMBRE DU CONSEIL. — Cette dénomination désigne habituellement le local dans lequel délibère chaque tribunal constitué. Elle a été appliquée à la *juridiction d'instruction* qui statue en première instance sur toute poursuite commencée. — V. Instruction criminelle.

La *chambre du conseil* est une fraction du tribunal d'arrondissement, composée de trois juges au moins, y compris le juge d'instruction qui en fait nécessairement partie (décr., 30 mars 1808, art. 47 et 48; décr., 18 juin 1810, art. 18 et 36). Ce juge est tenu de lui rendre compte, au moins une fois par semaine, des affaires dont l'instruction lui est dévolue, *quand la procédure est complète* (C. inst cr., 127). Il ne pourrait à lui seul rendre une ordonnance portant qu'il n'y a lieu à suivre contre l'inculpé (Cass., 10 avril 1829). — V. Juge d'instruction.

Le compte doit être rendu, communication préalablement donnée au procureur du roi, pour être par lui requis ce qu'il appartient (Ordonn. 1670, tit. 24, art. 1er; C. inst. cr., 61, 127). Mais le juge d'instruction n'est pas tenu de déférer à la réquisition du procureur du roi tendante à ce que l'instruction soit continuée : c'est à la chambre du conseil à en décider (Cass., 25 sept. 1824). De son côté le procureur du roi, dès qu'il y a commencement d'instruction, ce qui saisit immédiatement la chambre du conseil, ne peut abandonner la poursuite, ni agir par citation directe : C. de cass., 18 juin 1812, 7 juin 1821, 10 avril 1829, 28 mars 1835, 25 sept. 1836 (*J. cr.*, art. 1590 et 1776). — V. Ministère public, Procureur du roi.

Dans l'usage, le rapport du juge d'instruction est purement verbal; la loi n'a pas exigé qu'il fût écrit et communiqué (Legraverend, *Législ. cr.*, t. 1er, p. 393; Bourguignon, sur l'art. 127).

Le procureur du roi doit-il ou peut-il assister au rapport, et donner ensuite ses réquisitions oralement? M. Legraverend a écrit que la présence du procureur du roi au rapport serait contraire à la loi. M. Bourguignon a indiqué l'inter-

Digitized by Google

prétation usuelle de cette disposition en ces termes : « Le procureur du roi fait son réquisitoire par écrit et n'assiste pas au rapport. » M. Carnot, au contraire, a exprimé l'opinion que, l'art. 217 ne prescrivant pas au procureur du roi de donner ses réquisitions par écrit, il pouvait les donner verbalement. Enfin, MM. Ortolan et Ledeau (*Le Ministère public en France*, t. 2, p. 87) soutiennent que le procureur du roi doit être présent au rapport ; ils se fondent sur ce que l'art 127 n'exprime pas d'exception à la règle organique suivant laquelle le ministère public fait partie intégrante du tribunal, et sur ce que la part qu'il a prise à l'instruction rend sa présence nécessaire. Nous serions assez porté à adopter cette opinion si la question était entière, si elle n'avait pas été tranchée par une pratique constante de trente années, comme elle l'avait été dans l'ancienne jurisprudence (Jousse, *Justice crim.*, t. 2, p. 516 ; Bornier, *Conf. des ord.*, t. 2, p. 330). Pour réfuter l'argument de texte de l'art. 127, il suffirait de faire remarquer que la communication du dossier au procureur du roi doit être également *préalable* en matière civile (décr., 30 mars 1808, art. 83) ; qu'ainsi, des expressions finales de l'article 127, il ne résulte aucunement que le ministère public soit entièrement étranger à la chambre du conseil, que ses conclusions doivent précéder le rapport. Ce principal argument écarté, il ne s'agirait plus que d'examiner si la présence du ministère public au rapport, *avant le délibéré réel*, ne doit pas être plus utile que nuisible à l'appréciation des charges, à la découverte de la vérité que recherche aussi cet organe de la loi ; d'autant plus qu'il connaîtrait par là le rapport, qui peut être simplement oral suivant la jurisprudence. Mais le temps et l'usage ne permettent plus de remettre en question la disposition dont il s'agit ; c'est ce qu'a reconnu un arrêt de rejet du 19 septembre 1839 (*J. cr.*, art. 2491).

Le Code d'instruction criminelle n'a pas déterminé le degré d'instruction où doivent être parvenues les affaires, pour que le juge d'instruction en fasse son rapport à la chambre du conseil. Ainsi, on ne peut casser, pour excès de pouvoir, l'ordonnance de cette chambre qui, sur un simple interrogatoire du prévenu, ordonne qu'il sera cité directement, par le ministère public, devant le tribunal correctionnel (Rej, 1er avril 1813). Mais l'instruction ne peut être close par une ordonnance de mise en prévention, avant que l'inculpé ait été mis, par un mandat quelconque, en état de comparaître et de présenter ses moyens de justification (C. de Douai, 2 juill. 1831 ; Cass, 6 nov. 1834 et 12 fév. 1835 ; *J. cr.*, art. 719 et 1517).

Lorsque le juge d'instruction a renvoyé le ministère public à se pourvoir, par citation directe, devant le tribunal correctionnel, et que cette ordonnance a été ensuite confirmée par la chambre du conseil, elle est devenue sans objet, et le ministère public ne peut, pour parvenir à la cassation de la seconde ordonnance, se fonder sur l'irrégularité de la première (Rej., 1er avril 1813).

Le rapport fait, la chambre du conseil délibère et prononce. Quelques règles de décision doivent être ici rappelées.

La juridiction des chambres du conseil est purement d'instruction. En conséquence, il y aurait incompétence ou excès de pouvoir dans la décision qui jugerait qu'il n'y a pas de preuves de culpabilité (Cass., 17 nov. 1826) ou que le délit est constant (Cass., 7 juillet 1827) ; de même dans celle qui statuerait sur l'identité d'un condamné évadé et repris (C. de cass., 20 oct. 1826) ou qui ordonnerait qu'un étranger, prévenu de vagabondage, sera expulsé du royaume conformément à l'art. 272 C. pén. (Cass., 7 juill. 1827 et 6 déc. 1832).

Elles doivent apprécier les charges, qualifier le fait et renvoyer le prévenu devant la juridiction de jugement compétente, en indiquant le tribunal (Cass., 10 avril 1823). Si le fait est qualifié crime, elles ne peuvent apprécier les circonstances qui le rendraient excusable pour le déférer aux tribunaux correctionnels (Cass., 30 avril 1829, 22 mai 1830 et 8 juillet 1831 ; *J. cr.*, art. 217 et 468). Que s'il y avait une excuse péremptoire, telle que la démence, il appartiendrait à la chambre du conseil de l'apprécier et consacrer par un arrêt de non-lieu (C. de cass., 6 nov. 1812, 25 février 1813, 30 avril 1829 ; *J. cr.*, art. 217 et 2806).

Lorsqu'une instruction est commencée contre deux individus dont l'un est militaire, et que la chambre du conseil déclare n'y avoir lieu à suivre contre l'individu non militaire, elle doit renvoyer le militaire devant ses juges naturels, c'est-à-dire devant un conseil de guerre : C. de cass, 19 février 1829 (*J. cr.*, art. 118).

Les ordonnances de la chambre du conseil ne sont point attributives, mais seulement indicatives de juridiction, et dès lors ne font pas obstacle à ce que les tribunaux correctionnels se déclarent incompétents, s'ils reconnaissent dans le fait dont ils sont saisis les caractères d'un crime : Cass., 12 mars 1813, 24 avril 1824, 3 juin 1825 et 7 mars 1835 (*J. cr.*, art. 1580). — Si la chambre du conseil déclare son incompétence, elle commettrait un excès de pouvoir en renvoyant l'instruction devant une autre juridiction par elle désignée (C. de cass., 4 août 1827).

La décision se forme à la majorité des voix, quand le titre de la prévention est un simple délit ou une contravention de police (C. inst. cr., 128, 129, 130, 133 combinés ; Carnot, *de l'Inst. crim.*, t. 1, p. 250). L'égalité de voix ou partage serait en faveur de l'inculpé, suivant la règle générale (Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, t. 1er, p. 43 ; Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1er, p. 454).

Lorsque le titre de la prévention est un crime, l'unanimité des voix est nécessaire à l'inculpé. Dès qu'il s'élève un soupçon, la loi veut que la juridiction supérieure soit appelée à le vérifier (C. inst. cr., 133 ; Legraverend, *loc. cit.*).

Aucune décision de la chambre du conseil ne doit exprimer le nombre de voix pour ou contre, même dans le cas où une seule voix suffit. Le secret des votes est un principe fondamental qui ne souffre ici aucune exception : Cass, 24 février 1837 (*J. cr.*, art. 1975).

Les décisions que rend la chambre du conseil s'appellent *ordonnances de la chambre du conseil.*

Digitized by Google

Celles qui déclarent n'y avoir lieu à suivre s'appellent particulièrement *ordonnances de non-lieu*.

Celles qui renvoient l'inculpé, soit en simple police, soit en police correctionnelle, conservent leur dénomination générale.

Celles qui saisissent la chambre des mises en accusation reçoivent la dénomination particulière d'*ordonnances de prise de corps*.

Toutes celles de ces ordonnances qui prononcent la mise en liberté comportent une voie de recours, qui est un véritable *appel*, mais que l'usage et la loi ont qualifiée *opposition*. Le prévenu est le seul qui n'ait pas le droit d'appel.

Ordonnances de non-lieu. — Si les juges sont d'avis que le fait ne présente ni crime, ni délit, ni contravention, ou qu'il n'existe aucune charge contre l'inculpé, il sera déclaré qu'il n'y a pas lieu à poursuivre; et si l'inculpé avait été arrêté, il sera mis en liberté (C. inst. cr., 128).

Une ordonnance de non-lieu passée en force de chose jugée, à défaut d'opposition en temps utile, produit les mêmes effets qu'un arrêt confirmatif de la chambre d'accusation. Si de nouvelles charges viennent à être produites, elles ne peuvent donner lieu qu'à un supplément d'instruction devant la chambre du conseil : Rej, 18 fév. 1836 (*J. cr.*, art. 1807). — V. Chose jugée.

Lorsque, sur l'action publique, une ordonnance de *non-lieu* a été rendue par une chambre du conseil et n'a pas été attaquée, et lorsqu'il n'est pas survenu de nouvelles charges, le ministère public est-il recevable à interjeter un appel à *minimâ* contre le jugement obtenu sur les poursuites de la partie civile, et conforme d'ailleurs aux réquisitions prises par le ministère public? Rés. aff., C. de Nancy, 14 juin 1833 (*Ibid.*, art. 1304). — V. Appel.

Renvoi au tribunal de police. — Si les juges sont d'avis que le fait n'est qu'une simple contravention de police, l'inculpé sera renvoyé au tribunal de police, et il sera remis en liberté s'il est arrêté (C. inst. cr., art. 129); car la détention préventive n'est pas admise en matière de simple police (Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, p. 394, 460). — V. Tribunaux de simple police.

Mise en prévention. — Si le délit est reconnu de nature à être puni par des peines correctionnelles, le prévenu sera renvoyé au tribunal de police correctionnelle. — Si, dans ce cas, le délit peut entraîner la peine d'emprisonnement, le prévenu, s'il est en arrestation, y demeurera provisoirement (130). La chambre du conseil ne pourrait sous aucun prétexte prononcer la mise en liberté, si ce n'est conformément aux règles sur la *liberté provisoire sous caution* (C. de cass., 27 fév. 1812, 5 mars 1813, 30 nov. 1832 et 28 avril 1836; *J. cr.*, art. 1034 et 1870).

Si le délit ne doit pas entraîner la peine de l'emprisonnement, le prévenu sera mis en liberté, à la charge de se représenter à jour fixe devant le tribunal compétent (131). — V. Tribunaux correctionnels.

L'instruction pour un même fait à l'égard de plusieurs individus étant indivisible, ils doivent tous être renvoyés devant le même tribunal, alors même que la qualité de l'un d'eux le rendrait justiciable d'un tribunal différent : Cass., 14 avril 1808.

En matière de délits qui sont déférés à la connaissance du jury, les ordonnances de mise en prévention ne peuvent acquérir l'autorité de la chose jugée, et les chambres d'accusation sont toujours investies du droit de les réformer pour insuffisance dans la qualification des délits : Rej. 16 août 1832 (*J. cr.*, art. 1206). — V. Chose jugée, Presse.

Ordonnance de prise de corps. — Si, sur le rapport fait à la chambre du conseil par le juge d'instruction, les *juges* ou *l'un d'eux* estiment que le fait est de nature à être puni des peines afflictives ou infamantes, et que la prévention contre l'inculpé est suffisamment établie, les pièces d'instruction, le procès-verbal constatant le corps du délit, et un état des pièces servant à conviction, seront transmis sans délai, par le procureur du roi, au procureur général près la cour royale, pour être procédé ainsi qu'il est dit au chapitre des *Mises en accusation* (C. instr. cr., 133) — V. Accusation (instruction préalable).

La chambre du conseil décerne dans ce cas contre le prévenu une *ordonnance de prise de corps*, qui est adressée avec les autres pièces au procureur-général, afin qu'il soumette l'affaire à la chambre d'accusation (133), la chambre du conseil ne pouvant jamais saisir elle-même la cour d'assises (Cass., 9 janv. 1835; *J. cr.*, art. 1616). — Cette ordonnance contient le nom du prévenu, son signalement, son domicile, s'ils sont connus, l'exposé du fait et la nature du délit (134) avec les motifs de la décision (Cass., 10 avril 1823).

Les formes prescrites par les art. 133 et 134 sont-elles substantielles? Sous le code de brumaire, l'irrégularité de l'ordonnance de prise de corps en faisait prononcer la nullité : par exemple, si elle n'énonçait pas la loi en vertu de laquelle elle était rendue (Cass., 19 frim. an x). — De même, la notification de l'ordonnance de prise de corps, qui ne contenait ni le signalement du prévenu, ni aucun renseignement sur ce signalement, était nulle ainsi que tout ce qui s'en était suivi (Cass., 13 oct. 1808) — V. Accusation (mise en).

L'ordonnance de prise de corps contre un prévenu qui n'est pas en état de mandat de dépôt ou d'arrêt, peut-elle être exécutée avant d'avoir été confirmée par la chambre d'accusation? MM. Bourguignon, Carnot, Ortolan et Ledeau (t. 2, p. 94), prétendent que la négative résulte des art. 233 et 242 C. instr. cr.; Legraverend (p. 396) combat cette doctrine. Le tribunal, dit-il, est obligé par l'art. 134 de décerner l'ordonnance de prise de corps chaque fois que la cour royale doit être saisie de l'affaire; de ce que la cour peut examiner la validité de cette ordonnance, il ne s'ensuit point qu'elle ne doive pas être immédiatement exécutée, comme les mandats du juge d'instruction, qui peuvent être annulés par la chambre du conseil. On ne doit rien conclure non plus de ce que l'art. 134 n'indique pas la prison où le prévenu doit être conduit; car les dispositions précédentes supposent qu'il se trouve dans la maison d'arrêt, et il ne doit point être déplacé, non plus que les pièces de

Digitized by Google

conviction, jusqu'à ce que la cour royale ait prononcé.

L'ordonnance de prise de corps doit-elle être *notifiée*? Cela paraît juste; mais aucune disposition de loi ne l'exigeant, le défaut de notification ne saurait opérer nullité : Rej., 29 avril 1830 (*J. cr.*, art. 420).

Opposition. — Lorsque la mise en liberté du prévenu est ordonnée, le procureur du roi et la partie civile peuvent s'opposer à leur élargissement (C. instr. cr., 135). L'opposition doit, à peine de nullité, être déclarée au greffier, dans son greffe, et ne peut l'être sur la minute de l'ordonnance de non-lieu, par un écrit signé du procureur du roi (Rej, 18 juill. 1833; *J. cr.*, art. 1172). Le délai est de 24 heures; il court contre le procureur du roi du jour de l'ordonnance de mise en liberté, et contre la partie civile, du jour de la signification à elle faite de ladite ordonnance au domicile par elle élu dans le lieu où siége le tribunal (C instr. cr., 135). Ce délai est de rigueur et ne peut aucunement être étendu (Cass, 6 juin 1833; Douai, 4 déc. 1835; *J. cr.*, art. 1257 et 1666). — Le prévenu garde prison jusque après l'expiration du susdit délai (C. instr. cr., 135).

Le droit d'opposition est-il limité au cas où le fait emporterait une peine afflictive et infamante? La négative a été jugée par arrêts de cass des 18 sept. 1811 et 8 avril 1813, dont le dernier contient ces motifs remarquables : « Attendu que de la combinaison des art. 128, 132, 135, 229 et 230 du C. instr cr., il résulte que les chambres d'accusation des cours d'appel ont caractère et juridiction pour connaître de toutes les oppositions formées par le ministère public et les parties civiles, contre les ordonnances des chambres d'instruction, soit que le fait sur lequel portent ces ordonnances ait été qualifié de crime, soit qu'il n'ait été qualifié que de délit ou de contravention; que, s'il est porté dans l'art. 135 dudit Code, qu'au cas de l'opposition dont parle cet article, l'envoi des pièces sera fait ainsi qu'il est dit à l'art. 132, cette indication est évidemment une erreur; que, dans l'esprit et l'intention du législateur, cet envoi de pièces doit être fait ainsi qu'il est dit à l'art. 133; que l'art. 132 n'est, en effet, relatif qu'au cas de renvoi par les chambres d'instruction à la police municipale ou à la police correctionnelle; que, si l'indication de cet article n'était pas une erreur de transcription ou d'impression, il s'ensuivrait que l'art. 135 n'aurait pas déterminé à qui doivent être envoyées les pièces, dans le cas d'opposition à une ordonnance sur une prévention de crime; que cette omission peut d'autant moins être supposée dans la loi, que l'orateur du gouvernement, dans l'exposé des motifs de cette partie du code, a dit formellement que, *dans tous les cas d'opposition*, les pièces sont nécessairement transmises au procureur-général; que cette transmission suppose et établit la nécessité de soumettre l'affaire, dans tous les cas d'opposition, à la chambre d'accusation... »

L'opposition n'est-elle recevable qu'autant qu'il y a *mise en liberté* prononcée, ce qui exclurait le cas où le prévenu n'a pas été arrêté préventivement? La négative, conformément à l'*exposé des motifs* de cette partie du code, a aussi été décidée par arrêt de cass. des 25 oct. 1811 et 20 juin 1812, dont le premier porte : « Attendu 2° que le droit d'opposition aux ordonnances des chambres d'instruction, accordé par l'art. 135, au ministère public et aux parties civiles, n'est pas exclusivement borné au seul cas où la mise en liberté du prévenu aura été ordonnée par la chambre d'instruction; que ce cas n'est énoncé dans cet article que dans un sens démonstratif et non pas dans un sens limitatif; que l'opposition à une ordonnance de mise en liberté ne peut en effet être jugée que par l'appréciation des charges et de la qualification donnée au fait qui lui a servi de base; que, si le législateur a voulu que cette appréciation pût être ainsi faite par les chambres d'accusation, dans les cas de mise en liberté des prévenus, il l'a voulu, à plus forte raison, dans le cas où le prévenu n'aurait pas été arrêté, ou que sa mise en liberté n'aurait pas été prononcée; que l'opposition aux ordonnances des chambres d'instruction doit donc être reçue et jugée devant les chambres d'accusation, soit que le prévenu ait été arrêté ou qu'il ne l'ait pas été, soit que sa mise en liberté ait été prononcée par la chambre d'instruction, ou qu'elle ait été par elle refusée. »

A défaut d'opposition, le procureur-général peut-il requérir l'annulation de l'ordonnance de non-lieu? La négative a été jugée par arrêt de rejet du 27 fév. 1812, « attendu que l'art. 250 C. instr cr., qui charge le procureur-général de faire telles réquisitions qu'il estimera convenables, et la cour d'ordonner ce qu'il appartiendra, se réfère à d'autres dispositions qui le précèdent, et dont il est le complément; que cet article s'applique à l'exercice du droit accordé par l'art. 235, la poursuite étant encore entière, ou lorsqu'il y a lieu de statuer sur une opposition formée par le procureur du gouvernement ou la partie civile, et que c'est ainsi que l'art. 250 est expliqué par l'orateur du gouvernement; que le pouvoir d'annuler des ordonnances et des jugements contre lesquels on ne s'est pas légalement pourvu, n'est pas exprimé dans cet article, et qu'un tel pouvoir ne peut se suppléer. » Cette doctrine, contestée par M. Legraverend (t. 1er, p. 410), a été justifiée par M. Bourguignon (t. 1er, p. 305), et est aujourd'hui certaine en jurisprudence. — V. Chose jugée.

La partie civile qui succombe dans son opposition, est condamnée aux dommages-intérêts envers le prévenu (C. instr. cr., 136); dans tout autre cas, cette condamnation ne pourrait être prononcée sans excès de pouvoir. — V. Dommages-intérêts.

L'arrêt qui, rejetant l'opposition, adjuge des dommages-intérêts au prévenu, est susceptible d'opposition devant la chambre elle-même, sur le chef des dommages-intérêts, si la partie civile ne s'est pas défendue sur cette demande. C'est, quant à cette condamnation, un arrêt *par défaut*, auquel, dans le silence de la loi, il faut appliquer les règles du droit commun. — Cette opposition ne peut être formée, instruite et jugée que de la même manière que les divers incidents qui ne se jugent pas à l'audience (223), c'est-à-dire en observant les délais et les formes établis pour

Digitized by Google

les réglements de juges et les renvois d'un tribunal à un autre (Bourguignon, t. 1er, p. 310 et suiv).— V. Accusation.

Le défaut de capacité d'un des juges qui ont concouru à l'ordonnance de la chambre du conseil, peut être une cause d'opposition : Douai, 26 mars 1831 (*J. cr.*, art. 823).— V. Jugements et Arrêts.

CHAMBRES LÉGISLATIVES. — V. Presse.

CHARGES NOUVELLES. — La survenance de nouvelles charges, après une décision portant qu'il n'y a lieu à suivre, autorise une nouvelle instruction (C. inst. cr., 246 et 247). V. Chose jugée.

Il en est ainsi, soit que la décision émanât de la chambre du conseil, et n'eût pas été frappée d'opposition, soit qu'elle émanât de la chambre des mises en accusation, quelle que fût la gravité de l'inculpation. V. Accusation, Chambre du conseil.

CHARIVARI. — Les charivaris, imaginés d'abord pour molester les veuves qui se remariaient, puis proscrits, à peine d'amende et même de prison, par la jurisprudence des parlements, se trouvent aujourd'hui, quels qu'en soient le but et la forme, prohibés par l'art. 479, n° 8, C. pén., sous peine d'une amende de 11 à 15 fr et, en cas de récidive, d'un emprisonnement de cinq jours (482). — V. Attroupement.

CHARLATANS. — V. Art de guérir, Médicaments.

CHARTRE PRIVÉE.—Le fait de détenir quelqu'un en *chartre privée* (sans autorité de justice), a été prévu et puni d'abord par l'ordonnance de 1670, tit. 2, art. 10, puis successivement par le Code de brumaire an IV, art. 582 et 637, la loi du 18 pluv. an IX, art. 22, le Code d'inst. cr., art. 615, et le Code pénal, art. 341 à 344. — V. Arrestation, Détention arbitraire, Séquestration de personnes.

CHASSE.— La législation pénale sur la chasse, respectée par les art. 715 C. civ. et 484 C. pén., se compose de quelques dispositions encore en vigueur de l'ordonnance de 1669, de la loi spéciale du 30 avril 1790, du décret impérial du 4 mai 1812, enfin des dispositions combinées d'un arrêté du 28 vendém. an V, et d'une ordonnance du 18 août 1832 Pour plus d'ordre, nous distinguerons dans cet article : 1° la chasse dans les bois de la couronne, 2° la chasse dans les forêts de l'état, des communes et des établissements publics ; 3° la chasse sur le terrain d'autrui ; 4° la chasse en temps prohibé ; 5° la chasse sans permis de port d'armes. Dans un dernier paragraphe, nous exposerons les règles qui sont communes à ces délits divers, telles que celles qui concernent la constatation des délits, la compétence, la récidive, la responsabilité et la prescription.

Bois de la couronne.

L'ordonnance des eaux et forêts de 1669, au titre des *chasses*, réservait expressément au souverain le droit exclusif de chasse dans les forêts royales et terres environnantes, avec des pénalités plus ou moins sévères, suivant les cas, contre les particuliers contrevenants. La loi du 30 avril 1790, en disposant qu'il serait pourvu par une loi particulière à la conservation des plaisirs personnels du roi, disait assez énergiquement qu'elle était étrangère à cet objet. Une réserve semblable était exprimée dans la loi du 25 juillet 1790, relative à la compétence en matière de délits de chasse. Enfin un projet de loi adopté par l'assemblée nationale le 14 sept. 1790, disposait que certaines pénalités seraient appliquées à ceux qui chasseraient en quelque temps et de quelque manière que ce fût dans les parcs, domaines et propriétés réservés au roi : mais ce décret n'eut point la sanction royale. De là on a conclu qu'aujourd'hui encore les délits de chasse dans les bois de la couronne sont régis, non par la loi de 1790 et les réglements postérieurs, mais par l'ordonnance de 1669 : Cass., 30 mai 1822 et 11 avril 1840 (*J. cr.*, art. 2641).

La prohibition s'étend encore aux *dépendances* de forêts royales qui se trouvent en deçà des bornes établies pour en marquer l'enceinte ; de telle sorte que le propriétaire lui-même de ces terres adjacentes ne peut y chasser (C. de cass., 2 juin 1814 et 22 janv. 1829). — Mais si l'amende est toujours encourue, des dommages-intérêts ne peuvent jamais être accordés qu'autant qu'il est constaté qu'il y a eu dommage causé réellement : C. de cass., 22 mai 1830 et 25 sept. 1840 (*ibid.*, art. 2731). — V. Forestiers (délits).

Forêts de l'état, des communes et établissements publics.

La chasse dans les forêts nationales a été interdite à tout particulier, sans distinction, par l'arrêté du gouvernement du 28 vendém. an V, sauf les battues pour la destruction de loups, qui sont autorisées par l'arrêté du 19 pluv. an V, et par la loi du 10 mess. suivant. Mais la mise en ferme du droit de chasse a été prescrite par les lois de finances, et réglementée en conséquence : Ordonn. 15 août 1814 ; réglement 20 août 1814 ; L. 21 avril 1832, art. 5 ; ordonn., 18 août 1832.

Les bois et forêts des communes et établissements publics, soumis au régime forestier, sont protégés par les mêmes dispositions pénales sur la chasse (Arrêté des consuls du 19 vent. an X ; C. for., art. 1, 90 et 159).

La constatation des délits de chasse dans les forêts de l'état ou des communes, etc., appartient aux agents forestiers comme celle de tous délits forestiers en général.

Le délit peut être poursuivi d'office par l'administration forestière, sans qu'on puisse exciper de ce que la commune ou l'établissement propriétaire n'a pas porté plainte (Cass., 28 janv. 1808 et 20 sept. 1828), ou de ce que le droit de chasse est affermé, et que le fermier ne se plaint pas : Paris, 29 juin 1838 (*J. cr.*, art. 2167).

Il peut l'être aussi par le ministère public, sans dénonciation ni plainte, et quoique les représentants légaux de la commune ou de l'établissement propriétaire négligent ou refusent d'agir : Cass., 6 mars 1840 (*ibid.*, art. 2714).

Digitized by Google

Terrain d'autrui.

Le droit de chasse a toujours été considéré comme un élément de la propriété, sauf la restriction que les circonstances politiques ont paru commander : l'assemblée nationale, par son décret du 11 août 1789, proclama le droit pour chaque propriétaire de détruire et faire détruire sur ses possessions toute espèce de gibier, en se conformant aux lois de police. La loi du 30 avril 1790, qui régit aujourd'hui la matière, a réglementé ce droit dans l'intérêt des propriétaires comme dans l'intérêt des productions de la terre. Ses dispositions en faveur de la propriété sont celles-ci :

Art. 1er. Il est défendu à toutes personnes de chasser, en quelque temps et de quelque manière que ce soit, sur le *terrain d'autrui*, *sans son consentement*, à peine de vingt livres d'amende envers la commune du lieu, et d'une indemnité de dix livres envers le propriétaire des fruits, sans préjudice de plus grands dommages-intérêts, s'il y échet.. ..

2. L'amende et l'indemnité ci-dessus statuées contre celui qui aura chassé sur le terrain d'autrui seront portées respectivement à trente livres et à quinze livres quand le terrain sera clos de murs et de haies, et à quarante livres et vingt livres, dans le cas où le terrain clos tiendrait immédiatement à une habitation; sans entendre rien innover aux dispositions des autres lois qui protègent la sûreté des citoyens et de leurs propriétés, et qui défendent de violer les clôtures, et notamment celles des lieux qui forment leur domicile, ou qui y sont attachés.

3. Chacune de ces différentes peines sera doublée en cas de récidive; elle sera triplée, s'il survient une troisième contravention; et la même progression sera suivie pour les contraventions ultérieures : le tout dans le courant de l'année seulement.

4. Le contrevenant qui n'aura pas, huitaine après la signification du jugement, satisfait à l'amende prononcée contre lui, sera contraint par corps, et détenu en prison pendant vingt-quatre heures pour la première fois; pour la seconde fois pendant huit jours; et pour la troisième ou ultérieure contravention, pendant trois mois.

5. Dans tous les cas, les *armes* avec lesquelles la contravention aura été commise *seront confisquées, sans néanmoins que les gardes puissent désarmer les chasseurs.*

6. Si les délinquants sont déguisés ou masqués, ou s'ils n'ont aucun domicile connu dans le royaume, ils seront arrêtés sur-le-champ, à la réquisition de la municipalité.

Le *consentement* exigé doit émaner du propriétaire et non du fermier, qui n'a point le droit de chasse s'il ne l'a pas expressément stipulé (Paris, 19 mars 1812; C. de cass., 13 nov. 1818 et 12 juin 1828). Mais si le terrain était grevé d'usufruit, ce serait de l'usufruitier que devrait émaner le consentement.

Le délit de chasse, réprimé par l'art. 1er de la loi de 1790, existe de la part de l'individu qui, posté en dehors d'un terrain sur lequel il n'a pas le droit de chasser, y fait poursuivre le gibier, que les chiens doivent lui ramener : Cass., 26 sept. 1840 (*J. cr.*, art. 2805)

Il existe aussi de la part de l'officier de louveterie, qui, hors les cas où une battue générale a été ordonnée par le préfet, se livre à la chasse du sanglier sur le terrain d'autrui : C. de cass., 3 janv. 1840 (*ibid.*, art. 2691).

Il y a délit de chasse et non vol, de la part de l'individu qui a fureté dans un bois sans la permission du propriétaire, pour y prendre des lapins non tenus en garenne: Cass., 13 août 1840 (*ibid.*, art. 2721).

Le délit de chasse n'est pas un fait tellement personnel qu'il exclue nécessairement la complicité. L'individu qui achète du gibier, sachant qu'il a été tué en délit, peut être poursuivi comme complice par recélé : Cass., 6 déc. 1839 (*ibid.*, art. 2532).

La poursuite peut être dirigée sans la participation du ministère public, soit par le propriétaire, soit par l'usufruitier, soit par le fermier s'il a stipulé le droit de chasse, soit même par le propriétaire des fruits s'il y a chasse sur un terrain chargé de récoltes : C. de cass., 17 mai 1834, 9 avril 1836, 21 janv. 1837, 23 févr. 1839 (*ibid.*, art. 1431, 1842, 1917 et 2518).

Quoique la loi ait exigé la plainte de la partie lésée pour la poursuite des contraventions en matière de chasse sur les terres d'autrui, ce délit rentre nécessairement dans le domaine ordinaire de la vindicte publique, aussitôt que la partie lésée a fait sa dénonciation à la justice, de telle sorte que le ministère public pourrait appeler du jugement qui relaxerait le prévenu, quoique le plaignant gardât le silence : Cass., 12 fév. 1808, 13 juill. 1810, 22 juin 1815, 31 juill. 1830 (*ibid.*, art. 550).

Tout propriétaire sur le terrain duquel a été commis un délit de chasse, lors même qu'il n'en aurait éprouvé aucun dommage réel, a droit à l'indemnité fixée par l'art. 1er de la loi du 30 avril 1790: Cass., 23 février 1839 (*ibid.*, art. 2518).

Chasse en temps prohibé.

Dans l'intérêt général de la conservation des récoltes, la loi du 30 avril 1790 a disposé, art. 1er, § 2 : Défenses sont pareillement faites, sous ladite peine de vingt livres d'amende, aux propriétaires ou possesseurs, de chasser *dans leurs terres non closes*, même en jachères, à compter du jour de la publication des présentes jusqu'au premier septembre prochain pour les terres qui seront alors dépouillées, et pour les autres terres, jusqu'après la dépouille entière des fruits, sauf à chaque département (préfet) à fixer pour l'avenir le temps dans lequel la chasse sera libre aux propriétaires sur leurs terres non closes.

Cette prohibition a été limitée par les dispositions suivantes de la même loi :

Art. 13. Il est libre à tout propriétaire ou possesseur de chasser ou faire chasser en tout temps, et nonobstant l'art. 1er des présentes, dans ses lacs et étangs, et dans celles de ses possessions qui sont séparées par des murs ou des haies vives avec les héritages d'autrui.

Art. 14. Pourra également tout propriétaire ou possesseur, autre qu'un simple usager, dans

Digitized by Google

les temps prohibés par ledit article 1er, chasser ou faire chasser, sans chiens courants, dans ses bois et forêts.

Art. 15 Il est pareillement libre, en tout temps, au propriétaire ou possesseur, et même au fermier, de détruire le gibier dans ses récoltes non closes, en se servant de filets ou autres engins qui ne puissent pas nuire aux fruits de la terre, comme aussi de repousser avec des armes à feu les bêtes fauves qui se répandraient dans lesdites récoltes.

Pour que le fait de chasse, en temps prohibé, soit licite de la part du propriétaire ou de son représentant, il faut 1° que le chasseur ait un permis de port d'armes, conformément au décret de 1812 (V. *infrà*).

2° Que le terrain soit un lac, ou un étang, ou un bois, ou une propriété close; ce qui ne peut s'appliquer à un terrain accessible au public par des breches, ou n'ayant d'autre clôture qu'une haie, ou entouré seulement de fossés (lorsque ce n'est point un enclos lié à une maison d'habitation ou en dépendant), ni à une île située au milieu d'une rivière navigable, quoique propriété privée : C. de cass., 21 mars 1823, 12 fév. 1830, 12 avril 1833 (*J. cr.*, art. 632).

3° Que le terrain, clos ou non, ne soit ni couvert de récoltes, ni chargé de fruits en croissance, ni même ensemencé; qu'en un mot il ne contienne aucune production propre à être récoltée et susceptible d'être endommagée par les chasseurs : C. de cass., 23 fév. 1827, 12 et 16 janv. 1829, 4 fév. 1830, 16 nov. 1837 et 31 janv. 1840 (*ibid.*, art. 92, 2091 et 2734).

De la part de tout autre que le propriétaire, le possesseur ou le fermier, le fait de chasse en temps prohibé est toujours punissable, voire même le fait d'employer des filets ou engins contre le gibier : Cass., 3 nov. 1831 (*ibid.*, art. 807). Et il peut être poursuivi d'office par le ministère public, mais il n'entraîne pas d'autre amende que celle portée contre le fait de chasse sur le terrain d'autrui : C. de cass., 16 janv. 1829, 18 juill. 1834, 16 nov. 1837, 9 juin 1838 (*ibid.*, art. 92, 1413, 1875, 2091 et 2298).

Chasse sans permis de port d'armes.

La loi de 1790 n'avait rien disposé relativement au port d'armes, qui est un droit naturel. — V. Armes apparentes.

Le décret du 4 mai 1812 est venu ériger en délit tout fait de chasse sans permis de port d'armes. Il porte : — Art. 1er. Quiconque sera trouvé chassant et ne justifiant point d'un permis de port d'armes de chasse délivré conformément à notre décret du 11 juill. 1810, sera traduit devant le tribunal de police correctionnelle et puni d'une amende qui ne pourra être moindre de trente francs ni excéder soixante francs. — 2. En cas de récidive, l'amende sera de soixante-un francs au moins et de deux cents francs au plus. Le tribunal pourra, en outre, prononcer un emprisonnement de six jours à un mois. — 3. Dans tous les cas il y aura lieu à la confiscation des armes, et, si elles n'ont pas été saisies, le délinquant sera condamné à les rapporter au greffe ou à en payer la valeur, suivant la fixation qui en sera faite par le jugement, sans que cette fixation puisse être au-dessous de cinquante fr.

Après la chute de l'empire, et surtout depuis 1830, on a contesté la constitutionnalité de ce décret en ce qu'il dérogeait à une loi et créait des pénalités. *Voy.* les savantes discussions de M. le procureur général Dupin et de M. Hello, alors procureur général à Rennes, dans notre *J. cr.* (art. 613 et 1871). La force obligatoire de ce décret est aujourd'hui constante en jurisprudence : C. de cass, 8 et 22 avril, 10 sept. et 18 nov. 1831 et 3 mai 1834 (*J. cr.*, *loc. cit.*).

Mais du moins on a reconnu que le délit créé par ce décret n'existait qu'autant qu'il y avait à la fois 1° absence de permis de port d'armes, 2° fait de chasse, licite ou non, sauf de la part du propriétaire chassant dans un terrain clos et joint à son habitation de manière à en être l'accessoire et la dépendance. Paris, 6 nov. 1828; Cass., 13 avril 1833, 14 et 28 mai 1836 et 26 avril 1839 (*ibid.*, art. 30, 1164, 1779, 1820 et 2481).

Le prévenu d'un fait de chasse sans permis de port d'armes ne peut se justifier qu'en prouvant qu'au moment où il chassait il avait obtenu un permis de port d'armes. La preuve contraire ne peut être imposée au ministère public : C. de cass., 4 et 5 fév. 1819 et Cass., 5 mai 1836 (*ibid.*, art. 1824).

Le délit de chasse sans permis de port d'armes ne peut être excusé sur le motif que le prévenu était, au moment du délit, en instance pour obtenir ce permis : C. de cass., 24 déc. 1819, 11 fév 1820, 7 mars et 26 nov. 1823 et 3 mars 1836 (*ibid*, art. 1814).

Lorsqu'un individu est convaincu d'avoir chassé sur le terrain d'autrui sans son consentement, en temps prohibé et sans permis de port d'armes, les différentes peines portées par les lois pour chacun de ces faits doivent lui être simultanément infligées : l'art. 365, C. inst. cr., qui défend le cumul des peines, n'est point applicable à cette matière spéciale : C. de cass, 26 mai 1825, 14 oct. 1826, 23 fév. et 11 oct. 1827; Douai, 3 oct. 1831 (*ibid.*, art. 766).

Toutes les peines édictées par le décret de 1812 sont de rigueur et nullement comminatoires. — Lorsqu'un garde national, sans être muni d'un permis de port d'armes, est trouvé chassant avec le fusil qui lui a été confié par l'autorité, les magistrats ne peuvent se dispenser de prononcer la confiscation de cette arme, encore bien qu'elle soit la propriété de l'État : ainsi jugé par la Cour de Douai, le 13 déc. 1833, et par le tribunal de Beaugé, le 13 janv. 1841 (*J. cr.*, art. 1467 et 2817). Cette décision toutefois n'est pas exempte de critique. La loi de 1790, art. 5, défend expressément de désarmer les chasseurs, défense implicitement maintenue par le décret de 1812. Si donc la saisie pratiquée du fusil de garde national, qui était l'arme du chasseur, a pu être opérée, ce n'est qu'en tant que cette arme a été considérée, par l'agent qui a verbalisé, comme une arme dont la possession était prohibée par la loi du 24 mai 1834. Or cette supposition s'est trouvée démentie par la preuve faite à l'audience que le prévenu possédait ce fusil comme garde national. Dès lors disparaissait le délit prévu par la loi de 1834 : le but de la saisie était manqué; le motif qui avait pu la légitimer étant reconnu

Digitized by Google

erroné, elle devait être réputée non avenue. En vertu de quelle loi confisquer le fusil? Le décret de 1812, quand il prononce la confiscation de l'arme du chasseur, suppose qu'elle a été saisie à bon droit, et que le délinquant en est propriétaire ou dépositaire envers quelqu'un avec qui il pourra s'entendre pour la remplacer. A-t-il eu en vue un fusil dont la possession est licite sauf le délit de chasse, et dont la propriété est à l'état qui n'a pas à acquérir ce qui lui appartient déjà? Le doute est assurément permis; à notre avis, la condamnation pécuniaire qu'autorise l'art. 3 du décret de 1812 serait plus rationnelle et non moins légale.

Si le délit de chasse sans permis de port d'armes suivait ou accompagnait un meurtre volontaire, le crime serait passible de la peine de mort, suivant l'art. 304 C. pén. (C. de cass., 21 mars 1822). — V. Meurtre.

Règles générales.

Constatation. — Les délits de chasse peuvent être constatés, comme tous autres délits, par procès-verbaux, par témoins, etc..

Le procès-verbal dressé par des gendarmes ou un garde champêtre contre un prévenu du délit de chasse sans permis de port d'armes n'est pas nul, par cela que celui-ci n'a pas été appelé à sa rédaction et que copie ne lui en a pas été donnée avec la citation : Cass., 14 août 1829 (*J. cr.*, art. 177).

La disposition de la loi du 30 avril 1790, art. 11, qui, pour constater un délit de chasse, exige, à défaut de procès-verbal, la déposition de *deux* témoins, n'est plus en vigueur; elle a été abrogée par les art. 155 et 190 C. inst. cr. : C. de cass., 26 août 1830 et 7 fév. 1835; Douai, 9 déc. 1836 (*ibid.*, art. 481, 1573 et 1970).

Compétence. — La loi de 1790 avait attribué à la juridiction municipale la connaissance des délits de chasse. Cette juridiction ayant été supprimée, les tribunaux correctionnels sont aujourd'hui chargés de la répression des délits de chasse comme de tous autres : C. de cass., 8 fruct. an XI, 30 frim. an XIV, 15 mars et 13 juill. 1810. La compétence est la même pour les injures que le délinquant aurait adressées soit au propriétaire, soit à l'agent venu pour verbaliser : C. de cass., 4 fév. 1819.

Mais les tribunaux civils seraient seuls compétents pour apprécier le mérite de la permission invoquée et contestée, de même que pour accorder des dommages-intérêts au fermier n'ayant pas stipulé le droit de chasse : Colmar, 29 déc. 1821; Angers, 14 août 1826.

Récidive. — En matière de délits de chasse, l'aggravation de peine pour *récidive* est encourue lorsque le deuxième fait a été commis dans les douze mois de la condamnation déjà prononcée, encore bien que le premier fait ait précédé le second de plus d'un an : C. de cass. 24 juill. 1834 et 23 mai 1839 (*J. cr.*, art. 1390 et 2454).

Responsabilité.—La loi du 30 avril 1790 porte, art. 6 : Les pères et mères répondront des délits de leurs enfants mineurs de vingt ans, non mariés et domiciliés avec eux, sans pouvoir néanmoins être contraints par corps.

Les dispositions de l'art. 66 C. pén., en faveur des mineurs de seize ans qui ont agi sans discernement, ne sont pas applicables dans les matières régies par des lois particulières, et spécialement en matière de délit de chasse : ainsi jugé par arrêt de cassation du 5 juill. 1839 (*J. cr.*, art. 2618). — Mais cette jurisprudence vient d'être modifiée par un arrêt rendu après partage. — V. Douanes, Mineur de seize ans.

Prescription. — L'art. 12 de la loi du 6 avril 1790 dispose : Toute action pour délit de chasse sera prescrite par le laps d'un mois, à compter du jour où le délit aura été commis.

Mais la durée est de trois mois, quant aux bois de la couronne, d'après l'ordonnance de 1669 (C. de cass., 2 juin 1814, 27 juin 1817, 30 mai et 30 août 1822), même depuis le Code forestier (Mangin, *de l'Act. civ. et de l'Act. publ.*, t. 2, n° 306).

Le délit de port d'armes sans permis, joint à un fait de chasse licite ou non, se prescrit par le même laps de temps que tout délit de chasse (C. de cass., 1er oct 1813, 17 déc. 1824 et 10 sept. 1831; *J. cr.*, art. 68 et 765).

Ce point de jurisprudence, toutefois, est contesté par M. Mangin (*loc. cit.*, n° 307), qui pense que ce délit, lorsque le fait de chasse est licite, devrait se prescrire suivant les règles du Code d'instruction criminelle. En tous cas, la connexité du délit de port d'armes sans permis avec le délit de chasse, n'empêche pas que le dernier délit ne soit prescrit par le laps d'un mois : Rej., 29 avril 1830; *J. cr.*, art. 394).

La prescription est interrompue par tous actes de poursuite ou d'instruction, même faits devant un juge incompétent : Cass., 26 nov. 1829 et 10 mai 1838 (*ibid.*, art. 289 et 2297). Et dès lors la prescription ne peut s'acquérir que par le laps de trois ans (C. de cass., 6 fév. 1824 et 20 sept. 1828; Mangin, n° 358). Mais la déclaration d'incompétence fait cesser l'obstacle au cours de la prescription : C. de cass., 13 janv. 1837 (*J. cr.*, art. 2025). — V. Prescription.

CHEMINS. — V. Voirie vicinale.

CHEMINÉES. — V. Voirie municipale.

CHERPILLE (la). — Droit autrefois prétendu et longtemps exercé, dans certaines campagnes, par le petit peuple, de participer à la moisson, pour avoir la dixième gerbe. Aujourd'hui ce serait une voie de fait qui devrait être punie d'amende et même de prison, selon sa gravité (*Voy.* l'art. 605 du Code de brum. an IV, la loi du 23 therm. an IV, et l'art. 484 C. pén.). — V. Délit rural.

CHEVAL. — V. Abandon d'animaux.

CHÈVRES. — V. Forêts.

CHIEN. — V. Animaux.

CHIRURGIENS. — V. Art de guérir, Avortement, Castration, État civil, Médicaments, Recrutement, Révélation de secrets.

CHOSE JUGÉE. — *Res judicata pro veritate habetur* : c'est surtout en matière criminelle que doit s'appliquer cette présomption légale, plus puissante que la vérité même en ce qu'elle réunit à une déclaration judiciaire la consécration

Digitized by Google

de la loi. S'il est d'ordre public que les décisions des juges civils, quoiqu'elles ne touchent qu'à des intérêts privés, ne puissent plus être remises en question quand elles ont acquis force de chose jugée, quelle ne doit pas être l'autorité d'un jugement ou arrêt qui, après toutes les épreuves organisées par la loi criminelle, a proclamé l'innocence d'un accusé? Et, quand sa culpabilité a été déclarée, n'importe-t-il pas aussi à la société que cette déclaration soit respectée, sauf les cas extraordinaires dans lesquels le législateur devait autoriser la révision du procès?

Cependant la loi civile exprime seule que la *chose jugée* constitue une présomption légale qui dispense de toute preuve et n'admet pas de contradiction: seule aussi, elle fixe les éléments qui constituent cette vérité judiciaire. Jamais, dans aucune législation, la loi criminelle n'a *expressément* fait dériver des règles du droit écrit sur la chose jugée la prohibition de revenir contre une décision rendue par une juridiction criminelle quelconque: jamais surtout elle n'a limité l'application de l'exception de chose jugée, en fixant ses éléments essentiels; et les criminalistes, discutant sur les *effets* des jugements en matière criminelle, sur l'*influence* respective de ces jugements et des décisions rendues au civil, se sont égarés quelquefois en argumentant des conditions exigées par le droit civil pour constituer l'exception.

C'est qu'en effet les formes des jugements en matière civile n'étant pas suivies par toutes les juridictions criminelles, dont quelques-unes d'ailleurs ne rendent que des décisions d'instruction, il serait plus que difficile, soit d'attribuer à toutes leurs décisions une autorité irréfragable, comme aux jugements des juridictions civiles, soit de subordonner l'autorité des décisions définitives à la réunion de tous les éléments dont le concours est exigé par la loi civile.

Que faut-il en droit civil, pour constituer l'exception de chose jugée? *Cum quæritur, hæc exceptio noceat, nec ne?* (dit la loi 12, ff., *de except. rei jud.*) *incipiendum est an idem corpus sit, quantitas eadem, idem jus; an eadem causa petendi, et eadem conditio personarum: quæ nisi omnia concurrant, alia res est.* C'est ce qu'exprime ainsi l'art. 1351 C. civ.: «l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'*objet* du jugement. Il faut que la *chose demandée* soit la *même*; que la demande soit fondée sur la *même cause*; que la demande soit entre les *mêmes parties*, et formée par elles et contre elles en la *même qualité*.»

Serait-il possible de restreindre ainsi la force d'un jugement favorable ou contraire à l'action publique? d'exiger identité parfaite d'*objet*, de *demande*, de *cause*, de *parties* et de *qualités* tout à la fois? Alors, pourquoi ne pas admettre aussi que la chose jugée ne constitue qu'une exception facultative, qui doit être invoquée par la défense pour arrêter l'action nouvelle!

C'est donc ailleurs que dans la loi civile qu'il faut chercher les effets des décisions rendues en matière criminelle et surtout les éléments qui suffisent pour constituer la chose jugée. Ils sont résumés dans l'axiome NON BIS IN IDEM, qui, autrefois comme aujourd'hui, était une règle de droit criminel (Rousseaud de la Combe, *Matières crim.*, part. 3, chap. 1er, sect. 3; Merlin, *Rép.*, v° *non bis in idem*), et dont la violation entraîne la nullité des jugements (Cass., 20 juill. 1832 et 16 fév. 1833). — Mais la concision de cet axiome laisse indécises une foule de questions, que la doctrine et la jurisprudence doivent rationnellement résoudre.

Réunissons d'abord tous les textes qui ont autorité de loi ou de raison écrite en cette matière.

L. 2, ff. *de off. præs.*: *jisdem criminibus quis liberatus est, non debet præses pati eumdem iterum accusari.* — L. 9, C. *de accus. et inscript.*: *Qui de crimine publico in accusationem deductus est, ab alio super eodem crimine deferri non potest.*

Nul ne peut être deux fois soumis à la même accusation. Cette règle était exactement suivie dans l'ancienne jurisprudence française, qui excluait la seconde poursuite, alors même qu'il y avait preuve acquise de la culpabilité, ainsi que l'attestent Papon et Bouchel, v° *Absolution*. *Voy.* aussi Jousse, *Justice crim.*, t. 3, p. 112 et suiv.

Si tamen ex eodem facto plurima crimina nascuntur et de uno crimine in accusationem fuerit deductus, de altero non prohibetur ab alio deferri (*ead. leg.* 9).

Deux accusations différentes peuvent dériver d'un même fait. Mais alors la double accusation doit être présentée simultanément et devant les mêmes juges: *judex autem super utroque crimine audientiam accommodabit. Nec enim licebit ei separatim de uno crimine sententiam proferre, priusquam plenissima examinatio super altero quoque crimine fiat* (*ead. leg.* 9). Et pourquoi? Pour éviter une contrariété de décisions, qui serait si déplorable en matière criminelle: *ut evitetur absurditas ne in quo unus judex condemnat, alter absolvat, et contrariæ sententiæ ferantur in una et eadem causa* (Glose sur la l. 1, ff. *de quib. reb. ad eumdem judicatur*).

Constitution du 14 sept. 1791, chap. 5, art. 9: «Tout homme acquitté par un juré légal ne peut plus être repris ni accusé *à raison* du *même fait*.»

Code pénal de 1791, 2e partie:

Tit. 1er, art. 28. «Si les jurés prononcent qu'il n'y a lieu à accusation, le prévenu sera mis en liberté et *ne pourra plus être poursuivi à raison du même fait*, à moins que, sur de nouvelles charges, il ne soit présenté un nouvel acte d'accusation.»

Tit. 8, art. 1er. «Lorsque l'accusé aura été déclaré *non convaincu*, le président prononcera qu'il est acquitté de l'accusation.... Art. 2. Il en sera de même si les jurés ont déclaré que le fait a été commis involontairement, sans aucune intention de nuire.... Art. 3. Tout particulier *ainsi acquitté* ne pourra plus être repris, ni accusé pour raison du *même fait*.»

Décret de la convention nationale, sur le rapport de son comité de législation (21 prair. an II). Considérant qu'aux termes de l'art. 28 du tit. 1er de la 2e partie de la loi du 16-29 sept. 1791..... que le tribunal de district *ne peut se rendre juge de la déclaration du jury*, ni par conséquent décider qu'elle n'a pas été motivée

Digitized by Google

soit sur ce que le fait n'était pas constant, soit sur ce que le prévenu était absolument irréprochable; qu'ainsi on ne peut, sans violer essentiellement l'institution du jury.....

Code des délits et peines, du 3 brum. an IV :

Art 67. « L'acte par lequel le juge de paix met en liberté un prévenu, n'étant qu'une *décision provisoire de police*, n'empêche pas que celui-ci ne soit recherché et poursuivi de nouveau pour le même fait. »

Art. 255. « Le prévenu à l'égard duquel le *jury d'accusation* a déclaré qu'il n'y a pas lieu à accusation, ne peut plus être poursuivi à raison du *même fait*, à moins que, sur de *nouvelles charges*, il ne soit présenté un nouvel acte d'accusation. »

Art. 426. « Tout ind vidu ainsi *acquitté* peut poursuivre ses dénonciateurs pour ses dommages-intérêts. Il ne peut plus être *repris ni accusé à raison du même fait.* »

Code d'instruction criminelle :

Art. 246. « Le prévenu à l'égard duquel la Cour royale (chambre d'accusation) aura décidé qu'il n'y a pas lieu au renvoi à la Cour d'assises, ne pourra plus y être traduit à raison du *même fait*, à moins qu'il ne survienne de *nouvelles charges.* »

Art. 360. « Toute personne acquittée légalement ne pourra plus être *reprise ni accusée à raison du même fait.* »

Telle est la série des dispositions législatives qui ont successivement réglé les *effets* des décisions judiciaires en matière criminelle. Celles du Code actuel sont au moins incomplètes, car il n'y est rien dit des ordonnances de la chambre du conseil et arrêts de la chambre d'accusation qui déclarent n'y avoir lieu à renvoi en police correctionnelle, ni des jugements rendus en matière de simple police, ni des jugements ou arrêts correctionnels, ni des arrêts d'absolution. Enfin l'art. 360 ne s'explique pas sur ce qu'on doit entendre par *même fait* De là, plusieurs questions, fort graves pour la plupart.

ART 1er. QUELS JUGEMENTS ET ARRÊTS CONSTITUENT CHOSE JUGÉE?

§ 1er. *Décisions des juridictions d'instruction.*

L'art. 246 C. inst. cr. règle les effets spécialement des arrêts de la Cour royale, chambre des mises en accusation, portant qu'il n'y a pas lieu à renvoi en Cour d'assises : il ne leur attribue l'autorité de la chose jugée que sauf découverte de charges nouvelles, ainsi que le décidait la législation antérieure (C. pén. de 1791, art. 28; C. de brum. an IV, art. 426; C. de cass. 21 prair. an VII, 15 messid. an VIII, 5 brum. an XIII). — V. ACCUSATION.

Cette disposition doit aussi et nécessairement s'appliquer aux arrêts de non-lieu rendus par la même chambre en *matière corr. ctionnelle ou de po'ice*. Depuis qu'il a été reconnu que les ordonnances de la chambre du conseil, qui renvoient l'inculpé devant la juridiction correctionnelle ou en simple police, peuvent comme les ordonnances de non-lieu ê re déférées par voie d'opposition à la chambre d'accusa ion, il fallait bien attribuer aux *arrêts* de non-lieu en pareille matière le même effet qu'à ceux dont parle expressément l'art. 246, puisque les conséquences sont exactement les mêmes pour la poursuite (*voy.* Mangin, *de l'act. civ.*, etc.. n° 386).

Ne doit-il pas en être de même des *ordonnances de non-lieu* de la chambre du conseil, qui n'ont pas été attaquées dans les délais? M. Legraverend (*Législ. crim.*, t. 1er, p. 410) a soutenu sérieusement que ces ordonnances n'ont pas la même autorité, qu'elles n'empêchent pas le procureur-général de poursuivre ultérieurement, conformément à l'art 250 C. inst. cr. Cette opinion a été réfutée par M. Merlin (*Rép.* v° *Opposition*, n° 3), et par M. Bourguignon, qui résume ainsi l'analyse des discussions au Conseil d'état sur le recours ouvert contre les ordonnances de la chambre du conseil : « S'il s'élève une seule voix dans la chambre du conseil contre l'inculpé, elle suffit pour le mettre en prévention. Lors même qu'il a l'unanimité pour lui, l'opposition du procureur du roi, et, à défaut de celle-ci, l'opposition de la partie civile suffit encore. Le prévenu est le seul qui ne puisse empêcher l'exécution des ordonnances de la chambre, lorsqu'elles lui sont défavorables. Toutes les chances sont contre lui; et si, par impossible, le juge instructeur, tous les membres de la chambre du conseil, le ministère public et la partie civile formaient un concert frauduleux pour assurer l'impunité d'un grand coupable, il ne faudrait, pour reprendre les poursuites, qu'une nouvelle charge, qu'il est toujours si facile de se procurer dans les affaires de quelque importance. Car l'indice le plus léger, le plus faible témoignage peuvent être considérés comme nouvelles charges. Mais accorder en outre au procureur-général le droit de reprendre les poursuites, pendant un temps indéfini, quoiqu'il ait été légalement représenté par le procureur du roi, qui est son substitut, et quoiqu'il ne soit survenu aucunes nouvelles charges, ce serait multiplier les épreuves sans nécessité, créer de nouvelles entraves à la liberté civile, toujours si dangereuses, quand elles ne sont pas rigoureusement indispensables, aggraver le sort de ceux qui ont le malheur d'être l'objet d'une dénonciation calomnieuse, et les exposer aux effets de la surprise, de la prévention d'un magistrat que l'on ne peut pas supposer toujours et nécessairement exempt de faiblessse et d'erreur » (t. 1er, p. 305). — L'assimilation a été établie par la jurisprudence, qui a reconnu qu'à défaut d'opposition en temps utile, l'ordonnance de la chambre du conseil, ayant acquis l'autorité de la chose jugée, a la même force et doit produire les mêmes effets que, en cas d'opposition légalement formée, un arrêt confirmatif émané de la juridiction supérieure (C. de cass., 13 sept. 1811, 27 févr., 19 mars, 28 avril et 27 août 1812, 19 mars et 5 août 1813, 18 sept. 1834 et 18 fév. 1836 (*J. cr.*, art. 1807). — Mais la survenance de nouvelles charges suffit pour légitimer la poursuite nouvelle, sans que l'inculpé puisse invoquer la prohibition écrite pour le cas d'acquittement dans l'art. 360 C. inst. cr. (Rej. 15 juin 1820). — V. CHAMBRE DU CONSEIL.

Quant aux ordonnances de mise en prévention, en matière de délits justiciables de la Cour d'assises, comme elles sont nécessairement soumises à la révision des chambres d'accusation (L. 26

Digitized by Google

mai 1819, 31 ; C. inst. cr., 231), elles ne peuvent acquérir autorité de chose jugée sur la qualification des faits (Rej., 16 août 1832 ; *J. cr.*, art. 1206). — De même, les arrêts de mise en accusation ne peuvent avoir autorité de chose jugée pour les Cours d'assises sur les questions qu'ils ont écartées, puisqu'ils ne doivent statuer que sur des *indices*. Ainsi une Cour d'assises peut, sans violer la chose jugée, statuer sur une exception de prescription qu'avait écartée l'arrêt de mise en accusation (Rej., 21 nov. 1812 et 15 juill. 1813). Ce pouvoir appartiendrait aussi au tribunal correctionnel devant lequel aurait été renvoyé le prévenu (Rej., 9 oct. 1812).

Si la chambre d'accusation avait basé une déclaration d'incompétence sur un état de choses temporaire, par exemple, la mise en état de siége de la ville, elle pourrait, cet état de choses cessant, reprendre l'affaire reconnue être de sa compétence, sans qu'il y eût là atteinte au principe de la chose jugée (Rej., 17 août 1832).

L'autorité de la chose jugée qui appartient aux ordonnances et arrêts de non-lieu exclut, à moins de charges nouvelles, toute poursuite fondée sur des faits qu'a dû examiner la juridiction déjà saisie. Spécialement, l'arrêt qui a déclaré n'y avoir lieu à suivre sur une accusation d'attentat à la pudeur avec violence, s'oppose à ce que le même individu soit mis en prévention pour violences exercées, puisque les actes de violence étaient des éléments du crime, objet de la première instruction (Rej., 14 mai 1840 ; *J. cr.*, art. 2642).

Quelles sont les *nouvelles charges* qui peuvent autoriser une instruction nouvelle ? « Sont considérées comme charges nouvelles, dit l'art. 247 C. inst cr., les déclarations des témoins, pièces et procès-verbaux qui, n'ayant pu être soumis à l'examen de la Cour royale, sont cependant de nature, soit à fortifier les preuves que la Cour aurait trouvées trop faibles, soit à donner aux faits de nouveaux développements utiles à la manifestation de la vérité. »

Suivant un arrêt de la Cour de cassation du 21 déc. 1820, les dispositions de cet article sont simplement démonstratives; l'expression *charges nouvelles* embrasse dans sa généralité *toutes preuves* servant à établir la culpabilité du prévenu, « Ainsi, dit M. Mangin (*de l'Act. civ.*, etc., n° 388), les *charges no velles* ne résultent pas seulement de la découverte de nouveaux faits, elles peuvent également résulter de la découverte de nouvelles circonstances, de nouvelles preuves, de nouveaux indices, qui se rattachent aux faits que la première instruction avait fait connaître. Les charges nouvelles peuvent se puiser dans des déclarations de témoins, dans des procès-verbaux, dans des pièces que les magistrats n'ont pas eues sous les yeux lors de leur premier examen. La loi confie à leur sagesse l'appréciation de tout ce qui peut constituer une charge nouvelle, et, dans cette appréciation, ils ne relèvent que de leur conscience. »

Il est évident, du reste, quoi qu'en ait dit M. Carnot (t. 2, p. 292), que la loi ne restreint point les charges nouvelles, autorisant une poursuite ultérieure, à celles qui surviendraient *sans avoir été directement provoquées*, et qu'il n'interdit pas aux magistrats instructeurs d'accueillir des informations qui pourraient leur parvenir. — Ce serait commettre une erreur de droit que de prétendre qu'une charge survenue n'est pas nouvelle par cela que l'arrêt de non-lieu avait jugé qu'il n'en existait aucune (Cass., 10 avril 1823).

Aucune charge nouvelle ne pourrait légitimer la poursuite, si l'ordonnance ou l'arrêt de non-lieu avait écarté la première par une exception péremptoire telle que la prescription, une amnistie, etc. (C. de cass., 15 mai 1812); et peu importerait qu'un acte fût découvert qui aurait eu pour effet d'interrompre la prescription: ce ne serait pas là une charge nouvelle, mais seulement la manifestation d'une erreur contre laquelle la loi n'admet pas de recours.—Mais si les faits ou actes découverts rendaient applicable la disposition pénale écartée pour absence d'un des éléments constitutifs du délit, peut-être la poursuite nouvelle serait-elle recevable en ce que l'élément découvert serait une nouvelle charge en réalité comme en droit strict (Mangin, *ibid.*, n° 391).

La nouvelle poursuite est ainsi réglée par l'art. 248 C. inst. cr. « En ce cas, l'officier de police judiciaire, ou le juge d'instruction, adressera, sans délai, copie des pièces et charges au procureur-général près la Cour royale; et, sur la réquisition du procureur-général, le président de la section criminelle indiquera le juge devant lequel il sera, à la poursuite de l'officier du ministère public, procédé à une nouvelle instruction, conformément à ce qui a été prescrit. — Pourra toutefois le juge d'instruction décerner, s'il y a lieu, sur les nouvelles charges, et avant leur envoi au procureur-général, un mandat de dépôt contre le prévenu qui aurait été déjà mis en liberté d'après les dispositions de l'art. 229.

Au reste, la marche tracée par cet article n'est point exclusive du droit qui appartient à la chambre d'accusation dans toutes les affaires, en vertu des art. 235 et 236, d'ordonner des poursuites et de charger un de ses membres de faire les fonctions de juge d'instruction. Le procureur-général peut, sans désignation préalable d'un conseiller instructeur, saisir directement cette chambre, à laquelle il appartient, en reconnaissant les charges nouvelles, d'ordonner la reprise de l'instruction et de commettre un de ses membres pour y procéder (Cass., 18 mai 1839 ; *J. cr.*, art. 2408).

Que si la première instruction s'était arrêtée à la chambre du conseil, l'ordonnance de non-lieu aurait acquis par là autorité de chose jugée ; la nouvelle poursuite ne pourrait avoir lieu directement devant la chambre d'accusation : « attendu qu'il n'est dérogé au principe des deux degrés de juridiction en matière d'accusation, que par des lois spéciales, ou en vertu de dispositions exceptionnelles qui doivent être renfermées dans leurs limites ; que, dans le cas même où la règle *non bis in idem* fléchit devant la nécessité reconnue par la loi et résultant de l'existence de charges nouvelles, de soumettre à un nouvel examen le fait au sujet duquel le prévenu a été relaxé de la poursuite, il ressort de la combinaison des art. 133, 231, 244, 247, 248, C. inst. cr., que la chambre d'accusation ne peut *de plano* procéder

Digitized by Google

à cet examen, qu'autant qu'elle a précédemment statué sur les charges antérieures; que, dans le cas contraire, et lorsque la chambre du conseil a seule et par une décision devenue définitive, déclaré qu'il n'y avait lieu à suivre, cette chambre est ressaisie, comme juridiction du premier degré, de la connaissance de la prévention et du droit d'y statuer (Rej., 18 fév. 1836; *J. cr.*, art. 1807).

Quant aux actes du juge d'instruction ou de tous autres officiers de police judiciaire, favorables aux prévenus, la règle qu'exprimait l'art. 67 du Code de brum. an IV paraît encore applicable, car un simple acte d'instruction ne saurait avoir l'autorité d'une décision excluant toute poursuite ultérieure. — V. INSTRUCTION CRIMINELLE.

§ 2. — *Jugements et arrêts en matière correctionnelle ou de police.*

Si la législation criminelle ne contient aucun texte sur les effets des jugements rendus en dernier ressort par les tribunaux de police et la juridiction correctionnelle, l'autorité irréfragable de ces jugements n'en est pas moins certaine. Elle résulte de la combinaison des principes fondamentaux sur la chose jugée avec ceux qu'a exprimés le Conseil d'état dans un avis converti en décret le 12 nov. 1806, et avec la maxime *non bis in idem* dont l'art. 360 n'est qu'une application non exclusive.

Ainsi que l'a proclamé le décret de 1806, lorsqu'un jugement correctionnel, qui a renvoyé le prévenu de la plainte, n'est pas frappé d'appel par le ministère public, encore bien qu'il y ait appel de la partie civile, « le juge d'appel doit respecter le chef du jugement relatif au délit; ce jugement ayant passé en force de chose jugée, il a tous les droits d'une vérité incontestable. *Res judicata pro veritate habetur*..... S'il y a absolution d'un prévenu qui aurait dû être condamné, c'est son bonheur: il est jugé; il est jugé sans appel ni réclamation, puisque le vengeur public ne se plaint pas... A plus forte raison, s'il y a eu une peine trop légère, la Cour criminelle ne devra pas d'office l'aggraver » (*Bull. des lois*, n° 126).

Ces principes ont été constamment appliqués par la jurisprudence, qui a toujours reconnu au jugement relaxant le prévenu l'autorité de la chose jugée, même devant le juge d'appel saisi par la partie civile seule et sauf le droit pour ce juge de qualifier le fait pour justifier sa compétence (C. de cass., 26 niv. an X, 16 frim. an XII, 18 juill. 1806, 15 janv. 1814, 19 mai 1815, 21 mars 1817, 1er mai 1818, 7 mai et 29 juill. 1819, 3 janv. 1822, 26 fév. 1825, 28 déc. 1827, 23 sept. 1837, 21 févr. et 20 août 1840; *J. cr.*, art. 2066, 2772 et 2773). — V. APPEL.

Et, en cas de condamnation frappée d'appel par le prévenu, il y a aussi chose jugée quant aux dispositions qui lui sont favorables. Alors le juge supérieur ne peut aggraver sa position, soit en qualifiant autrement le fait poursuivi et en prononçant une peine plus forte, soit en déclarant l'incompétence de la juridiction saisie. Cette règle s'applique aux jugements de simple police comme aux jugements correctionnels (C. de cass., 27 août 1812, 19 fév. 1813, 17 nov. 1814, 9 janv. 1816, 3 mars 1820, 25 mars 1825, 9 juin 1826, 30 juin 1827, 26 janv. et 18 juill. 1828, 12 mars 1829, 22 juill. 1830, 21 avril 1832, 30 mars 1837, 31 mai et 24 août 1838; *J. cr.*, art. 1, 112, 992, 1957). — Et c'est toujours par une interprétation favorable du jugement rendu qu'il a été constamment décidé que le renvoi du prévenu pouvait avoir lieu devant la juridiction reconnue compétente, si elle lui présentait plus de garanties (C. de Cass., 31 mars 1832; *J. cr.*, art. 853) ou s'il le demandait pour courir les chances d'un débat réglé (C. de cass., 22 oct. 1840; *ibid.*, art. 2741).

Si donc les dispositions favorables au prévenu sont irrévocables, même de la part du juge saisi d'un appel qui n'émane pas de la partie publique, à plus forte raison ont-elles autorité de chose jugée pour toute autre juridiction qui serait ultérieurement saisie.

Le prévenu ne peut plus être poursuivi pour le *même fait*. Cette règle doit paraître incontestable. La seule difficulté doit être de décider s'il s'agit du fait *matériel* ou du fait *qualifié*, c'est-à-dire de l'incrimination. — V. *infrà*.

Mais, en tous cas, le prévenu relaxé peut être poursuivi pour un autre fait de même nature, et une condamnation pourrait intervenir, encore bien que le premier jugement se fût fondé sur l'incompétence *ratione materiæ* (Cass., 26 mars 1819 et 25 janv. 1821), ou sur ce que le fait n'était pas prévu par la loi pénale, « attendu que les jugements rendus en faveur des prévenus ne sont irrévocables que sur les *faits auxquels ils s'appliquent.* » (Cass., 14 déc. 1833, 29 nov. 1838; *J. cr.*, art. 2407). — La poursuite serait également permise si le premier jugement n'avait fait qu'annuler un procès-verbal en délaissant le ministère public à se pourvoir (Cass., 11 août 1831, *J. cr.*, art. 772).

En principe, tout jugement, même émané d'une juridiction *incompétente*, acquiert autorité de chose jugée s'il n'a pas été légalement attaqué et réformé (Cass., 1er avril 1813 et 20 juill. 1832). De là semble résulter l'interdiction de toute poursuite ultérieure pour le même fait, même devant la juridiction qui aurait dû être saisie de préférence. Cependant M. Merlin a soutenu qu'après acquittement par le juge correctionnel, le fait, ayant les caractères d'un crime, pouvait être déféré à la juridiction criminelle (*Rép.*, v° *Non bis in idem*, n° 12). Son réquisitoire n'a pas été adopté par la Cour de cassation (Rej., 12 oct. 1811), qui a repoussé la nouvelle poursuite, quoique reposant sur un fait de banqueroute frauduleuse, très-distinct de celui de banqueroute simple, parce qu'il était certain que la juridiction correctionnelle avait été saisie, quoique incompétemment, des deux faits à la fois. Cette décision nous paraît condamner toute poursuite criminelle pour un fait déjà jugé au correctionnel, alors même qu'il recevrait une qualification différente. — V. *Infrà*, art. 2.

§ 3. — *Ordonnances d'acquittement. — Arrêts d'absolution.*

On sait que les expressions *acquittement*, *absolution*, appartiennent exclusivement à la juri-

Digitized by Google

diction des Cours d'assises; que l'acquittement est prononcé par ordonnance du président, lorsque le verdict du jury est une déclaration pure et simple de *non-culpabilité*; qu'au cas contraire l'absolution est prononcée par arrêt motivé de la Cour d'assises. — V. ACQUITTEMENT.

Suivant l'art. 360 C. inst. cr., il n'y a chose jugée en faveur de l'accusé que lorsqu'il a été *acquitté légalement*.

L'expression *légalement* n'était pas dans la disposition analogue du Code de brum. an IV (art. 426); et elle n'a pas été expliquée au Conseil d'état, quoiqu'elle se trouvât dans le projet soumis à sa discussion. Peut-être n'a-t-elle d'autre portée que l'expression *juré légal* qui se trouvait dans l'art. 9 de la Constitution de 1791, et qui n'avait trait qu'à l'institution nouvelle du jury. M. Mangin (*de l'Act. civ.* etc., n° 375) a pensé qu'il pouvait y avoir un autre motif à cette addition non expliquée : « On peut se demander, dit-il, s'il n'y a que les ordonnances du juge, les arrêts et les jugements parfaitement *conformes à la loi*, qui soient susceptibles d'acquérir l'autorité de la chose jugée, et de soustraire à des poursuites ultérieures le prévenu renvoyé, acquitté ou absous? Je crois que le mot *légalement* n'a été employé que pour exprimer qu'une ordonnance illégale d'acquittement du président de la Cour d'assises, est susceptible d'être cassée au préjudice de la partie acquittée, si elle a été attaquée régulièrement; que cette expression sert à modifier l'art. 409, d'après lequel l'annulation de l'ordonnance d'acquittement ne peut être poursuivie que dans l'intérêt de la loi, et sans préjudicier à la partie acquittée; mais qu'elle n'empêche pas que cette ordonnance, que des arrêts, que des jugements, quelque illégaux qu'ils puissent être, n'acquièrent l'autorité de la chose jugée, si l'on n'a pris contre eux les voies de réformation ou d'annulation établies par la loi. » Par suite, M. Mangin examine quand la cassation dans l'intérêt de la loi peut réfléchir sur l'accusé acquitté : Nous avons exposé les principes et la jurisprudence v° CASSATION.

En se servant de l'expression *acquitté*, l'art. 360, C. instr. crim., omet de s'expliquer sur les effets des *arrêts d'absolution*. Mais l'absolution, autant et plus peut-être que l'acquittement, doit purger l'accusation entière, puisque la Cour d'assises avait le droit et le devoir d'appliquer au fait déclaré par le jury toute peine, même correctionnelle ou de simple police, qui pouvait l'atteindre.

En effet, les art. 364 et 365, C. instr. crim., disposent :

Art. 364. « La Cour prononcera l'absolution de l'accusé, si le fait dont il est déclaré coupable n'est pas défendu par une loi pénale. »

Art. 365. « *Si ce fait est défendu, la Cour prononcera la peine établie par la loi, même dans le cas où, d'après les débats, il se trouverait n'être plus de la compétence de la Cour d'assises.*

Et, suivant la jurisprudence, il y a lieu à absolution par arrêt motivé, toutes les fois qu'il manque un des éléments nécessaires pour rendre le fait punissable, ce qui a lieu dans les cas de démence (Cass., 29 août 1827 et 2 juin 1831; *J. cr.*, art. 628 et 714), d'absence de discernement (Cass., 4 mai 1827), d'absence de volonté criminelle (Cass., 21 janv. 1813), de prescription (Cass., 22 avril 1830; *J. cr.*, art. 445), enfin dans tous les cas où la Cour d'assises est saisie par le ministère public d'une question d'applicabilité de la loi pénale, qu'elle résout en faveur de l'accusé (Cass., 26 mai 1826).

Or, dans tous ces cas, si aucune peine n'est prononcée, c'est qu'aucune n'est applicable au *fait déclaré*, sous quelque face qu'on l'envisage. Et lorsque l'absence de toute loi pénale a été constatée dans un arrêt motivé, qui eût été susceptible de cassation s'il se fût basé sur une erreur, comment admettre que le *même fait* puisse être l'objet d'une poursuite ultérieure, qui inévitablement serait en contradiction avec l'arrêt rendu. Ici doit s'appliquer, ou jamais, la maxime tutélaire *non bis in idem*.

ART. 2. — QUELS SONT LES ÉLÉMENTS ESSENTIELS DE LA CHOSE JUGÉE?

La loi civile n'admet l'exception de chose jugée qu'autant que, entre ce qui a été expressément jugé et l'action nouvelle, il y a identité complète *d'objet*; qu'autant qu'il y a *même chose demandée*, *même cause*, *mêmes parties* et *mêmes qualités* (L. 12, ff. *de except. rei jud.*; C. civ., 1351).

L'absence d'un seul de ces éléments rend recevable la nouvelle action, la chose demandée fût-elle exactement la même. Ainsi, l'immeuble vainement revendiqué comme acquis par titre, peut ultérieurement l'être comme acquis par prescription; la demande en nullité d'un contrat considéré comme vente peut être reproduite en considérant le contrat comme constituant antichrèse (C. de cass., 27 août 1817). Ainsi le jugement rendu entre tel et tel, est pour tout autre, quoiqu'il s'agisse du même objet, *res inter alios judicata, quæ ei nec nocet nec prodest.*

Les mêmes éléments sont-ils exigés par la loi criminelle, et doivent-ils se trouver réunis? L'affirmative a été sans discussion admise par plusieurs auteurs, et elle est présentée comme certaine par M. Dalloz (*Jurisp. gén.*, v° *Chose jugée*), qui seulement veut que le doute, suffisant en matière civile pour repousser l'exception de chose jugée, la fasse admettre en matière criminelle, à moins qu'elle ne soit aggravante pour l'accusé.

Quant à nous, qui ne voulons laisser dépendre aucune solution en droit d'une interprétation arbitraire, nous croyons pouvoir poser en principe qu'une action nouvelle peut se trouver repoussée par la maxime *non bis in idem*, sans qu'il faille nécessairement toutes les conditions exigées par la loi civile pour constituer l'exception de chose jugée.

L'identité de parties et de qualités, qui est la plus essentielle en matière civile, n'est pas également nécessaire en matière criminelle. « Lorsqu'un accusé, disent les continuateurs de Denizart, a été absous par un jugement régulier, en dernier ressort à la diligence du ministère public, quiconque voudrait renouveler la même accusation en se rendant partie civile, y serait déclaré non recevable en vertu de la règle NON BIS IN IDEM, *quoiqu'il n'y ait point identité entre lui et*

Digitized by Google

les officiers qui ont agi auparavant » (t. 1er, p. 111). Ainsi, une partie civile ne peut saisir de sa demande le tribunal correctionnel ou le tribunal de simple police, lorsque les faits de la plainte ont déjà été jugés, qu'il y ait eu acquittement du prévenu, ou qu'il ait subi une condamnation, ou même qu'il ne soit intervenu qu'une simple ordonnance de la chambre du conseil, portant qu'il n'y a pas lieu à suivre, quand même cette partie civile n'aurait pas figuré dans la poursuite » (Mangin, *de l'Act. civ.*, etc. n° 399).

Cela tient, il est vrai, à cette règle fondamentale qu'au ministère public seul appartient l'exercice de l'action publique, et que l'action une fois jugée est éteinte. Mais le but de l'action civile étant différent, il n'y a pas cette identité d'objet dont l'absence écarte l'exception de chose jugée en matière civile : et cependant ici le fait jugé ne peut plus être déféré à la juridiction correctionnelle, même par une autre partie que ne représentait pas le ministère public. C'est donc que l'identité de parties et de qualités n'est pas indispensable du côté de la poursuite.

Elle ne l'est pas non plus du côté de la défense. Sans doute, ainsi que l'a établi M. Merlin (*Quest. de dr.*, v° *Faux*, § 6) et que l'a décidé la jurisprudence (C. de cass., 25 avril 1811 et 5 mars 1841; *J. cr.*, art. 2813) la poursuite intentée contre Pierre pour tel meurtre, et son acquittement, qui peut être fondé sur ce qu'il n'y a pas même eu homicide, n'ont pas autorité de chose jugée en faveur de Paul poursuivi ultérieurement pour le même fait, soit comme auteur, soit comme complice. Mais il en est autrement quand le délit est tellement inhérent à la personne qui en a été accusée, qu'il ne peut pas avoir existé si cette personne n'y a pas participé. Ecartons les exemples de banqueroute frauduleuse et autres donnés par M. Mangin, qui peuvent faire difficulté. Citons seulement le crime de bigamie, le délit d'adultère, le recel de déserteur. N'est-il pas évident que nul ne pourra être poursuivi comme complice de bigamie ou d'adultère, ou coupable de recel de déserteur, s'il a été jugé que le fait de bigamie, le fait d'adultère, le fait de désertion n'existent point? Assurément, on ne justifiera pas la nouvelle poursuite en disant que le premier jugement est *res inter alios judicata* : c'est ce qu'a reconnu la Cour de Cassation par arrêt du 7 mars 1806 (Mangin, n° 400), et ce qu'elle paraît avoir virtuellement admis par son arrêt du 5 mars 1841 (*J. cr.*, art. 2813).

L'identité parfaite de *demande*, de *cause*, ne peut pas être exigée dans les mêmes conditions que celles qu'exige la loi civile, qui s'attache strictement à la décision exprimée dans le dispositif du jugement ou arrêt; s'il en était ainsi, presque jamais un acquittement ne garantirait de poursuites nouvelles.

Ce que la loi veut, c'est que le MÊME FAIT ne soit pas *l'objet* de deux accusations successives contre une même personne. Voilà ce que disait la loi romaine (L. 2 ff. *de off. præs.*); voilà ce qu'exprime nettement la maxime *non bis in idem* qui, de tout temps, a été une règle constante de droit criminel (*voy. suprà*; voilà ce qu'ont successivement rappelé la Constitution de 1791, art. 9; le Code pénal de 1791, tit. 1er, art. 28; tit. 8, art. 3; le Code de brum. an IV, art. 67, 255 et 426; enfin le Code d'inst. crim., art. 246 et 360. Il doit donc suffire que la poursuite première ait été terminée par une décision *irrévocable* (ce qui exclut les arrêts de contumace susceptibles d'anéantissement) et que la seconde poursuite soit fondée sur le *même fait*. Maintenant qu'est-ce un même fait dans la législation criminelle? Ici est la difficulté.

Sous le Code pénal de 1791, comme sous le Code de brum. an IV, il a été jugé constamment que l'expression *même fait* devait s'entendre, non seulement de *l'incrimination*, mais même de *l'acte matériel*; qu'ainsi l'acquittement prononcé excluait toute poursuite ultérieure contre le même individu pour le même fait, quoique qualifié autrement (décr. 21 prair. an II; C. de cass., 21 therm. an VII, 26 vent. an XI, 14 pluv. et 10 mess an XII, 23 frim. an XIII, 5 fév. 1808, 27 oct. 1809). Quelques auteurs en donnent pour motif que, dans le système d'accusation de la loi de brum. an IV, le jury de jugement était appelé à examiner le fait sous toutes ses faces, de telle sorte qu'après l'acquittement il ne restait plus matière à accusation. Ils en concluent que la solution doit être différente aujourd'hui (Merlin, *Rép*, t. 15, p. 465; Bourguignon, *Jurisp. des Codes crim.*, t. 2, p. 181; Legraverend, t. 1, p. 446; Dalloz, t. 2, v° *Chose jugée*, p. 586; Mangin, *de l'Act. civ.*, etc., t. 2, n°s 402 et suivant).

Cependant, lorsque deux lois qui se succèdent sans intervalle, contiennent exactement la même disposition, lorsque surtout la deuxième emploie précisément une expression dont le sens avait été fixé par la jurisprudence intermédiaire, il est difficile de lui donner une interprétation toute différente Nous préférons l'opinion de M. Carnot (*Comm. du C. pén.*, sur l'art. 360), adoptée par les rédacteurs du *Journ. du dr. cr.* (art. 110 et 472), qui attribue aux expressions dont il s'agit la même signification dans le Code de brumaire et dans le Code de 1808.

Remarquons d'abord que, dès avant le Code de brum. an IV, l'expression *même fait*, contenue dans le Code pénal de 1791, avait reçu l'interprétation que nous adoptons, non pas par ce motif que le jury avait dû embrasser le fait dans tous ses rapports avec les lois pénales, ce qui aurait constitué chose jugée en tous points, mais parce que, disait le décret du 21 prair. an II, ce serait violer essentiellement l'institution du jury que de *se rendre juge de sa déclaration*, de rechercher si elle a été motivée sur l'inexistence du fait matériel ou l'absence d'intention coupable; ce qui revenait à ceci : dans le doute, sur le motif déterminant du verdict du jury, il faut prendre ce verdict dans toute sa signification possible. Or, ce qu'on disait du jury d'accusation peut également aujourd'hui se dire du jury de jugement.

Quelle est d'ailleurs cette différence si grande entre le système du Code de brumaire et celui du Code actuel, quant à l'accusation? La voici : Sous premier Code, il y avait *obligation* pour le jury d'apprécier le fait dans tous ses rapports avec les lois pénales; tandis qu'aujourd'hui, sauf pour les excuses proposées et les circonstances

Digitized by Google

aggravantes résultant des débats, il y a seulement *faculté* d'interroger le jury sur les circonstances modificatives du fait qui peuvent changer l'incrimination.

Mais, ainsi que le fait remarquer M. Carnot (*loc. cit.*), ne juge-t-on pas constamment que le président des assises peut, et même qu'il doit poser la question de recélé, lors même que l'accusé n'est prévenu que d'être l'auteur du vol? qu'il peut et même qu'il doit poser la question de complicité et celle de tentative, lorsque l'accusé n'aurait été prévenu que d'être l'auteur du crime? Pourquoi le juge t-on ainsi? Parce que le recel, la complicité, la tentative, ne sont que des *modifications* du fait de l'accusation.

Ne doit-on pas d'ailleurs présumer que le président des assises, qui avait toute latitude pour la position des questions, a interrogé le jury comme cela devait être. Et lorsqu'il survient une déclaration de non-culpabilité, qui peut-être repose sur l'inexistence reconnue du fait, objet de la poursuite, comment déférer ce même fait à une juridiction inférieure, sans s'exposer à démentir un jugement inviolable?

La loi, d'ailleurs, a parlé, et il est difficile de faire que *même fait* signifie *même incrimination*.

Les auteurs se sont laissés entraîner par la jurisprudence: elle est loin d'être aussi constante que le suppose M. Dalloz. En écartant tous les arrêts qui ont été rendus sur des *faits différents* (V. *infrà*), il n'en reste qu'un très petit nombre sur notre question, qui n'est pas uniformément résolue. En voici le résumé.

En principe, l'individu acquitté de l'accusation de *meurtre* peut être poursuivi correctionnellement pour *homicide involontaire*: « Mais attendu que, sur la question à lui proposée, le jury a déclaré que Diffis *n'est point coupable du crime commis* sur le gendarme Mémet; que cette déclaration, d'après la généralité de ses expressions et l'interprétation qu'exige la faveur de tout accusé, *doit être censée porter tant sur le fait d'homicide en lui-même ou sa légitimité que sur l'absence de volonté;* que dès lors il n existe plus de base à une poursuite quelconque contre l'accusé à raison du fait qui a formé l'objet de son accusation; la Cour rejette » (Arr. 29 oct. 1812).

L'art. 360 n'est relatif qu'à l'action publique pour l'application des peines (Cass., 11 octobre 1817).

L'huissier prévenu de *faux* pour avoir omis frauduleusement de remettre à une partie la copie d'un exploit qu'il était chargé de signifier, et renvoyé de cette prévention par ordonnance de la chambre du conseil, peut néanmoins être poursuivi correctionnellement pour négligence dans l'exercice de ses fonctions (Cass., 1er mai 1829; *J. cr.*, art. 103).

L'individu traduit devant la Cour d'assises à raison de perceptions illégales qualifiées *concussions*, et déclaré non coupable, peut être de nouveau poursuivi devant le tribunal correctionnel pour les mêmes faits, s'ils présentent les caractères d'*usure*, sans qu'il y ait lieu à l'application de la règle *non bis in idem* (Douai, 30 juin 1830; *J. cr.*, art. 375).

L'accusé qui a été acquitté de l'accusation d'attentat à la pudeur commis avec violence sur sa belle-fille, peut être l'objet d'une poursuite correctionnelle, pour faits d'attentats aux mœurs sur la même personne, constituant le délit d'habitude d'excitation à la débauche (Cass., 22 nov. 1816; Rej., 5 juill. 1834; *J. cr.*, art. 1380). Ces deux arrêts n'ont plus aucune autorité en présence de la jurisprudence nouvelle sur le délit en question. — V. Attentat aux mœurs.

L'accusé du crime de faux ne peut, après avoir été acquitté de cette accusation, être poursuivi correctionnellement à raison des manœuvres frauduleuses qui ont eu pour objet d'arriver à la consommation du faux. — On ne peut intenter plusieurs poursuites successivement à raison du même fait (Grenoble, 31 juill. 1833; *J. cr.*, art. 1291).

L'accusé acquitté du crime d'infanticide peut-il être ensuite poursuivi correctionnellement pour homicide par imprudence ou négligence? — Oui. C. de cass, 24 oct. 1811, 30 janv. 1840 (*J. cr.*, art. 2570); Cass., 28 mars 1840 (*J. cr.*, art. 2606); Cass., 5 fév. 1841 — Non. Riom, 2 janv. 1829 (*J. cr.*, art. 110); Agen, 28 juillet 1830 (*J. cr.*, art. 472); Colmar, 5 janv. 1831 (*J. cr.*, art. 590); Poitiers, 28 mars 1840 (*J. cr.*, art. 2606); Angers, 26 mai 1840 (*J cr.*, art 2625).

Cette question, au reste, est actuellement soumise aux chambres réunies de la Cour de cassation. Nous ferons connaître la décision solennelle, v° Non bis in idem.

Faits distincts.

Si le fait poursuivi est *différent* de celui pour lequel il y a eu soit acquittement ou absolution, soit renvoi de la plainte, la chose jugée ne s'y applique pas, alors surtout que ce fait est bien *distinct* du premier. Voilà ce que jugent la plupart des arrêts invoqués par les auteurs sur l art. 360 C. inst. cr.

Ainsi:

L'acquittement du crime de banqueroute frauduleuse ne s'oppose point à la poursuite du délit de banqueroute simple résultant de faits différents, *et vice versâ* (C. de cass., 12 oct. 1811 et 13 août 1825); encore moins à la poursuite du délit d usure habituelle (C. de cass, 27 janv. 1831; *J. cr.*, art. 664; ni à celle des délits d'abus de confiance et d'escroquerie, surtout lorsque cette poursuite a été réservée par l'ordonnance de la chambre du conseil et l'arrêt de mise en accusation (Cass., 12 juill. 1839; *J. cr.*, art. 2441).

L'acquittement de l'accusation d'embauchage pour les rebelles ne s'oppose point à une deuxième poursuite pour crime de provocation à la désertion, ce qui est tout autre chose (Cass., 21 oct. 1831; *J. cr.*, art. 1018).

L'absolution prononcée sur la poursuite d'un vol commis dans une maison n'empêche pas la poursuite d'un autre vol commis dans la même maison au préjudice d'une autre personne, comme elle empêcherait la poursuite du même vol appliqué à un autre meuble (Mangin, *de l'Act. civ.*, etc., n° 404).

Le renvoi prononcé de la poursuite de faits d'escroquerie relatifs à la conscription de 1806 ne s'oppose point à la poursuite d'autres faits

Digitized by Google

d'escroquerie, quoique relatifs à la même conscription (C. de cass., 5 nov. 1810).

Et peu importe que le fait, objet de la nouvelle poursuite, *se rattache au crime ou délit déjà jugé*, dès que ce n'est plus le *même fait*.

Ainsi :

L'individu acquitté de l'accusation de complicité de vol par recélé, peut être poursuivi à raison de faits de recélé postérieurs à son acquittement, quoiqu'ils se rattachent au même vol (Cass., 29 déc. 1814) De même l'individu acquitté d'une accusation de meurtre suivi de vol peut être poursuivi pour avoir, depuis son acquittement, recélé des objets provenus du meurtre ou du vol (Cass., 5 fév. 1829; *J. cr.*, art. 85).

Des individus accusés à la fois du crime de piraterie et du délit de traite des noirs, et acquittés sur le fait de piraterie par un conseil maritime, peuvent être poursuivis pour le délit devant les tribunaux ordinaires (C. de cass., 25 mars 1830).

L'individu condamné comme coupable de dénonciation calomnieuse peut être ultérieurement poursuivi pour avoir, en témoignage, réitéré ses imputations fausses : « Attendu que si le prétendu vol sur lequel a porté la déposition est le même que celui qui avait été l'objet de la dénonciation, cette dénonciation, reçue le 9 oct. sans prestation préalable de serment, dans le secret du cabinet du maire, *ne saurait être réputée le même fait* qu'une déposition reçue le 25 du même mois, à l'audience publique, sous la religion du serment; que la dénonciation calomnieuse n'est qu'un délit, et que le faux témoignage est un crime; que la peine prononcée à raison du délit par le tribunal correctionnel, et que le coupable a subie, n'a point été un obstacle à sa condamnation par la Cour d'assises à raison du crime; que cette Cour n'étant saisie que de l'accusation de faux témoignage, et non de la prévention de dénonciation calomnieuse qui avait été jugée par le tribunal correctionnel, il ne pouvait y avoir lieu à l'application de l'art. 365, § 2, C. inst. cr.; qu'en prononçant la condamnation de l'accusé à la peine de la réclusion, elle n'a pas violé la maxime *non bis in idem* (Rej. 31 juill. 1823). »

L'individu condamné comme coupable d'*émission* de médailles séditieuses peut être encore poursuivi pour avoir *frappé* des médailles sans autorisation (Rej. 7 déc. 1832; *J. cr.*, art. 1032).

L'individu acquitté de l'accusation d'attentat ayant pour but, soit de détruire le gouvernement, soit d'exciter à la guerre civile, peut être poursuivi pour attaque et résistance à la force armée à la tête de bandes dans lesquelles il exerçait un commandement (Rej., 2 août 1832).

L'individu renvoyé de la poursuite en contravention pour avoir exploité un établissement insalubre sans autorisation administrative, peut être poursuivi pour faits d'exploitation postérieurs à son renvoi; et, en général, toute infraction à un réglement de police peut être poursuivie nonobstant ce qui aurait été jugé précédemment sur un fait de même nature, mais matériellement autre (C. de cass., 28 juin, 1832, 14 déc. 1833, 21 nov. 1835 et 29 nov. 1838; *J. cr.*, art. 1029, 1688 et 2407).

La Cour de cassation a jugé (Arr. 5 août 1826) que les faits d'usure antérieurs à une première condamnation dans laquelle ils n'ont point été compris, peuvent entrer dans une nouvelle poursuite pour faits d'usure postérieurs à la condamnation. Cette décision, qui est contraire à ce qu'enseignait Jousse (*Justice crim.*, t. 3, p. 20), est justement critiquée par M. Mangin (*de l'Act. civ.*, etc, n° 405), qui établit que la condamnation prononcée pour usure habituelle a l'autorité de la chose jugée sur tous les faits antérieurs, puisque le délit se composait de la réunion de tous ces faits particuliers.

Faits connexes.

Que s'il y avait *connexité de délits*, la recevabilité de la poursuite nouvelle dépendrait de cette distinction :

Le jugement rendu sur un de ces délits a certainement autorité sur les autres, lorsqu'il en exclut l'existence à ce point qu'on ne pourrait les déclarer constants sans se mettre en contradiction manifeste avec lui (Mangin, n° 407). Aussi la Cour de cassation a-t-elle jugé qu'un individu accusé d'un crime de faux qui avait pour but des concussions, et absous pour avoir agi sans dessein de nuire, plutôt par ignorance que par malice, ne pouvait plus être poursuivi à raison des concussions dont le faux avait été le moyen (C. de cass., 23 frim. an XIII).

Mais lorsque le jugement d'un fait n'a nullement exclu l'existence des faits plus ou moins connexes, la chose jugée n'existe pas quant à ceux-ci. Sous le Code de brumaire on jugeait constamment que la poursuite nouvelle était recevable par cela que le fait connexe n'avait point été compris dans le résumé de l'acte d'accusation qui était la base des questions et de la déclaration du jury (C. de cass., 26 vent. an XI, 27 oct. 1809). Il doit en être de même sous le Code actuel, puisque le jugement criminel n'a pas plus de portée; et la Cour de cassation l'a ainsi jugé 1° dans l'espèce d'une poursuite correctionnelle pour voies de fait ou mauvais traitements, après acquittement sur l'accusation de viol (Arr. 30 mai 1812); 2° dans l'espèce d'une poursuite pour le délit prévu par l'art. 175 C. pén., contre un notaire acquitté de l'accusation de faux (Arr. 28 déc. 1816); 3° dans l'espèce d'une poursuite pour délit également connexe à un crime de faux purgé par acquittement (Arr. 28 fév. 1828); 4° dans l'espèce d'une poursuite pour recélé d'objets volés, après acquittement de l'accusation de meurtre suivi de vol (Arr 5 fév. 1829; *J. cr.*, art. 85); 5° dans l'espèce d'une poursuite pour vol après acquittement sur l'accusation de meurtre, le jury ayant déclaré qu'il n'échéait de délibérer sur la question de savoir si le meurtre avait eu pour objet de préparer, faciliter ou exécuter un vol (Rej., 8 nov. 1838; *J. cr.*, art. 2406).

Réserves.

Quel est l'effet des réserves faites par le ministère public, de poursuivre au correctionnel en cas d'acquittement au criminel? Elles sont, à notre avis, insignifiantes dans tous les cas, quant à la question de recevabilité de la nouvelle poursuite, soit qu'il en ait été donné ou refusé acte.

En effet, l'art. 361, dont on a souvent argumenté sur cette question, n'est relatif qu'au cas

Digitized by Google

d'inculpation, dans le cours des débats, d'un autre fait, qui doit faire renvoyer l'accusé acquitté en état d'arrestation devant le juge d'instruction ; et, s'il exige des réserves, c'est uniquement pour justifier l'ordonnance qui, tout en prononçant l'acquittement, doit s'abstenir de mettre l'accusé en liberté, contrairement au vœu de l'art. 358.

Or, comme l'a établi M. Mangin lui-même (n° 410), les réserves sont inutiles soit de la part du ministère public parce qu'il n'a pas le droit de renoncer à l'action que la loi lui confie, soit de la part du juge, parce qu'il ne peut ni rendre l'existence à une action éteinte, ni créer des causes d'extinction autres que celles qu'a établies la loi.

C'est ce qu'a reconnu plusieurs fois la Cour de cassation (Arr. 28 fév. 1828, 2 avril 1829) Et si, dans quelques arrêts, la circonstance de *réserves faites* a été relatée, c'est moins comme raison de décider, en droit, que comme explication du débat terminé par l'acquittement (*voy.* l'arrêt de cassation du 30 janv. 1840; *J. cr.*, art 2570).

Cette question, au reste, est portée aux chambres réunies de la cour régulatrice : nous ferons connaître la décision solennelle, v° *Non bis in idem.*

ART. 3. — DE L'INFLUENCE RESPECTIVE DES JUGEMENTS CRIMINELS ET DES JUGEMENTS CIVILS.

Jusqu'ici nous n'avons eu en vue que *l'action publique* engagée, soit directement, soit après instruction, avec ou sans le concours de la partie civile.

Les jugements intervenus sur cette action ont-ils autorité de chose jugée sur *l'action disciplinaire* à laquelle sont soumis les magistrats et officiers ministériels ?

En thèse générale, l'action criminelle et l'action disciplinaire sont indépendantes l'une de l'autre, l'objet de la première ne pouvant être qu'un fait réprimé par la loi pénale, et son but l'application d'une peine ; l'objet de l'autre étant toujours un manquement aux devoirs de la dignité ou de la profession, et son but l'application d'une mesure de discipline qui n'est pas une peine proprement dite.

Ainsi, la *condamnation disciplinaire*, encourue par un magistrat, ne s'oppose pas à l'exercice d'une poursuite correctionnelle pour le même fait (Cass., 12 mai, et Rej., 22 déc., 1827).

De même, la *condamnation criminelle ou correctionnelle*, prononcée contre un magistrat, notaire ou officier ministériel, ne fait point obstacle à l'exercice de l'action disciplinaire (C. de cass., 8 déc. 1809 et 27 juill. 1810; Rej., 31 oct. 1811 et 24 juin 1828; Grenoble, 26 déc. 1828; circul. du ministre de la justice, des 23 fév. 1810 et 18 janv. 1811).

La décision affirmative ou négative des tribunaux de répression n'a-t-elle pas force de chose jugée pour la poursuite disciplinaire, en ce sens que les *faits reconnus vrais ou déniés* par le premier jugement ne peuvent plus être remis en question? Rés. aff. (cass., 24 juill. 1822; Pau, 28 janv. 1824; Rej., 29 juin 1824 et 24 janvier 1837).

L'*absolution* de l'accusé ou prévenu, et de même son acquittement basé sur la prescription, permettent à la juridiction disciplinaire d'apprécier le fait dans ses rapports avec les règles de discipline (Rej., 30 déc. 1824, et Douai, 8 janv. 1840; *J. cr.*, art. 2617 — *Contrà*, Bourges, 20 avril 1825).

La déclaration de *non-culpabilité* par le jury permet-elle l'exercice ultérieur de l'action disciplinaire pour le même fait? Rés. aff.; Rej., 13 janv. 1825; C. de cass., 30 mai 1832; Rej. 29 déc 1836 et 12 avril 1837; Limoges, 21 juin 1838; Rej., 17 nov. 1838, et Douai, 8 janv. 1840 (*J. cr.*, art. 2617).

L'arrêt de la *chambre d'accusation*, qui décide qu'il n'y a lieu à suivre, permet-il au ministère public de poursuivre disciplinairement? Rés. aff.; Rej., 3 mars 1824; Colmar, 5 et 8 mars 1825; Rej, 24 juin 1828; et Cass., 1er mai 1829).

Ainsi, comme on voit, les décisions de la juridiction répressive et celles de la juridiction disciplinaire, loin d'avoir respectivement autorité de chose jugée, n'exercent même aucune influence l'une sur l'autre, sauf peut-être quant à la constatation juridique des faits.

A plus forte raison, doit-on nier l'*influence* possible de la chose jugée au criminel sur les instances portées devant les tribunaux civils. Cependant une sérieuse controverse s'est élevée à cet égard entre MM. Merlin (*Rép.* v° *Chose jugée*), Toullier (t. 10, p. 361), Boncenne (*Théorie de la proc. civ.*, t. 4, p. 39), Mangin (*de l'Act. civ.*, etc. t. 2, n° 473) et Chauveau Adolphe (*J. cr.*, art. 2405). Cette question appartenant au droit civil, nous croyons devoir renvoyer à la dissertation approfondie de ce dernier auteur.

Mais la *chose jugée au civil* n'est pas sans influence aucune sur les actions déférées à la juridiction criminelle.

Et d'abord, il est clair que cette juridiction doit respecter le jugement de toute action préjudicielle dont elle a dû renvoyer la décision préalable au juge civil. — V. QUESTIONS PRÉJUDICIELLES.

En second lieu, l'action civile résultant d'un délit ne saurait plus être accueillie par la juridiction répressive quand elle a déjà été portée devant la juridiction civile. Ce principe a été proclamé par l'ordonnance de 1667, tit. 16, art. 2, et appliqué par la jurisprudence moderne (Cass., 22 mess an VII, 21 frim. an XI, 18 mess an XII; 11 fév. 1832; *J. cr.*, art 820).— V. ACTION CIVILE.

Et, la poursuite au correctionnel étant non recevable, l'action du ministère public, qui ne se trouve engagée que virtuellement par la citation directe, subit le sort de cette poursuite (C. de cass., 11 frim. an XI et 18 mess. an XII). — V. ACTION PUBLIQUE.

Mais, les preuves faites, les aveux passés devant la juridiction civile ne sauraient, quoique consacrés par jugement, enchaîner les tribunaux criminels (Mascardus, *de probat.*, tit. 1er, concl. 34; Merlin, *Rép.*, v° *Chose jugée*, § 15; Legraverend, t 1er, p. 66; Dalloz, A., 2, 614). — V. INSTRUCTION CRIMINELLE.

Spécialement, le rejet ou l'admission d'une inscription de faux incident n'empêche pas le juge criminel de déclarer le faux constant ou de le dénier (C. de cass., 6 flor. an XII, 28 avril 1809, 8 juill. 1813, 2 janv. 1817). — V. FAUX.

Digitized by Google

De même, la déclaration du juge consulaire ne lie pas la Cour d'assises dans les accusations de banqueroute frauduleuse. — V. BANQUEROUTE.

CIMETIÈRES. — A Rome, chacun pouvait enterrer un mort dans son fonds, qui devenait ainsi *locus religiosus* (Gaius 2, instit. 6; *Just. inst., de rerum divis.*). On pouvait aussi constituer des tombeaux de famille et des sépultures héréditaires : *familiaria sepulchra dicuntur quæ quis sibi familiæque suæ constituit, hæreditaria autem quæ quis sibi hæredibusque suis constituit* (Gaius, *lib.* 19, *ad edict. prov.*). Ces cimetières privés étaient indépendants des lieux de sépulture générale : *in commune sepulchrum, etiam invitis cæteris, licet inferre.* Tous devaient être placés hors de la ville : *in urbe ne sepelito neve urito* (l. 12, *tab.*), *ne funestentur sacra civitatis* (*Paul. sent.*, 21).

En France, autrefois, un cimetière, public ou privé, ne pouvait être établi sans l'intervention de l'autorité ecclésiastique (Merlin, *Rép.*, v° *Cimetières*). Les églises et les lieux les plus voisins étaient préférés par honneur ou par piété pour la sépulture des personnes notables; mais il en résultait des inconvénients graves, qui amenèrent des arrêts de réglement, dont les prohibitions cependant furent méconnues. — Aujourd'hui l'établissement et la police des lieux de sépulture sont dans les attributions exclusives de l'autorité municipale (décr., 23 prair. an XII). — Un décret du 4 therm. an XIII règle le mode des enterrements.

Cimetières publics. — Ils doivent être à une certaine distance des habitations, par mesure de salubrité; clos de murs, pour éviter les profanations ou l'introduction des animaux qui iraient déterrer les cadavres (décr., 23 prair. an XII, 2 et 3). — Nul ne peut, sans autorisation, élever ou réparer aucune habitation, ni creuser aucun puits à moins de 100 mètres d'un cimetière *extrà muros* (décr, 7 mars 1808, 1 et 2) Le décret qui contient cette défense, s'il ne prononce par lui-même aucune pénalité, peut être consideré comme un de ces réglements dont l'infraction tombe sous le coup de l'art. 471 15°.

Cimetières privés — Toute personne peut se faire enterrer sur sa propriété, pourvu que ce soit hors de la distance prescrite de l'enceinte des villes et faubourgs (décr., 23 prair. an XII, art. 14) Mais l'autorité municipale, en vertu du droit de police et de surveillance qu'elle a sur tous lieux de sépulture (art. 16), peut refuser l'autorisation de faire une inhumation dans une propriété particulière, y eût-il déjà un tombeau (Cass., 14 avril 1838; *J. cr.*, art. 2117). — La faculté exceptionnellement accordée par la loi d'inhumer le défunt dans sa propriété privée, ne comporte pas celle de faire l'inhumation dans un lieu consacré à la sépulture d'une autre famille, quoique celle-ci ait concédé pour cela le terrain nécessaire (Rej., 24 janv. 1840; *J. cr.*, art. 2543). — L'autorisation accordée par un maire de faire l'inhumation dans une propriété privée, comporte celle de la faire dans le cimetière d'une autre commune (Rej., 12 juill. 1839; *J. cr.*, art. 2435).

Il ne s'agit ici que des *lieux* de sépulture. Ce qui concerne les *faits* illicites d'inhumation ou d'exhumation, est indiqué aux mots CADAVRE, INHUMATION, SÉPULTURE.

CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES. — L'art. 463 du Code pénal de 1810 autorisait les *tribunaux* à réduire *l'emprisonnement* et *l'amende*, en certains cas, si les circonstances paraissaient atténuantes. — La loi du 25 juin 1824, contenant diverses modifications au Code pénal, étendait ce droit aux *Cours d'assises*, en certains cas, par les articles suivants :

« 4. Les Cours d'assises, lorsqu'elles auront « reconnu qu'il existe des circonstances atté- « nuantes, et sous la condition de le déclarer « expressément, pourront, dans les cas et de la « manière déterminés par les art. 5 et suivants, « jusques et y compris l'art. 12, réduire les peines « prononcées par le Code pénal.

« 5. La peine prononcée par l'art. 309 du Code « pénal, contre la *mère coupable d'infanticide*, « pourra être réduite à celle des travaux forcés à « perpétuité. — Cette réduction de peine n'aura « lieu à l'égard d'aucun individu autre que la « mère.

« 6. La peine prononcée par l'art. 309 du Code « pénal, contre tout individu déclaré coupable « d'avoir volontairement *fait des blessures ou* « *porté des coups*, dont il est résulté une inca- « pacité de travail de plus de vingt jours, pourra « être réduite aux peines déterminées par l'art. « 401 du même Code, sans que l'emprisonnement « puisse être au-dessous de trois années. — La « peine ne pourra être réduite dans les cas prévus « par les art. 310 et 312 du même Code.

« 7. La peine prononcée par l'art 385 du Code « pénal, contre les coupables de *vols ou de ten-* « *tatives de vols sur un chemin public*, quand « ces vols auront été commis sans menaces, sans « armes apparentes ou cachées, sans violences et « sans aucune des circonstances aggravantes « prévues par l'art. 381 du Code pénal, pourra « être réduite, soit à celle des travaux forcés à « temps, soit à celle de la réclusion.

« 8. La peine prononcée par l'art. 384 du Code « pénal, contre les coupables de *vol ou de tenta-* « *tive de vol commis à l'aide d'effraction ou d'es-* « *calade*, pourra être réduite, soit à celle de la « réclusion, soit au *maximum* des peines correc- « tionnelles déterminées par l'art. 401 du même « Code.

« 9. La peine prononcée par l'art. 386 du Code « pénal, contre les individus déclarés coupables « des *vols* prévus par le n° 1er de cet article, « pourra être réduite au *maximum* des peines « correctionnelles déterminées par l'art. 401 du « même Code.

« 10. Les art. 2, 3 et 8 de la présente loi ne « s'appliquent pas aux vols commis la nuit, ni « aux vols commis par deux ou plusieurs per- « sonnes. — Les dispositions de ces articles, « ainsi que celles de l'art. 9, seront également « inapplicables aux vols qui, indépendamment « des circonstances spécifiées dans chacun des- « dits articles, auront été accompagnés d'une ou « de plusieurs des autres circonstances aggra- « vantes, prévues par les art. 381 et suivants du « Code pénal.

Digitized by Google

« 11. Les peines correctionnelles qui seront « prononcées d'après les articles précédents, ne « pourront, dans aucun cas, être réduites en « vertu de l'art. 463 du Code pénal.

« 12. Les dispositions ci-dessus, autres toute« fois que celles de l'art. 5, ne s'appliquent ni « aux mendiants, ni aux vagabonds, ni aux indi« vidus qui, antérieurement au fait pour lequel « ils sont poursuivis, auront été condamnés, « soit à des peines afflictives ou infamantes, soit « à un emprisonnement correctionnel de plus de « six mois. »

Le législateur de 1832 a fait plus : il a voulu étendre à tous les crimes, délits et contraventions, régis par le Code pénal, le bénéfice d'une atténuation de peine nécessitée par l'admission de circonstances atténuantes, et a attribué au jury le pouvoir de s'expliquer à cet égard dans toute accusation criminelle.

Les motifs de cette innovation importante ont été ainsi exposés par le rapporteur de la commission à la Chambre des députés : « Quelque habileté que le législateur ait apportée dans la gradation des diverses espèces de crimes, il est impossible de ne pas avouer que les circonstances déterminées, qui servent de base à cette gradation, n'ont pas toujours dans le fait l'importance qu'elles avaient dans la prévision du législateur. Quelle différence souvent immense entre telle et telle heure de la nuit, telle et telle effraction, telle et telle escalade, telle et telle violence, telle et telle préméditation ! Combien se trouve alors insuffisante la simple latitude du *maximum* au *minimum*, pour trouver des peines qui correspondent avec exactitude à des culpabilités semblables au jugement de la loi, mais si dissemblables au jugement de la conscience ! Combien se manifeste surtout l'imperfection du système, quand il s'agit de peines qui ne comportent pas de modération, comme la mort ou les peines perpétuelles ! — « A la vérité, la loi admet, comme atténuant de plein droit la culpabilité et la peine, certaines circonstances qu'elle qualifie d'*excuses*, telles que la minorité au-dessous de seize ans, la provocation violente, la défense pendant le jour contre l'effraction ou l'escalade, le flagrant délit d'adultère, etc. Mais ces circonstances sont étroitement définies, et ne s'appliquent qu'à quelques crimes ; tandis qu'il est évident que tous les crimes sont susceptibles d'atténuation, et que les circonstances atténuantes sont, par leur nature, indéfinissables et illimitées. — « Il n'y a donc d'autre remède aux inconvénients qui viennent d'être signalés, que d'introduire, dans chaque accusation, un *droit absolu d'atténuer le crime et la peine*, et de rectifier ainsi, par l'appréciation circonstanciée de la conscience, l'appréciation générale de la loi. Déjà la loi du 25 juin 1824 avait admis le correctif des circonstances atténuantes ; mais elle ne l'avait admis que pour un très-petit nombre de crimes ; elle ne lui faisait produire qu'une faible diminution de peine, enfin elle attribuait la déclaration des circonstances atténuantes aux cours d'assises. — « L'extension des circonstances atténuantes à tous les cas, a obtenu dans les Cours royales, dont les observations ont été communiquées à votre commission par M. le garde des sceaux, un assentiment presque unanime. Quelques-uns, cependant, auraient voulu excepter les crimes atroces, comme le parricide, l'assassinat, l'empoisonnement. Votre commission a unanimement rejeté ces exceptions que la grande majorité des Cours royales avait déjà rejetées. Elle a pensé qu'il n'y avait pas de crimes dont, dans des circonstances rares sans doute, l'atrocité ne pût être atténuée par l'entraînement de la passion, la légitimité de la vengeance, la violence de la provocation morale, ou d'incompréhensibles égarements de la raison. Elle n'a pas voulu que, dans ces circonstances où un intérêt puissant s'attacherait à un accusé dont la vie serait menacée, le jury fût condamné à ne rien accorder à cet intérêt ; elle a craint que, forcé par la loi à taire une partie de sa conviction, il ne la dissimulât tout entière, et ne s'affranchît, par l'impunité, d'une tâche rendue trop pénible.

— « L'attribution au jury, du droit de déclarer les circonstances atténuantes, a obtenu les suffrages de la grande majorité des Cours royales : elle a été unanimement approuvée par votre commission » (*Code pénal progressif*, p. 16 et 17).

Par suite, les art. 341 C. inst. cr., et 463 C. pén., ont été ainsi rédigés :

« 341. En toute matière criminelle, même en « cas de récidive, le président, après avoir posé « les questions résultant de l'accusation et des « débats, avertira le jury, à peine de nullité, « que s'il pense, à la majorité de plus de sept « voix, qu'il existe en faveur d'un ou de plusieurs « accusés reconnus coupables, des circonstances « atténuantes, il devra en faire la déclaration en « ces termes : « A la majorité de plus de sept « voix, il y a des circonstances atténuantes en « faveur de tel accusé. »

« 463. Les peines prononcées par la loi contre « celui ou ceux des accusés reconnus coupables, « en faveur de qui le jury aura déclaré les cir« constances atténuantes, seront modifiées ainsi « qu'il suit : — Si la peine prononcée par la loi « est la mort, la Cour appliquera la peine des « travaux forcés à perpétuité, ou celle des tra« vaux forcés à temps. Néanmoins, s'il s'agit de « crimes contre la sûreté extérieure ou intérieure « de l'état, la Cour appliquera la peine de la dé« portation ou celle de la détention, mais, dans « les cas prévus par les art. 86, 96 et 97, elle ap« pliquera la peine des travaux forcés à perpé« tuité ou celle des travaux forcés à temps. — Si « la peine est celle des travaux forcés à perpé« tuité, la Cour prononcera celle des travaux « forcés à temps ou celle de la réclusion. — Si « la peine est celle de la déportation, la Cour « appliquera la peine de la détention ou celle du « bannissement. — Si la peine est celle des tra« vaux forcés à temps, la Cour appliquera la peine « de la réclusion ou les dispositions de l'art. 401, « sans toutefois pouvoir réduire la durée de « l'emprisonnement au-dessous d'un an. — Dans « le cas où le Code prononce le *maximum* d'une « peine afflictive, s'il existe des circonstances « atténuantes, la Cour appliquera le *minimum* « de la peine, ou même la peine inférieure. — « Dans tous les cas où la peine de l'emprisonne« ment et celle de l'amende sont prononcées par « le Code pénal, si les circonstances paraissent

Digitized by Google

« atténuantes, les tribunaux correctionnels sont « autorisés, même en cas de récidive, à réduire « l'emprisonnement même au-dessous de six « jours, et l'amende même au-dessous de seize « francs : ils pourront aussi prononcer séparé- « ment l'une ou l'autre de ces peines, et même « substituer l'amende à l'emprisonnement, sans « qu'en aucun cas elle puisse être au-dessous « des peines de simple police. »

Cette disposition a été appliquée par l'article 483, § 2, C. pén., aux contraventions de police que punit ce Code; et elle est applicable à toutes ces contraventions, encore bien que le 1er § de l'art. 483 soit exclusivement relatif au cas de récidive (Cass., 21 sept. 1832, 1er et 6 fév. 1833; *J. cr.*, art. 1053, 1090, 1152).

Une assez longue expérience fait regretter aujourd'hui que le système des circonstances atténuantes, en matière criminelle, n'ait pas été plus ou moins restreint, et qu'on ait pu l'appliquer à tous les cas, même au parricide, malgré les prévisions exprimées en 1832, à la Chambre des Pairs surtout (*Voy. Code pénal progressif*, p. 27 et suiv.).

Aussi la jurisprudence, dans les cas douteux, tend-elle à restreindre plutôt qu'à étendre cette innovation, parfois abusive.

Applicabilité. — L'art. 463 C. pén. n'est point applicable, à moins de dispositions expresses, aux délits régis par des lois particulières; spécialement aux délits d'immixtion dans le transport des lettres (Cass., 12 juillet 1834, *J. cr.*, art. 1407), aux délits forestiers (C. forest., 203; Cass., 1er mai 1829, 12 juin 1834, 27 janv. 1838, 5 mars 1840, *J. cr.*, art. 2749). — Le bénéfice de cette disposition ne peut s'étendre à l'amende de 3,000 fr., portée par la loi des 13 fruct. an V et 23 pluv. an XIII, maintenue par celle du 24 mai 1834, contre les fabricants et détenteurs de poudre de guerre (Cass, 8 mars 1839; *ibid.*, art. 2480).

L'art. 463 est-il applicable aux délits militaires jugés par le conseil de guerre? L'application en ayant été refusée par le Conseil de révision de Paris (20 déc. 1832, *ibid.*, art. 1055), et plusieurs conseils de guerre l'ayant faite au contraire, la question a été portée devant la Cour de cassation, où M. le procureur général Dupin a soutenu que les lois militaires comportaient l'admission de circonstances atténuantes; mais le contraire a été décidé par arrêt du 2 mars 1833 (*Ibid.*, art. 1107), par suite de quoi une proposition a été faite à la Chambre des députés, mais sans résultat (*Moniteur*, 30 mars 1833). — V. DÉLITS MILITAIRES.

Devant la juridiction *correctionnelle* comme devant les tribunaux de *simple police*, dès que le fait est réprimé par le Code pénal, l'application de l'art. 463 *in fine* ne souffre aucune difficulté puisque le juge de répression est à la fois juge du fait et du droit : seulement il est nécessaire que le jugement exprime que des circonstances atténuantes ont été reconnues.

Devant la juridiction *criminelle*, composée de deux éléments, une distinction est nécessaire. De la combinaison des art. 341 C. inst. cr., avec les six premiers § de l'art. 463 C. pén., il résulte que le jury n'est juge des circonstances atténuantes qu'autant que le fait est de nature à entraîner des peines afflictives ou infamantes. D'où la conséquence que, en matière de délits justiciables des Cours d'assises, tels que les délits de presse, qui comportent l'application de l'art. 463 (L. 25 mars 1822, art. 14), c'est aux magistrats de la Cour d'assises à apprécier les circonstances atténuantes: C. de cass., 11 et 17 août et 22 sept. 1832, 13 et 27 sept. 1833, et 15 mars 1838 (*J. cr.*, art. 955, 982, 1005, 1173 et 2135).

Mais, dès qu'il s'agit d'un crime prévu ou non par le Code pénal, *putà* le crime d'embauchage, justiciable des Cours d'assises, les art. 341 C. inst. cr., et 463 C. pén., sont nécessairement applicables : Cass., 27 sept. 1832 (*ibid.*, art. 999).

Avertissement au jury. — Le président des assises doit se borner à avertir le jury, conformément à l'art. 341 C. inst. cr., et ne peut lui poser une question sur les circonstances atténuantes, sans commettre un excès de pouvoir, qui toutefois ne serait point une cause de nullité en faveur du condamné : C. de cass., 9 et 17 août 1832 (*ibid.*, art. 1046). — L'avertissement est de rigueur et doit être expressément constaté par le procès-verbal des débats, sans quoi il y aurait nullité des débats comme de la déclaration et de l'arrêt de condamnation : C. de Cass., 17 et 24 janv. 1833, 3 juill. 1834, 22 janv. 1835 (*ibid.*, art. 1084, 1101, 1415, 1603).

Déclaration. Le jury n'a à répondre qu'en cas de déclaration affirmative, et son silence établit une présomption légale contraire à l'accusé : C. inst. cr., 341 et 345; C. de cass., 26 déc. 1833 et 2 janv. 1834 (*ibid.*, art. 1272). Sa déclaration négative serait simplement réputée non avenue : Rej., 17 août 1832 (*ibid.*, art. 982).

Il ne doit pas faire connaître le nombre de voix qui ont formé la majorité; autrement il devrait être renvoyé dans la chambre de ses délibérations pour faire disparaître l'irrégularité : C. instr. cr., 341 et 347; L. 9 sept. 1835; Rej. 26 janv. 1838, *ibid.*, art. 2261).

La déclaration qu'il y a eu 6 voix contre 6 équivaut à une déclaration négative et ne nécessite aucune rectification (Rej., 21 juin 1838; *ibid.*, art. 2165), pas plus que celle qui serait entièrement muette sur les circonstances atténuantes : C. de cass., 26 décembre 1833 et 2 janv. 1834 (*ibid.*, art. 1272).

Effets. — La déclaration de circonstances atténuantes par le jury n'a d'autre effet que d'adoucir la peine, sans enlever au fait reconnu constant son caractère criminel. — En conséquence une Cour d'assises appelée, par suite d'une déclaration de cette nature, à appliquer à un fait de faux en écriture privée une peine correctionnelle, ne peut, se considérant dès-lors comme juridiction correctionnelle, déclarer encore des circonstances atténuantes, et réduire la peine de l'emprisonnement à moins d'une année : C. de cass., 20 juill. 1838 (*Ibid.*, art. 2338).

Mais si le fait a perdu son caractère criminel, la déclaration de circonstances atténuantes par le jury qui n'avait plus à s'expliquer à cet égard, peut devenir la base d'une atténuation de peine dès que la Cour d'assises se l'approprie : C. de cass., 19 janv. et 8 mars 1833, 15 fév. 1834 (*ibid.*, art. 1081, 1125, 1282).

Digitized by Google

Lorsqu'un accusé a été reconnu coupable de deux vols, et que la déclaration des circonstances atténuantes, a été expressément restreinte par le jury à l'un de ces vols, la peine ne peut être modifiée à l'égard de l'autre : C. d'ass. de la Seine, 16 sept. 1836 (*ibid.*, art. 1852).

Les circonstances atténuantes, déclarées en faveur de l'auteur principal d'un crime, ne doivent pas profiter à son complice, à l'égard duquel la même déclaration n'a pas été faite; ainsi la peine applicable à ce dernier est celle portée par la loi contre l'auteur principal, et non celle que les motifs d'atténuation déclarés par le jury lui ont fait appliquer : C. de Cass., 20 déc. 1832 et 26 mai 1838 (*ibid.*, art. 1071 et 2152).

L'admission de circonstances atténuantes en faveur de l'individu déjà condamné pour d'autres crimes ou délits, exclut parfois les peines de la récidive et toujours lui est favorable — V. Récidive.

CITATION (*in jus vocatio*). — C'est l'acte par lequel des témoins sont invités à venir déposer devant le juge saisi de l'instruction ou du jugement d'une inculpation quelconque. — V. Témoins.

C'est aussi l'*assignation* donnée au prévenu de comparaître devant le juge de répression. Les règles sont différentes selon la juridiction saisie.

Tribunaux de simple police. — Le droit de citation appartient à la partie qui se dit lésée par la contravention comme au ministère public (C. inst. cr., 1, 2, 3 et 145). — V. Action civile, Action publique.

La citation à comparaître devant le maire, juge de police, peut être donnée par un simple avertissement de ce magistrat, annonçant au défendeur ce dont il est inculpé, le jour et l'heure où il doit se présenter (C. inst cr., 169). Celle qui assigne devant le juge de paix doit être notifiée par un huissier (145); sans qu'il y ait nullité par cela que l'huissier instrumentant serait attaché au tribunal de première instance et non au tribunal de police (Cass., 8 août 1834; *J. cr.*, art. 1391). — Il doit en être donné copie à la personne citée, soit le prévenu, soit l'individu civilement responsable (145). — Doit-elle être libellée, comme dans la procédure civile, de manière à ne laisser aucun doute sur son objet? Il n'y a nullité qu'autant que les indications omises peuvent être considérées comme *substantielles* pour l'exercice du droit de défense (Cass., 29 août 1806, 7 août 1829, 23 avril 1831, 21 janv. 1836; *J. cr.*, art. 245, 708, 1832).

La citation ne peut être donnée à un délai moindre que 24 heures, outre un jour par trois myriamètres, à peine de nullité tant de la citation que du jugement qui serait rendu par défaut. Néanmoins, cette nullité ne peut être proposée qu'à la première audience, avant toute exception et défense. — Dans les cas urgents, les délais peuvent être abrégés, et les parties citées à comparaître même dans le jour, et à heure indiquée, en vertu d'une cédule délivrée par le juge de paix (146).

L'opposition au jugement par défaut emporte de droit citation à la première audience, après l'expiration du délai de trois jours, outre un jour par trois myriamètres (C. inst. cr., 151). — V. Tribunaux de simple police.

Tribunaux correctionnels. — La juridiction correctionnelle peut être saisie de la connaissance des délits de sa compétence, non seulement par renvoi d'un autre juge (*voy.* C. inst. cr., art. 130, 160 et 230), mais aussi par citation donnée directement aux prévenus et aux personnes civilement responsables du délit, par la partie civile, et, à l'égard des délits forestiers, par le conservateur, inspecteur ou sous-inspecteur forestier, ou par les gardes-généraux, et dans tous les cas par le procureur du roi (182).

Le droit de *citation directe* appartient :

Au ministère public, pour l'exercice de l'action publique et l'application de la peine encourue (C. inst. cr., 1); sans que le tribunal puisse renvoyer l'affaire devant le juge d'instruction pour obtenir de nouveaux éclaircissements (C. de cass., 31 août 1833; Douai, 19 août 1836; *J. cr.*, art. 1215 et 1861). — V. Ministère public.

A l'administration des eaux et forêts, pour les délits forestiers et les délits en matière de pêche fluviale, même pour les délits de chasse sur les bois des communes et établissements publics soumis au régime forestier (C. inst. cr., 182; Cass., 20 sept. 1828 et 6 mars 1840; *J. cr.*, art. 2714. — V. Chasse, Forêts.

A l'administration des contributions indirectes, pour la répression des contraventions en cette matière (Décr. 1er germ. an XIII), sans préjudice du droit qu'elle a de consentir à ce qu'il soit procédé par voie d'instruction (Cass., 10 juin 1830; *J. cr.*, art. 551). — V. Contrib. indirectes.

A toute personne lésée par un délit, pour les réparations civiles qui lui sont dues (C. inst. cr., 2, 3 et 182), même pour les délits de diffamation ou d'injures, pour lesquels la loi exige une plainte (LL. 26 mai 1819 et 25 mars 1822; C. de cass., 25 fév. 1830; *J. cr.*, art. 374), quelle que puisse être la difficulté d'appréciation du dommage éprouvé (C. de cass, 15 juin 1833; *J. cr.*, art. 1159). — V. Action civile.

En procédant ainsi, la partie civile n'est pas obligée à la consignation préalable qu'exige le décret du 18 juin 1811, art. 160, pour les frais dont le fisc aurait à faire l'avance (Rej., 11 juill. 1828; *J. cr.*, art. 6). — V. Frais.

Enonciations. — L'art. 183, C. inst. cr., qui oblige la partie civile à faire élection de domicile dans la ville où siége le tribunal, ajoute : « La *citation énoncera* les faits et tiendra lieu de plainte. »

Le ministère public, quand il poursuit par voie de citation directe, n'est-il pas soumis à l'obligation d'insérer dans sa citation les énonciations voulues? — Le doute est venu de ce que l'art. 183 ne parle que de la partie civile qui poursuit elle-même. Mais du moment où l'on a décidé que le ministère public pouvait aussi poursuivre par voie de citation directe, il fallait bien lui appliquer une disposition qui n'est que l'expression de ce principe d'éternelle justice, respecté par toutes les législations, admis même en matière civile (61, C. proc.), que quiconque engage un débat judiciaire doit préciser son attaque, pour que l'adversaire puisse préparer ses

Digitized by Google

moyens de défense. C'est ce qu'a reconnu le célèbre arrêt de cassation du 7 déc. 1822 (*J. cr.*, art. 730), approuvé par MM. Chauveau et Hélie (*ibid*), Legraverend (sect. 4, *des Trib. correct.*), Bourguignon et Carnot (sur l'art. 183). Que si la Cour de cassation, en 1826, 1827 et 1829 (*voy.* les arrêts analysés, *loc. cit.*), s'est écartée de ce principe tutélaire, elle l'a reconnu, implicitement tout au moins, par arrêt du 11 août 1838 (*J. cr.*, art. 2188).

Pour satisfaire au vœu de l'art. 183, suffit-il d'énoncer en substance le fait matériel? ne faut-il pas préciser les faits, et les qualifier en indiquant soit le délit imputé, soit la disposition pénale dont l'application sera requise? — A notre avis, l'accusation doit être précisée de telle sorte que le prévenu puisse voir dans la citation même, et le fait matériel qui lui est imputé, et le caractère attribué au fait par la partie poursuivante; car il peut avoir à contester tant la réalité du fait, quant à lui, que l'application de la loi pénale au fait en question. Nous concevons qu'une règle précise soit difficile à poser à cet égard, quoique ce ne soit pas là une simple question de fait; mais la jurisprudence devrait offrir quelques règles de solution, et malheureusement elle ne présente que contradictions. Ainsi, outre plusieurs décisions, plus ou moins opposées, sur l'énonciation des faits (*voy. J. cr.*, art. 292, 314, 446, 730, 1027 et 1174, la Cour de cassation a décidé, par arrêt de *cassation* du 19 déc. 1834 (art. 1534), qu'il n'était nullement nécessaire d'indiquer la loi pénale invoquée; et, par un autre arrêt de *cassation* du 21 août 1835 (art. 1709), qu'il fallait énoncer, avec le fait, l'article de la loi pénale dont la partie poursuivante entend provoquer l'application. Dans cette dernière espèce, à la vérité, il s'agissait du délit de diffamation, régi par la loi du 23 mai 1819; mais l'art. 6 de cette loi, qui règle les énonciations de la citation, ne prescrit rien de plus que l'art. 183, C. inst. cr. Le principe de l'arrêt de 1835 devrait donc être toujours appliqué, et cependant il a encore été abandonné par arrêt de rejet du 11 août 1838 (*J. cr.*, art. 2188).

Les faits, au reste, n'ont pas besoin d'être détaillés (Cass., 20 fév. et 3 juin 1830; *J. cr.*, art. 446 et 633); ni les conclusions développées (Cass., 19 déc. 1834; *J. cr.*, art. 1499).

En matière forestière, la citation doit-elle contenir copie du procès-verval et de l'acte d'affirmation (C. for., 172)? — Rés. aff. (C. de cass., 4 déc. 1828, 6 mai 1830, 26 mai 1832, 7 mai 1835; *J. cr.*, art. 77, 423, 899 et 1635). — Elle est nulle si le délinquant n'y est pas désigné suffisamment (Rej., 31 mars 1832; *J. cr.*, art. 849 et 953).

En toute matière, la citation est nulle lorsqu'elle a été remise au maire de la commune de la résidence du prévenu, s'il n'est pas constaté qu'elle a été présentée au domicile de ce prévenu, et qu'en son absence aucun voisin n'a voulu en recevoir copie (C. inst. cr., 182; C. proc. civ., 68 et 70; Rej., 15 oct. 1834; *J. cr.*, art. 1545).

La nullité d'une citation, résultant de ce que le *parlant à*..... n'est pas rempli, est couverte par l'opposition du prévenu au jugement par défaut contre lui rendu, surtout lorsqu'il lui a été donné, par suite de son opposition, une citation régulière, et qu'il n'a pas comparu (Rej., 23 oct. 1840; *J. cr.*, art. 2760).

Formes. — Les dispositions du Code de procédure civile (art. 68 et 70), relatives aux formalités des exploits en matière civile, ne sont pas toutes applicables en matière correctionnelle. — Ainsi n'est pas nulle la citation donnée à une commune en la personne de son maire, à défaut par celui-ci d'avoir visé l'original, lorsqu'il est d'ailleurs constant qu'il en a eu connaissance. — Mais serait nulle la citation dont la copie aurait été laissée à un voisin qui n'aurait pas signé l'original, s'il n'était pas d'ailleurs prouvé que le prévenu en eût eu connaissance (C. de cass., 18 nov. 1813, 2 avril 1819, 30 déc. 1825, 25 janv. 1828, 14 et 15 janv. 1830; *J. cr.*, art. 332).

La citation est nulle lorsqu'il n'est pas constaté qu'elle a été remise à personne ou domicile (C de cass., 26 nov. 1829, 29 avril 1830, 10 sept. 1831; *J. cr.*, art. 289, 394, 765). Remise au maire, elle est également nulle s'il n'y est pas constaté qu'elle a été présentée au domicile du prévenu, et qu'en son absence aucun voisin n'a voulu en recevoir copie (Rej., 15 oct. 1834; *J. cr.*, art. 1545).

La nullité de la citation introductive d'instance doit être proposée avant toute contestation au fond; le prévenu n'est point recevable à exciper de cette nullité en appel, lorsqu'il ne s'en est point prévalu en première instance (Cass., 20 juill. 1832; *J. cr.*, art. 915).

Délai. — « Il y aura au moins un délai de trois jours, outre un jour par trois myriamètres, entre la citation et le jugement, à peine de nullité de la condamnation qui serait prononcée par défaut contre la personne citée Néanmoins, cette nullité ne pourra être proposée qu'à la première audience, et avant toute exception ou défense (C. inst. cr., 184). » — Le jugement rendu avant l'expiration du délai est nul, mais non la citation (Cass., 14 avril 1832; *J. cr.*, art. 852).

Lorsque la citation en police correctionnelle a été donnée pour un jour trop proche en raison des distances, si le prévenu ne comparaît pas, le tribunal peut déclarer qu'il n'y a lieu de statuer quant à présent (Rej., 2 oct. 1840; *J. cr.*, art. 2757).

Effet interruptif. — La citation, même donnée devant un juge incompétent, interrompt la prescription en matière criminelle comme en matière civile (Cass., 1er mars 1832; Toulouse, 17 nov. 1835; *J. cr.*, art. 840, 1730). — V. Prescription.

Cours royales. — Les *délits de presse* justiciables des *Cours d'assises* peuvent leur être déférés par voie de citation directe, même après saisie de l'écrit incriminé (L. 8 avril 1831, 1 et 5; L. 9 sept. 1835; Cass., 9 janv. 1835, 17 sept. 1836; *J. cr.*, art. 1616, 1786 et 1894); sans préjudice du droit, pour la Cour d'assises, de reconnaître et déclarer son incompétence (*J. cr.*, art. 973). — V. Presse.

Les *magistrats* justiciables des Cours royales, pour les délits qu'ils auraient commis hors de leurs fonctions, sont cités devant la Cour à la requête du procureur-général (C. inst. cr., 479 et suiv.), et ne peuvent l'être à la requête des par-

Digitized by Google

ties lésées (C. de cass., 15 juin 1832 et 5 oct. 1837 ; *J. cr.*, art. 1026 et 2064). — V. Fonctionnaires de l'ordre judiciaire.

CITATION DE LA LOI PÉNALE. — Tout jugement définitif de condamnation, émané d'un tribunal de simple police, doit, à peine de nullité, contenir les termes de la loi appliquée (C. inst. cr., art. 163 ; Cass., 17 janv. 1829 ; *J. cr.*, art. 95). — Tout jugement de condamnation, en matière correctionnelle, doit aussi contenir le texte de la loi appliquée ; mais la seule sanction de cette prescription est une amende de 50 fr. contre le greffier (C. inst. cr., 195). — Enfin, tout arrêt de condamnation, émané d'une Cour d'assises, est soumis à la même formalité, à peine de 100 fr. d'amende contre le greffier (369), sans que l'omission puisse entraîner nullité (Rej., 29 avril 1830 ; *J. cr.*, art. 418).

En matière de délits de presse, l'obligation imposée par l'art. 6 de la loi du 26 mai 1819, de *qualifier* le délit dans le réquisitoire ou la plainte, emporte celle de citer la loi pénale qui est la base de la poursuite : Cass., 21 août 1835 (*J. cr.*, art. 1709). Cette citation n'est pas indispensable dans les autres cas, suivant la jurisprudence : Cass., 19 déc. 1834, et Rej. 11 août 1838 (*ibid.*, art. 1534 et 2188).

CIVILISER UNE PROCÉDURE. — C'est ainsi qu'on qualifiait, sous l'ordonnance de 1670, le fait de convertir en action civile une poursuite criminelle, lorsqu'il paraissait au juge que l'affaire ne devait pas être vidée criminellement. — V. Action civile, Incompétence.

CLAMEUR DE HARO. — C'était une action usitée en Normandie lorsqu'il y avait péril en la demeure, spécialement pour les incendies, vols, larcins, etc. — V. Flagrant délit.

CLERGÉ. — V. Abus ecclésiastique, Cultes.

CLOAQUE. — V. Police municipale, Voirie.

CLOTURE. — Le Code pénal, art. 456, qualifie délit et punit de prison et d'amende le fait de *détruire une clôture ;* — puis il qualifie contravention et punit d'amende seulement le fait de *jeter des pierres ou d'autres corps durs contre les maisons, édifices et clôtures d'autrui* (art. 475, 8°). — Laquelle de ces deux dispositions s'applique au fait de briser avec une pierre la fenêtre d'une maison ? La Cour de cassation a jugé que c'était l'art. 456, qui ne distingue pas les propriétés urbaines des propriétés foncières, pas plus qu'il ne distingue les portes des fenêtres : C. de cass., 31 janv. 1822, 23 sept. 1825, 4 oct. 1827, 7 avril 1831 et 21 mars 1833 (*J. cr.*, art. 688 et 1117). Cette interprétation a été combattue, lors de l'arrêt de 1831, par M. le procureur-général Dupin, et nous doutons avec lui que le fait en question ait été prévu par l'art. 456, qui n'est que la reproduction d'un art. du Code rural de 1791.

L'art. 456 est applicable au fait de reprendre possession, avec bris de clôture, d'une maison dont on a été judiciairement expulsé (Cass., 5 fév. 1829 ; *J. cr.*, art. 86). — V. Destruction, Evasion, Voirie, Vol.

COALITION. — Celle des individus ou corps dépositaires de quelque partie de l'autorité publique (C. pén., 123 et suiv.) est traitée ailleurs. — V. Fonctionnaires publics.

Il s'agit ici des coalitions contraires à la *liberté du commerce ou de l'industrie*, lesquelles sont de trois classes.

Coalition des maîtres contre les ouvriers. — A l'exemple des lois de 1791 qui ont organisé la liberté de l'industrie, et de la loi du 22 germ. an XI, qui a réglementé les manufactures, fabriques et ateliers, le Code pénal incrimine toute coalition entre ceux qui font travailler des ouvriers, tendant à forcer injustement et abusivement l'abaissement des salaires, lorsqu'elle est suivie d'une tentative ou d'un commencement d'exécution (414). On doit remarquer que le délit n'existe qu'autant que l'abaissement des salaires est *injuste, abusif, et forcé par la coalition.* La peine est un emprisonnement de six jours à un mois avec une amende de 200 à 1000 fr. (414).

Coalition des ouvriers contre les maîtres. — L'art. 415 C. pén., reproduisant l'incrimination de l'art. 7 de la loi du 22 germ. an XI, dispose : « Toute coalition de la part des ouvriers, pour faire *cesser en même temps de travailler, interdire le travail dans un atelier, empêcher de s'y rendre et d'y rester avant ou après de certaines heures, et en général pour suspendre, empêcher, enchérir les travaux*, s'il y a eu tentative ou commencement d'exécution, sera punie d'un emprisonnement d'un mois au moins et de trois mois au plus. Ses chefs ou moteurs seront punis d'un emprisonnement de deux à cinq ans. » L'art. 416, incriminant un autre fait qui se rattache aux coalitions d'ouvriers, punit de même, avec addition de la surveillance de la haute police « les ouvriers qui auront prononcé des amendes, des défenses, des interdictions ou toute proscription sous le nom de damnations et sous quelque qualification que ce puisse être, soit contre les directeurs d'ateliers et entrepreneurs d'ouvrages, soit les uns contre les autres. » Ces dispositions pénales ont reçu d'assez fréquentes applications, mais n'ont présenté aucune difficulté en droit.

Les délits de coalition, quels qu'en soient les motifs impulsifs, ne rentrent pas dans la classe des délits politiques, et sont conséquemment justiciables des tribunaux correctionnels (Rej. 4 sept. 1834 ; *J. cr.*, art. 1411). Ils doivent être distingués des *associations illicites.* — V. ce mot.

Coalition entre détenteurs d'une même marchandise. — La rédaction compliquée de l'art. 419 exige quelques explications pour prévenir toute confusion. — V. Accaparement.

Le projet portait : « Tous ceux qui, par des faits faux ou calomnieux semés dans le public, par des sur-offres faites aux prix que demandaient les vendeurs eux-mêmes, par réunion ou coalition entre les principaux détenteurs d'une même marchandise ou denrée, tendant à ne la pas vendre ou à ne la vendre qu'à un certain prix, par l'annonce dans le public ou dans les rassemblements commerciaux, de la cherté ou de la disette de certaine marchandise ou denrée, ou par quelque espèce de fraude que ce soit,

Digitized by Google

auront opéré la hausse ou la baisse du prix des denrées ou marchandises, ou des papiers et effets négociables, de quelque nature qu'ils soient, au-dessous ou au-dessus de leurs prix habituels ou courants, déterminés par la seule concurrence naturelle et libre, seront punis...» (Locré, 31, 358.) — Dans la discussion au Conseil d'état, M. Bégouen critiqua ces expressions, « par l'annonce dans le public ou dans les rassemblements commerciaux, de la cherté ou de la disette de certaine marchandise ou denrée. » Il dit qu'il est impossible d'empêcher des négociants réunis à la bourse, de s'entretenir du cours des choses dont ils trafiquent; il faut se réduire à *empêcher les manœuvres pour opérer un renchérissement.* — En conséquence il proposa la rédaction suivante : « Tous ceux qui... (comme au projet)... certains prix, ou qui, par des voies ou moyens frauduleux quelconques, auront opéré... (*idem*), ou des papiers et effets publics au-dessus ou au-dessous des prix qu'aurait déterminés la concurrence naturelle et libre du commerce, seront punis... (*idem*).»

M. le comte Treilhard dit que les manœuvres s'opérant certainement de la manière supposée dans l'article, la section avait cru devoir donner une indication aux juges. M. Bégouen préfère une rédaction plus vague; on peut l'adopter : mais il est fort à craindre qu'elle n'aille contre le but que lui-même se propose. La rédaction de M. Bégouen est renvoyée à la section (Locré, 31, 64, 65).

On le voit, le projet avait principalement en vue l'*accaparement* et *la hausse ou la baisse des marchandises ou denrées de première nécessité et des effets publics.* — A la séance du 9 sept., M. Faure présente la deuxième rédaction du chapitre entier, dont l'art. 419 fait partie. Cet article s'y trouve tel que l'a proposé M. Bégouen. Il passe dans le projet définitif, ainsi rédigé, sauf l'addition de ces mots *à dessein*, ajoutés au commencement (Locré, *id.*, 193). — Dans son rapport au nom de la commission législative, M. Louvet dit : « Vous savez combien les accaparements, les jeux à la hausse et à la baisse, dangereux dans tous les temps, le sont, peuvent le devenir plus particulièrement, au milieu de circonstances données, quand le corps politique est menacé de quelques secousses ou seulement de quelques embarras. Eh bien! ces manœuvres de la cupidité, de l'intrigue, et quelquefois de la haine contre le gouvernement et la patrie, ne sont pas oubliées dans le projet » (Locré, 31, 185). D'après ce rapport, la portée de l'art. 419 serait assez restreinte.

Mais dans l'exposé des motifs de M. Faure, au corps législatif, cette partie de son discours a pour rubrique : *Préjudice porté aux manufactures, au commerce et aux arts*, expressions plus générales que celles de M. Louvet. « Le Code s'occupe, dit-il, de divers délits qui portent un préjudice notable non seulement aux intérêts de quelques personnes en particulier, mais encore à ceux du commerce en général. Plus les gouvernements ont senti combien la prospérité des états était liée à celle du commerce, plus ils ont pris de précautions pour prévenir les fraudes qui pourraient y porter atteinte... C'est pour cette raison et plusieurs autres dont nous parlerons dans un instant, que la loi du 22 germ. an XI fut rendue. Les abus qu'elle prit soin de réprimer avaient été l'objet de vives réclamations, et il ne fallait rien moins que la crainte d'une juste peine pour en arrêter le cours. Plusieurs dispositions de cette loi salutaire ont été rapportées dans le nouveau code; d'autres que le besoin a sollicitées y ont également trouvé place. Elles n'ont pas non plus échappé à la prévoyance du code, ces *manœuvres coupables qu'emploient des spéculateurs avides et de mauvaise foi pour opérer la hausse ou la baisse du prix des denrées ou des marchandises, ou des papiers et effets publics, au-dessus ou au dessous des prix qu'aurait déterminés la concurrence naturelle et libre du commerce.* Le Code cite pour *exemples* de ces manœuvres, les bruits faux ou calomnieux semés à dessein dans le public; les coalitions entre les principaux détenteurs de la marchandise ou denrée; il ajoute : *toute espèce de voies ou moyens frauduleux*, parce qu'en effet ils sont si multipliés qu'il ne serait guère plus facile de les détailler que de les prévoir. La disposition ne peut s'appliquer à ces spéculations franches et loyales qui distinguent le vrai commerçant; celles-ci sont fondées sur des réalités, sont utiles à la société. Loin de créer tour à tour les baisses excessives et les hausses exagérées, elles tendent à les contenir dans les limites que comporte la nature des circonstances, et par-là, servent le commerce, en le préservant des secousses qui lui sont toujours funestes (Locré, 31, 151, 154).

De là il résulte que l'art. 419 n'a *spécialisé* quelques faits que par forme d'exemples pour les juges, et qu'il a été principalement conçu en vue de tout ce qui peut porter un préjudice notable aux intérêts du commerce en général. — Il punit en particulier trois classes de personnes, lorsqu'elles ont opéré la hausse ou la baisse des denrées ou marchandises au-dessus ou au-dessous du prix qu'aurait déterminé la concurrence naturelle et libre du commerce : — 1° Ceux qui sèment à dessein dans le public des bruits faux ou calomnieux; 2° ceux qui font des surfaits; 3° ceux qui se coalisent pour ne pas vendre ou ne vendre qu'à un certain prix; puis, en général et sans distinction, tous ceux qui ont opéré le même effet par des voies ou moyens frauduleux quelconques. — La coalition n'est donc qu'un des quatre modes incriminés.

Au reste, les faits et moyens spécifiés dans l'art. 419, ne sont pas punissables par eux-mêmes, car ils ne constituent qu'une tentative de délit (C. pén., art. 3); et la loi ne les incrimine qu'autant qu'ils *auront opéré la hausse ou la baisse des prix, etc.* (Cass. 24 déc. 1812, 17 juin 1818, 1er fév. 1834; *J. cr.*, art. 1451). Spécialement, ce *résultat* est nécessaire pour rendre punissable la coalition des boulangers qui s'engagent mutuellement, avec clause pénale, à ne fournir qu'une certaine quantité de pain par chaque décalitre de blé qui leur sera livré par leurs pratiques pour avoir du pain en échange (Rej. 29 mai 1840; *J. cr.*, art. 2736).

L'art. 419 est-il applicable aux entreprises de roulage ou de messageries? En d'autres termes, ces entreprises peuvent-elles être considérées

Digitized by Google

comme des *marchandises?* L'affirmative a été préjugée par arrêts de la cour de Paris, du 29 août 1833, et de la Cour de cassation, du 1er fév. 1834 (*J. cr.*, art. 1234 et 1451), puis expressément décidée par arrêt de la cour d'Amiens, du 4 juill. 1836, et par un arrêt de rejet, rendu après partage, le 9 déc. 1836, sur les conclusions conformes de M. le procureur général Dupin (*J. cr.*, art. 1876). La négative a été jugée par arrêt de la cour de Toulouse, du 13 juin 1837 (*ibid.*, art. 2008), et cet arrêt a été maintenu par la Cour de cassation, sans adoption toutefois de ses motifs (Rej. 26 janv. 1838; *ibid.*, art. 2128). Enfin la question s'est présentée devant plusieurs tribunaux correctionnels à la fois. D'un côté, ceux de Boulogne, Périgueux et Angoulême, ont repoussé l'application de l'art. 419, par jugements des 23 déc. 1838, 11 avril 1839; de l'autre, celui de la Seine, par jugement du 8 mars 1839, a appliqué ce même article au fait prouvé de coalition, sans moyens frauduleux, entre deux entreprises de messageries. Sur l'appel de ce jugement, la cour de Paris, contrairement à sa décision précitée, et conformément au réquisitoire remarquable de M. le substitut Bresson, a jugé que les faits, fussent-ils prouvés, ne pouvaient tomber sous le coup de l'art. 419 (Arr. 16 mai 1839; *J. cr.*, art. 2438). La question a été reportée devant la Cour de cassation, où ont été produites des consultations de jurisconsultes et d'académiciens, que nous avons résumées (*loc. cit.*). Après un rapport très-remarquable de M. le conseiller Rives (*ibid.*), la cour a décidé nettement que l'art. 419 s'applique à *tout ce qui, étant l'objet des spéculations du commerce, a un prix habituellement déterminé par la libre et naturelle concurrence du trafic dont il s'agit; que ses dispositions ne sont pas limitées aux marchandises corporelles; qu'elles sont applicables spécialement à l'industrie des messageries* (Cass. 9 août 1839; *J. cr.*, art. 2438). Cette doctrine a été adoptée par la cour de renvoi, et la jurisprudence doit paraître fixée.

De la part de deux entreprises *associées*, il ne peut y avoir délit de coalition, puisqu'elles ne forment qu'un être moral: Rej. 26 janv. 1838 (*J. cr.*, art. 2128).

CODE.—Ce mot vient du latin *codex* (cahier). C'est du temps de Constantin que pour la première fois on donna ce nom à un ensemble de dispositions législatives. Les premiers recueils furent ceux de Grégoire et d'Hermogènes. Un Siècle après, parut le *codex Theodosianus*, contenant les constitutions des empereurs chrétiens. Justinien, voulant continuer l'œuvre de Théodose, fit publier un nouveau *codex* en 529, puis un autre en 533.

En France, on a aussi donné le nom de *code* à des recueils d'édits ou d'ordonnances. Le *Code Michault*, appelé ainsi parce qu'il fut l'ouvrage du garde des sceaux Michel de Marillac, était une ordonnance publiée en 1629 par Louis XIII. — Le *Code Louis* était le recueil des ordonnances de Louis XIV.— On a appelé *Code noir* l'édit de Louis XIV (mars 1685), sur les îles de l'Amérique française, s'occupant particulièrement des esclaves noirs, lequel, avec la réunion des réglements locaux, s'appelle aujourd'hui *Code de la Martinique*.

Le nom de *code* ne fut pas donné à l'ordonnance criminelle de 1670, destinée à former un corps d'instruction criminelle.

Les états généraux, en 1789, ayant reçu mission de demander la révision des lois criminelles, l'assemblée constituante, dans une loi du 24 août 1790, posa les bases de la législation qui devait constituer un *Code pénal*, uniforme pour tout le royaume. Sous cette législation furent publiées successivement :

Une loi du 19 juillet 1791 sur les peines et la procédure en matière de police correctionnelle et municipale;

Un *Code d'instruction criminelle*, décrété le 16 sept. 1791, sanctionné le 29;

Un *Code pénal*, décrété le 25 sept. 1791, sanctionné le 6 octobre;

Une loi du 6 oct. 1791, connue sous le nom de *Code rural;*

Enfin une instruction en forme de loi, sous la date du 29 sept. 1791, destinée à guider les officiers de police judiciaire dans l'exécution des lois nouvelles, et les juges dans leur application.

Le code du 3 brum. an IV, appelé *Code des délits et des peines*, refondit les lois précédentes, dont les dispositions furent en partie supprimées, en partie renouvelées, complétées ou modifiées; *voy.* ses art. 594, 609 et 610. Il réglait à la fois la pénalité et la procédure.

Depuis ont paru:

Le *Code d'instruction criminelle*, décrété en 1808, révisé en 1832;

Le *Code pénal* de 1810, révisé en 1832;

Le *Code forestier* de 1828, qui se lie au droit criminel.

V. CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE, CODE PÉNAL, FORESTIER (code).

CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.—Sous le consulat, un arrêté du 7 germ. an IX (28 mars 1801) nomma six commissaires chargés d'élaborer et proposer un projet de *Code criminel*. Le projet présenté, en 1169 articles, embrassait le *droit pénal* et l'*instruction criminelle*. Il fut communiqué aux tribunaux d'appel, dont les observations furent, avec le projet, soumises d'abord à la section de législation du Conseil d'état. La discussion commença le 16 prair. an XII (5 juin 1804). Les vifs débats qui s'élevèrent sur la question du maintien du jury, institué par les lois de 1791 et de l'an VIII (27 ventôse) sur la question de savoir si les tribunaux civils et les tribunaux criminels seraient réunis ou divisés, enfin sur celle de savoir s'il y aurait des magistrats chargés d'aller tenir les assises dans certains départements; ces débats animés firent ajourner (20 nov. 1804) l'examen du projet, qui ne fut repris qu'en 1808 (8 janvier). Alors on s'occupa, d'abord et séparément, de *l'instruction criminelle :* ce code spécial fut adopté par le Conseil d'état le 6 février, et par le Corps législatif le 15 déc. 1808. *Voy.* l'exposé de motifs, le rapport et la discussion sur chacune des quatre parties successivement présentées, dans Locré: *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, vol. 25, 26, 27 et 28.

Digitized by Google

Mais la mise à exécution du Code d'instruction criminelle, impossible jusqu'à la réunion des deux justices par la loi du 20 avril 1810, fut différée successivement, et n'eut lieu qu'à dater du 1er janv. 1811.

Ce code a subi quelques modifications par la charte de 1814, qui a supprimé, art. 63, les cours spéciales qu'avaient établies les art. 553 et suiv. du Code pénal; puis par les lois des 24 mai 1821, 2 mai 1827, 8 oct. 1830 et 4 mars 1831, relatives au choix du jury, à la rédaction des listes et au mode de voter.

En 1832, la révision du Code pénal ayant été jugée nécessaire, le Code d'instruction criminelle a été aussi retouché, mais dans un petit nombre de dispositions. La loi du 28 avril 1832, qui a rendu exécutoire, à dater du 1er juin, le code révisé, contient en note les dispositions modifiées; *voy.* le *Bulletin des lois*, n° 4107. Cette indication est précieuse pour la comparaison des dispositions différentes. — Enfin, de nouvelles modifications ont été introduites par les lois des 9 sept. 1835 et 14 mai 1836, relativement à la poursuite des délits de presse, à la résistance des accusés, au vote du jury et à la majorité nécessaire.

CODE FORESTIER. — V. Forestier (code).

CODE PÉNAL. — L'origine du Code pénal de 1810 est la même que celle du Code d'instruction criminelle, avec lequel il fut confondu dans le projet primitif jusqu'à l'adoption de celui-ci, en 1808. — V. Code d'instruction criminelle.

Le projet, détaché de celui qui venait d'être décrété séparément, fut présenté au Conseil d'état, en 1808 (octobre et novembre), discuté en 1808 et 1809, adopté successivement dans plusieurs séances, communiqué à la commission de législation civile et criminelle du corps législatif, dont les observations nécessitèrent quelques changements de rédaction. Il fut soumis ensuite au corps législatif avec un exposé de motifs sur chacune des six parties successivement adoptées par le Conseil d'état, enfin promulgué le 1er mars 1810. *Voy.* les rapports et exposés de motifs de MM. Faure, Treilhard, D'Haubersaert, Louvet et de Monseignat, ainsi que le compte rendu des discussions, dans Locré : *Legisl. civile, commerciale et criminelle*, vol. 29, 30 et 31.

Comme le Code d'instruction criminelle, le Code pénal ne fut mis à exécution qu'à dater du 1er janvier 1811.

Il a subi aussi quelques modifications par la charte de 1814, qui a supprimé la confiscation, par les lois des 17 mai 1819 et 25 mars 1822, sur les délits de la parole, de l'écriture et de la presse, par la loi du 24 juin 1824, qui a modéré quelques pénalités

La révision, opérée en 1832, a porté principalement sur le Code pénal, dont l'économie a été sensiblement altérée (V. Infraction) soit par la réduction de certaines pénalités, soit par l'extension du système des circonstances atténuantes aux crimes justiciables des cours d'assises. La loi du 28 avril 1832, qui a rendu exécutoire le Code révisé à dater du 1er juin suivant, contient dans le *Bulletin des lois* (n° 4108) les textes différents, dont la comparaison est par là facilitée; on trouvera en outre les rapports et discussions dans le *Code pénal progressif*, par M. Adolphe Chauveau.

COLLÉGE ÉLECTORAL. — Un collége électoral n'est pas un corps constitué; en conséquence, l'action en diffamation, sur la plainte des électeurs, est de la compétence des tribunaux correctionnels : Cass., 25 mai 1838 (*J. cr.*, art. 2138). — V. Diffamation.

Un maire, présidant une assemblée électorale, en vertu de l'art. 36 de la loi du 25 juin 1833, est-il là magistrat de l'ordre administratif, de telle sorte que l'outrage commis envers lui par paroles, gestes ou menaces, constitue le délit prévu par les art. 222 et 223 C. pén., et 6 de la loi du 25 mars 1822? Oui. C. d'Agen, 25 mai 1838 (*J. cr.*, art. 2212). — V. Outrages et violences.

COLOMBIERS. — V. Abigéat, Animaux, Pigeons, Police municipale.

COLONIES. — Les colonies françaises sont régies par des lois particulières (constitution de l'an VIII, art. 91; charte de 1814, art. 73; charte de 1830, 64). Leur législation criminelle réside dans celles des dispositions du Code noir qui sont encore en vigueur et dans quelques lois et ordonnances spéciales.

COLPORTAGE.—V. Police municipale, Vente publique.

COMBAT JUDICIAIRE. — C'était autrefois un mode usité facultativement pour vider les accusations criminelles (*voy.* Montesquieu, *Esprit des lois*). — V. Duel.

COMESTIBLES. — La loi municipale du 22 juillet 1791, art. 20, et le Code du 3 brumaire an IV, art. 605, n° 5, prononçaient des peines de police contre ceux qui *exposent en vente des comestibles gâtés, corrompus ou nuisibles.* Le Code de 1810 n'ayant rien disposé à cet égard, ces pénalités ont dû être réputées subsistantes, d'après l'art. 484 : Cass., 20 fév. et 21 mai 1829 (*J. cr.*, art. 119 et 125). Elles ont été jugées applicables alors même que les comestibles gâtés étaient reconnus n'être pas nuisibles : Cass., 29 avril 1830 (*ibid.*, art. 475).

La loi du 28 avril 1832, révisant le C. pénal, a introduit dans l'art. 475 un n° 14 qui punit d'amende (6 à 10 fr.) le fait dont il s'agit ici. Par suite il a été jugé 1° que des farines sont des comestibles dans le sens de l'art. 475 (Cass., 26 janv. 1838; *J. cr.*, art. 2150); 2° que l'enfouissement des comestibles corrompus peut être ordonné, avant le jugement, par les agents procédant à la saisie (Cass., 14 déc. 1832; *ibid.*, art. 1059).

Les comestibles peuvent-ils être exposés en vente un jour férié, malgré les prohibitions de la loi du 18 nov. 1814? — V. Fêtes et dimanches.

COMMERÇANT. — V. Banqueroute.

COMMERCE. — V. Coalition.

COMMIS. — V. Abus de confiance, Vol.

COMMISSAIRES. — V. Tribunaux.

Digitized by Google

COMMISSAIRES DE JUSTICE. — C'est ainsi que sont qualifiés les magistrats qui sont à la tête de l'ordre judiciaire dans les colonies françaises, et particulièrement à la Guadeloupe (arrêté 29 germ. an IX, tit. 3). — V. COLONIES.

COMMISSAIRES DE POLICE. — Des commissaires de police avaient été créés par un édit de 1699, dans les principales villes du royaume pour faire le rapport de tout ce qui concerne la police et faire exécuter les mandements et ordres des lieutenants généraux de police. C'étaient des titres d'office héréditaire, qu'a supprimés la législation de 1790. L'institution a été rétablie sur d'autres bases par la loi du 21 sept. 1791, ordonnant (art. 1er) qu'il serait institué des commissaires de police dans toutes les villes du royaume où on les jugerait nécessaires, par le Corps législatif, de l'avis de l'administration de chaque département. Leurs attributions ont été ainsi réglées par cette loi :

« Art. 2. Ces commissaires veilleront au maintien et à l'exécution des lois de police municipale et correctionnelle ; ils pourront dresser les procès-verbaux en matière criminelle, conformément à ce qui sera dit ci-après. Les municipalités détermineront, selon les localités et avec l'autorisation de l'administration du département, le détail des fonctions qui pourront leur être attribuées dans l'ordre des pouvoirs propres ou délégués aux corps municipaux.

« 5. Les commissaires de police, lorsqu'ils en auront été requis, ou même d'office, lorsqu'ils seront informés d'un délit, seront tenus de dresser les procès-verbaux tendant à constater le flagrant délit, encore qu'il n'y ait point eu de plainte rendue.

« 6. Ils pourront aussi être commis, soit en matière de police municipale, par les municipalités (qui avaient alors, pour les délits de simple police, une juridiction dont l'art. 595 du Code des délits et peines, du 3 brum. an IV, les a dépouillées), soit en conséquence d'une plainte par les officiers de police de sûreté ou par les juges, pour dresser les procès-verbaux qui seront jugés nécessaires.

« 7. En cas d'effraction, assassinat, incendie, blessures, ou autres délits laissant des traces après eux, les commissaires de police seront tenus de dresser les procès-verbaux du corps du délit en présence des personnes saisies, lesquelles seront ensuite conduites chez le juge de paix, sans néanmoins que les commissaires de police puissent procéder aux informations.

« 8. Tous les commissaires de police pourront dresser les procès-verbaux hors l'étendue de leur territoire, pourvu que ce soit dans le territoire de la municipalité. »

Ces attributions ont été maintenues par la loi du 19 vendém. an IV et par celle du 28 pluv. an VIII, qui a seulement disposé qu'il y aurait un commissaire de police dans chaque commune de 5,000 à 10,000 habitants, et, dans les villes dont la population excède ce nombre, un commissaire de police par 10,000 d'excédant.

Elles ont été autrement déterminées, sous le rapport de la police judiciaire, par le Code des délits et peines du 3 brum. an IV, art. 25, 26, 27, 30, 31, 32, 33 et 34, et par le Code d'inst. cr. qui en reproduit à peu près les dispositions dans ses art. 11 à 15, au chap. *des maires, des adjoints de maire et des commissaires de police.*

En qualité d'*officiers de police judiciaire*, les commissaires de police doivent rechercher les contraventions de police, même celles qui sont sous la surveillance spéciale des gardes forestiers et champêtres, à l'égard desquels ils ont concurrence et même prévention. Ils reçoivent les rapports, dénonciations et plaintes qui sont relatifs aux contraventions de police. Ils consignent dans les procès-verbaux, qu'ils rédigent à cet effet, la nature et les circonstances des contraventions, le temps et le lieu où elles ont été commises, les preuves ou indices à la charge de ceux qui en sont présumés coupables (C. inst. cr., art. 11).

Dans les communes divisées en plusieurs arrondissements, les commissaires de police exercent ces fonctions dans toute l'étendue de la commune où ils sont établis, sans pouvoir alléguer que les contraventions ont été commises hors de l'arrondissement particulier auquel ils sont préposés.—Ces arrondissements ne limitent ni ne circonscrivent leurs pouvoirs respectifs, mais indiquent seulement les termes dans lesquels chacun d'eux est plus spécialement astreint à un exercice constant et régulier de ses fonctions (art. 12).

Lorsque l'un des commissaires de police d'une même commune se trouve légitimement empêché, celui de l'arrondissement voisin est tenu de le suppléer, sans qu'il puisse retarder le service pour lequel il est requis, sous prétexte qu'il n'est pas le plus voisin du commissaire empêché, ou que l'empêchement n'est pas légitime ou n'est pas prouvé (art. 13).

Les commissaires de police sont à la fois magistrats de l'ordre administratif et magistrats de l'ordre judiciaire.

Ils sont *dépositaires de l'autorité judiciaire* à plusieurs titres : 1° comme officiers de police judiciaire ; 2° comme organes du ministère public dans certains cas ; 3° comme remplaçant les conseils de prud'hommes là où il n'y en a pas d'établis.

Officiers de police judiciaire, ils peuvent requérir directement la force publique, faire saisir le prévenu en cas de flagrant délit, décerner les mandats d'amener, recevoir les plaintes et dénonciations, tous actes qui n'appartiennent qu'à l'autorité publique : *Jus decernendi* (art. 9, 11, 25, 40 et 50, C. inst. cr.).

Organes du ministère public, ils exercent les fonctions du ministère public près le tribunal de police : à ce titre, ils font citer les prévenus et les témoins ; ils concluent, requièrent, et font exécuter les jugements.

Ils sont, de plus, *dépositaires de l'autorité publique administrative*, comme les préfets, sous-préfets et maires, dont ils sont pour ainsi dire les doublements (L. 21 sept. 1791 ; inst. du 7 vent. an XI). Leurs fonctions sont bien les mêmes que celles des maires. En effet, 1° à défaut ou en cas d'empêchement du commissaire de police, les maires recherchent les contraventions (art. 11-14 C. inst. cr.) ; 2° les commissaires assistent, concurremment avec les juges de paix

Digitized by Google

et avec les maires, les officiers ministériels et agents de la force publique qui veulent s'introduire dans les maisons; 3° ils assistent (art. 42, 98, 105, C. inst. cr.) concurremment avec les maires, aux procès-verbaux que dressent les procureurs du roi; ils visent, en certain cas, les mandats d'amener ou d'arrêt dressés par les juges de paix; 4° ils font les sommations aux attroupements, concurremment avec les maires et autres magistrats.

Les commissaires de police sont surtout *magistrats*, dans le système du Code pénal, qui les met en opposition avec les agents de la force publique; car il est évident qu'ils ne peuvent être rangés parmi ces derniers: 1° ils ont le droit de requérir cette force; 2° ils décernent des mandats d'amener qui sont ensuite remis aux agents de la force publique; 3° dans les ouvertures de portes et de meubles, l'huissier, agent de la force publique, doit se faire assister par le commissaire de police, dépositaire de l'autorité publique; 4° l'art. 168 de l'ordonnance sur la gendarmerie prescrit la même assistance; 5° aux termes de l'art. 16 C. inst. cr., les gardes champêtres et forestiers, pour s'introduire dans les maisons, doivent se faire assister par le commissaire de police ou le maire; *voy.* aussi la loi du 10 avril 1831 sur les attroupements. — En cette qualité de magistrats de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif tout à la fois, ils sont sous la protection spéciale des art. 222, 223 et 228 C. pén., qui punissent sévèrement les outrages, les gestes ou menaces, et surtout les violences envers un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, en audience solennelle, conformément au réquisitoire de M. le procureur-général Dupin (Cass., 2 mars 1838; *J. cr.*, art. 2106).

Dans son *Traité de la liberté individuelle* (t. 2, p. 477), M. Coffinières a émis l'opinion que les commissaires de police ne peuvent jamais *ordonner* l'arrestation d'un citoyen; mais cette opinion n'est point en harmonie avec le texte de la loi. L'art. 50 C. inst. cr. donne aux maires et adjoints, et aux commissaires de police, le droit de procéder à tous les actes *énoncés en l'article précédent*. Or, l'art. 49 permet aux officiers de police auxiliaires du procureur du roi tous les actes qui sont de la compétence du procureur du roi lui-même, aux cas de flagrant délit et de réquisition de la part d'un chef de maison; dès lors les maires et commissaires de police, procédant dans l'un de ces deux cas, peuvent, soit faire saisir les prévenus présents, soit décerner mandat d'amener contre ceux qui sont absents. Telle est l'opinion de M. Carnot (sur l'art. 49), de M. Legraverend (t. 1er, p. 302), et des rédacteurs du *Journ. du dr. cr.* (art. 1575).

Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que les commissaires de police soient décorés de leur costume lorsqu'ils constatent des contraventions aux réglements de police (Cass., 9 niv. an XI et 6 juin 1807).

L'obligation imposée aux commissaires de police, par la loi du 22 juillet 1791, de faire signer leurs procès-verbaux par deux témoins pris dans le plus prochain voisinage des délinquants, ne subsiste plus, depuis que, par l'art. 594 du Code des délits et peines, du 3 brum. an IV, toutes les lois antérieures sur la forme de procéder et de juger en matière criminelle, correctionnelle et de police, sont abrogées (Cass., 28 août 1807).

Le procès-verbal n'est pas nul par cela seul que le commissaire de police serait parent de l'inculpé (Cass., 4 nov. 1808).

Les procès-verbaux des commissaires de police sont du nombre de ceux qui font foi jusqu'à preuve contraire. — V. PROCÈS-VERBAUX.

COMMISSAIRES DU GOUVERNEMENT. — C'était, avant le sénatus-consulte du 28 floréal an XII, la qualification des magistrats du parquet. — V. MINISTÈRE PUBLIC.

COMMISSAIRES ENQUÊTEURS. — Les fonctions de ces officiers de justice, réglées par un édit de mai 1583, supprimées avec la vénalité des offices (L. 7 sept. 1790), sont aujourd'hui dévolues, quant aux informations criminelles, aux commissaires de police, juges de paix, procureurs du roi et juges d'instruction (C. inst. cr., art. 8 et suiv.).

COMMISSAIRE GÉNÉRAL DE POLICE. — Ce titre a été créé par la loi du 28 pluv. an VIII, art. 14, portant: « Dans les villes de 100,000 habitants et au-dessus,..... il y aura... un commissaire général de police, auquel les commissaires de police seront subordonnés, et qui sera subordonné au préfet; néanmoins il exécutera les ordres qu'il recevra immédiatement du ministre chargé de la police générale. »

Ces fonctionnaires sont à la nomination du chef du gouvernement (art. 18).

Leurs attributions ont été réglées par un arrêté des consuls du 5 brum. an IX, en quarante-cinq articles, qui les a autorisés à publier de nouveau les lois et réglements de police, et à rendre, sous l'approbation du préfet du département, des ordonnances propres à en assurer l'exécution (art. 1 et 2); puis, par un décret impérial du 3 fruct. an XIII, en vingt-un articles, qui a modifié le précédent, et par un dernier, du 21 frim. an XIV, qui a comblé une lacune quant à la police des théâtres.

Ces attributions sont analogues à celles des maires. — V. POLICE MUNICIPALE.

Un décret du 21 juin 1806 a rendu applicables aux commissaires généraux de police les art. 2, 3 et 4 de l'arrêté du 7 therm. an IX, qui règlent de quelle manière les préfets, sous-préfets et maires seront appelés en témoignage hors de leur arrondissement.

Les commissaires généraux de police sont du nombre des officiers de police judiciaire (C. inst. cr., art. 9). — V. COMMISSAIRES DE POLICE, OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE.

COMMISSION. — Des commissions militaires ont été instituées par plusieurs lois révolutionnaires pour juger les émigrés, les embaucheurs et les espions, les prisonniers de guerre qui commettraient des délits en France, enfin les déserteurs condamnés aux peines du boulet ou des travaux publics qui commettraient aussi quelque délit pendant leur détention: L. 28 mars et

Digitized by Google

5 juin 1793, art 74; L. 25 brum. an III, tit. 5, sect. 1, art. 7; L. 19 fruct. an V, art. 17; décrets 17 mess. an XII, 7 vent. an XIII et 17 frim. an XIV. Ces tribunaux exceptionnels ont été supprimés sans retour par la Charte de 1814, art. 63. — V. Compétence.

COMMISSION ROGATOIRE.—C'est l'acte par lequel un magistrat délègue certains pouvoirs à un autre magistrat.— V. Délégation.

D'anciens criminalistes appelaient simplement *commission*, la délégation adressée par un juge à un magistrat ou officier son inférieur, réservant l'expression *commission rogatoire* pour la délégation adressée par un juge à un magistrat son supérieur ou son égal (Jousse, *Justice crim.*, t. 3, p. 150 et suiv.; Rousseaud de la Combe, *Mat. crim.*, p. 255; Muyart de Vouglans, *Instr. crim.*, p. 227).

Le législateur de 1808 semble avoir voulu conserver ces distinctions en employant, pour exprimer la délégation, des expressions différentes selon le rang hiérarchique des officiers ou magistrats délégués.

Ainsi, le procureur du roi a droit de *charger* un officier de police auxiliaire de procéder à une opération (C. inst. cr., 52). — V. Officiers de police judiciaire.

Le juge d'instruction a le droit de *commettre*, pour entendre des témoins, le juge de paix de leur résidence (83 et 84), et de *requérir* à cet effet un juge d'instruction, un président (84, 90, 511, 512, 514, 516). — V. Délégation, Instruction criminelle, Témoins.

Les juges d'instruction eux-mêmes peuvent être *commis* par un premier président ou par un conseiller instructeur (C. inst. cr., 237, 303). — V. Juge d'instruction.

Les commissions rogatoires n'ont pas besoin d'être précédées d'un réquisitoire spécial du procureur du roi. (Bourguignon, *Manuel d'inst. cr.*, t. 1er, p. 174.)

Elles se donnent par écrit et doivent indiquer aussi exactement que possible le prévenu, le crime ou délit objet de l'instruction, les faits utiles à connaître, ainsi que les questions principales (*voy.* C. inst. cr., art. 103).

Celles qui ont pour objet l'audition des témoins militaires sont assujetties à des règles spéciales dont le but est d'empêcher que ces témoins ne soient distraits de leur service (L. 18 prair. an II; L. 13 brum. an V, art. 10; circulaire du ministre de la justice, 15 sept. 1820).

COMMITTIMUS. — Le droit de *committimus*, (privilége dont jouissaient certains dignitaires de plaider devant des juges *ad hoc*), n'avait pas lieu dans les matières criminelles et dans celles de police. Mais un privilége analogue existe en faveur de princes et princesses de la famille royale, des grands dignitaires et du ministre de la justice, relativement aux procès dans lesquels serait nécessaire leur témoignage : C. inst. cr., art. 510 à 517.— V. Témoins.

COMMUNE. — Une commune, être moral, ne peut être coupable mais seulement *responsable* des délits commis par ses habitants *ut universi*. La responsabilité civile des communes pour les délits commis à force ouverte ou par violence sur leur territoire par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, a été établie par la fameuse loi du 10 vendém. an IV, et cette loi est encore en vigueur (C. de cass., 17 juin 1817; C. de Toulouse, 15 juill. 1830, *J. cr.*, art. 389). — V. Dommages-intérêts, Responsabilité civile.

L'habitant poursuivi, pour un délit de pêche par exemple, ne peut exciper de la jouissance de la commune qu'autant que cette jouissance est légale : Cass., 5 mars 1829 (*ibid.*, art. 114). — V. Questions préjudicielles.

La disposition de la loi du 18 juill. 1837, art. 51, qui exige un mémoire préalable au préfet, de la part de quiconque veut intenter une action contre une commune, s'applique aux actions *correctionnelles* comme aux actions civiles, et spécialement à l'action d'un propriétaire de bois contre une commune responsable des délits de pacage commis par son pâtre suivant l'art. 72 C. forest. Telle est la décision, fort contestable au reste, d'un arrêt de la Cour de Rennes, du 29 mai 1839 (*J. cr.*, art. 2455).— V. Forêts.

COMMUNICATION DE PIÈCES. — Le droit qu'a le prévenu de présenter un mémoire à la chambre d'accusation (C. inst. cr., 217), n'emporte pas celui d'exiger la communication des pièces de la procédure, qui doit rester secrète jusqu'à la fin de l'instruction : C. de Poitiers, 28 janv. 1832; C. d'Aix, 21 juill. 1832 (*J. cr.*, art. 862 et 918).— V. Accusation.

La communication des pièces de la procédure, au greffe, est due aussi bien aux prévenus en matière correctionnelle qu'aux accusés devant les Cours d'assises (C. inst. cr., 302 et 305). Ainsi le veut le droit de défense : C. de cass., 14 mai 1835 (*J. cr.*, art. 1626).

Pour les copies — V. Copie de pièces.

COMMUTATION DE PEINE. — V. Grace.

COMPARUTION. — V. Défense.

COMPÉTENCE. — L'institution des tribunaux criminels a pour objet la répression de *tous* les faits punissables.— V. Infraction.

En principe, les tribunaux de répression ne sont compétents pour connaître de l'action en réparation d'un dommage qu'autant que le fait dommageable est qualifié par la loi pénale, soit crime, soit délit, soit contravention (C. de cass., chambres réunies, 30 juill. 1829; *J. cr.*, art. 183) et que l'auteur du fait est vivant (Cass., 23 mars 1839; *J. cr.*, art. 2523). Mais il y a exception dans certains cas restreints. — V. Appel, Cour d'assises.

La juridiction criminelle est essentiellement territoriale, en ce sens que toute infraction punie par les lois d'un peuple, qui est commise chez lui, doit être réprimée par ses tribunaux. — V. Compétence territoriale.

Par suite, le *lieu du délit* doit être le régulateur de la juridiction, soit d'instruction, soit de jugement. Cette règle était consacrée par la loi romaine (L. 7, ff. *de accus.*; L. 1, C. *ubi de crim. agi oporteat*; nov. 69). En France, l'ordonnance de Roussillon (janv. 1563), la restreignit par son art. 19, en subordonnant la compé-

Digitized by Google

tence du juge du lieu du délit à la double condition : 1° que le délit y aurait été commis ; 2° que l'accusé y aurait été arrêté. Elle fut rétablie entière par l'art. 35 de l'ordonnance de Moulins, (fév. 1566), et par l'ordonnance criminelle de 1670 (tit. 1, art. 1). Mais cette attribution de juridiction n'était que par *prévention*, c'est-à-dire qu'elle conférait au juge du lieu du délit le droit d'en connaître seul s'il était saisi, et celui d'obtenir le renvoi de la part de tout autre juge qui aurait été saisi le premier ; ce qui n'empêchait pas que l'instruction et le jugement fussent de la compétence, soit du juge du domicile de l'accusé, soit du juge du lieu de la capture, lorsque le renvoi n'était pas requis (Jousse, *Justice crim.*, t. 1er, p. 411-421).

Le Code des délits et peines, du 3 brum. an IV, par ses dispositions sur les mandats d'amener, de comparution et d'arrêt (art. 74 et 75), enleva le droit d'instruction au juge du lieu où le délinquant serait trouvé ; il disposa, du reste :—art. 76. Le juge de paix du lieu du délit, et celui de la résidence habituelle ou momentanée du prévenu, sont également compétents pour délivrer contre celui-ci, soit le mandat d'amener, soit le mandat d'arrêt, soit le mandat de comparution — 77. En cas de concurrence, l'instruction demeure à celui qui a le premier délivré le mandat d'amener — 78. Si le juge de paix du lieu du délit et celui de la résidence, ont délivré le mandat d'amener le même jour, le juge de paix du lieu du délit est préféré — 79. Si le juge de paix du lieu de la résidence habituelle, et celui de la résidence momentanée, l'ont délivré le même jour, l'instruction demeure au juge de paix du lieu de la résidence habituelle.

Le Code d'instruction criminelle, en maintenant la compétence respective des juges du lieu du délit et du lieu du domicile ou de la résidence du prévenu, a rétabli celle du juge du lieu de la capture. Mais ses dispositions à cet égard sont incomplètes ; elles se réduisent à ceci :

L'art. 23 déclare que le *procureur du roi* du lieu du crime ou délit, celui de la résidence du prévenu et celui du lieu où le prévenu pourra être trouvé, sont *également* compétents pour poursuivre.

L'art. 63 permet à la partie lésée de rendre plainte et se constituer partie civile devant le *juge d'instruction*, soit du lieu du crime ou délit, soit du lieu de la résidence du prévenu, soit du lieu où il pourra être trouvé.

L'art. 69 ajoute : « Dans le cas où le juge d'instruction ne serait ni celui du lieu du crime ou délit, ni celui de la résidence du prévenu, ni celui du lieu où il pourra être trouvé, il renverra la plainte devant le juge d'instruction qui pourrait en connaître. »

Et l'art. 70 suppose que l'instruction pourra être faite simultanément par des magistrats de siéges différents, sans poser aucune règle pour le cas de concurrence.

Cela étant, il faut bien se régler par les dispositions précitées du Code de brum. an IV. Aussi la Cour de cassation a-t-elle jugé que la continuation des poursuites doit appartenir au juge qui le premier a décerné le mandat, parce qu'il y a *prévention* et non pas simple concurrence (Arr. 9 janv., 25 oct. et 7 nov. 1812, 7 janv. 1830).

Cette règle peut s'induire des art. 100 et suiv. C. inst. cr. (Bourguignon, sur ces articles). Peut-être doit-on la restreindre au cas de conflit entre le juge du lieu du délit et celui de la résidence du prévenu (Ortolan et Ledeau, *le Ministère public en France*, t. 2, p. 775). Que si aucun acte d'instruction ou de poursuite n'avait encore été fait, la préférence devrait appartenir au juge *du lieu du délit*, non pas parce qu'il est nommé le premier dans les art. 23 et 63, mais parce que le principe, sauf exception, est que la juridiction répressive est territoriale.

Lorsqu'il y a incertitude sur le lieu de l'homicide, l'endroit où a été trouvé le cadavre doit être, jusqu'à preuve contraire, réputé le lieu du délit, surtout s'il s'agit d'infanticide (Cass., 20 floréal an XIII).

En matière de faux, le juge d'instruction du lieu où il a été fait usage de la pièce fausse, et le juge du lieu où elle a été fabriquée sont également compétents (C. de cass., 1er pluv. an IX, 11 vent. an XII, 14 germ. an XIII, 27 déc. 1806, 31 août 1809.

A l'égard des délits *collectifs*, qui ne se forment que par une *pluralité* de faits, tels que l'usure habituelle, le juge compétent est celui de l'arrondissement où ont eu lieu plusieurs faits (Cass., 15 oct. 1818).

La compétence pour l'instruction doit servir de règle pour la juridiction de jugement ; ainsi l'antériorité de poursuite dans l'arrondissement du lieu du délit doit faire renvoyer devant le tribunal de cet arrondissement le prévenu arrêté ailleurs (Cass., 7 janv. 1830). — La répression du délit de vagabondage appartient au juge du lieu de l'arrestation, à l'exclusion de celui du lieu du domicile originaire (Cass., 20 sept. 1834, *J. cr.*, art. 1503).

Les conflits de juridiction, soit positifs, soit négatifs, se vident par la voie des *règlements de juges*. — V. ce mot.

Posons maintenant quelques règles sur l'étendue des pouvoirs de chaque juridiction.

Ceux des magistrats chargés de la poursuite et de l'instruction sont exposés aux mots — JUGE D'INSTRUCTION, PROCUREUR DU ROI.

Ceux des juridictions d'instruction sont expliqués aux mots — ACCUSATION (p. 23 et 24), CHAMBRE DU CONSEIL.

Tribunaux de simple police.

La constitution de ces tribunaux est indiquée au mot TRIBUNAUX DE POLICE.

Il s'agit ici de leur compétence.

Les tribunaux de simple police ont mission de réprimer toutes les contraventions de police (C. inst. cr., 137 et 138), non pas seulement celles que punissent les art. 464 et suiv. C. pén., mais aussi toutes celles qui sont régies par des lois ou réglements particuliers que maintient l'art. 484 (Bourguignon, *Jurisp. des C. crim.*, 1, 314 ; Carnot, *Inst. crim.*, 1, 316) ; ce qui comprend :

Les *délits ruraux*. — V. ce mot.

Les infractions à certains arrêtés. — V. POLICE ADMINISTRATIVE.

Digitized by Google

Les infractions aux arrêtés municipaux qui sont reconnus légaux et obligatoires avec sanction pénale ; ce qui ne peut s'appliquer au refus fait par un réglement municipal de payer une taxe pour la vente de denrées dans un marché, refus donnant lieu simplement à une action civile (Cass., 1er déc. 1832; *J. cr.*, art. 1077). — V. Police municipale.

Les infractions aux lois sur la voirie urbaine. — V. Voirie.

Les usurpations, dégradations, etc., de chemins vicinaux. — V. Voirie vicinale.

Les contraventions en matière de douanes (L. 14 fruct. an III, 9 flor. an VII, 17 déc. 1814, 28 avr. 1816, 21 avr. 1818). — V. Douanes.

Celles des contraventions forestières, commises au préjudice d'un particulier, qui entraînent au plus, soit 15 fr d'amende, soit cinq jours d'emprisonnement (C. de cass., 16 août et 27 juin 1811, 25 janv. 1838; *J. cr.*, art. 2148). — V. Forêts.

Lorsque l'adjudicataire d'un service public s'est expressément soumis, en cas d'inexécution de l'une des clauses de son bail, aux peines de police prononcées par les lois, le tribunal de police est compétent pour statuer sur les infractions commises par les adjudicataires et qui lui sont déférées (Cass., 31 juill. 1830 et 28 mai 1831; *J. cr.*, art. 577 et 644). — V. Entrepreneur.

La compétence des tribunaux de simple police cesse dès que le fait devient punissable d'une peine qui excède celles de simple police (C. pén., 465), et dès qu'il s'agit d'une demande donnant lieu à un dédommagement d'une valeur indéterminée. L'incompétence *ratione materiæ* est d'ordre public et doit être déclarée d'office (Cass, 15 oct. 1829).

Elle cesse aussi par le décès du contrevenant, qui éteint l'action publique, sans que le juge de police puisse statuer sur les dommages-intérêts demandés (Cass., 23 mars 1839; *J. cr.*, art. 2523).

Il y aurait incompétence ou excès de pouvoir de la part du tribunal de police qui statuerait d'office sur une contravention dont il n'aurait été saisi ni par le ministère public ni par la partie lésée (Cass., 26 vend an IX, 23 juill. 1807, 29 fév. 1828); ou qui retiendrait, malgré le déclinatoire, la connaissance d'une action portée devant un autre tribunal (Cass., 27 vendém. an XIII); ou qui prononcerait comme juge civil en s'abstenant de statuer sur l'action publique (Cass., 17 août 1829); ou qui, en déniant au fait les caractères d'une contravention, accorderait néanmoins des réparations civiles (Cass., 28 mars 1807, 17 fév. 1809, 31 août et 28 oct. 1810, 27 juin 1812, 1er avr. 1813, 3 mars 1814), ou enfin qui accueillerait l'action civile résultant d'une contravention dirigée seulement contre la personne civilement responsable (Cass., 24 décembre 1830).

Les pairs de France, prévenus de contravention, sont-ils justiciables des tribunaux de police? Oui, attendu que l'art. 29 de la Charte limite à l'arrestation et aux matières criminelles le privilége qu'il leur accorde : Rej., 25 mai 1833 (*J. cr.*, art. 1147).

La compétence du juge de police, comme celle des autres juridictions de répression, peut se trouver modifiée par une exception ou défense consistant à dire : *feci, sed jure feci*.—V. Questions préjudicielles.

Tribunaux correctionnels.

L'institution de ces tribunaux est expliquée au mot Tribunaux correctionnels.

Les tribunaux correctionnels d'arrondissement ont pour mission de statuer :

1° Sur l'appel des jugements de simple police (C. inst. cr., 174). — V. Appel.

2° Sur les délits qui leur sont déférés, soit par la chambre du conseil, soit par citation directe (C. inst. cr., 182). — V. Chambre du conseil, Citation.

Et sur les délits qui leur sont renvoyés par arrêt de la chambre d'accusation dans le cas prévu par l'art. 230 C. inst. cr. — V. Accusation.

Sont de leur compétence :

Tous les délits prévus par le Code pénal, c'est-à-dire tous les faits qu'il punit d'au moins 5 jours d'emprisonnement et 15 fr. d'amende. — V. Délit.

Tous les délits forestiers poursuivis, soit par l'administration, soit par le ministère public ou la partie lésée (C. inst. cr., 179).— V. Forêts.

Les contraventions en matière de contributions indirectes (L. 5 vent. an XII, art. 90). — V. Contributions indirectes.

Les infractions aux réglements sur la médecine et la chirurgie (L., 19 vent. an XI, art. 36; C. de cass., 28 août 1832, 24 janv. 1834 et 18 juill. 1840; *J. cr.*, art. 968, 1318 et 2737). — V. Art de guérir.

Enfin tous les faits atteints par des lois spéciales, qui sont passibles d'une peine correctionnelle, même ceux qui ont reçu de l'usage la qualification de contravention, en ce qu'ils existent malgré la bonne foi. — V. Chasse, Garde nationale, Pêche, Poste aux chevaux, Poste aux lettres, Recrutement, Usure.

Lorsqu'un tribunal correctionnel est saisi d'une procédure qui présente, dans les diverses circonstances d'un même fait, un crime et un délit, il doit se dessaisir de toute l'affaire, et en attribuer la connaissance à la juridiction qui est compétente pour appliquer à la fois la peine la plus forte et la peine la plus faible : Rej., 26 juin 1829 (*J. cr.*, art. 155).

Le tribunal correctionnel qui, saisi par ordonnance de la chambre du conseil, se déclare incompétent en ce que les faits poursuivis constituent un crime, ne peut pas en outre renvoyer les inculpés en état de dépôt devant le juge d'instruction sur le rapport duquel a été rendue l'ordonnance : Cass., 31 déc. 1829, 16 janv. 1830, 3 juin 1831, 28 nov. 1833, 12 janv. 1838 (*J. cr.*, art. 2174).

Le renvoi d'une affaire devant un tribunal, pour cause de suspicion légitime, ne fait pas obstacle à ce que ce tribunal se déclare incompétent à raison de la qualité des personnes. — Lorsqu'un tribunal correctionnel est dessaisi par des motifs de suspicion, et que les prévenus excipent devant le tribunal où ils sont renvoyés d'une qualité qui les rend directement justiciables de la Cour royale, c'est à la Cour dans le

Digitized by Google

ressort de laquelle se trouve le premier de ces tribunaux que l'affaire doit être renvoyée : Cass., 5 mai 1832 (*J. cr.*, art. 872).

Les *contraventions de police*, déférées à la juridiction correctionnelle, peuvent être jugées par elle aux termes de l'art. 192 C. inst. cr., portant : « Si le fait n'est qu'une contravention de police, et si la partie publique ou la partie civile n'a pas demandé le renvoi, le tribunal appliquera la peine et statuera s'il y a lieu sur les dommages-intérêts. — Dans ce cas son jugement sera en dernier ressort. »

Le renvoi ne peut-il pas aussi être demandé par le prévenu ? Cette question de compétence est fort grave et controversée.

Les auteurs, sans rechercher le sens *relatif* de la disposition exceptionnelle de l'art. 192, se sont bornés, les uns à admettre, les autres à contester le droit, pour le prévenu, de décliner la compétence du juge correctionnel. M. Bourguignon, dans son *Manuel d'instruction criminelle*, a émis l'opinion, reproduite par M. Favard (*Rép. de législ.*, v° *Jugement*, p. 184), qu'il devait être suppléé, en faveur du prévenu, au silence de la loi, par la raison qu'on ne pouvait le priver, contre sa volonté, des deux degrés de juridiction. M. Carnot (*de l'Inst. cr.*, t. 2, p. 66), tout en avouant qu'il ne voyait pas de motif pour refuser au prévenu une faveur accordée à la partie poursuivante, a écrit que le législateur avait eu sans doute de bonnes raisons, que les juges ne pouvaient scruter sa pensée, qu'ils devaient prononcer à moins qu'il n'y eût incompétence *ratione loci*. Suivant M. Legraverend (t. 2, p. 343), le silence du législateur est une omission qui doit laisser au juge correctionnel la faculté, soit d'accueillir le déclinatoire du prévenu, soit de le repousser, sans que son jugement puisse être frappé de nullité.

La jurisprudence des arrêts n'est pas plus satisfaisante. Un premier arrêt de cassation, du 18 nov 1824, admet dans ses motifs que, sur le déclinatoire du prévenu, le tribunal doit vérifier sa compétence, soit d'après la nature des faits de la citation, soit d'après l'audition des témoins et les débats. — Un deuxième, du 24 avril 1829 (*J. cr.*, art. 244), refuse au prévenu le droit de demander le renvoi si le fait poursuivi n'est, d'après les débats, qu'une contravention. — Un arrêt de réglement de juges du 18 janvier 1833, a attribué compétence au juge correctionnel dans une espèce où le fait, constituant un délit suivant la loi du temps de la citation, n'était plus qu'une contravention d'après une loi nouvelle. — Un arrêt de cassation, du 20 juill. 1833 (*ibid.*, art. 1243), juge expressément que le déclinatoire du prévenu est inadmissible quoique la citation même ne reproche qu'une contravention. — Dans les motifs d'un arrêt de cassation du 16 oct. 1835 (*ibid.*, art 1703), on lit que les termes impératifs de l'art. 192 équivalent à une prohibition contre le prévenu, quelle que soit d'ailleurs la faveur due à la défense ou l'égalité établie dans les autres cas entre la défense et la poursuite.— Un autrearrêt de cassation, du 7 oct. 1838, refuse encore indistinctement au prévenu le droit de demander le renvoi.—Enfin, par arrêt de rejet du 8 mars 1839 (*J. cr.*, art. 2360), la Cour de cassation admet le déclinatoire du prévenu, mais seulement s'il est proposé avant toute instruction, et tiré de ce que, d'après la citation même, le fait ne serait qu'une contravention.

Plusieurs distinctions nous paraissent devoir être admises pour concilier les principes et les textes.

Première hypothèse. — La citation qualifie le fait, soit en termes exprès, soit virtuellement en visant la disposition pénale applicable, de telle sorte que le fait, ainsi précisé, ne peut être, dès qu'on y réfléchit, qu'une contravention de police Dans ce cas, l'incompétence du tribunal correctionnel ressortant des termes mêmes de la citation, le juge mal à propos saisi devrait d'office prononcer le renvoi; s'il ne le fait pas, le déclinatoire peut être utilement proposé par le prévenu aussi bien que par le ministère public ou la partie civile reconnaissant leur erreur; et cela, suivant nous, en tout état de cause, puisque, dès le principe, incontestablement, il y avait incompétence *ratione materiæ*, que n'a pu faire disparaître le silence momentané des parties. Ici doit s'appliquer, dans toute sa force, la règle de compétence distributivement établie par les art. 138 et 179 C. inst. cr., et nullement la règle exceptionnelle de l'art 192.—Concevrait-on, en effet, que le prévenu fût obligé de subir la juridiction qu'il plairait au plaignant de lui imposer, et fût dépouillé du bénéfice des deux degrés de juridiction, selon que la partie poursuivante, l'ayant à tort appelé devant un tribunal correctionnel, jugerait utile à ses intérêts de retenir ou repousser la juridiction par elle choisie ? En pareil cas assurément il doit y avoir égalité entre l'attaque et la défense; et, puisqu'on ne peut contester à la partie poursuivante, ni d'après l'art. 138, ni d'après l'art. 192, le droit d'invoquer l'incompétence absolue du juge saisi, il faut bien reconnaître aussi au prévenu ce droit qu'il tient d'une règle fondamentale à laquelle aucune exception n'a été apportée pour ce cas.

Deuxième hypothèse. — La citation ne qualifiant aucunement le fait, irrégularité que tolère une jurisprudence que nous avons combattue (V. Citation), il y a doute et débat sur la criminalité du fait, et partant sur la compétence. Peut-on appliquer ici l'art. 192 ? Non encore, à notre avis. Cet article, en effet, n'a en vue que le cas où le fait, *modifié* par les débats, n'est plus un délit comme le supposait la poursuite, et dégénère en simple contravention de police. C'est ce qui nous paraît évidemment résulter du rapprochement de l'art. 192 avec le précédent, qui règle le cas où le fait se trouve dépouillé de toute criminalité, et avec l'art. suivant, qui règle le cas où le fait se trouve entaché d'une criminalité qui dépasse les limites de la juridiction correctionnelle; lesquels art. 191 et 193 emploient la même locution que l'art 192 : « Si le fait n'est... Si le fait est... » — Quel est, dans cette deuxième hypothèse, le principe qui doit prévaloir? La règle fondamentale, suivant nous. On ne conteste pas à la partie poursuivante le droit de demander le renvoi dès que l'incompétence se révèle, droit qui dérive bien plus du principe général sur l'ordre des juridictions que de la disposition spéciale de l'art. 192; pourquoi le contester au pré-

Digitized by Google

venu? Si ce principe pouvait fléchir, ce serait assurément contre la partie qui, ayant l'initiative de la poursuite, a trouvé avantageux pour les intérêts qu'elle représente de saisir le juge correctionnel, en donnant au fait l'apparence d'un délit. Et cependant cette partie n'est pas enchaînée par son propre choix, parce que le maintien des juridictions importe par-dessus tout à l'intérêt public. Comment le prévenu serait-il empêché d'invoquer ce principe et les garanties que lui avait promises la loi organique? Il dépendrait donc de la partie poursuivante, en employant dans la citation quelques expressions ambiguës, de distraire de son juge naturel l'individu auquel elle n'aurait à reprocher qu'une simple contravention, de lui enlever à la fois l'avantage d'une juridiction voisine et peu coûteuse et le bénéfice du deuxième degré de juridiction, sans que le prévenu pût, même *in limine litis*, demander le renvoi, qui cependant pourrait être requis par la partie poursuivante, à son gré. Un pareil système serait contraire à la raison, et il n'est consacré par aucun texte puisque l'art. 192 dispose pour un tout autre cas.

Troisième hypothèse. — La citation reprochait un délit bien qualifié qui, modifié par les débats, *dégénère en simple contravention*. Voilà le cas prévu par l'art. 192. Alors on conçoit que la loi, pour éviter un circuit d'actions, ait prorogé la juridiction du tribunal correctionnel, de même qu'elle l'a fait pour les Cours d'assises lorsque le fait incriminé n'est plus qu'un délit d'après les débats (365). Elle aurait même pu rationnellement interdire au plaignant comme au prévenu le droit de demander le renvoi; car, ici, le juge correctionnel ayant été régulièrement saisi et se trouvant éclairé par le débat, sa compétence primitive pouvait être utilement conservée sans enlever à l'une des parties plus qu'à l'autre aucune des garanties que leur devait le législateur, et il y eût eu parfaite égalité entre la poursuite et la défense. — Mais le Code d'instruction criminelle a cru devoir accorder ce droit à la partie poursuivante nommément; appartient-il également au prévenu? Là est la difficulté que les auteurs ont portée ailleurs. Nous n'admettons pas, avec MM. Bourguignon et Favard, qu'il puisse être suppléé au silence de la loi, si la loi est réellement muette; encore moins admettrons-nous, avec M. Legraverend, qu'il y ait compétence facultative pour le juge. Nous ne pensons pas non plus que l'art. 192 n'ait parlé de la partie poursuivante que parce qu'on n'aurait pu, sans cela, exciper contre elle de son propre fait. Il y avait pour elle un motif qui n'existait pas pour le prévenu. La poursuite reprochant un délit bien qualifié, il avait bien fallu saisir le juge correctionnel. La dégénérescence du fait ayant lieu contre le gré de la partie poursuivante, il n'y avait pas nécessité de la retenir devant un juge qui statuerait sans appel. Il a pu paraître juste d'admettre en sa faveur un déclinatoire qui serait un retour à l'ordre des juridictions. Le prévenu au contraire, régulièrement cité, qui a reconnu bien saisie la juridiction correctionnelle, s'il avait le droit que lui refuse virtuellement la disposition spéciale pour ce cas, ne manquerait pas, dès que le délit débattu se trouverait une contravention certaine, de demander le renvoi pour échapper à une condamnation imminente. L'impunité alors serait le prix de la ruse. La législation répressive n'a pas dû autoriser un pareil stratagème, et c'est avec raison qu'elle n'a pas parlé du prévenu dans l'art. 192. — Si pourtant, dès le principe, avant tout débat, le prévenu avait soutenu que le fait n'est pas tel que le suppose la citation, qu'il a été mal présenté et qualifié, que le débat ne peut porter que sur une contravention justiciable du tribunal de police, son déclinatoire nous paraîtrait encore devoir être accueilli dès que serait vérifié le fait, quoique la citation eût reproché un délit, quoique ce fût une espèce de dégénérescence, parce qu'alors l'art. 192 devrait être combiné avec les art. 138 et 179, en vertu de ce principe que le juge dont la compétence est contestée doit avant tout la vérifier.

En somme, toute anomalie disparaît si l'on admet avec nous que la disposition exceptionnelle de l'art. 192 n'a en vue qu'un seul cas, celui d'un prétendu délit, dont la preuve seule a été débattue, et qui, par les débats, dégénère en une simple contravention de police.

Dans tous les cas la compétence des tribunaux correctionnels n'existe qu'autant que le fait est atteint par la loi pénale. Il y aurait donc excès de pouvoir ou incompétence de la part du tribunal correctionnel qui adjugerait des réparations civiles sans accueillir l'action publique (Cass., 30 août 1810, 30 avril 1813, 9 juin 1815, 3 nov. 1826 et 7 mai 1831), soit parce que le maître responsable aurait été cité sans le délinquant (Cass., 9 juin 1832), soit parce qu'il se croirait incompétent pour appliquer la peine (Cass., 12 mai 1827 et 17 mai 1834).

Le juge d'*appel*, toutefois, peut accueillir l'action civile, encore bien que par l'acquiescement du ministère public au jugement qui a prononcé l'acquittement, le prévenu ne puisse plus être condamné à aucune peine correctionnelle. Cela tient à d'autres principes. — V. Appel.

Lorsque le prévenu condamné par un jugement correctionnel interjette seul appel de ce jugement, la Cour d'appel ne peut se déclarer incompétente pour connaître de la prévention par ce motif que le fait constituerait un crime et non un délit: Cass., 12 mars 1829 (*J. cr.*, art. 112).

Lorsque, sur l'appel d'un jugement correctionnel, l'annulation de ce jugement est prononcée pour autres causes que l'incompétence à raison du délit ou de la résidence du prévenu, les juges d'appel doivent retenir l'affaire et statuer sur le fond: C. inst. cr., 213; Cass., 14 mai 1813, 24 oct. 1817, 7 juin 1821, 4 juill. 1822, 23 mars 1831 et 1er juin 1833 (*J. cr.*, art. 656 et 1256).

Les juges d'appel en matière correctionnelle peuvent statuer à la fois sur l'exception d'incompétence et sur le fond par un seul et même jugement, bien que le ministère public appelant, sans prendre de conclusions formelles au fond, ait déclaré s'en remettre à cet égard à la prudence des juges. — V. Degrés de juridiction.

Lorsqu'une question de compétence a été renvoyée après cassation devant une seconde Cour royale et y a obtenu une solution définitive, le jugement du délit doit être renvoyé devant le

Digitized by Google

tribunal premier saisi, pour être statué au fond : Rej., 27 juin 1834 (*J. cr.*, art. 1430).

A l'égard de certains délits, la compétence du juge correctionnel peut se trouver modifiée ou suspendue par quelque débat préalable. — V. Questions d'état, Questions préjudicielles.

Cours d'assises.

La composition des cours d'assises et les attributions respectives de la cour et du jury, ainsi que les formes de procéder, sont expliquées au mot Cour d'assises.

Leur juridiction s'étend sur tous les crimes, sauf ceux dont la répression a été exceptionnellement attribuée à d'autres juridictions par des lois particulières. — V. Conseils de guerre, Cour des pairs, Délits militaires.

Elle s'étend même aux délits commis soit par la voie de la presse, soit par tous autres moyens de publication énoncés en l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819 (L. 8 oct. 1830, art. 1er).—V. Presse (délits de).

Et aux délits réputés politiques (L. 8 oct. 1830, art. 6 et 7).—V. Attentats, Crimes et délits politiques.

Investies de la plénitude de juridiction en matière criminelle, les cours d'assises, dès qu'elles sont saisies par un arrêt de mise en accusation, ne peuvent ni se dessaisir ni se déclarer incompétentes, ni même entendre aucun débat sur leur compétence, puisqu'elles sont autorisées à prononcer la peine alors même que le fait ne serait plus qu'une contravention (C. instr. cr., 345; Cass., 25 avril 1816, 5 fév. 1819, 29 avril 1825, 13 juill 1827, 2 oct. 1828, 5 avril et 5 juillet 1832 (*J. cr.*, art. 35 et 907).

L'arrêt de mise en accusation fixe la compétence de la cour d'assises, qui ne peut aller au-delà ou rester en-deçà (Cass., 11 nov. 1819, 4 août 1831, 6 avril 1832), ni mettre en doute l'identité de l'accusé (Cass., 29 nov. 1833; *J. cr.*, art. 1293); mais qui, du reste, n'est pas liée par la qualification donnée aux faits (C. instr. 364, 365; Cass., 15 oct. 1813, 21 avril 1814, 19 juin 1815, 5 fév. 1819).

Régulièrement saisies de l'action publique, les cours d'assises sont compétentes pour prononcer des réparations civiles, quoique l'accusé ou prévenu ait été déclaré non coupable, de même que si le fait n'était qu'une simple contravention. Il suffit que la cour d'assises reconnaisse qu'il y a *faute*, pourvu que le fait soit bien celui de l'accusation (C. de cass., 22 juillet 1813, 11 oct. 1817, 26 mars 1818, 4 et 25 nov. et 17 déc. 1831). Ce pouvoir existe même dans les délits de presse (C. de cass., 27 fév. 1835, 23 fév. 1837, 9 oct. 1838, 5 avril et 30 août 1839; *J. cr.*, art. 1522, 2201, 2343, 2492).— Il n'y a d'exception que pour la banqueroute, en raison de ce que la position des créanciers doit être égale (C. de cass., 27 juill. 1820, 14 juill. 1824, 13 oct. 1826, 17 sept. 1835 et 7 nov. 1840; *J. cr.*, art. 1728 et 2818).

Juridictions spéciales.

Des conseils de discipline sont institués pour connaître des manquements au service de la garde nationale (L. 22 mars 1831, art. 94 et suiv.), sauf ceux dont la gravité les a fait déférer à la juridiction correctionnelle (91, 92 et 93).— V. Garde nationale.

La chambre des pairs, constituée en haute cour de justice criminelle, a compétence pour juger les pairs prévenus de crimes ou délits, et pour connaître des attentats définis par la loi, ainsi que des accusations portées par la chambre des députés contre les ministres. Elle tient ce pouvoir de la Charte constitutionnelle, art. 28, 29 et 47). — V. Attentats, Crimes et délits politiques, Cour des pairs.

Sous le titre de *conseils de guerre, conseils de guerre maritimes, conseils de guerre maritimes permanents, conseils de révision*, différents tribunaux militaires connaissent des crimes et délits commis par des militaires, soit de l'armée, soit de la marine (Décr. 7 fruct. an XII, 22 juill. et 12 nov. 1806, L. 10 avril 1825). — Mais ils ne sont pas compétents pour juger les *délits communs*, commis par des militaires en congé, ou hors de leur corps, lesquels sont attribués aux tribunaux ordinaires (Décr. 7 fruct. an XII; Cass. 5 nov. 1835, 29 avril 1836 et 23 oct. 1840; *J. cr.*, art. 1726, 1880 et 2833). — V. Conseils de guerre, Délits militaires.

Des *tribunaux maritimes spéciaux* sont institués pour réprimer les délits commis par les forçats dans les bagnes (Déc. 12 nov. 1806; ord. 2 janv. 1817). Ils ont compétence pour connaître du délit d'évasion d'un forçat et de tous les crimes qui ont occasionné cette évasion (Rej., 23 fév. 1837; *J. cr.*, art. 2018). Mais les délits commis hors du port des arsenaux, sont de la compétence des tribunaux ordinaires, surtout lorsque les poursuites ne sont commencées que depuis la libération (C. de cass., 4 fév. 1832; *J. cr.*, art. 1113). – V. Forçats.

Pour les matières administratives, — V. Tribunaux administratifs.

COMPÉTENCE TERRITORIALE. — Le droit de punir dérive du droit de souveraineté, qui est limité au territoire de l'Etat. Les lois criminelles sont donc essentiellement territoriales : c'est là un principe du droit des gens, que notre Code civil n'a fait qu'appliquer en disant : « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire » (art. 3).

Ainsi la juridiction des magistrats et tribunaux français s'étend à tout fait incriminé par nos lois, qui est commis en France, alors même que le personne lésée serait un étranger (C. de cass., 29 déc. 1814) et que le préjudice aurait été ressenti ailleurs qu'en France (C. de cass., 31 janv. 1822); ce qui s'applique à la diffamation contenue dans un écrit publié en France contre des étrangers (C. de cass., 22 juin 1826).— V. Compétence.

Les agents diplomatiques jouissent seuls du privilége de n'être pas justiciables de nos tribunaux. — V. Agents diplomatiques.

Des étrangers, prévenus de crime commis en France, alors même qu'ils sont fugitifs, qu'ils n'ont point de résidence dans le royaume, et que par conséquent il est impossible de leur faire aucune signification, doivent être néanmoins traduits aux assises et jugés par contumace (C. de cass., 4 août 1820; C. de Douai, 9 mai 1829; *J. cr.*, art. 134).

Digitized by Google

Réciproquement tout crime ou délit commis à l'étranger échapperait à toute répression en France, si des motifs d'ordre public n'avaient pas commandé une exception à l'égard de certains crimes. Notre ancienne législation criminelle admettait la compétence des juges français si l'étranger coupable était arrêté en France sur la plainte de la partie lésée; 2° si l'étranger venait se fixer en France, au cas où la partie lésée était un Français; 3° s'il s'agissait d'un crime commis par un Français au préjudice d'un Français, et *à fortiori* d'un crime attentatoire à la sûreté de l'État (Jousse, *Just. cr.*, t. 1er, p. 422 et suiv.). Le Code de brum. an IV a disposé à cet égard :

« Art. 11. Tout Français qui s'est rendu coupable, hors du territoire de la république, d'un délit auquel les lois françaises infligent une peine afflictive et infamante, est jugé et puni en France, lorsqu'il y est arrêté. — 12. Sont, dans les mêmes cas, jugés et punis en France, les étrangers qui ont contrefait, altéré ou falsifié, hors du territoire de la république, soit la monnaie nationale, soit des papiers nationaux ayant cours de monnaie, ou qui ont exposé sciemment, hors du territoire de la république, soit des monnaies nationales contrefaites ou altérées, soit des papiers nationaux, ayant cours de monnaie, contrefaits ou falsifiés. — 13. A l'égard des délits de toute autre nature, les étrangers qui sont prévenus de les avoir commis hors du territoire de la république, ne peuvent être jugés ni punis en France. Mais sur la preuve des poursuites faites contre eux dans les pays où ils les ont commis, si ces délits sont du nombre de ceux qui attentent aux personnes ou aux propriétés, et qui, d'après les lois françaises, emportent peine afflictive ou infamante, ils sont condamnés par les tribunaux correctionnels à sortir du territoire français, avec défense d'y rentrer, jusqu'à ce qu'ils se soient justifiés devant les tribunaux compétents. »

Notre Code d'instruction criminelle a adopté d'autres bases, qui ont été vivement discutées au Conseil d'état (séances des 4 sept. et 13 déc. 1804). Une certaine opposition s'est manifestée contre le projet qui, en attribuant juridiction aux tribunaux français pour des crimes justiciables des tribunaux étrangers, paraissait violer ouvertement le principe que les lois criminelles comme la souveraineté sont essentiellement territoriales. Les art. 5, 6 et 7 n'ont été adoptés qu'avec un correctif qui rend la poursuite simplement facultative.

Les art. 5 et 6 sont relatifs à une classe de faits dont la criminalité est certaine dans tous les pays, savoir : les crimes attentatoires à la sûreté de l'Etat, ceux de contrefaçon du sceau de l'Etat, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux ou billets de banque. Si le coupable est un Français, il peut être jugé en France sans y avoir été arrêté; alors on procédera contre lui par contumace. Si c'est un étranger, son arrestation ou son extradition sont préalablement indispensables. — V. Extradition.

L'art. 7 dispose : « Tout Français qui se sera rendu coupable, hors du territoire du royaume, d'un crime contre un Français, pourra, à son retour en France, y être poursuivi et jugé, s'il n'a pas été poursuivi et jugé en pays étranger, et si le Français offensé rend plainte contre lui. » — Cette disposition est limitative; ainsi elle ne peut s'appliquer à un étranger, alors même qu'il serait complice d'un Français (C. de cass., 2 juin 1825). Mais le crime est réputé commis en France et non hors du territoire du royaume quand les faits qui ont commencé la perpétration ont eu lieu sur ce territoire (Cass., 21 nov. 1806; Paris, 12 juill. 1839; *J. cr.*, art. 2545); et quand le crime, commencé en pays étranger, s'est réalisé en France (C. de cass., 1er sept. 1827).

En vertu des art. 5, 6 et 7, les tribunaux français sont compétents pour juger les crimes prévus par les art. 84 et 85 C. pén., puisque les actions hostiles qui exposent l'Etat à une déclaration de guerre ou les Français à des représailles, sont nécessairement commises contre des Français; spécialement, le fait d'officiers d'un navire français qui s'emparent d'un navire naviguant sous le pavillon d'une puissance amie de la France (Rej., 18 juin 1824).

Les *délits* commis par des Français contre des Français peuvent-ils être poursuivis en France? Le Code du 3 brum. an IV, art. 12, restreignait le droit de poursuite aux faits entraînant peine *afflictive et infamante*. Notre art. 7 paraît calqué sur cette disposition, avec la condition que le *crime* aura été commis contre un Français, que le coupable n'aura pas été poursuivi et jugé à l'étranger, et que le Français offensé portera plainte en France. Il semble donc que l'exception contenue dans cet art. 7 ne s'applique pas plus que ne s'appliquait l'art. 12 précité aux *délits*, passibles d'une simple peine correctionnelle. Mais l'art. 24 C. instr. cr. suppose, par ses expressions excluant toute équivoque, que de simples *délits commis hors du territoire français* peuvent être poursuivis en France en vertu des art. 5, 6 et 7; et l'on voit dans le Code pénal une disposition (art. 369) qui punit un *délit* quoique commis par des papiers *étrangers*. De là on a conclu que la rédaction de l'art. 7, antérieure à celle du Code pénal, établissant une nouvelle classification, comprenait les délits, en général, qualifiés autrefois méfaits. Cette interprétation a été professée par MM. Legraverend (t. 1er, p. 99), Bourguignon (sur l'art. n° 2) et Berriat Saint-Prix (*Cours de droit criminel*, chap. 4, notes 3 et 4); elle a été adoptée par un arrêt de la cour de Colmar, du 23 août 1820. La doctrine contraire est soutenue par MM Carnot (t. 1er, p. 122 et 126), Mangin (t. 1er, n° 69) et Rauter (t. 1er, n° 60).

Les raisons décisives, à notre avis, sont celles-ci. Aucun délit à l'étranger (à part celui de l'art 369 C. pén., qui d'ailleurs se consomme en France par l'introduction des papiers étrangers) n'étant de nature à troubler l'ordre public en France, ou à blesser grièvement un Français ayant droit à la protection de son pays, le législateur français a pu refuser d'étendre jusque là l'exception au principe de la compétence territoriale. L'interprétation de sa disposition ne doit pas être forcée; ses termes sont nécessairement limitatifs. Le Code d'instr. cr. est basé sur la terminologie adoptée par l'art. 1er C. pén., qui distingue les crimes des délits comme des contraventions; car, quoique antérieur, il a été conçu dans le même esprit, rédigé dans la même

Digitized by Google

langue (*voy.* les art. 1, 637, 638 et 639). Si parfois on y trouve l'expression *délits* employée dans le sens général du code précédent (art. 27 et 214), jamais le mot *crime* n'est appliqué aux infractions aujourd'hui qualifiées délits. L'expression *délits*, qui était dans le projet soumis au Conseil d'état (art. 7), a été retranchée; c'est donc que le législateur a voulu n'appliquer son exception qu'aux crimes. Et si la même expression n'a pas été supprimée dans l'art. 24, ce qui ne peut être qu'une omission, cette énonciation, dans un article qui n'a pour objet que de réglementer l'action respective des divers organes du ministère public, ne saurait suffire pour créer une exception nouvelle que repoussent et la raison et les termes limitatifs de la disposition *ad hoc*. C'est ce qu'ont reconnu la cour de Douai par arrêt du 18 mai 1837 (*J. cr.*, art. 1990) et la Cour de cassation par arrêt du 26 sept. 1839 (*J. cr.*, art. 2545).

La plainte du Français offensé est indispensable; s'il était mort, ses parents ne seraient-ils admissibles à porter plainte qu'en qualité d'héritiers? La plainte serait recevable par droit d'affection : C. de cass., 17 août 1832 (*J. cr.*, art. 974).

Au cas de vol sur le territoire étranger par des moyens constituant un crime, les tribunaux français sont compétents par cela qu'il y a plainte du Français sur lequel le vol a été commis, encore bien qu'il ne fût pas propriétaire de la somme volée, mais seulement commissionnaire chargé de la porter : C. de cass., 1er mars 1838 (*J. cr.*, art. 2294).

L'instruction et la poursuite des crimes dont il s'agit appartiennent au procureur du roi du lieu de la résidence de l'inculpé, à celui du lieu où il pourra être trouvé, et même à celui de sa dernière résidence connue (C. instr. cr., 24).

Il y a attribution *par prévention* pour le procureur du roi qui a agi le premier. — La juridiction de jugement se trouve ainsi déterminée. — V. Compétence.

COMPLICITÉ. — Aucune législation, jusqu'ici, n'a répondu aux vœux des publicistes et criminalistes, qui ont compris et démontré qu'il était injuste et même impolitique de frapper de la même peine et les auteurs et les simples complices d'un fait criminel.

Plusieurs lois romaines assimilaient aux coupables principaux (*rei*) ceux qu'elles appelaient *participes vel socii*, de quelque manière qu'ils eussent coopéré au délit, *ope vel consilio* (LL. 36, 50, 52, 54, 64 et 109, ff., *de furtis*; L. 15, ff., *ad leg. Corn. de sicariis*; L. 7, ff., *ad leg. Pomp. de parricidiis*; L. 1, ff., *de receptatoribus*). Cette assimilation se retrouve dans les Etablissements de saint Louis, dans l'ordonn. du 22 déc. 1477, dans celles de mars 1515 et déc. 1559, ainsi que dans l'ordonn. criminelle de 1670, tit. 16, art. 4. Et pourtant une distinction était si nécessaire que les criminalistes en établissaient, non pas seulement entre l'auteur principal et le complice, mais même entre les complices différents. Ainsi Jousse, d'après Julius Clarus, distinguait nettement ceux qui participent au crime en y coopérant par aide et assistance, soit avant, soit pendant, soit après; ceux qui y participent par ordre ou conseil; ceux qui n'ont fait que le favoriser ou y adhérer, etc. (*Justice criminelle*, t. 1er, p. 20 et suiv.). — Le Code pénal de 1791, malgré les avertissements de Beccaria (*des Délits et des Peines*, p. 96) et de Montesquieu (*Esprit des Lois*, liv. 29, ch. 12), a également puni le simple complice comme l'auteur principal (tit. 3, art. 1). Enfin, le Code pénal de 1810, dont l'art. 52 a été exactement maintenu par le législateur de 1832, a continué cette assimilation, que M. Target a voulu justifier en ces termes : « Tous ceux qui ont participé au crime, par provocation ou par complicité, méritent les mêmes peines que les auteurs ou coopérateurs. Quand la peine serait portée à la plus grande rigueur, par l'effet des circonstances aggravantes, il paraît juste que cet accroissement de sévérité frappe tous ceux qui, ayant préparé, aidé ou favorisé le crime, *se sont soumis à toutes les chances des événements*, et ont consenti à toutes les suites du crime (Locré, t. 29, p. 32).

Ce que M. Target trouvait juste est souverainement inique, ainsi que l'ont dit Montesquieu et Beccaria, si l'on remarque que le complice qui n'est pas co-auteur est presque toujours étranger aux circonstances qui aggravent le crime de l'auteur principal, et par suite la peine applicable; que souvent même il ignore ces circonstances dont on le rend responsable. Et comment ne pas reconnaître, avec M. Rossi (*Traité de Droit pénal*, 3e vol., p. 20 et suiv.), que les *aggravations* comme les *atténuations* qui dérivent des qualités ou rapports *personnels* sont *incommunicables*, qu'ainsi il ne doit pas y avoir peine du parricide pour le complice qui n'a pas connu la circonstance aggravante du meurtre, pas plus qu'on n'excuse le complice du fils qui a volé son père sans encourir aucune peine.

Si l'injustice de l'assimilation ne peut multiplier les acquittements, aujourd'hui que les Cours d'assises ont tant de latitude au moyen des circonstances atténuantes, n'est-elle pas de nature à multiplier les crimes ou en favoriser la consommation? « Lorsque plusieurs hommes, a dit Beccaria (*loc. cit.*), s'unissent pour affronter un péril commun, plus le danger sera grand, plus ils chercheront à le rendre égal pour tous. Si les lois punissent plus sérieusement les exécuteurs du crime que les simples complices, il sera plus difficile de trouver parmi eux un homme qui veuille l'exécuter, parce que son risque sera plus grand en raison de la différence des peines. » — « Les complices, a dit M. Rossi (p. 19), forment avec les auteurs du délit une sorte d'association. Convient-il de rendre égales pour tous les chances de l'entreprise criminelle? On dirait une loi suggérée par des malfaiteurs. »

Il est donc à regretter que le législateur de 1810 ni celui de 1832 n'aient admis aucune des distinctions si nettement exposées et justifiées par les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (2e vol., p. 68 à 94); mais il faut prendre la loi telle quelle.

Quoique les différents faits de complicité soient confondus quant à la peine, des distinctions essentielles n'en existent pas moins quant

Digitized by Google

aux caractères constitutifs de chacun des trois modes principaux de complicité, à tel point que notre Code pénal lui-même en a fait l'objet de trois dispositions séparées (art. 60, 61 et 62), dont l'une même se divise en trois énumérations distinctes, et renvoie à d'autres dispositions pour une autre classe de complices.

L'art. 60 prévoit d'abord la *complicité par provocation*, autre que celle qui résulte de complots ou conspirations : il répute complices ceux qui, par *dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables*, auront provoqué au crime ou délit, ou auront donné des *instructions pour le commettre*. Cette énumération, du moins, est limitative : ainsi les *simples conseils* ne seraient pas punissables (C. de cass., 2 juill. 1813, 28 juin 1826 et 5 fév. 1824), ni les artifices non qualifiés coupables (C. de cass., 15 mars 1816 et 19 oct. 1832; *J. cr.*, art. 1011), ni même la provocation non suivie d'effet, hors les cas d'attentat défini par la loi (C. de cass., 3 sept. 1812), ni conséquemment la présence passive à la consommation d'un crime ou la non-révélation (C. de cass., 29 janv. 1807, 14 déc. 1809, 30 nov. 1810 et 13 mars 1812). Par suite, il est nécessaire que les circonstances constitutives de la complicité par provocation soient expressément constatées par la déclaration du jury, qui sans cela ne pourrait servir de base à l'application de la disposition pénale (C. de cass., 2 juill. 1813, 3 mars et 15 déc. 1814, 28 juin 1816, 24 janv. 1818, 5 fév. 1824, 14 oct. 1825, 16 mars 1826, 13 déc. 1832, 20 mars 1834, 3 déc. 1835 et 18 sept. 1840; *J. cr.*, art. 1073, 1400, 1773 et 2819).

Le même art. 60 répute également complices ceux qui auront *procuré des armes, des instruments, ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, sachant qu'ils devaient y servir*. Cette *connaissance* est ce qui constitue la criminalité, et doit conséquemment être déclarée par le jury, comme dans le cas de complicité par aide ou assistance (Cass., 10 oct. 1816), quoi que semble dire un arrêt du 2 juin 1832 (*J. cr.*, art. 903).

Enfin, l'art. 60 qualifie complices, et non pas seulement *co-auteurs*, ceux qui auront, *avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'auront consommée*. Ici, la connaissance est généralement reconnue constitutive de la criminalité, et le silence de la déclaration du jury, sur ce point, rendrait inapplicable l'art. 60 (Cass., 26 sept. 1822, 16 juin 1827, 2 juin 1832, 20 mars 1835 et 4 janv. 1839; *J. cr.*, art. 903, 1592 et 2512); mais, au cas de viol, l'assistance est nécessairement criminelle (Cass., 29 janv. 1829; *ibid.*, art. 82).

Ces différents modes de complicité, alors même que toutes les circonstances constitutives sont reconnues et déclarées, ne sont punissables qu'autant que le fait principal est réprimé par la loi, sauf les excuses personnelles à l'auteur principal, comme le défaut de discernement de la part du mineur de seize ans, comme la parenté, au cas de soustraction frauduleuse; lesquelles excuses ne sont pas communicables (C. de cass., 24 avril 1812, 15 avril 1825, 23 avril et 19 juin 1829, 20 déc. 1832 et 21 nov. 1839; *J. cr.*, art. 1071 et 2654).

La fuite, le décès de l'auteur principal n'empêchent pas la poursuite et la punition du complice, puisque la répression du fait personnel à celui-ci ne dépend pas d'une déclaration de culpabilité à la charge de tel autre individu (C. de cass., 19 août 1819, 13 août 1829, 3 juin 1830 et 4 juin 1835; *J. cr.*, art. 223 et 572). — Il en est de même de l'acquittement de l'auteur principal (C. de Cass., 24 avril 1812, 23 avril 1813, 23 avril 1829 et 17 juill. 1835; *J. cr.*, art. 216 et 1671), à moins qu'il ne s'agisse d'un crime qui n'ait pu être commis que par l'individu précisément qui a été acquitté, comme la banqueroute frauduleuse, l'adultère (C. de cass., 22 janv 1830, 17 mars 1831, 4 juin 1835; *J. cr.*, art. 351, 655 et 1649). — Et encore a-t-il été jugé que, malgré l'acquittement du négociant failli accusé de banqueroute frauduleuse, un autre individu peut être ultérieurement poursuivi et condamné comme coupable de complicité de *détournement*, parce qu'ici ne s'applique pas la maxime *non bis in idem* (Rej., 5 mars 1841; *J. cr.*, art. 2813). — V. BANQUEROUTE FRAUDULEUSE.

Les modes de complicité prévus par l'art. 60 n'étant que des modifications du fait principal, la question de complicité peut être subsidiairement posée : Cass., 24 sept. 1835 (*ibid.*, art. 1719). — Un accusé peut être déclaré complice par promesses, menaces, instructions, aide ou assistance, de l'imprudence ou de la négligence qui ont occasionné un homicide involontaire; Rej., 8 sept. 1831 (*ibid.*, art. 759).

L'art. 61, par une fiction que commandait la sûreté publique, assimile aux complices ceux qui, *connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'Etat, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur fournissent habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion*. Cette incrimination, qu'il faut bien distinguer de celles qui atteignent les aubergistes et hôteliers (art. 73 et 154), n'a soulevé aucune difficulté.

Enfin, l'art. 62 punit aussi comme complices ceux qui, *sciemment*, auront *recelé, en tout ou en partie, des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit*. La connaissance de l'origine de ces choses est assurément exigée, ainsi que l'a reconnu un arrêt de cassation du 14 sept. 1832 (*J. cr.*, art. 949); et nous ne concevons pas que ce point ait pu être mis en doute dans l'arrêt de rejet du 30 juin précédent (*ibid.*, art. 957). Le doute serait levé, d'ailleurs, par la disposition finale de l'art. 63, qui exige même la connaissance, au temps du recélé, des circonstances aggravantes.

Comme on voit, chacun des modes de complicité incriminés par les art. 60, 61 et 62, a ses éléments caractéristiques, qui doivent être constatés par le juge du fait pour justifier l'application de la loi pénale; et cela est nécessaire alors même qu'une seule question au jury comprend cumulativement divers modes de complicité, puisque la réponse affirmative du jury ne se rapporte pas à tel plutôt qu'à tel autre des faits confondus

Digitized by Google

dans la question : Cass., 18 sept. 1840 (*J. cr.*, art. 2819).

La complicité étant déclarée par le juge du fait, le complice doit être puni de la même peine que l'auteur principal (art. 59), sauf les cas, dit cet article, où la loi en aurait disposé autrement. L'exception est écrite, dans l'art. 63 révisé, pour les recéleurs, qui ne peuvent plus être condamnés à mort, et qui n'encourent les travaux forcés à perpétuité ou la déportation qu'autant qu'ils sont convaincus d'avoir eu, au temps du recélé, connaissance des circonstances auxquelles la loi attache ces peines. Cette exception est limitative, et ne peut être appliquée à aucun autre complice qu'au recéleur : Rej., 17 sept. 1840 (*J. cr.*, art. 2821).

En prononçant la *même peine* contre l'auteur et contre le complice, la loi assurément n'entend pas exiger que le jugement de condamnation applique exactement à l'un et à l'autre le même nombre d'années de travaux forcés, de réclusion ou d'emprisonnement. Ce qu'elle a entendu, c'est qu'une peine de *même nature* serait infligée à tous deux, sauf au juge à fixer le *quantum* pour chacun d'eux, dans les limites du *minimum* au *maximum* (Cass., 25 oct. 1811 et 17 juill. 1812). Et lorsque des circonstances atténuantes sont déclarées par le jury, la Cour d'assises peut user, dans toute sa latitude, du droit d'abaisser la peine soit d'un, soit de deux degrés, au profit de celui en faveur duquel elles sont déclarées, sans être astreinte à aucune égalité : Cass., 20 déc. 1832, 26 mai 1838, 19 sept. 1839 et 23 juill. 1840; *J. cr.*, art. 1071, 2152, 2616 et 2810).

Mais, de même que les circonstances atténuantes ne profitent qu'à celui en faveur de qui elles sont déclarées, les circonstances aggravantes devraient aussi demeurer à la charge seulement de celui qui les a occasionnées. L'art. 63 le reconnaît dans deux dispositions formelles, l'une qui exempte le recéleur de la peine de mort encourue par l'auteur principal, l'autre qui défend d'appliquer la peine des travaux forcés ou la déportation au recéleur qui n'a pas connu, au temps du recélé, les circonstances auxquelles la loi attache ces peines ou la peine de mort. Pourquoi décider le contraire dans tous les autres cas?

Le complice peut être entièrement étranger aux circonstances aggravantes, même matérielles, telles que celles d'escalade, effraction, etc.; et il n'y a aucune contradiction dans la déclaration du jury qui porte que les circonstances aggravantes existent de la part de l'auteur principal, mais non de la part du complice; ce qui n'empêche pas que la même peine soit applicable, encore bien que celui-ci eût même ignoré les circonstances aggravantes : Rej., 11 sept. 1828 et 1er juill. 1830 (*J. cr.*, art. 37 et 489). Si tel est l'esprit de la loi, reconnaissons qu'elle est plus que rigoureuse.

Quant aux circonstances aggravantes qui n'existent que dans la qualité *personnelle* de l'auteur principal, il est encore plus évident qu'elles devraient demeurer à la charge exclusivement de celui qui en est coupable; et cependant la jurisprudence décide : que le complice du fils qui a tué son père doit être puni de la peine du parricide (C. de cass., 3 déc. 1812, 20 avril et 20 sept. 1827 et 16 juillet 1835; *J. cr.*, art. 1673); que le complice de la prostitution d'une fille par sa mère encoure l'aggravation de peine encourue par celle-ci (C de cass., 22 nov. 1818); que le complice d'un faux commis par un fonctionnaire public est punissable comme celui-ci (C. de Cass., 9 fév. 1811, 25 oct. 1813 et 22 janv. 1835); enfin, que le complice d'un vol domestique doit être puni de la peine afflictive encourue par le domestique infidèle (C. de cass., 23 oct 1811, 20 déc. 1812, 8 juill. 1813 et 24 août 1827). Toutes ces décisions sont justement critiquées par les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (2e vol., p. 126 et suiv.).

Il a même été jugé qu'au cas de complicité d'une soustraction frauduleuse par une femme au préjudice de son mari, le complice par recélé, quoiqu'il connût la *qualité* qui devait faire excuser la femme, et qu'il ignorât la circonstance aggravante de soustraction la *nuit*, dans une maison habitée, devait être puni de la peine applicable au vol avec circonstances aggravantes : C. de cass., 8 oct. 1818 et 24 mars 1838; C. de Bourges, 10 mai 1838 (*J. cr.*, art. 2243).

Nous ne saurions adopter sans hésitation une solution aussi contraire aux règles de la justice et de la raison.

Les recéleurs, sans doute, doivent être sévèrement punis, parce qu'il y a contre eux une présomption d'habitude, et qu'ils sont fort dangereux. *Pessimum genus est receptatorum*, a dit la loi romaine (L. 1, ff., *de Recept.*), et nous sommes tentés de dire aussi : *Puniantur atque latrones*. Mais si, en bonne justice, chacun ne doit répondre que de son fait, surtout quand il y va d'une peine afflictive et infamante, peut-on bien faire peser sur le recéleur l'aggravation de peine qu'entraînent les circonstances aggravantes du fait du voleur, alors même que celui-ci échappe à toute pénalité? Est-il permis, quand la loi refuse de voir en lui un complice ordinaire, parce qu'il devrait alors être acquitté comme l'auteur du fait principal, de le considérer et punir, par une fiction contraire à la réalité, comme coauteur, ayant participé aux faits aggravants. — En théorie, le recélé n'a réellement pas les caractères d'une véritable complicité. Montesquieu l'a dit assez (*Esprit des Lois*, liv. 29, ch. 12). M. Rossi a établi nettement (*Droit pénal*, 3e vol., p. 65) que le recéleur d'une chose volée ne devrait pas être réputé complice, pas plus que celui qui recèle la personne même du voleur, lequel est puni moins sévèrement (art. 248, C. pén.). Telle est aussi la doctrine de M. Carnot, qui a démontré la nécessité d'une révision sur cette matière (*Code pénal*, t. 1er, p. 201). Et la loi de 1832 elle-même, du moins dans le cas le plus grave (art 63), a distingué de l'auteur d'un vol, accompagné de certaines circonstances aggravantes, le recéleur ayant même connu ces circonstances (voy. *Code pénal progressif*, p. 185). Hors ce cas, il est vrai, le Code révisé assimile encore le recéleur au voleur, par sa disposition générale (art. 62), portant que ceux qui sciemment auront recélé des choses enlevées à l'aide d'un crime ou d'un délit, seront *punis comme complices de ce crime ou délit*. Mais cette

Digitized by Google

disposition, faite pour le cas où il y a un premier fait qualifié crime ou délit par la loi, peut-elle s'appliquer au cas, spécial et exceptionnel, d'une soustraction commise par une femme au préjudice de son mari, avec circonstances aggravantes du fait de cette femme personnellement? La soustraction, ici, étant excusée ou non incriminée par la loi même, il n'y a pas de complicité possible pour ce fait spécial; c'est ce qui résulte de la combinaison des art. 59 et 380, et les arrêts de cassation précités le reconnaissent. Si donc la disposition exceptionnelle du 2e § de l'art. 380 veut néanmoins, en haine des recéleurs, qu'ils ne puissent profiter du privilége accordé à la femme, et, par une conséquence nécessaire, à ses complices, c'est qu'apparemment elle voit dans le recélé, en pareil cas, non pas la complicité prévue et punie par la disposition générale de l'art. 63, mais une complicité particulière, ou plutôt un fait principal, distinct de celui du voleur excusable. Il semble dès lors rationnel, pour rechercher la peine applicable, de se renfermer dans le texte spécial de la disposition exceptionnelle, au lieu de recourir aux dispositions générales du Code sur la complicité; d'autant plus que, s'il y avait une espèce de complicité dans le recélé, l'art. 59 nous renverrait encore à l'art. 380, par cette exception apportée à la règle que le complice doit être puni de la même peine que l'auteur principal, « sauf le cas où la loi en aurait disposé autrement. » Or, à la différence de l'art. 62, qui punit en général le recéleur comme *complice* DU *crime* ou délit à l'aide duquel la chose a été enlevée, la disposition de l'art. 380, § 2, punit le recéleur, qu'elle a particulièrement en vue, comme *coupable de vol*. Le recélé, ici, serait donc un fait distinct de celui qui est excusé, une espèce de vol imputable au recéleur personnellement, devant dès-lors être envisagé abstraction faite des circonstances particulières à la soustraction primitive, qui n'est pas du fait du recéleur. — Reconnaissons, toutefois, que cet argument de textes est affaibli par l'exposé des motifs de l'art. 380, où l'on voit qu'après avoir justifié par de puissantes considérations le privilége accordé à certaines personnes par le § 1er, l'orateur du gouvernement, expliquant l'exception apportée pour les recéleurs par le 2e §, s'est exprimé ainsi : « Il en résulte que toute autre personne qui au« rait recélé ou appliqué à son profit des objets « provenant d'un vol dont le principal auteur « serait compris dans l'exception, subirait la « même peine *que si elle-même eût commis le* « *vol.* » — Les textes pouvant ainsi s'entendre dans deux sens opposés, le doute ne doit-il pas se résoudre en faveur des accusés, si l'on considère surtout combien il serait dur d'imputer à un individu des faits aggravants auxquels il est personnellement étranger, et qu'il a pu ne connaître qu'après qu'ils étaient consommés? ou bien les expliquera-t-on, ces textes obscurs, par l'exposé des motifs et par la nécessité de punir rigoureusement une classe d'individus dont l'infâme métier est pour beaucoup dans la multiplicité des vols? Nous hésitons, avec l'auteur du *Code pénal progressif* (p. 188), à approuver une jurisprudence dont l'excessive sévérité, si elle est commandée par d'impérieuses nécessités, n'est pas formellement autorisée par un texte de loi clair et précis. Un seul argument nous y déterminerait, si l'argumentation pouvait créer des peines, c'est que déjà, lors de la révision du Code pénal, la Cour de cassation avait interprété les textes en question comme elle les entend aujourd'hui (arrêt du 8 oct. 1818), et que la loi de 1832, en n'y apportant aucune modification, semble avoir sanctionné cette interprétation, de même que les autres points de jurisprudence sur la complicité et le recélé spécialement, à l'égard desquels on s'étonne de n'avoir entendu aucune voix, dans les chambres législatives, réclamer quelques adoucissements à la rigueur du Code de 1810.

COMPLOT. — On appelle ainsi l'accord, l'union de plusieurs personnes pour l'exécution d'un projet coupable. — En général, les pensées, les désirs, les résolutions échappent à la justice pénale, par la difficulté de les constater et surtout par leur innocuité tant qu'il n'y a tout au plus qu'une simple manifestation. Aussi nul projet coupable, dans l'ordre des intérêts privés, n'a-t-il jamais été incriminé s'il n'y avait tentative caractérisée. Mais à l'égard des crimes dont la manifestation, par un moyen quelconque, suffit pour compromettre la sûreté de l'état, la plupart des législations ont établi une incrimination éminemment *préventive*, fondée sur le droit de légitime défense.

Sous le nom de *conspiration* ou de *conjuration*, l'ancien droit rangeait les complots contre le roi ou le gouvernement parmi les crimes de lèse-majesté au premier chef. Ils tombaient en conséquence sous la juridiction exclusive de la grand'chambre des parlements.

Le législateur de 1791 enveloppa dans les mêmes dispositions les attentats et les complots contre la sûreté intérieure de l'état, dont la connaissance fut dévolue à la haute cour nationale, *sur les poursuites de l'assemblée législative* (Constitut. du 3 sept. 1791, tit. 3, chap. 3, art. 10; C. pén. du 25 sept. 1791, part. 2, tit. 2, sect. 2, art. 1 et 2). Le Code des délits et peines, du 3 brum. an IV, art. 612, punissait de mort (jusqu'à l'abolition de la peine capitale) les conspirations et *complots* contre la sûreté intérieure de la république.—Depuis la suppression de la haute cour nationale, en 1792 (décr. 27 sept.), ces crimes étaient rentrés dans la compétence des tribunaux criminels ordinaires, si ce n'est pendant l'existence du tribunal révolutionnaire créé par décret du 9-11 mars 1793, et supprimé le 12 prair. an III. Il en fut ainsi jusqu'au sénatus-consulte du 28 floréal an XII, dont les art. 101, 105 et 106, déférèrent d'une manière générale, et sur la *poursuite du ministère public*, à la haute cour impériale, les crimes, attentats et complots contre la sûreté de l'état. Cette haute cour impériale avait remplacé la haute cour de justice, laquelle avait elle-même remplacé la haute cour nationale. — V. COUR DES PAIRS.

Le Code pénal de 1810, dans ses art. 86, 87, 88, 89 et 91, incriminait cumulativement, et sans distinction pour la peine, les attentats et les *complots* contre la sûreté de l'état. Lors de la suppression de la haute cour impériale, en 1815, ces crimes retombèrent sous la juridiction crimi-

Digitized by Google

nelle ordinaire. Mais on s'est demandé s'il devait toujours en être de même, sous l'empire de la Charte, attribuant à la Cour des pairs la connaissances des attentats à la sûreté de l'état. La plupart des auteurs ont pensé que les complots, puisqu'ils étaient compris dans les mêmes dispositions pénales que les attentats, devaient les suivre devant la juridiction qui leur était spéciale.

Le Code pénal révisé incrimine et punit, dans une progression descendante, 1° le complot contre la sûreté de l'état *suivi d'effet*; 2° ledit complot *non suivi d'effet;* 3° la proposition faite et *non agréée* de former un complot contre la sûreté de l'état; 4° le projet isolé (ni proposé ni agréé) de commettre un attentat contre le roi ou la famille royale, mais seulement quand il a été manifesté par un commencement d'exécution (88, 89, 90 et 91). Ces complots, propositions de complots, et projets isolés d'attentats, puisqu'ils sont incriminés aujourd'hui dans des dispositions distinctes et spéciales, ne peuvent plus être confondus avec les attentats à la sûreté de l'état, ni par conséquent déférés comme eux à la Cour des pairs, conformément à l'art. 28 de la Charte de 1830.

Les complots et projets d'attentat dont parle l'art. 90, sont des crimes contre la sûreté intérieure de l'état. Les propositions *non agréées* de complots sont des délits politiques qui, comme les crimes, doivent être soumis au jury. — V. Attentats, Crimes et Délits politiques.

Eléments constitutifs du complot. — D'après les art. 89 et 91 C. pén., le complot contre la sûreté de l'état est *une résolution concertée et arrêtée, entre deux ou plusieurs personnes, d'agir dans le but des crimes mentionnés aux art.* 86, 87 *et* 91. Les éléments constitutifs du complot sont donc 1° le but attentatoire à la sûreté de l'état, que prévoient ces art. 86, 87 et 91; 2° une résolution d'agir concertée et arrêtée entre plusieurs conjurés.

Le but attentatoire à la sûreté de l'état doit être établi, savoir: 1° pour le complot dans le but de l'art. 86, comme pour l'attentat contre le roi et la famille royale (*voy.* ce mot): 2° pour le complot dans le but de l'art. 87, comme pour l'attentat contre le gouvernement et l'hérédité du trône (*voy.* ce mot); 3° pour le complot dans le but de l'art. 91, comme pour l'attentat dans le but d'exciter à la guerre civile, à la dévastation, au massacre et au pillage (*voy.* ce mot).

Le complot existant tout entier dans *un accord criminel*, abstraction faite de tout acte préparatoire, le but attentatoire à la sûreté de l'état n'a pas besoin d'être constaté *matériellement*, comme pour les attentats dont il vient d'être question. Cette preuve peut résulter, soit de documents écrits, soit des dépositions de témoins, soit enfin de toute circonstance matérielle ou morale propre à produire la conviction d'un accord criminel dans le but des art. 86, 87 et 91.

La résolution d'agir doit avoir été prise solidairement, *par deux personnes ou un plus grand nombre*, pour pouvoir tomber sous l'incrimination préventive de l'art. 89. Un semblable accord suppose nécessairement, entre plusieurs conjurés, un *pacte d'association suivi d'un plan arrêté, sans indécision et sans retour.* Cette unité de volonté doit embrasser le but de l'attentat concerté, les moyens d'exécution, et le rôle de chacun dans cette exécution.

Peu importerait l'époque, plus ou moins reculée, de l'attentat concerté. Peu importerait aussi que cette exécution, bien ou mal combinée, dépendît ou non de tel ou tel événement plus ou moins probable. L'accord criminel n'est pas moins coupable, pour avoir été téméraire ou subordonné à des circonstances indépendantes de la volonté des conjurés. — On ne pourrait, sous le seul prétexte que ce complot paraîtrait conçu sans aucun moyen d'exécution, faire considérer l'accusé comme étant en démence, pour le soustraire à l'application de la loi pénale (*voy.* les procès-verbaux du Conseil d'état).

L'accusé que le jury déclare coupable d'avoir participé à une résolution d'agir, concertée et arrêtée entre plusieurs personnes, dans le but de commettre les attentats prévus par les art. 87 et 91 C. pén., est réputé avoir été du nombre des conjurés, et par conséquent coauteur des attentats concertés (Cass., 13 octobre 1832; *J. cr.*, art. 1001). — On a objecté contre cet arrêt qu'il était une résurrection des articles abrogés 103 et suiv. qui punissaient la non-révélation.

Si la résolution d'agir avait été spontanément abandonnée par les conjurés, il n'y aurait plus dès lors projet ni plan criminel définitivement arrêtés. La loi pénale, il est vrai, ne suppose pas ce changement dans la volonté des conjurés, mais la présomption légale de résolution sans retour devrait nécessairement céder devant la preuve contraire, car le législateur n'a pu vouloir mettre les conjurés dans la nécessité de chercher l'impunité dans l'exécution de l'attentat projeté. Si l'événement, dont dépendrait conditionnellement l'exécution d'un attentat concerté, était dénué de probabilités, les jurés pourraient bien considérer que la résolution d'agir n'était pas arrêtée.

L'accusation doit établir contre chacun des accusés: 1° l'intention coupable de commettre tel ou tel attentat prévu par les articles 86, 87 et 91; 2° l'accord définitif entre plusieurs conjurés pour l'exécution de cet attentat. Il suffit, pour qu'il y ait complot, que cette intention et cet accord criminels soient judiciairement établis contre *deux* conjurés seulement; chacun des conjurés a le droit de discuter le complot et par conséquent les charges personnelles à son coaccusé, même contumace; toutefois les questions spéciales de participation au complot, posées pour chacun des accusés, ne peuvent être attaquées, comme offrant un point de droit à résoudre aux jurés, lorsqu'elles ont été précédées de deux questions, où sont énumérées les circonstances constitutives du complot, et qu'elles se réfèrent à ces premières questions (Cass., 13 oct. 1832, *J. cr.*, art. 1001). — Il n'est pas nécessaire que les questions fassent mention du lieu où s'est formé le complot (même arrêt). Lorsque les questions donnent deux dates au complot, tandis que l'arrêt de renvoi n'en indique qu'une, cette addition est présumée résulter des débats (même arrêt).

Les complots que le législateur a voulu atteindre ne sont pas ceux d'une faible portée, sans

Digitized by Google

force et par conséquent sans danger, rêves chimériques de quelques esprits mécontents, égarés ou séduits. Le devoir du jury est de ne pas appliquer à la sottise, à l'aveuglement, à l'erreur, à l'indécision ou à la faiblessse, une incrimination rigoureuse dont le législateur n'a voulu armer le gouvernement que contre des ennemis sérieux.

Proposition non agréée de complot. — L'art. 89 C. pén. incrimine aussi la proposition faite et non agréée de former un complot, pour arriver aux crimes mentionnés aux art. 86 et 87; et l'art. 91, dans sa partie finale, renvoie à l'art. 89 pour la proposition non agréée de former un complot dans le but indiqué audit art. 91.—Cette incrimination a été ainsi motivée par M. Berlier, en 1810 : « La simple proposition non agréée de former un complot est punissable elle-même, mais à un moindre degré; car bien qu'il n'ait manqué à celui qui a fait la proposition que de trouver des gens qui voulussent s'associer à ses desseins criminels, cependant le danger et l'alarme n'ont pas été portés au même point que si le complot eût réellement existé. » L'immoralité de la proposition est reconnue par les criminalistes, mais l'incrimination est combattue par M. Rossi, qui repousse toute pénalité (*Traité de Droit pénal*, t. 2, p. 287), et par les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (2e vol., p. 397 et suiv.), qui voudraient en restreindre l'application.

Projet isolé d'attentat contre le roi ou sa famille.—La simple résolution de commettre un attentat n'est incriminée par la loi que dans le cas de l'art. 86, « lorsqu'un individu, dit l'art 90, aura formé seul la résolution de commettre un des crimes prévus par l'art. 86, et qu'un acte pour en préparer l'exécution, aura été commis ou commencé par lui seul et sans assistance.»— La résolution dont parle cet art. 90, pour être incriminée, n'a pas besoin d'être communiquée dans le but de devenir un complot, mais elle doit avoir été suivie d'un acte commis ou commencé pour préparer l'exécution de l'attentat projeté. — La preuve de l'intention et de l'acte préparatoire doit se faire comme en matière pénale ordinaire. Il en est de même de la non-assistance, condition sans laquelle on resterait sous l'application de l'art. 89. — L'acte préparatoire dont parle l'art. 90 est tout ce qui précède la tentative légale d'exécution.

Pénalités. — La pénalité des art. 89 et 90 est proportionnée au degré de gravité du fait punissable. Avant la réforme de 1832, le Code pénal péchait surtout par ce défaut de proportion, puisqu'il confondait, même pour la peine, l'attentat *consommé* avec le complot *non suivi d'effet*. L'intérêt et la sécurité de l'Etat demandent d'ailleurs que la crainte d'une mort certaine n'empêche pas les coupables de revenir sur leurs premiers pas. L'art. 89 applique la peine de la déportation au complot ayant pour but les crimes mentionnés aux art. 86 et 87, s'il a été suivi d'un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution; s'il n'a été suivi d'aucun acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution, la peine sera celle de la détention.— L'art. 91 est ainsi conçu dans la disposition finale : « Le complot ayant pour but un des crimes prévus au présent article, et la proposition de former ce complot, seront punis des peines portées en l'art. 89, suivant les distinctions qui y sont établies. »

En cas d'acte préparatoire d'exécution de l'attentat concerté, le complot forme un attentat tel qu'il était défini dans l'ancien art. 88, aujourd'hui abrogé. Un pas de plus, et il y aurait attentat tel qu'il a été défini en 1832 par le nouvel art. 88. Aussi la peine appliquée est-elle la plus forte, en matière politique, après la peine capitale.

Tous les conjurés sont passibles de la peine de la déportation, qu'ils aient ou non commis ou commencé personnellement l'acte préparatoire d'exécution, pourvu que cet acte ait été arrêté et connu. L'acte préparatoire tendant à l'exécution est une circonstance aggravante du complot, qui doit être soumise au jury comme telle.

En l'absence d'acte préparatoire, le complot est un crime purement moral; aussi la peine est-elle descendue à la détention : la peine des travaux forcés répugne aux condamnations politiques.

S'il y a eu, ajoute l'art. 89, proposition faite et non agréée de former un complot pour arriver aux crimes mentionnés dans les art. 86 et 87, celui qui aura fait une telle proposition sera puni d'un emprisonnement d'un à cinq ans. — Le coupable pourra de plus être interdit, en tout ou en partie, des droits mentionnés en l'art. 42. — La proposition de former un complot dans le but de l'art. 91 sera punie des peines portées en l'art. 89 (91, C. pén.) — La peine prononcée en pareil cas par l'ancien art. 90 était celle de la réclusion. Le crime contre la sûreté intérieure de l'Etat a donc fait place, en 1832, à un simple délit politique (L. 8 oct. 1830).

Un passage du rapport à la Chambre des députés annonçait une distinction entre la proposition faite dans le but de l'art. 86 et la proposition faite dans le but de l'art. 87. Cette distinction était basée sur la différence qui existait, quant au danger couru par l'Etat, entre la première et la seconde desdites propositions de complot. Dans le premier cas seulement, il devait y avoir lieu à incrimination pénale. Mais, malgré la justesse de cette observation, la distinction n'a pas été adoptée, et l'art. 89 est, sur ce point, d'une application générale.

L'art 90 punit de la détention la résolution de commettre un attentat contre le roi ou la famille royale, dans les conditions précédemment expliquées. — Cet article n'est que la reproduction de l'ancien art. 88, mais seulement quant à l'attentat contre le roi ou sa famille.

Dans le cas de complot non suivi d'effet, comme dans celui de l'art. 90, la loi ne précise pas la durée de la détention; mais cette peine doit être, aux termes de l'art. 20, C. pén., de cinq ans au moins et de vingt ans au plus.

Peut être saisi le navire étranger nolisé pour servir d'instrument à un complot contre la sûreté de l'Etat, qui est venu débarquer sur la plage française une partie des auteurs de ce complot, et en porte encore une autre partie à son bord (Cass., 7 sept. 1832, et C. de Lyon, 15 oct. 1832; *J. cr.*, art. 1167).

Digitized by Google

CONCUBINAGE. — Le concubinage, en France, a toujours été regardé comme une débauche contraire, non seulement à la religion catholique, mais encore aux bonnes mœurs. C'était même, dans l'ancienne législation française, un délit punissable de la part des clercs et aussi des laïques lorsqu'il y avait scandale. — V. Adultère, Attentats aux mœurs.

CONCURRENCE. — V. Coalition, Liberté du commerce.

CONCUSSION. — V. Fonctionnaires publics.

CONDAMNÉ DE MOINS DE DIX-HUIT ANS. — V. Exposition publique, Mineur de dix-huit ans, Peines.

CONDAMNÉ SEPTUAGÉNAIRE. — V. Exposition publique, Peines, Septuagénaire.

CONFESSION. — V. Aveu.

CONFESSION SACRAMENTELLE. — V. Abus ecclésiastique.

CONFISCATION. — Les confiscations pénales sont de deux sortes.

Confiscation générale. — Elle fut établie à Rome par la loi *Cornelia de proscriptis*, et admise en France par plusieurs coutumes et édits (Merlin, *Rép.*, *hoc v°*). Abolie par la loi du 21 janv. 1790, elle a été rétablie par les lois des 30 août 1792, 19 mars 1793 et 1er brum an II, pour les crimes attentatoires à la sûreté de l'État, spécialement maintenue, pour le crime de fausse monnaie, par la loi du 14 flor. an III, qui ne permettait pas que le juge en dispensât (Cass., 17 flor. an VII, 2 vend. an VIII, 11 mess. an XII, 16 janv. 1807). Puis, le Code pénal de 1810, après l'avoir admise par son art. 7, l'a appliquée à certains crimes contre la sûreté de l'État, par ses art. 75-77, 80-82, 86, 91-97, 132, 139-140. Mais elle a été abolie sans retour par la Charte de 1814, art. 66, même pour le crime de fausse monnaie (Cass., 3 mars 1826); et la révision du Code pénal, en 1832, l'a rayée dans le texte officiel.

Pour essayer de justifier cette peine odieuse, on a dit qu'elle était un puissant moyen de répression, que tel individu qui ne serait pas effrayé par la crainte de la mort, pourrait être arrêté par la menace d'une confiscation qui dépouillerait sa famille. Un si misérable argument ne saurait réhabiliter une pénalité dont le moindre vice était de ne peser presque jamais que sur les innocents. Mieux vaudrait dire franchement, avec M. Treilhard (exposé des motifs, 1er fév. 1810): Qui donc souffrira pour les fautes du père si ce ne sont les enfants?

Confiscation spéciale. — En abolissant la confiscation générale, notre pacte fondamental n'a point entendu proscrire les confiscations d'objets particuliers, *instruments ou produits d'un fait punissable*, qui de tout temps ont été prononcées par les lois conservatrices (C. de cass., 22 fév. 1822). Cette vérité est de toute évidence si l'on remarque que depuis la Charte même, des confiscations particulières, sans qu'aucune opposition se soit manifestée, ont été prononcées par plusieurs lois (V. *infrà*).

La confiscation spéciale, quoiqu'elle soit de fait une condamnation pécuniaire, a comme l'amende un *caractère pénal* (C. pén., 11 et 464) qui ne permet pas qu'elle soit jamais prononcée sans qu'un texte formel l'autorise (Cass., 21 avril 1826).

Suivant l'art. 11 C. pén., la confiscation spéciale est une peine *commune aux matières criminelles et correctionnelles;* mais elle existe aussi pour les matières de simple police (464 et 470), avec cette restriction qu'ici elle est facultative pour le juge (C. de cass., 7 mars 1828). Elle est aussi prononcée pour certains délits ou contraventions par plusieurs lois spéciales (L. 22 août 1791, tit. 10, art 23; L. 19 brum. an VI; L. 17 déc. 1814, 15; 28 avril 1816, 51; 15 avril 1818, 25 avril 1827, 4 mars 1831, 24 mai 1834).

En matière criminelle et correctionnelle, la confiscation spéciale peut atteindre, soit le corps de délit quand la propriété en appartient au condamné, soit les choses produites par le délit, soit celles qui ont servi ou ont été destinées à le commettre, quel qu'en soit le propriétaire (Code pén., 11). En matière de simple police, elle peut frapper toutes choses saisies en contravention ou produites par la contravention et tous instruments qui ont servi ou étaient destinés à le commettre (470). Dans les délits spéciaux, elle atteint nécessairement les objets qui sont eux-mêmes le corps du délit, tels que les marchandises prohibées.

Doivent être confisqués :

Les denrées dont trafiquerait un fonctionnaire (C. pén., 176).

Les choses livrées pour corrompre un fonctionnaire (180). — V. Fonctionnaires publics.

Les écrits, dessins, etc., incriminés par les lois (286, 287 et 477; L. 17 mai 1819, L. 9 sept. 1835). — V. Presse.

Les armes prohibées (C. pén., 314; L. 24 mai 1834, art. 1er) ou saisies dans un attroupement (L. 10 avril 1831). — Les poudres et munitions de guerre, saisies (L. 13 fruct. an V; L. 24 mai 1834, art. 3). — V. Armes, etc.

Les armes de chasse sans permis (décr. 4 mai 1812). — V. Chasse.

Les boissons falsifiées (C. pén., 318 et 477); mais non les comestibles gâtés, corrompus ou nuisibles, qui doivent être détruits (477). — V. Boissons falsifiées.

Les choses reçues pour faux témoignage (364). — V. Témoignage (faux).

Les fonds ou effets exposés au jeu ou mis à la loterie, les meubles, instruments, etc. (410 et 477); les instruments des pronostiqueurs (481). — V. Jeux et loteries.

Les marchandises, ouvrages, recettes, etc., qui sont le produit d'une contrefaçon quelconque (C. pén., 413, 427 et 428). — V. Contrefaçon.

Les faux poids et fausses mesures (C. pén., 481). — Les marchandises sur le poids ou la qualité desquelles l'acheteur est trompé (C. pén., 423). — V. Poids et mesures.

Les navires avec cargaison, au cas de baraterie (L. 10 avril 1825). — V. Baraterie.

Doivent aussi être confisquées, alors même que le procès-verbal de saisie serait nul :

Les marchandises prohibées à la frontière, avec les moyens de transport (L. 22 août 1791,

Digitized by Google

tit. 10, art. 23), mais non les esclaves trouvés porteurs d'objets de contrebande aux colonies (Cass., 8 fév. 1839, *J. cr.*, art. 2470). — V. Douanes.

Les ouvrages d'or ou d'argent marqués de faux poinçons (L. 19 brum. an VI). — Les boissons, tabacs, poudres et salpêtres, sels, etc., fabriqués, débités ou transportés en fraude ou en contravention (L. 28 avril 1816, etc.). — V. Contrib. ind.

Les objets trouvés en délit dans une forêt, tels que bois coupés ou arrachés, instruments tranchants, etc. (C. forest. 198; C. de Cass., 19 juin 1821). — V. Forêts.

La confiscation prononcée doit porter sur l'objet même que désigne la loi et ne peut être convertie en une somme d'argent, qui n'atteindrait pas le but de la peine (Cass., 15 mars 1828), à moins de disposition expresse du législateur (*Voy.* déc. du 4 mai 1812; C forest., 45). — Elle n'est pas, comme l'amende, susceptible de remise ou modération par application de l'art. 463 Code pén. (Cass., 14 déc. 1832; *J. cr.*, art. 1082).

En principe, la peine de la confiscation ne peut être prononcée contre celui qui est acquitté (Cass., 19 avril 1833), ni contre le délinquant demeuré inconnu (Cass., 21 juill. 1838; *J. cr.*, art. 2327).

M. Merlin a écrit : « La confiscation affecte les choses saisies; ce sont les choses saisies qui forment le corps de la contravention à laquelle la loi inflige la peine de la confiscation. La peine de la confiscation doit donc atteindre les choses saisies tant qu'elles existent; elle doit donc les atteindre partout où elles se trouvent; elle doit donc les atteindre même entre les mains des tiers à qui le contrevenant les a transmises; elle doit donc les atteindre même entre les mains de l'héritier du contrevenant » (*Rép.*, v° *Tabac*, n° 19). Cela ne nous paraît vrai qu'à l'égard des choses dans lesquelles mêmes réside le délit ou la contravention, telles que les armes ou marchandises prohibées, les boissons falsifiées, les faux poids, les ouvrages contrefaits, etc.; parce que, comme l'a dit la Cour de cassation, « la confiscation d'une marchandise prohibée n'a rien de personnel; elle affecte la marchandise, elle doit donc l'atteindre en quelque main qu'elle se trouve » (Arr. 9 déc 1813). Mais, ainsi que le remarque M. Mangin (*de l'Act. civ.*, etc., t. 2, p. 90), le décès du prévenu éteint l'action publique pour la confiscation, lorsque le délit n'est pas dans la chose qu'il doit atteindre, lorsqu'elle n'est qu'une aggravation de peine personnelle au coupable, *puta* le commerce illicite de grains par un fonctionnaire, la corruption intéressée, le faux témoignage à prix d'argent, etc.

Quelle que soit la valeur de l'objet confiscable, le juge de répression a compétence pour prononcer la confiscation. — La chose confisquée appartient à l'état, sauf les cas de contrefaçon et autres semblables où la confiscation profite aux parties lésées. — Le recouvrement des confiscations, hors ces cas exceptionnels, est poursuivi, au nom du procureur du roi, par le directeur de la régie de l'enregistrement et des domaines (C. inst. cr., 197), ou par l'administration qui a dirigé l'action (Bourguignon, *Jurispr. des Codes crim.*, t. 1, p. 389).

CONFLIT. — Longtemps le pouvoir exécutif ou administratif abusa du droit de dessaisir les tribunaux, même criminels, des procès qu'il prétendait être de sa compétence. C'est ainsi que le directoire annulait les jugements des commissions militaires qui absolvaient des prévenus d'émigration, les ordonnances des directeurs de jury qui mettaient en liberté des prévenus de désertion, etc. Et M. Bavoux, dans son traité spécial, cite dix-huit conflits élevés depuis le Consulat, tant en matière criminelle qu'en matière correctionnelle.

Une ordonnance royale du 1er juin 1828, réglement célèbre sur les conflits, a restreint autant que possible le droit de l'administration à cet égard.

L'art. 1er dispose que le conflit *ne sera jamais élevé en matière criminelle*. Cependant, dans les accusations criminelles elles-mêmes, il peut s'élever une question préjudicielle de la compétence d'un fonctionnaire ou tribunal administratif, par exemple celle de savoir si le comptable accusé de dilapidation de deniers publics est ou non reliquataire. Dans ce cas et autres semblables, l'organe du ministère public, provoqué ou non par le pouvoir administratif, peut et doit demander le renvoi à l'autorité compétente.

Suivant l'art. 2 de l'ordonnance, le conflit, en *matière correctionnelle*, ne peut être élevé que dans deux cas :

1° Lorsque la répression du délit est dévolue par un texte de loi à l'autorité administrative; ce qui a lieu pour les contraventions de grande voirie et de roulage (L. 29 flor. an X; décr. 23 juin 1806, 23 avril 1807 et 2 fév. 1808);

2° Lorsque le jugement à rendre dépend d'une question préjudicielle, dont la connaissance est attribuée à l'autorité administrative par une disposition de loi, ce qui peut exister pour certains délits de voirie urbaine ou vicinale, délits forestiers, délits de pêche, etc.

L'ordonnance ne parle pas des matières de *simple police*. Ce silence équivaut au maintien du droit préexistant, relativement aux contraventions, que l'art. 2 autorise l'administration à revendiquer vis-à-vis des tribunaux correctionnels, et dont la revendication doit aussi être permise vis-à vis des tribunaux de police qui voudraient y statuer (Macarel, t. 5, p. 81).

Le conflit n'est efficace qu'autant qu'il est élevé et régularisé avant que la décision définitive ait acquis autorité de chose jugée (Ordonn., 1828, art. 4).

Les formes sont clairement tracées par les art. 5 et suiv. — V. Compétence.

Le conflit, soit positif, soit négatif, entre deux juridictions de l'ordre judiciaire, se vide par une voie différente. — V. Réglement de juges.

CONFRONTATION. — C'est la comparution d'un inculpé devant le juge instructeur, en présence des témoins, qui doivent déclarer s'ils le reconnaissent. Les cas de confrontation, ainsi que les formes à suivre, étaient minutieusement réglés par l'ordonn. de 1670. Aujourd'hui ce mode d'instruction est laissé comme tant d'autres

Digitized by Google

détails au discernement des magistrats instructeurs. — V. Instruction criminelle.

CONGRÉGATIONS RELIGIEUSES. — Elles ont été supprimées par les lois de 1792. Les congrégations de femmes sont autorisées, sous la condition d'une permission spéciale, par le décret du 18 février 1809 et la loi du 24 mai 1825. — V. Associations illicites.

CONJURATEURS. — C'étaient, sous la loi salique et la loi des Bourguignons, chap. 8, des parents et amis du défendeur ou accusé, qui volontairement venaient déposer sous la foi du serment, à l'appui de l'affirmation de celui-ci. — V. Témoins.

CONJURATION. — V. Complot.

CONNEXITÉ. — Il y a connexité de délits, dit l'art. 227 C. inst. cr., soit lorsqu'ils ont été commis en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'ils ont été commis par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les uns pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution, ou pour en assurer l'impunité.

La chambre des mises en accusation doit statuer par un seul et même arrêt sur les délits connexes dont les pièces se trouveraient en même temps produites devant elle (C. inst. cr., 226).

Lorsqu'il aura été formé, à raison du même délit, plusieurs actes d'accusation contre différents accusés, le procureur-général pourra en requérir la jonction, et le président pourra l'ordonner, même d'office (C. inst. cr., 307).

Telles sont les seules dispositions de la loi actuelle, sur la connexité; dispositions moins incomplètes pourtant que celles de la législation précédente, qui se bornait 1° à défendre de diviser en plusieurs actes d'accusation *à l'égard d'un seul et même individu*, soit les différentes branches ou circonstances d'un délit, soit les délits connexes dont les pièces se trouvaient en même temps produites devant le jury d'accusation (Cod. du 3 brum. an IV, art. 234); 2° à prescrire aux accusateurs publics de demander la jonction des actes d'accusation dirigés *à raison du même délit* contre différents accusés (L. 18 germ. an IV, circul. du ministre de la justice, 23 frim. an V).

Cet excès de circonspection de la part du législateur laissait beaucoup à l'arbitraire du juge; quelques règles ont été tracées par la jurisprudence.

Il n'y a connexité, dans le sens des art. 226 et 227 C. inst. cr., que lorsque tous les faits sont également de nature à être poursuivis par action publique. Ainsi, l'introduction frauduleuse de moutons, ne donnant lieu qu'à une action purement civile devant le juge de paix, ne peut être soumise, sous prétexte de connexité, à un tribunal de police correctionnelle saisi d'une poursuite à raison de voies de fait exercées sur un préposé de douanes, agissant dans l'exercice de ses fonctions (L. 14 fruct. an V, art. 6; l. 9 floréal an VII, tit. 4, art. 6 et 14; (Cass., 1er octobre 1825).

Les dispositions de l'art. 227 C. inst. cr. sur la connexité ne sont pas limitatives; la Cour d'assises peut ordonner la jonction de deux poursuites, dont l'une n'est que disciplinaire, lorsque cette jonction lui paraît nécessaire à la découverte de la vérité, et que le jugement des deux poursuites dépend de la vérification des mêmes points de fait (Rej., 4 déc. 1836; *J. cr.*, art. 1916).

En cas de connexité, déclarée par ordonnance de la chambre du conseil, entre un délit d'impression d'annonces sans déclaration des nom et demeure de l'imprimeur (L. 21 octobre 1814, art. 17), et une contravention pour distribution de ces annonces dans un autre lieu (C. pén., art. 284 et 475, n° 13), le tribunal de police correctionnelle du lieu où a été commis le délit est seul compétent pour connaître du délit reproché à l'imprimeur et de la contravention reprochée aux porteurs (C. de cass., 18 janv. 1839; *J. cr.*, art. 2358).

La chambre d'accusation, saisie de l'opposition à une ordonnance de la chambre du conseil, rendue en faveur de deux prévenus de banqueroute frauduleuse, peut ordonner, sur la demande du ministère public, une nouvelle information, tant contre ces deux prévenus que contre un troisième qui n'a pas été l'objet de l'instruction première, et les mettre tous trois en accusation par un seul et même arrêt (Cass., 10 mars 1837).

Une chambre d'accusation ne peut, sous prétexte de la connexité existant entre l'instruction dont elle est saisie et l'instruction portée devant la Cour des pairs, se déclarer incompétente et renvoyer l'affaire devant cette cour (Cass., 8 nov. 1834; *J. cr.*, art. 1477).

Une cour peut joindre plusieurs procédures et instructions criminelles non connexes, ayant pour objet des faits distincts, lorsqu'elles sont dirigées contre le même individu (Cass., 7 février 1828). — Cette jonction peut être ordonnée par le président des assises et même par le président du tribunal (C. inst. cr., 307 et 263; Cass., 29 nov. 1834; *J. cr.*, art. 1518).

Lorsque les faits imputés à différents accusés se lient entre eux par les circonstances de temps, de lieu, etc., le président des assises peut, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, les réunir dans un même débat (C. inst. cr., 307; Rej., 28 déc. 1838; *J. cr.*, art. 2425). — Lorsqu'il y a présomption que des prêts usuraires, imputés à deux individus, ont été faits de complicité, la jonction des causes peut être ordonnée, nonobstant la demande de ces individus, tendant à être jugés chacun séparément (Cass., 3 juin 1826). — Au procureur-général seul, et non à l'accusé, appartient la faculté de demander que les délits non connexes, contenus dans le même acte d'accusation, soient jugés séparément (Cass., 24 janv. 1828).

Lorsque les auteurs de délits connexes sont justiciables, l'un de la Cour d'assises, l'autre de la police correctionnelle, la compétence appartient à la juridiction dont les solennités présentent le plus de garanties, celle des cours d'assises (Bourguignon, *Jurisprud. des c. crim.*, 1, 491; Legraverend, *Législ. crim.*, 1, 463; Cass., 14 nov. 1810, 17 août 1821, 18 nov. 1824, 29 avril 1825, 24 mars 1827, 6 fév. 1829, 22 nov. 1833).

Digitized by Google

Si l'un des délinquants ou des délits était justiciable d'un tribunal d'exception, la compétence devrait être pour les tribunaux ordinaires (*voy.* Merlin, *Rép.*, v° *Connexité*).

Le moyen tiré de la violation des règles établies sur la connexité des poursuites criminelles, ne peut donner ouverture à cassation contre les arrêts de renvoi (Rej., 16 août 1832; *J. cr.*, art. 1206).

La connexité du délit de port d'armes sans permis, avec le délit de chasse, n'empêche pas que ce dernier délit ne soit prescrit par le laps d'un mois passé sans poursuites; et dans ce cas le premier seul peut être poursuivi (Rej., 29 avr. 1830; *J. cr.*, art. 394).

Lorsque deux chambres d'accusation, saisies d'un même fait, y ont vu deux crimes différents, les deux crimes étant ainsi connexes, l'une des deux cours doit être dessaisie par voie de réglement de juges (C. de cass., 6 nov. 1840; *J. cr.*, art. 2831).

La poursuite et le jugement d'un fait auquel un autre était intimement lié par la connexité, s'opposent à la poursuite de celui-ci, lorsqu'elle n'est pas possible sans contredire le jugement rendu (C. de cass., 23 frim. an XIII; Mangin, *de l'Act. civ.*, etc., n° 407). Mais il n'y a aucun empêchement lorsque le premier jugement n'exclut point l'existence des faits plus ou moins connexes qui sont encore à poursuivre. Ainsi décidé dans l'espèce d'une poursuite criminelle pour voies de faits ou mauvais traitements, après acquittement sur l'accusation de viol (C. de cass., 30 mai 1812); dans l'espèce d'une poursuite pour délit également connexe à un crime de faux, purgé par acquittement (C. de cass., 28 février 1828); dans l'espèce d'une poursuite pour recélé d'objets après acquittement de l'accusation de meurtre suivi de vol (C. de cass., 5 fév. 1829; *J. cr.*, art. 85); dans l'espèce d'une poursuite pour vol, après acquittement sur l'accusation de meurtre (Rej., 8 nov. 1838; *J. cr.*, art. 2406).

V. Accusation, Chose jugée, Compétence, Réglement de juges.

CONSCRIPTION. — V. Recrutement.

CONSEIL. — V. Complicité.

CONSEIL DES ACCUSÉS. — V. Défenseur.

CONSEILLER AUDITEUR. — V. Cour d'assises.

CONSEILS DE DISCIPLINE. — V. Garde nationale.

CONSEILS DE GUERRE. — La compétence de ces tribunaux militaires est clairement indiquée dans l'arrêt suivant, rendu sur le pourvoi du sieur Geoffroy qui avait été condamné à mort par le Conseil de guerre de Paris pour sa participation aux événements des 5 et 6 juin 1832.

« La Cour, vu l'art. 77 de la loi du 28 ventôse an VIII, portant : — « Il n'y a point ouverture à cassation, ni contre les jugements en dernier ressort des juges de paix, si ce n'est pour cause d'incompétence ou d'excès de pouvoirs, ni contre les jugements des tribunaux militaires de terre et de mer, si ce n'est pareillement pour cause d'incompétence ou d'excès de pouvoir, proposée par un citoyen non militaire, ni assimilé aux militaires par les lois à raison de ses fonctions; » — vu l'art. 1er de la loi du 22 messidor an IV, portant : — « Nul délit n'est militaire s'il n'a été commis par un individu qui fait partie de l'armée. Tout autre individu ne peut jamais être traduit comme prévenu devant les juges délégués par les lois militaires; » — vu les art. 53, 54 et 56 de la Charte, portant : — « Nul ne pourra être distrait de ses juges naturels; il ne pourra, en conséquence, être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, à quelque titre et sous quelque dénomination que ce puisse être; l'institution du jury est conservée; » — vu l'art. 49, qui étend les attributions du jury aux délits de la presse et aux délits politiques, et la loi du 8 octobre 1830 qui, par suite, a défini les délits politiques; — vu enfin l'art. 103 du décret du 24 déc. 1811, ainsi conçu : — « Pour tous les délits dont le gouvernement n'a pas jugé à propos de laisser la connaissance aux tribunaux ordinaires, les fonctions d'officier de police militaire sont remplies par un prévôt judiciaire, choisi autant que possible parmi les officiers de gendarmerie, et les tribunaux ordinaires sont remplacés par des tribunaux militaires; » — attendu que cette disposition est inconciliable avec le texte comme avec l'esprit des articles précités de la Charte; que les Conseils de guerre ne sont tribunaux ordinaires que pour le jugement des crimes et délits commis par les militaires ou par les individus qui leur sont assimilés par la loi; — qu'ils deviennent des tribunaux extraordinaires lorsqu'ils étendent leur compétence sur des crimes ou délits commis par des citoyens non militaires; — attendu que Geoffroy, traduit devant le Conseil de guerre de la première division militaire, n'est ni militaire, ni assimilé aux militaires; que néanmoins ce tribunal a déclaré implicitement sa compétence et statué au fond; en quoi il a commis un excès de pouvoirs, violé les règles de la compétence et les dispositions des art. 53 et 54 de la Charte et celles des lois précitées; Casse. » — V. Délits militaires, Désertion, Recrutement.

CONSEILS DE GUERRE MARITIMES. — V. Délits militaires.

CONSENTEMENT. — V. Acquiescement.

CONSIGNATION. — V. Amende, Cassation, Frais, Inscription de faux.

CONSPIRATION. — V. Attentat, Complot.

CONSTRUCTION. — V. Forêts, Voirie.

CONSULS. — Les consuls étrangers qui résident dans les villes de commerce ne sont point des agents diplomatiques, et par suite ne participent point aux prérogatives d'immunité que le droit des gens a accordées aux ambassadeurs et ministres étrangers. — Ainsi ces consuls et leurs agents, s'ils commettent un délit en France, sont justiciables des tribunaux correctionnels français : Merlin, *Rép.*, v° *Consuls*, § 2; C. d'Aix, 14 août 1829 (*J. cr.*, art. 325). — V. Agent diplomatique, Compétence territoriale.

CONTRAINTE. — Il n'y a ni crime ni délit lorsque l'auteur du fait répréhensible a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister

Digitized by Google

(C. pén., 64). Cette contrainte est une excuse péremptoire, dont l'invocation par l'accusé nécessite la position d'une question spéciale au jury, conformément à l'art. 339 modifié C. inst. cr. (Rej., 10 janv. 1834; *J. cr.*, art. 1422). — V. Excuse.

La loi n'ayant pas limité les faits de contrainte qu'a en vue l'art. 64 C. pén., il faut en conclure que la contrainte *morale* peut être un fait justificatif, comme la contrainte *physique* elle-même, pourvu qu'elle ait été telle qu'il n'y eût pas *possibilité de résister*. *Voy.*, à cet égard, Puffendorff (*Droit de la nature et des gens*, t. 1, p. 83), Barbeyrac, notes sur Puffendorff, *loc. cit.*, Covarruvias (t. 1, p. 2, c. 3, § 4), et Burlamaqui (*Principes du droit de la nature et des gens*, t. 1er, p. 243).

Jusqu'à quel point les menaces et les violences peuvent-elles être considérées comme une force irrésistible? *Voy.* sur cette question assez abstraite la *Théorie du C. pén.* (t. 2, p. 264 et suiv.).

Le commandement d'un supérieur auquel il est dû obéissance passive peut être considéré comme un des cas de contrainte qu'a en vue l'art. 64; mais ce cas est plus particulièrement prévu par l'art. 327 portant qu'il n'y a ni crime ni délit lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient ordonnés par la loi et *commandés par l'autorité légitime*. Si l'ordre était injuste, l'exécution ne serait-elle pas répréhensible? Cette grave question, tant discutée (*Théorie du Code pén.*, t. 2, p. 271 et suiv.), a été agitée lors de la révision du Code pénal, en 1832, mais n'a été ni éclaircie ni résolue. — V. Abus d'autorité, Devoir légal, Excuse.

Dans l'état de nos institutions, l'obéissance qu'un domestique doit à son maître ne peut s'étendre jusqu'à ce qui blesse les lois et l'ordre public: Cass., 14 août 1807 et 8 nov. 1811.

Le Code pénal a lui-même prévu un cas de contrainte, par son art. 99 concernant les individus qui auraient fourni des logements, lieux de retraite ou de réunion à des *bandes armées*. — V. ce mot.

CONTRAINTE PAR CORPS. — L'origine de cette voie d'exécution doit être remarquée d'abord.

Aulugelle, dans ses *Nuits attiques* (XX, 1), rapporte une loi romaine qui eût été trop barbare s'il fallait s'en tenir à l'interprétation qu'elle a généralement reçue. Cette loi n'accordait au débiteur, pour se libérer, qu'un délai de trente jours (ÆRIS CONFESSI, REBUSQUE JURE JUDICATIS, XXX DIES JUSTIS UNTO), passé lequel il était pris, traîné devant le magistrat, et, s'il n'exécutait pas le jugement, ou s'il ne produisait aussitôt une caution solvable qui payât ou qui promît de payer pour lui, le créancier le prenait avec lui, le liait, le chargeait de chaînes qui devaient être au plus de quinze livres pesant, ou d'un moindre poids. POST DEINDE MANUS INJECTIO ESTO, IN JUS DUCITO. NI JUDICATUM FACIT, AUT QUI LOCUPLES ENDO EO IN JURE VINDICIT, SECUM EDUCITO, VINCITO, AUT NERVO, AUT COMPEDIBUS, XV PONDO NE MAJORE, AUT, SI VOLET, MINORE VINCITO. — Le débiteur, ainsi retenu en prison chez son créancier, pouvait se nourrir à ses frais; s'il ne le voulait ou ne le pouvait, le créancier était obligé de lui fournir au moins une livre de farine tous les jours pour sa subsistance. SI VOLET SUO VIVITO. NI SUO VIVIT, QUI EUM VINCTUM HABEBIT, LIBRAS FARRIS ENDO DIES DATO, SI VOLET, PLUS DATO — Ensuite il le retenait chez lui soixante jours en prison, et de là, il le produisait dans le *forum*, à trois marchés consécutifs, en faisant annoncer, à son de trompe, la somme d'argent qui lui était due. S'il y avait plusieurs créanciers, et que personne n'eût payé pour le débiteur, au dernier marché on faisait le partage (*sectio*) en autant de parties qu'il y avait de créanciers, ni plus ni moins, sous peine de fraude. NI CUM EO PACIT, LX DIES ENDO VINCULIS RETINETO, INTERIBI TRINIS NUNDINIS CONTINUIS IN COMITIUM PROCITATO, ÆRISQUE ÆSTIMIAM JUDICATI PRÆDICATO. AST SI PLURIBUS ERUNT REI, TERTIIS NUNDINIS PARTES SECANTO. SI PLUS MINUSVE SECUERUNT, SE FRAUDE ESTO.

Mais quel partage? Etait-ce le partage des biens, ou bien le partage du débiteur, de sa personne qu'on aurait mise en pièces pour que chaque créancier en emportât juste la part qui lui revenait dans la proportion de sa créance!... — C'est dans ce dernier sens que Bodin (liv. 1er de sa *République*, ch. 5), et beaucoup d'autres après lui, ont entendu la loi décemvirale. Cet illustre savant a suivi l'autorité de Tertullien (*Apol.* 4), de Quintilien (*Inst. cr.* 3, ch. 6) et d'Aulugelle (*Nuits attiques*, 20, 1). Nous préférons sans hésiter l'opinion de Bynkershoeck (*Observ.*, 1, 1), qui explique fort bien qu'il faut entendre le mot *secanto* comme indiquant le partage des biens du débiteur, et non pas du débiteur lui-même. Tout le monde sait assurément que les lois anciennes de Rome contre les débiteurs obérés qui ne pouvaient payer leurs dettes étaient fort sévères, et que cette sévérité même occasionna parfois des troubles dans la République. Mais quel historien de quelque poids a jamais raconté ce partage prétendu des membres d'un débiteur mis en pièces, entre ses divers créanciers? Tite-Live aurait-il négligé de nous apprendre cette inutile barbarie? Il se borne à nous dire (liv. 8, ch. 28), que l'an de Rome CDXXVII, on fit une loi *Pœtilia Papiria* qui défendit, non pas de rendre le débiteur esclave du créancier, mais de le prendre pour gage de sa créance, ce qui n'indique nullement qu'auparavant il fût permis aux créanciers de mutiler leur débiteur.

En matière criminelle, la contrainte par corps, admise par plusieurs parlements (*voy.* Muyart de Vouglans, *Matières criminelles*, p. 569) fut législativement autorisée par l'ordonnance de 1670 (tit. 13, art. 29), pour le recouvrement des frais de justice criminelle et des autres condamnations prenant leur source dans un délit. Elle fut maintenue par les lois des 22 juill. 1790, tit. 1er, art. 26, tit. 2, art. 41, et 28 juill. 1791, tit. 2, art. 5, ainsi que par le Code rural du 25 sept.-6 oct. 1791, qui allait jusqu'à lui imprimer la dénomination sinon les effets d'une peine, en disposant, tit. 2, art. 15: « La détention remplacera l'amende à l'égard des insolvables. » Enfin, le Code pénal de 1810 a consacré ce droit de contrainte, par son art. 52, portant: « L'exécu-

Digitized by Google

tion des condamnations à l'*amende*, aux *restitutions*, aux *dommages-intérêts* et aux *frais*, pourra être poursuivie par la voie de la contrainte par corps; et cette disposition a été conservée par le législateur de 1832, de même que celles des art. 467 et 469 qui autorisent aussi la contrainte par corps pour les amendes, indemnités, restitutions et frais en matière de simple police.

Le droit de contrainte jusqu'ici est demeuré hors de controverse, si ce n'est en ce qui concerne les réparations civiles inférieures à 300 fr. pour lesquelles la Chambre des pairs, lors de la loi spéciale du 17 avril 1832, aurait voulu renvoyer aux règles du droit civil. (*Moniteur*, 30 déc. 1831). Mais relativement à la *durée*, des systèmes différents ont été successivement admis. — Sous l'ordonnance de 1670, la contrainte durait jusqu'au paiement, du moins quant à l'amende, et sauf la commutation de la peine pécuniaire en une peine corporelle d'une durée limitée, au gré des Cours (Bornier, sur l'art. 29 précité). Sous les lois de 1791, il en était de même quant aux condamnations prononcées pour *crime*; mais à l'égard des simples délits, la détention cessait après un mois si l'insolvabilité était constante. Dans la discussion du Code de 1810, M. Target fit cette observation : « Toutes les fois que la nation est créancière, il convient que la contrainte ait un terme, à partir de l'expiration de la peine corporelle subie par le condamné. Après ce terme, si l'insolvabilité est constante et bien prouvée, la liberté provisoire sera rendue. » La doctrine émise fut adoptée dans le projet du Code: le terme en faveur des insolvables fut fixé à *trois ans* pour les condamnations résultant d'un crime, et à *un an* pour celles dérivant d'un délit. La commission du corps législatif, plus libérale encore, ajouta : « La durée d'emprisonnement pour cause purement pécuniaire, à l'égard d'individus qui viennent de subir une peine, est excessive, soit en elle-même, soit en la comparant à ce qui s'est pratiqué jusqu'ici. Il n'y aurait dans la disposition du projet aucune proportion entre la durée de la peine du crime ou délit, et la mesure de garantie de l'acquit des condamnations pécuniaires, et l'on ne peut s'empêcher de convenir que si le terme d'un mois exigé en ce moment est trop court, ceux de trois ans et d'un an sont trop considérables. »

Par suite, l'art. 53 fut modifié dans les termes suivants : « Lorsque des amendes et des frais seront prononcés au profit de l'Etat, si, après l'expiration de la peine afflictive ou infamante, l'emprisonnement du condamné, pour l'acquit de ces condamnations pécuniaires, a duré une année complète, il pourra, sur la preuve acquise par les voies de droit, de son absolue insolvabilité, obtenir sa liberté provisoire. — La durée de l'emprisonnement sera réduite à six mois s'il s'agit d'un délit, sauf dans tous les cas, à reprendre la contrainte par corps, s'il survient au condamné quelque moyen de solvabilité. »

Le même esprit présida à la rédaction des art. 467 et 469, qui admettent en ces termes la contrainte par corps en matière de contraventions de police : « 467. La contrainte par corps a lieu pour le paiement de l'amende. Néanmoins, le condamné ne pourra être pour cet objet, détenu plus de quinze jours s'il justifie de son insolvabilité. — 469. Les restitutions, indemnités et frais entraîneront la contrainte par corps, et le condamné gardera sa prison jusqu'à parfait paiement. Néanmoins, si ces condamnations sont prononcées au profit de l'Etat, les condamnés pourront jouir de la faculté accordée par l'art. 467, dans le cas d'insolvabilité prévu par cet article. »

Mais, lors de la discussion du Code forestier, en 1827, on remarqua que les délinquants d'habitude, en justifiant de leur insolvabilité dès que la contrainte était exercée contre eux, obtenaient une impunité de fait qui multipliait les délits en décourageant les agents et magistrats chargés de la poursuite. Et le législateur adopta un article (213) qui créait un moyen de *punir* les délinquants *en leur faisant subir une détention* (*voy.* le *Code forest. expliqué*, p. 81 et 82).

En s'occupant spécialement de la contrainte par corps, le législateur de 1832 a trouvé commode de prendre l'art. 213 C. forest. pour type de ses dispositions sur cette voie d'exécution appliquée aux *matières criminelles*, *correctionnelles et de police*. Toutefois il faut remarquer que par suite des modifications qu'a subies le projet, la loi du 17 avril 1832 est beaucoup moins rigoureuse que ne l'était le Code pénal de 1810. Voici ces dispositions nouvelles avec les questions et décisions qui s'y rapportent.

Avant tout, une signification et un commandement sont exigés, soit que la condamnation ait été prononcée au profit de l'Etat, soit qu'elle l'ait été au profit d'un particulier; cinq jours après, les réquisitions nécessaires peuvent être faites aux agents de la force publique et autres exécuteurs des mandements de justice. (L. 1832, art. 33 et 38).

Les individus contre lesquels la contrainte par corps aura été mise à exécution en vertu d'un arrêt ou jugement portant condamnation *au profit de l'État*, à des amendes, restitutions, dommages-intérêts ou frais, subiront l'effet de cette contrainte jusqu'à ce qu'ils aient payé le montant des condamnations, ou fourni une caution admise par le receveur des domaines, ou en cas de contestation de sa part, déclarée bonne et valable par le tribunal civil de l'arrondissement. — La caution devra s'exécuter dans le mois, à peine de poursuites (34).

Cette disposition est-elle applicable aux condamnations obtenues par la régie des contributions indirectes? Oui, et même la contrainte peut être exercée pour l'amende qui est une peine, quoique le jugement ne l'ait pas expressément autorisée : C. de Colmar, 17 fév. 1828; C. de cass., 14 fév. 1832 et 15 mai 1835; *J. cr.*, art. 138, 1025, 1069 et 1576). En ce qui concerne spécialement la fraude de tabacs, la loi de 1832 a rapporté l'art. 225 de la loi du 28 avril 1816, qui fixait à six mois le *maximum* de la durée de la contrainte par corps, pour le paiement des amendes et restitutions : Tribunal de St.-Omer, 7 déc. 1832; Cass., 15 mai 1835 (*ibid.*, art. 1069 et 1576).

Les administrations publiques qui exercent la contrainte par corps au nom de l'Etat sont-elles tenues de consigner des aliments? Nullement, puisque l'Etat pourvoit à la nourriture des pri-

Digitized by Google

sonniers : Cass., 12 mai 1835 (*ibid.*, art. 1586).

Nonobstant les termes trop généraux de l'art. 34, les condamnés qui justifieront de leur insolvabilité, suivant le mode prescrit par l'art. 420 C. inst. cr., seront mis en liberté après avoir subi quinze jours de contrainte, lorsque l'amende et les autres condamnations pécuniaires n'excéderont pas quinze francs; un mois lorsqu'elles s'élèveront de quinze à cinquante francs; deux mois lorsque l'amende et les autres condamnations s'élèveront de cinquante à cent francs; et quatre mois lorsqu'elles excéderont cent francs (L. 1832, art. 35). Cette disposition ne s'applique pas aux condamnations qui excèdent 300 fr.: à leur égard, la durée doit être fixée par le jugement de condamnation, dans les limites d'un an à dix ans (art. 7 et 40). Et la mise en liberté est de plein droit, à l'expiration du terme fixé par le jugement (*Voy. J. cr.*, art. 1482, 1532, 1555, 1592 et 1833).—Au cas de l'art. 35, le jugement de condamnation n'a point à fixer la durée de la contrainte par corps, puisque d'une part cet article y pourvoit, et que d'autre part l'art. 40 ne le prescrit que pour les condamnations supérieures à 300 fr. Ce point, mis en doute par deux arrêts de la Cour de Douai (*J. cr.*, art 996 et 1532), a été ainsi fixé par arrêt de la Cour de cass. du 24 janv. 1835 (*ibid.*, art. 1482).

L'insolvabilité étant constatée, le détenu peut-il obtenir du receveur d'enregistrement sa mise en liberté avant l'expiration du délai fixé par l'art. 35? La négative serait certaine si la contrainte était une peine substituée à la peine pécuniaire, ainsi que cela a été dit lors de la discussion du Code forestier, puis lors de celle de la loi de 1832 (*Moniteur*, 22 déc. 1831), et ainsi que cela paraît résulter de ce que cet art. 35 proportionne la durée de la contrainte au chiffre de la condamnation. Mais en réalité, c'est moins une peine qu'un *moyen de recouvrement*, à tel point que la contrainte, une première fois exercée, peut être reprise s'il survient au débiteur des moyens de solvabilité (art. 36). Et c'est ce que semble exprimer l'art. 37 en disant que, dans tous les cas, la contrainte est *indépendante des peines* prononcées contre les condamnés. Le Conseil d'état a reconnu le vrai caractère de la contrainte par corps dans un avis du 15 nov. 1832.

Les arrêts et jugements contenant des condamnations *en faveur des particuliers*, pour réparation de crimes, délits ou contraventions, commis à leur préjudice, doivent être, à leur diligence, signifiés et exécutés suivant les mêmes formes et voies de contrainte que les jugements portant des condamnations au profit de l'Etat. — Toutefois les parties poursuivantes sont tenues de pourvoir à la consignation d'aliments, lorsque la contrainte a lieu à leur requête et dans leur intérêt (L. 1832, art. 38).

La contrainte par corps peut-elle être autorisée par la juridiction civile prononçant une condamnation pour un fait qualifié délit? L'affirmative a été jugée par arrêt de la Cour de Paris du 22 mai 1832 (*J. cr.*, art. 890). Mais, ainsi que l'a dit la Cour de cassation dans un arrêt du 14 déc. 1839, la loi de 1832 n'a réglé par ses art. 33 et suiv., la contrainte par corps que pour les condamnations *en matière criminelle*, *correctionnelle et de police*, de même que l'art. 52 C. pén. est placé dans un chapitre intitulé *des peines et autres condamnations qui peuvent être prononcées pour crimes et délits*, à la suite d'un autre article qui parle de restitutions auxquelles le *coupable* sera condamné; et l'art. 38, prévoyant le cas où il sera adjugé des dommages-intérêts à des particuliers, ajoute: *pour réparation de crimes, délits et contraventions*; d'où il résulte que l'art. 33, comprenant dans une disposition commune l'amende et les dommages-intérêts, n'a eu en vue que les condamnations pécuniaires qui, se rattachant à une disposition pénale, participent du caractère dont cette décision est empreinte: c'est pourquoi il a été jugé que la contrainte ne peut être prononcée au profit de la partie civile, contre une femme déclarée non coupable par le jury, mais condamnée par la Cour d'assises à des dommages-intérêts: Rej., 14 déc. 1839 (*ibid*, art. 2540).

Lorsque la condamnation prononcée *n'excédera pas trois cents francs*, la mise en liberté des condamnés, arrêtés ou détenus à la requête et dans l'intérêt des particuliers, ne pourra avoir lieu, en vertu des art. 34, 35 et 36, qu'autant que la validité des cautions et l'insolvabilité des condamnés auront été, en cas de contestation, jugées contradictoirement avec le créancier.—La durée de la contrainte sera déterminée par le jugement de condamnation dans les limites de cinq mois à cinq ans (art. 39).

Le deuxième paragraphe de cet article s'applique-t-il aux condamnations prononcées au profit de l'Etat. La Cour de Douai a jugé plusieurs fois l'affirmative (*J. cr.*, art. 996 et 1532). Mais la négative a été consacrée par arrêt de cassation du 20 mars 1835 (*ibid.*, art. 1555).

Dans tous les cas et quand bien même l'insolvabilité du débiteur pourrait être constatée, si la condamnation prononcée, soit en faveur d'un particulier, soit en faveur de l'Etat, *s'élève à trois cents francs* (et cela, quoique, par suite de la division de la dette entre les condamnés solidaires, chacun ne doive en définitive qu'une somme moindre de trois cents francs: Cass., 14 mai 1835, *J. cr.*, art. 1629), la durée de la contrainte sera déterminée par le jugement de condamnation dans les limites d'un an à seize ans. — Néanmoins, si le débiteur a commencé sa 70e année avant le jugement, les juges pourront réduire le *minimum* à six mois, et ils ne pourront dépasser un *maximum* de cinq ans. — S'il atteint sa 70e année pendant la durée de la contrainte, sa détention sera de plein droit réduite à la moitié du temps qu'elle avait encore à courir aux termes du jugement (L. 1832, art. 40).

La fixation exigée par cette disposition est prescrite à peine de nullité; son omission entraîne cassation, avec renvoi devant le juge compétent pour la fixation: Cass., 20 mars, 2 avril et 12 juin 1835, 13 janv. 1837, 19 janv., 8 fév., 22 mars, 5 mai et 7 juin 1838, etc. (*J. cr.*, art. 1592, 1644 et 2288). Il y aurait également nullité si le jugement ou arrêt prononçait la contrainte par corps sans avoir liquidé les frais: Cass., 13 août 1836 (*ibid.*, art. 1871).

Il est inutile et même contradictoire de prononcer la contrainte par corps au cas de con-

Digitized by Google

damnation à la peine capitale ou à une peine perpétuelle; la disposition à cet égard doit être cassée par voie de retranchement, ainsi que cela est arrivé nombre de fois (*J. cr.*, art. 2287).

Le mineur de 16 ans, acquitté pour avoir agi sans discernement, et passible néanmoins des frais suivant la jurisprudence, peut-il subir pour cela la contrainte par corps? L'affirmative, jugée par arrêt de cassation du 27 juin 1835, est combattue dans le *J. cr.*, art. 1672.—V. Mineur de 16 ans.

La partie civile est-elle passible de cette voie d'exécution et de recouvrement pour les frais dont elle est responsable? Rés. aff., C. de Paris, 9 mai 1837 (*ibid.*, art. 1972).

Après l'expiration du terme fixé par le jugement, conformément à l'art. 40, la mise en liberté est de plein droit, sans qu'il faille justifier de l'insolvabilité, comme au cas de l'art. 35: Rej., 24 janv. 1835 (*ibid.*, art. 1482).

CONTRARIÉTÉ D'ARRÊTS.—V. Révision.

CONTRAVENTION. — C'est en général une infraction par laquelle on contrevient à une loi, à une ordonnance, à un jugement, à un traité, ou à un contrat.

Toute infraction des lois et contrats est donc une contravention; mais le Code pénal, art. 1er, et le Code d'instruction criminelle art. 137, appliquent plus particulièrement ce mot à l'infraction que les lois punissent des peines de police. — V. Infraction, Peines.

Les crimes et délits ont tant de nuances qu'il était impossible de les considérer en eux-mêmes pour en faire des catégories La classification basée sur les peines et sur la juridiction compétente, d'après l'appréciation des faits et de toutes les circonstances qui constituent la culpabilité de l'action, a pu paraître la plus positive et la plus simple, comme la plus juste.

Le livre 4 du Code pénal est consacré tout entier aux contraventions de police, qui se divisent en trois classes.

La première classe comprend les contraventions qui sont punies d'amende, depuis un jusqu'à cinq fr. inclusivement (C. pén. 471), et qui peuvent l'être encore d'un à trois jours au plus de prison (473 et 474), sans préjudice des confiscations prescrites dans les cas prévus (472).

La deuxième classe comprend les contraventions qui sont punies d'amende, depuis six jusqu'à dix fr. inclusivement (C. pén. 475), et qui peuvent l'être encore d'un à cinq jours au plus de prison (476-478), sans préjudice de certaines confiscations, s'il y a lieu (477).

La troisième classe comprend les contraventions qui sont punies d'amende de onze à quinze fr. inclusivement (C. pén. 479), et qui peuvent l'être encore d'un à cinq jours au plus de prison (480-482), sans préjudice des confiscations voulues par la loi (481).

Chacune des dispositions du Code pénal à cet égard est expliquée sous le mot qui s'y rapporte.

La peine d'emprisonnement, s'il y a lieu, n'est point facultative en cas de récidive, et le *maximum* de trois jours ou de cinq jours s'applique toujours dans ce cas, quelle que soit la classe de la contravention punissable (C. pén. 474, 478, 482).— V. Récidive.

Le § 2 de l'art. 483 C. pén., rend applicable à toutes les contraventions qu'il punit l'art. 463 sur le bénéfice des circonstances atténuantes; cette disposition nouvelle n'est pas seulement pour le cas de récidive, comme le ferait supposer son rapprochement du § 1er : Rej., 1er fév. 1833 (*J. cr.*, art. 1090).

Un des caractères distinctifs de la contravention, en général, est d'être punissable malgré la plus entière bonne foi, parce que le fait matériel est dommageable; c'est pourquoi, dans la pratique, on appelle quelquefois contraventions certains faits qui présentent ce caractère, quoique qualifiés délits par la loi en ce qu'ils sont passibles de peines correctionnelles.— V. Contrib. indirectes, Douanes, Forêts, Postes.

Parmi les *délits ruraux*, il en est qui devraient être qualifiés *contraventions*, puisqu'ils n'entraînent que des peines de simple police.—V. Police rurale.

CONTREFAÇON.— Dans l'état de la législation, les délits de contrefaçon sont de trois classes, dont chacune a ses règles, indépendamment de la contrefaction qui est une sorte de faux. — V. Contrefaction.

Propriété littéraire ou artistique. — La propriété littéraire, à laquelle il faut joindre la propriété artistique, comprend les écrits, livres imprimés, pièces de théâtre, compositions musicales, dessins et objets de peinture, gravure, sculpture et architecture. Elle s'établit ou se constate par le *dépôt* qu'a exigé la loi du 19 juillet 1793, et suivant les conditions établies par le décret du 5 fév. 1810 et la loi du 21 oct. 1814. *Voy.* le *Traité des droits d'auteur*, par M. Renouard.

Un projet de loi sur la propriété littéraire a été discuté à la chambre des députés, en 1841, et rejeté pour défaut d'harmonie dans les dispositions amendées. Cette discussion ne peut être considérée que comme une étude pour l'avenir.

La propriété littéraire ou artistique est particulièrement garantie contre la contrefaçon par les dispositions suivantes du Code pénal.

« Art. 425. Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et réglements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon; et toute contrefaçon est un délit.— 426. Le débit d'ouvrages contrefaits, l'introduction sur le territoire français d'ouvrages qui, après avoir été imprimés en France, ont été contrefaits chez l'étranger, sont un délit de la même espèce. — 427. La peine contre le contrefacteur ou contre l'introducteur sera une amende de 100 fr. au moins et de 2,000 fr. au plus; et contre le débitant, une amende de 25 fr. au moins et de 500 fr. au plus. La confiscation de l'édition contrefaite sera prononcée tant contre le contrefacteur que contre l'introducteur et le débitant Les planches, moules ou matrices des objets contrefaits, seront aussi confisqués. — 428. Tout directeur, tout entrepreneur de spectacle, toute association d'artistes, qui aura fait représenter sur son théâtre des ouvrages dramatiques au

Digitized by Google

mépris des lois et réglements relatifs à la propriété des auteurs, sera puni d'une amende de 50 fr. au moins et de 500 fr. au plus, et de la confiscation des recettes. — 429. Dans les cas prévus par les quatre articles précédents, le produit des confiscations et les recettes confisquées seront remis au propriétaire, pour l'indemniser d'autant du préjudice qu'il aura souffert; le surplus de son indemnité, ou l'entière indemnité, s'il n'y a eu ni vente d'objets confisqués, ni saisie de recettes, sera réglé par les voies ordinaires. »

La partie lésée, qui ne veut pas se borner à une action purement civile en dommages-intérêts, peut faire saisir conservatoirement les objets ou exemplaires contrefaits (L. 19 juill. 1793, art. 3). Sa réquisition est obligatoire pour les commissaires de police et les juges de paix (Déc. 25 prair. an XIII). La saisie doit se faire conformément aux art. 35 et 39 C. inst. crim. — L'éditeur d'un ouvrage littéraire a le droit de saisie et de poursuite, quoique l'acte qui le rend cessionnaire n'ait pas été enregistré : Cass., 27 et 28 mars 1835 (*J. cr.*, art. 1513). La nullité de la saisie ne rendrait pas non recevable l'action ou l'intervention : Cass., 27 mars 1835 (*ibid*, art. 1574).

Il y a contrefaçon punissable lorsque, entre l'ancien ouvrage et le nouveau, il se trouve assimilation dans les termes, analogie dans les éléments, et même ordre dans l'exécution, à quelques suppressions près (Cass., 3 mars 1826), ou lorsque le dernier ouvrage paraît calqué sur le premier (Rej., 16 mai 1829).

Il y a aussi délit de contrefaçon dans le fait de reproduire textuellement dans un journal des articles tirés d'un autre écrit périodique, de manière à en donner une idée complète, et cela sans le consentement du propriétaire de ce dernier écrit : Paris, 13 juill. 1830; C. de cass., 29 oct. 1830; Paris, 25 nov. 1836; (*ibid.*, art. 368, 545, 596).

Le plagiat constitue un délit de contrefaçon partielle lorsque les passages copiés sont nombreux, importants et consécutifs : C. de cass., 3 juill. 1812; Paris, 1er mars et 8 juin 1830 (*ibid.*, art. 279).

Les évêques, indépendamment du droit de propriété qu'ils peuvent avoir sur les livres d'église, tels que le catéchisme dont ils sont auteurs (C. de cass., 30 avril 1825), ont, relativement aux livres d'église de leur diocèse non composés par eux-mêmes, un droit non de propriété, mais de haute surveillance (Déc., 7 germ. an XIII). La cession, par un évêque, du privilége exclusif d'imprimer le catéchisme composé par son prédécesseur, ne saurait attribuer au cessionnaire le droit de poursuivre en contrefaçon ceux qui ont imprimé ce livre : Colmar, 6 août 1833; Amiens, 14 déc. 1835; C. de cass., 22 juill. 1830 et 28 mai 1836; Caen, 11 fév. 1839 (*ibid.*, art. 2413 et 2607).

Le délit de contrefaçon, de la part de quiconque fait contremouler un objet d'art, œuvre d'un fabricant, existe, encore bien qu'il n'ait pas agi dans un but de spéculation; mais non, s'il l'a fait de bonne foi, sans intention de nuire : Paris, 14 juill. 1838 (*ibid.*, art. 2210).

L'action en contrefaçon doit être aujourd'hui portée devant les tribunaux correctionnels (Loi 25 mai 1838, art. 20).

Propriété industrielle. — La propriété industrielle embrasse les découvertes ou inventions nouvelles, les perfectionnements ou importations d'objets ou procédés propres aux arts et métiers, aux usages de la vie, etc.; elle s'établit et se constate par un *brevet d'invention* (L. 7 janv. 1791, art. 1, 2 et 3; L. 25 mai 1791, tit. 2, art. 8; arrêté du gouvernement du 5 vendém. an XI). *Voy.* le traité *de la contrefaçon et des brevets d'invention*, par M. Th. Blanc.

Cette propriété confère aussi un droit de saisie et une action correctionnelle vis-à-vis de tout contrefacteur, et l'action doit être portée, non plus devant le juge de paix, suivant la législation de 1791, mais devant le tribunal correctionnel du lieu du délit (L. 25 mai 1838, art. 20).

Le lieu du délit est celui où l'ouvrage contrefait a été mis en vente, vendu ou livré, et non celui où la saisie a été opérée (C. de cass., 22 mai 1835).

L'action est recevable, quoiqu'il n'y ait pas eu saisie préalable (Cass., 27 mars 1835).

Le prévenu peut se justifier en prouvant que le brevet a été surpris, que l'invention prétendue n'en est pas une, ou que le procédé avait été précédemment décrit, etc. (C. de cass., 22 frim. an X, 29 mess. an XI, 20 déc. 1808, 30 avril 1810, 18 avril 1832). Alors le juge de l'action est juge de l'exception (C. de cass., 13 juin 1837).

Il ne suffirait pas de prouver une simple tolérance (Cass., 27 déc. 1837).

Propriété manufacturière ou commerciale. — Cette propriété, qui embrasse toutes les marchandises créées ou façonnées et les établissements formés, s'établit et se constate par les marques ou estampilles, les plans ou dessins déposés, les enveloppes des marchandises, les noms, les enseignes, etc. (L. 22 germ. an XI; Déc. 21 sept. 1807, 11 juin 1809, 26 juill. 1810, 1er avril et 18 sept. 1811, 22 déc. 1812; ordonn. 8 août 1816; L. 28 juill. 1824). *Voy.* le *Dictionnaire du contentieux commercial*, par MM. Massé et de Villeneuve, v° *Contrefaçon*.

La contrefaçon par imitation des *dessins* de fabrique ou autre moyen analogue peut rentrer dans la classe des délits contre la propriété artistique, qui sont prévus par les art. 425 et suiv. du C. pén. (voy. *supra*).

Relativement aux *noms* et *marques*, la loi du 28 juill. 1824, modifiant celle du 22 germ. an XI, dont l'excessive rigueur était favorable à l'impunité, a disposé, art. 1er : « Quiconque aura, soit *apposé*, soit fait *apparaître* par addition, retranchement, ou par une altération quelconque, sur les objets fabriqués, le *nom* d'un fabricant autre que celui qui en est l'auteur, ou la *raison commerciale* d'une fabrique autre que celle où lesdits objets auront été fabriqués, ou enfin le *nom d'un lieu* autre que celui de la fabrication, sera puni des peines portées en l'art. 423 C. pén., sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu. — Tout marchand, commissionnaire ou débitant quelconque, sera passible des effets de la poursuite, lorsqu'il aura sciemment exposé en vente ou mis en circulation les objets marqués de noms supposés ou altérés.

Digitized by Google

Par suite, la loi de 1824, art. 2, a déclaré que l'infraction ci-dessus mentionnée cesserait, nonobstant l'art. 17 de la loi de germinal, d'être assimilée à la contrefaçon des marques particulières, prévue par les art. 142 et 143 C. pén. — Mais le crime prévu par ces deux dispositions pénales existe encore toutes les fois qu'il y a *contrefaçon matérielle* du sceau, timbre ou marque adopté par un autre fabricant.—V. CONTREFACTION.

CONTREFACTION DES SCEAUX DE L'ÉTAT, DES BILLETS DE BANQUE, DES EFFETS PUBLICS, DES POINÇONS, TIMBRES ET MARQUES. — Sous la rubrique *du faux*, après ses dispositions sur la *fausse monnaie*, notre Code pénal a incriminé plusieurs faits de *contrefaçon* ou *contrefaction*, qu'il faut distinguer ici.

Sceaux de l'état. — Dans le Code de 1810, la contrefaçon du sceau de l'état, et même l'usage du sceau contrefait, était puni de mort, parce que, disait l'orateur du gouvernement, c'était un véritable crime de lèse-majesté, une usurpation de la souveraineté. — V. FAUSSE MONNAIE.

Cette pénalité, qui ne paraît pas avoir jamais été appliquée, a été modifiée par la loi du 28 avril 1832. Le nouvel art. 139 prononce la peine des travaux forcés à perpétuité.

Timbres, marteaux, marques et poinçons de l'état. — Le Code pénal du 25 sept.- 6 oct. 1791 portait, 2e partie, tit. 1er, sect. 6, art. 5 : « Quiconque sera convaincu d'avoir contrefait..... les *marques* apposées au nom du gouvernement sur toute espèce de marchandises, sera puni de dix ans de fers. » La Cour de cassation avait étendu cette disposition à la contrefaçon des empreintes du *marteau* national (arrêt 2 oct. 1806), et à la contrefaçon du type ou *poinçon* que la régie des contributions indirectes imprime sur les cartes à jouer (arrêt 26 déc. 1807).— L'art. 140 du Code pénal, plus explicite, dispose : « Ceux qui auront contrefait ou falsifié, soit un ou plusieurs timbres nationaux, soit les marteaux de l'état, servant aux marques forestières, soit le poinçon ou les poinçons servant à marquer les matières d'or ou d'argent, ou qui auront fait usage des papiers, effets, timbres, marteaux ou poincons falsifiés ou contrefaits, seront punis des travaux forcés à temps, dont le *maximum* sera toujours appliqué dans ce cas. » (*Voy.* lois des 28 vend. et 6 pluv an II.)

Cette disposition ne s'applique point à la contrefaçon du timbre de la poste aux lettres : « attendu qu'on ne doit pas confondre avec les timbres qui portent les *armoiries de l'état*, des timbres qui, ne portant que les noms des communes où les bureaux de poste sont établis, ne peuvent pas être ce que l'art. 140 C. pén. a entendu par timbres nationaux (C. de cass., 28 nov. 1812).

La destruction, par l'adjudicataire d'une coupe de bois, de l'empreinte apposée sur des arbres réservés, constituerait, non le délit prévu par cet art. 140, mais celui de l'art. 139 C. pén. — V. DESTRUCTIONS.

La contrefaçon des *marques forestières*, avant le Code de 1810, tombait sous le coup de la disposition précitée du Code pénal de 1791, et était de la compétence des cours spéciales, suivant la loi du 23 flor. an X (C. de cass., 2 oct. 1806). L'art. 140 du Code actuel la prévoit expressément.

La simple imitation d'une de ces marques, sans emploi d'un marteau contrefait, est-elle punissable suivant l'art. 140? L'affirmative a été jugée par arrêt de cassation du 21 oct. 1813, que critiquent les auteurs de la *Théorie du C. pén.*, 3e vol., p 241 et 242.

Le poinçon calqué sur celui qu'emploie le bureau de garantie des matières d'or et d'argent est un faux poinçon, comme celui qui est marqué d'un faux titre. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, par arrêt du 10 mai 1808, dont l'autorité subsiste.

Tous les crimes ci-dessus sont passibles de l'amende et de la peine accessoire de l'exposition publique, prononcée par les art. 164 et 165 (C. de cass., 14 déc. 1827).

L'art 141, prévoyant un fait qui diffère peu de la contrefaçon, punit de la réclusion quiconque s'étant indûment procuré les vrais timbres, marteaux ou poinçons, ayant l'une des destinations exprimées en l'art. 140, en aura fait une application ou usage préjudiciable aux droits ou intérêts de l'état.

La question s'est présentée de savoir si le fait d'enlever, à l'aide de moyens chimiques, les écritures de vieux papiers timbrés pouvait tomber sous le coup de cet article. La Cour d'assises de l'Oise, par arrêt du 7 juin 1834, et la Cour de cassation, par arrêt du 11 juillet suivant (*J. cr.*, art. 1375), ont jugé la négative : « Attendu que l'art. 141 ne s'applique qu'à l'application de timbres *détournés* par des moyens illicites, sans qu'on puisse en étendre la disposition au double emploi du papier revêtu de cette empreinte,.... fait spécialement prévu par l'art. 22 de la loi du 13 brum. an VII, combiné avec l'art. 25 de la même loi, qui prononce contre le contrevenant une simple amende... »

L'art. 141 s'applique-t-il au fait, par un adjudicataire, d'enlever l'empreinte du marteau de l'état apposé sur un arbre, et de l'incruster sur un autre pour se l'approprier? L'affirmative a été jugée par la Cour de cassation (arrêts des 4 mai 1822 et 4 janvier 1834). « Attendu que le crime prévu par l'art. 141 n'est pas seulement une fraude ordinaire, ni même un vol simple prévu par l'art. 401, mais qu'il n'est rien autre chose qu'un vol qualifié des bois de l'état, commis à l'aide d'une fausse empreinte des marteaux servant aux marques forestières, et que c'est pour cela que le législateur l'a mis dans la classe des crimes de faux; que ce n'est pas seulement l'indue détention de ces marteaux que punit l'art. 141, mais que c'est principalement leur application ou usage préjudiciable aux droits ou intérêts de l'état; que par cet usage frauduleux de l'empreinte du marteau royal, le préjudice est le même, soit que le délinquant ait employé le marteau pour en obtenir l'empreinte et en marquer les arbres qui ne devaient pas l'être, ou bien qu'il se soit procuré cette même empreinte par toute autre voie, et l'ait appliquée sur des arbres réservés. » Cette décision est critiquée

Digitized by Google

par les auteurs de la *Théorie du Code pénal*, qui établissent que le fait en question n'est qu'un vol commis par un moyen autre que celui spécifié dans l'art. 141 (3e vol., p. 248).

Le crime prévu par l'art. 141 ne doit pas entraîner l'exposition publique prononcée par l'article 165 contre tout *faussaire*, attendu que ce n'est pas un faux caractérisé (Carnot, *Comm.*, t. 1, p. 334).

Sceaux, timbres ou marques du gouvernement, des autorités et du commerce. — Les art. 142 et 143 disposent à cet égard :

« Ceux qui auront contrefait les marques destinées à être apposées, *au nom du gouvernement*, sur les diverses espèces de denrées ou de marchandises, ou qui auront fait usage de ces fausses marques ; — ceux qui auront contrefait le sceau, timbre ou marque d'une autorité quelconque, ou d'un établissement particulier de banque ou de commerce, ou qui auront fait usage des sceaux, timbres ou marques contrefaits, — seront punis de la réclusion (142).

« Sera puni de la dégradation civique, quiconque, s'étant indûment procuré les vrais sceaux, timbres ou marques, ayant l'une des destinations exprimées en l'art. 142, en aura fait une application ou usage préjudiciable aux droits ou intérêts de l'état, d'une autorité quelconque, ou même d'un établissement particulier (143).

Il a été jugé que le fait d'avoir marqué des bouteilles d'un litre, avec un poinçon différent de celui établi par l'autorité administrative, constitue le crime de faux prévu par l'art. 142 (C. de cass., 20 janv. 1825).

Les *marques du commerce* étaient spécialement protégées par les dispositions suivantes de la loi du 23 germ. an XI, art. 16 et 17 : « La contrefaçon des marques particulières que tout manufacturier ou artisan a le droit d'appliquer sur des objets de sa fabrication donnera lieu, 1° à des dommages-intérêts envers celui dont la marque aura été contrefaite ; 2° à l'application des peines prononcées contre le faux en écriture privée. — La marque sera considérée comme contrefaite, quand on y aura inséré ces mots : *façon de*..... et à la suite le nom d'un autre fabricant et d'une autre ville. » La loi du 28 juillet 1824, pour assurer la répression par des pénalités moins rigoureuses, est venue assimiler aux délits contre la propriété littéraire ou artistique, qui sont prévus et atteints par l'art. 423 C. pén., l'action d'apposer ou faire apparaître, par addition, retranchement, ou par une altération quelconque, sur des objets fabriqués, le nom d'un fabricant autre que celui qui en est l'auteur, ou la raison commerciale d'une fabrique autre que celle où lesdits objets auront été fabriqués, ou enfin le nom d'un lieu autre que celui de sa fabrication.

Par suite elle a disposé, art. 2 : « L'infraction ci-dessus mentionnée cessera, en conséquence, et nonobstant l'art. 17 de la loi du 12 avril 1803 (22 germ. an XI), d'être assimilée à la contrefaçon des marques particulières, prévue par les art. 142 et 143 du C. pén. — V. Contrefaçon.

Mais les art. 142 et 143 C. pén. restent applicables à la contrefaction matérielle des marques d'un fabricant, qui est une espèce de faux (*Théorie du Code pénal*, 3e vol., p. 254).

Effets publics, billets de banque.

Les lettres-patentes du 2 mai 1716, art. 8, et l'ordonnance du 4 mai 1720, art. 1er, par assimilation du crime de fausse monnaie qui était réputé crime de lèse-majesté, punissaient de mort toute contrefaçon des ordonnances tirées sur le trésor royal, des états ou extraits de distributions émanant du trésor, et des billets de banque. Le Code pénal du 25 sept.-6 oct. 1791 punissait de même les contrefacteurs de papiers nationaux ayant cours de monnaie. La loi du 24 germ. an XI, art. 36, assimilait au crime de fausse monnaie la fabrication de faux billets de banque. Le législateur de 1810 a été mu par les mêmes idées, ainsi que l'exprime ce passage de l'exposé des motifs au corps législatif : « Il existe une autre sorte de monnaie qui n'appartient qu'à nos temps modernes, ce sont les billets de confiance et les papiers du gouvernement. Cette sorte de monnaie, qui supplée à l'autre et qui ajoute des richesses fictives aux richesses qui les garantissent, qui multiplie à l'infini les moyens d'industrie et de commerce, est un grand bienfait de nos nouvelles institutions ; mais elle a besoin que rien ne porte atteinte à la foi qu'on a dans sa valeur : et la sécurité de ceux qui la possèdent peut être facilement détruite ; les faussaires troublent cette sécurité ; leurs criminelles entreprises tendent non seulement à enlever une partie des riches trésors qu'ils convoitent, mais à en tarir irrévocablement la source ; des peines sévères doivent les réprimer, et la loi les condamne à mort. »

L'art. 139 du Code pénal, modifié en 1832, punit des travaux forcés à perpétuité « ceux qui auront contrefait, falsifié, soit des effets émis par le trésor public avec son timbre, soit des billets de banques autorisées par la loi, ou qui auront fait usage de ces effets et billets contrefaits ou falsifiés, ou qui les auront introduits dans l'enceinte du territoire français. »

Effets émis par le trésor public. — Le projet du Code pénal tendait à distinguer les billets de banque des effets du trésor, dont la contrefaçon n'aurait été punie que de la déportation. Le conseiller d'état Regnaud demanda que les *obligations des receveurs-généraux* fussent assimilées aux billets de banque. Cambacérès appuya cette proposition. « Dans toute l'Europe, dit-il, beaucoup de papiers font office de monnaies. Il importe donc d'établir des peines très-graves contre ceux qui contrefont, falsifient ou mettent en circulation des *papiers accrédités par le gouvernement*. Cette précaution est d'autant plus nécessaire, que la plupart des transactions sont soldées par la voie commode du *papier*. En conséquence, la peine infligée aux faux monnayeurs convient aussi aux faussaires dont il s'agit. » Mais M. Treilhard pensa que ce principe ne pouvait être appliqué qu'aux *effets qui sont versés au trésor en exécution d'une loi*. « Autrement, dit-il, il y aurait trop d'incertitude ; car, parmi les papiers que la trésorerie peut refuser, elle reçoit tantôt les uns tantôt les autres, suivant les temps et les circonstances. » Alors M. Defermon proposa de

Digitized by Google

restreindre l'art. 129 aux *papiers revêtus du timbre du trésor public*, ce qui fut adopté (Proc. verb. du Cons. d'état, 22 oct. 1808). Ainsi deux conditions sont nécessaires et doivent être déclarées par le jury, 1° qualité d'effet *émis par le trésor*, 2° *timbre du trésor*.

Billets de banque. — Il ne s'agit que de ceux des banques *autorisées par une loi*. Les billets des banques particulières sont compris dans l'article 147.

Le crime prévu par l'art. 139 existe-t-il de la part de l'individu qui, pour faire revivre des billets de banque retirés de la circulation, fait disparaître par des procédés chimiques le timbre indiquant qu'ils sont annulés? La Cour de cassation, par arrêt du 19 déc. 1807, avait jugé que c'était bien un faux en matière de billets de banque. Mais l'applicabilité de l'art. 139 est contestée par les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (3e vol., p. 231), qui argumentent d'un arrêt de cassation du 25 février 1836, rendu sur une question analogue (*J. cr.*, art. 1697).

L'art. 139 incrimine l'*usage* des effets ou billets contrefaits ou falsifiés, comme la contrefaçon ou falsification; avec la condition sous-entendue qu'il aura eu lieu *sciemment* (*voy.* l'art. 163). Mais il ne reproduit point la disposition écrite dans l'art. 135, établissant une excuse en faveur de celui qui, ayant reçu pour bonnes des pièces de monnaie contrefaites ou altérées, les remet en circulation. Si ce n'est pas un oubli du législateur, la peine du moins eût dû être modifiée en faveur de celui qui n'a voulu qu'éviter un dommage, sans se rendre par là auteur ou complice d'un faux.

L'amende et la peine accessoire de l'exposition publique sont applicables ici, comme dans l'autre cas prévu par l'art. 139 (*voy.* art. 164 et 165).

L'art. 144 applique à tous les crimes mentionnés dans l'art. 139, mais à ceux-là seulement, les dispositions de l'art. 138 qui prononcent l'exemption des peines en faveur des révélateurs. — V. Fausse monnaie.

Disposition générale. — Les crimes de contrefaçon du sceau de l'état, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banques autorisées par la loi, peuvent être poursuivis, jugés et punis en France, d'après les dispositions des lois françaises, quoique commis à l'étranger (C. inst. cr., art. 5). — V. Compétence territoriale.

CONTRIBUTIONS INDIRECTES. — Ce sont des impôts établis sur la fabrication, la vente, le transport et l'introduction de certains objets de commerce et de consommation. Ils pèsent spécialement sur les boissons, les tabacs, les cartes à jouer, les matières d'or et d'argent, les sels, les poudres et salpêtres, les voitures publiques. Dans cette classe d'impôts rentrent les droits d'octroi, mais non plus ceux de douanes, qui y avaient été compris par la loi du 17 mai 1814, et en ont été séparés par celle du 25 mars 1815. — V. Douanes, Octroi.

L'administration chargée de cette partie du service public s'appelait autrefois, *aides et gabelles*. Par la loi du 5 vent. an XII, qui régla la perception, elle fut organisée sous le nom de *régie des droits réunis* (art. 77); et elle porte maintenant celui d'*administration des contributions indirectes* (Ordonn. 17 mai 1814, art. 1). — Son action est réglée par un ensemble de dispositions, les unes impératives, les autres prohibitives, qui toutes tendent à assurer le plus efficacement possible la perception de l'impôt, et dont la méconnaissance par les redevables constitue des infractions répréhensibles.

Les dispositions générales sur la matière sont les lois des 5 vent. an XII, 1er germ. an XIII, 24 avril 1806, le décret du 5 mai 1806, la loi du 25 nov. 1808, le décret du 21 déc. 1808, la loi du 8 déc. 1814, et enfin la loi du 28 avril 1816, qui présente un système moins rigoureux que la législation impériale.

Les préposés de l'administration doivent être âgés de 21 ans au moins, et prêter serment avant d'entrer en fonctions (décr. 1er germ. an XIII, art. 20), sans être tenus de le renouveler lorsqu'ils changent de résidence: Rej., 28 févr. 1829 (*J. cr.*, art. 120). — Leur mission est de constater par des procès-verbaux les fraudes et les contraventions commises et de faire les saisies prescrites par les lois (L. 1er germ. an XIII, 53). — Pour procéder à leurs exercices et vérifications, ils peuvent se présenter chez les redevables, mais seulement pendant le jour, c'est-à-dire : en mai, juin, juillet et août, depuis cinq heures du matin jusqu'à huit heures du soir; en mars, avril, septembre et octobre, depuis six heures du matin jusqu'à sept heures du soir; et en janvier, février, novembre et décembre, depuis sept heures du matin jusqu'à cinq heures du soir. Leurs exercices et vérifications dans les brasseries et distilleries peuvent avoir lieu la nuit, lorsqu'il résulte des déclarations que ces établissements sont en activité; et ils peuvent pénétrer chez les débitants de boissons pendant tout le temps que les lieux de débit sont ouverts au public (LL. 8 déc. 1814, 131 et 132, 28 avril 1816, 235). — V. Abus d'autorité.

En cas de soupçon de fraude à l'égard des particuliers non sujets à l'exercice, ils peuvent, d'après l'ordre d'un employé supérieur, faire des visites dans l'intérieur de leurs habitations, en se faisant assister du juge de paix, du maire, de son adjoint, ou du commissaire de police, lesquels sont tenus de déférer à la réquisition qui leur en est faite et qui doit être transcrite en tête du procès-verbal (L. 28 avril 1816, art. 1, 6, 19 et 237; Rej., 17 oct. 1839).

Les marchandises transportées en fraude, qui, au moment d'être saisies, ont été introduites dans une habitation pour les soustraire aux employés, peuvent y être suivies par eux, sans qu'ils soient tenus, dans ce cas, d'observer les formalités ci-dessus (L. 28 avril 1816, 237).

Les autorités civiles et militaires, et la force publique doivent prêter aide et assistance aux employés pour l'exercice de leurs fonctions, toutes les fois qu'elles en sont requises (LL. 1er germ. an XIII, 51; 8 déc. 1814, 145; 28 avril 1816, 245).

Les conditions nécessaires à la régularité de leurs procès-verbaux sont exposées *infrà*, de même que les règles de compétence et de pour-

Digitized by Google

suite, qui sont communes à toutes les contraventions commises en cette matière.

Nous indiquerons d'abord les règles particulières à chaque matière imposable et à chaque classe d'assujettis.

Boissons.

Les boissons soumises aux droits sont les vins, les cidres, les poirés, les eaux-de-vie, les esprits, les liqueurs composées d'eau-de-vie ou d'esprits (L. 28 avril 1816, 1), ce qui comprend le vin non cuvé et l'hydromel (Cass., 5 fév. 1807 et 31 mai 1822).

Les obligations et pénalités sont différentes selon qu'il s'agit de droits de circulation, de droits d'entrée, de droits de débit ou de droits de fabrication.

Droit de circulation. — A chaque enlèvement ou déplacement de vins, cidres, poirés, eaux-de-vie, esprits et liqueurs composées d'eau-de-vie ou d'esprits, il est dû un droit de circulation (L. 28 avril 1816, 1). Certaines exemptions sont accordées par les art. 3, 4 et 5 de la loi. — Les contraventions à cet égard entraînent saisie et confiscation des boissons, avec une amende de 100 à 600 fr. suivant la gravité des cas (L. 28 avril 1816, 19).

Il y a contravention si l'enlèvement ou le transport de boissons est fait sans déclaration préalable de l'expéditeur ou de l'acheteur (Rej., 25 mai 1810; Cass., 19 juill. et 14 déc. 1821), et sans que le conducteur soit muni d'un congé, d'un acquit-à-caution ou d'un passavant, qu'aucune pièce ne peut remplacer (Cass., 19 janvier 1809, 18 juin 1819, 22 nov. 1821, 30 juill. 1825 et 28 juill. 1826).

Le *congé* est l'expédition délivrée à celui qui a payé le droit au départ. L'*acquit-à-caution* est celle qui est délivrée lorsque le droit doit être payé au lieu de la destination. Le *passavant* est celle qui est délivrée dans les cas où il y a exemption du droit de circulation.

Lorsque le transport doit avoir pour objet des boissons vendues ou revendues, on est tenu de se munir d'un *congé* (décr. 24 avr. 1806, art. 28), qui est considéré comme n'existant point quand la quantité des boissons trouvées chez un débitant ne concorde pas avec les énonciations qui y sont portées (Cass., 19 juill. 1811, 24 mars 1820 et 11 janvier 1822), ou quand il contient une fausse indication, soit dans la personne de l'acheteur, soit dans le lieu de la destination (Cass., 29 juill. 1808), ou quand le transport est effectué à une autre heure que celle indiquée dans le congé (Cass., 26 mai 1827, 12 mars 1829 et 4 juin 1830; *J. cr.*, art. 111).

Pour obtenir l'*acquit-à-caution*, il faut une déclaration explicite (L. 28 avril 1816, art. 19; Cass., 29 juin 1825). Il y a contravention passible de confiscation et d'amende 1° lorsque le transport n'a point été effectué aux *heures et jours* fixés par l'acquit-à-caution (L. 28 avril 1816, art. 13, et 25 mars 1817, 83; Cass., 27 février et 26 mai 1827); sauf le cas où le transport aurait été retardé par force majeure, circonstance qui devrait être constatée par procès-verbal et ne pourrait être admise par le juge sur le fondement de simples présomptions (Cass., 16 mai 1810; ordonn. 20 fév. 1822); 2° lorsque les voituriers chargés du transport des marchandises ont, pendant le trajet, refusé de produire aux agents du fisc l'acquit-à-caution, sans que la représentation ultérieure puisse détruire la contravention (Règl. 1er germ. an XIII; L. 28 avril 1816; Cass., 9 juin 1826); 3° lorsque les certificats de décharge ne sont point rapportés dans les délais prescrits par l'acquit-à-caution, auquel cas les agents peuvent décerner contrainte contre les soumissionnaires et leurs cautions pour le paiement des doubles droits (L. 22 août 1791, tit. 3, 12 et 13; ordonn. 11 juin 1816, 8).

Les propriétaires, fermiers ou négociants qui font transporter des vins, des cidres ou des poirés, dans un des cas prévus par les art. 3 et 4 de la loi du 28 avril 1816, ne sont tenus de se munir que d'un *passavant* (L. 28 avril 1816, 7). — Lorsque le passavant contient une déclaration fausse, il y a lieu à l'amende et à la confiscation des boissons, quoique cette irrégularité n'ait pu faire aucun préjudice à la régie : Cass., 2 févr. 1838 (*J. cr.*, art. 2247) — Toutes boissons circulant avec un laissez-passer au delà du bureau où il a dû être échangé, sont considérées comme n'étant accompagnées d'aucune expédition et passibles de la saisie (L. 28 avril 1816, 12).

Les boissons doivent être conduites à la destination déclarée, dans le délai porté sur l'expédition (art. 13); les préposés peuvent donc fixer ce délai (Cass., 3 juin 1808), qui doit être suivi rigoureusement (Cass., 26 mai 1827) — La force majeure peut servir d'excuse, *putà* la fermeture d'un canal (Rej., 28 avril 1813). Mais il faut qu'elle soit appuyée, soit sur un aveu formel de la régie (Cass., 7 avril 1809), soit sur une déclaration authentique des autorités locales ou sur un procès-verbal, et non sur de simples présomptions ou de simples témoignages privés (Cass., 16 mai 1810, 21 avril 1809; ord. 20 fév. 1822).

Les voituriers, bateliers et tous autres qui transportent ou conduisent des boissons, sont tenus d'exhiber, à toute réquisition des employés des contributions indirectes, des douanes et des octrois, les congés, passavants ou acquits-à-caution, ou laissez-passer, dont ils doivent être porteurs : faute de représentation desdites expéditions, ou en cas de fraude ou de contravention, les employés saisissent le chargement; ils saisissent aussi les voitures, chevaux et autres objets servant au transport, mais seulement comme garantie de l'amende, à défaut de caution solvable, et sauf à rendre au propriétaire les marchandises faisant partie du chargement, qui ne sont pas en fraude (L. 28 avril 1816, 17 et 23 avril 1836, 1). Les dispositions de la loi, à cet égard, ont reçu la consécration d'un grand nombre d'arrêts de cassation, d'un, entre autres, rendu par les chambres réunies le 20 déc. 1828 (*J. cr.*, art. 70).

Les voyageurs ne sont pas tenus de se munir d'expéditions, pour les vins destinés à leur usage pendant le voyage, pourvu qu'ils n'en transportent pas au-delà de trois bouteilles par personne (L. 28 avril 1816, art. 18). Cette exemption doit s'étendre à toutes les boissons dont le voyageur fait usage, et par conséquent à des bou-

Digitized by Google

teilles d'*eau-de-vie* (Nîmes, 18 mars 1830; *J. cr.*, art. 308). Mais il faut que ce soit un *voyageur* (Cass. 14 août 1812, et 10 février 1831,) et non un particulier chargé, par exemple, par un marchand en gros, de porter un échantillon à un marchand en détail (Cass., 25 juin 1813).

Droit d'entrée. — Etabli par la loi du 25 novembre 1808, ce droit a été, ainsi que le droit de circulation, destiné à remplacer le droit d'inventaire qu'avait introduit la loi du 5 ventôse an XII. Successivement réglé par plusieurs législations, il est maintenant perçu au profit du trésor dans les villes ayant une population agglomérée de 4,000 âmes et au-dessus, à raison des boissons introduites ou fabriquées dans l'intérieur et destinées à la consommation du lieu (L. 12 déc. 1830, art. 3).

Les employés de la régie ont le droit de visiter les personnes entrant dans les villes sujettes, afin de s'assurer s'il y a de leur part contravention aux droits d'entrée. — Tout conducteur de boissons est tenu, avant de les introduire dans un lieu sujet aux droits d'entrée, d'en faire la déclaration au bureau, de produire les congés, acquits-à-caution ou passavants dont il est porteur, et d'acquitter les droits, si les boissons sont destinées à la consommation du lieu (L. 28 avril 1816, 24). — Tout déchargement dans une ville sujette donne lieu à la perception du droit (Cass., 21 juillet 1809).

Lorsqu'il n'existe qu'un bureau central pour l'acquittement des droits d'entrée, ces droits ne sont dus qu'après l'introduction; mais il faut que le voiturier ne manifeste aucun dessein de frauder et qu'il paie les droits avant le déchargement (Cass., 19 janvier 1809, 4 janvier 1812 et 18 juin 1819).

Dans celles des villes ouvertes où la perception des droits d'entrée sur les vendanges, pommes ou poires, ne peut être opérée au moment de l'introduction, la régie est autorisée à faire faire, après la récolte, chez tous les propriétaires récoltants, même chez ceux qui jouissent de la faculté d'entrepôt, l'inventaire des vins ou cidres fabriqués: Cass., 24 juin 1836 (*J. cr.*, art. 1913).

Les boissons introduites dans un lieu sujet aux droits d'entrée, pour le traverser seulement ou y séjourner moins de 24 heures ne sont pas soumises à ces droits; mais le conducteur est tenu d'en consigner ou d'en faire cautionner le montant à l'entrée, et de se munir d'un permis de *passe-debout*. La consignation ou le cautionnement n'est pas exigé lorsqu'il est possible de faire escorter les chargements (L. 28 avril 1816, 28). — Les boissons conduites à un marché dans un lieu sujet aux droits d'entrée sont soumises aux formalités précédentes (29). En cas de séjour des boissons au-delà de vingt-quatre heures, le *transit* est déclaré conformément aux dispositions de l'art. 14 de la loi du 28 avril 1816, et la consignation ou le cautionnement du droit d'entrée subsiste pendant toute la durée du séjour (30).

Toute boisson introduite sans déclaration dans un lieu sujet aux droits d'entrée doit être saisie par les employés, ainsi que les moyens de transport si le contrevenant ne consigne pas le *maximum* de l'amende, ou ne donne pas caution solvable (27).

Les contraventions aux dispositions concernant le droit d'entrée sont punies de la confiscation des boissons saisies et d'une amende de 100 à 200 fr. suivant la gravité des cas, et sauf celui de fraude en voitures suspendues, lequel entraîne toujours la condamnation à une amende de 1,000 fr. Dans le cas de fraude par escalade, par souterrain ou à main armée, il est infligé aux contrevenants une peine correctionnelle de six mois de prison, outre l'amende et la confiscation (46).

Outre le droit d'entrée perçu au profit du trésor, il peut être établi, au profit de la commune, un droit d'octroi sur les boissons comme sur tous autres objets de consommation locale. — V. OCTROI.

Entrepôt. — C'est la faculté de faire entrer et séjourner en franchise, dans l'intérieur d'une commune, des marchandises sujettes par leur nature aux droits, et auxquelles le propriétaire veut se réserver de donner une destination ultérieure. Les conditions à cet égard sont réglées par les art. 31 à 41 de la loi du 28 avril 1816.

Lorsque la déclaration exigée par l'art. 93 de la loi du 17 mai 1809 est reconnue infidèle, l'entreposeur est considéré par l'art. 95 de la même loi comme coupable d'un fait punissable. L'amende, en pareille circonstance, doit être celle qui est réglée par l'art. 11 de la loi du 27 frim. an VIII, auquel le décret du 17 mai 1809 se réfère de droit: Douai, 29 janv. 1838 (*J. cr.*, art. 1218).

Les entrepôts à domicile pour les boissons sont supprimés dans les communes dont les conseils municipaux en ont fait la demande, et qui sont sujettes aux droits d'entrée ou d'octroi, lorsqu'un entrepôt public y a été régulièrement établi (L. 28 juin 1833, 9). Mais cette suppression ne s'applique pas aux bouilleurs ou distillateurs, relativement aux vins qu'ils destinent à être convertis en eau-de-vie ou esprit: Cass., 9 oct. 1835 (*J. cr.*, art. 1748).

Débitants. — Tout individu qui veut faire le commerce des boissons en détail, est tenu d'en faire préalablement la déclaration au bureau de la régie et de désigner les espèces et quantités de boissons qu'il a en sa possession, dans les caves ou celliers de sa demeure, ou ailleurs, ainsi que le lieu de la vente; comme aussi d'indiquer, par une enseigne ou bouchon, sa qualité de débitant (L. 28 avril 1816, 50; L. 28 avril 1836, 1; Cass., 26 août 1808 et 2 juill. 1818). Il doit en outre se munir d'une licence (L. 28 avril 1816, 144), qui n'est valable que pour un seul établissement, et pour l'année où elle a été délivrée, à peine de 300 fr. d'amende (art. 171: Cass., 6 mars 1818).

Sont considérés comme débitants les cabaretiers, aubergistes, traiteurs, restaurateurs, maîtres d'hôtels garnis, cafetiers, liquoristes, buvetiers, débitants d'eau-de-vie, concierges et autres donnant à manger au jour, au mois ou à l'année, ainsi que tous autres qui veulent se livrer à la vente en détail des vins, cidres, poirés, eaux-de-vie, esprits ou liqueurs composées d'eau-de-vie ou d'esprit (L. 28 avril 1816, art. 50 et 47).

Cette disposition s'applique nécessairement à la profession d'aubergiste (Cass., 1er oct. 1824

Digitized by Google

et 7 fév. 1829, *J. cr.*, art. 60). Elle comprend aussi : celui qui se borne à vendre du fourrage et de l'avoine aux voituriers et à leur donner des lits (Cass., 1er oct. 1824); le pharmacien qui vend ou annonce l'intention de vendre au public, c'est-à-dire, à d'autres personnes qu'à des malades ou convalescents, soit de l'eau-de-vie, soit d'autres liqueurs composées d'eau-de-vie ou d'esprit (Cass., 19 avril 1811); le particulier chez qui l'on trouve plusieurs personnes buvant à un écot séparé (Cass., 22 fév. 1811); celui qui, moyennant un salaire non encore fixé, donne à boire et à manger à des ouvriers logés dans sa maison, lorsque du reste, deux pièces de cidre ont été trouvées en vidange dans sa cave (Cass., 5 déc. 1828); celui qui donne chez lui à manger à des étrangers au jour, au mois ou à l'année (Cass., 4 juin 1829), à moins qu'il n'ait une profession reconnue différente de celles énumérées dans l'art. 50 ci-dessus (Rej., 23 mai 1822); enfin celui qui, recevant chez lui des pensionnaires, leur sert du vin, quoiqu'il le prenne au cabaret voisin : Cass, 24 août 1838 (*J. cr.*, art. 2252).

Une difficulté s'est élevée sur l'application de l'art. 50 de la loi de 1816 : Les aubergistes, cabaretiers, etc., devaient-ils être *de plein droit*, réputés débitants de boissons, ou bien fallait-il prouver contre eux qu'ils *débitaient en effet* des boissons ? Plusieurs cours royales préférèrent ce dernier système. La Cour de cassation jugea le contraire par ses arrêts des 19 nov. 1819, 9 déc. 1826, 7 fév. 1829, 14 août et 2 oct. 1834. Pour sanctionner cette jurisprudence, une loi du 27 avril 1836 est venue disposer : « Les personnes qui exercent une des professions désignées dans l'art. 50 de la loi du 28 avril 1816, sont assujetties à la déclaration et aux autres obligations imposées aux débitants de boissons, *et sans qu'il soit besoin d'établir qu'ils se livrent au débit des boissons*. Il y a dès lors une présomption légale attachée à l'exercice de l'une des professions dont il s'agit. Cette présomption a été appliquée par deux arrêts de la Cour de cassation au *concierge* du local où se tient une société, qui débite aux membres de cette société le vin acheté par elle et pour son compte, moyennant un salaire fixé par elle, à tant le litre : 22 fév. 1840 et 21 janv. 1841 (*J. cr.*, art. 2812).

Les boissons trouvées en la possession de personnes vendant en détail sans déclaration, ainsi que celles à l'égard desquelles des contraventions sont constatées chez les débitants, doivent être saisies par les employés de la régie (L 28 avril 1816, 94).— Les personnes convaincues de faire le commerce des boissons en détail, sans déclaration préalable ou après déclaration de cesser, sont punies d'une amende de 300 à 1,000 fr. et de la confiscation des boissons saisies. Les contrevenants peuvent néanmoins obtenir la restitution desdites boissons, en payant une somme de 1,000 fr. indépendamment de l'amende prononcée par le tribunal (95).

Lorsqu'il résulte des aveux faits par un individu, qu'il loge chez lui des étrangers et qu'il leur vend du vin, si cet individu n'a pas pris de licence de débitant, ni fait de déclaration, il devient passible d'une double amende à raison de ces deux contraventions : Cass., 28 oct. 1834 (*J. cr.*, art. 1446).

Les débitants sont tenus d'ouvrir sans retard leurs caves, celliers et autres parties de leurs maisons, aux employés, pour y faire leurs visites (L. 28 avril 1816, 56). – Les marchands de boissons en gros qui ont un entrepôt et un débit séparés dans la même ville ne peuvent se refuser à l'exercice des employés au lieu de leur entrepôt, comme au lieu de leur débit : Cass., 11 juin 1836 (*J cr.*, art. 1921).—Tout obstacle à l'exercice des employés de la régie, provenant de ce que le débitant se serait absenté sans confier les clefs de ses caves, etc., à une personne qui pût leur en ouvrir les portes, équivaut à un refus d'exercice : Cass., 14 sept. 1838 (*ibid.*, art. 2323). — On doit considérer comme un refus d'exercice, et par suite comme une contravention, non seulement tout trouble ou empêchement au libre et complet exercice des employés de la régie, mais même la simple opposition d'un débitant à l'exercice ou à la saisie, ne fût-elle que purement verbale : Cass., 7 oct. 1830 (*J. cr.*, art. 587).

Les débitants ne peuvent recevoir ni avoir chez eux, à moins d'une autorisation spéciale, de boissons en vaisseaux d'une contenance moindre qu'un hectolitre. Ils ne peuvent établir le débit des vins et eaux-de-vie sur des vaisseaux d'une contenance supérieure à cinq hectolitres, ni mettre en vente ou avoir en perce à la fois plus de trois pièces de chaque espèce de boissons (L. 28 avril, 58). L'administration peut seule permettre aux débitants, suivant la confiance qu'ils lui inspirent, l'usage des vaisseaux d'une moindre capacité (Cass., 12 août 1813).— Il est défendu aux débitants de faire aucun remplissage sur les tonneaux, si ce n'est en présence des commis ; d'enlever de leurs caves les pièces vides, sans qu'elles aient été préalablement démarquées, et de substituer de l'eau ou tout autre liquide aux boissons qui ont été reconnues dans les futailles lors de la prise en charge (L. 28 avril 1816, 59).

Les débitants sont réputés propriétaires et doivent en conséquence répondre des boissons trouvées chez eux et non accompagnées d'expéditions (Cass., 30 janv. 1807, 12 mars 1819, 10 août 1832). — Tout local auquel un débitant de boissons peut librement avoir accès sans sortir de sa maison est présumé faire partie des lieux par lui occupés, et il est réputé avoir la propriété des boissons qui s'y trouvent. Mais cette présomption cesse lorsqu'il est prouvé authentiquement que le voisin occupe les lieux à titre de locataire ou de propriétaire : Cass., 24 mars et 24 août 1838 (*J. cr.*, art. 2248).—Dans le cas même où le local est occupé par un autre, à titre de locataire, il peut y avoir présomption de recel lorsque des visites exercées, sur des soupçons de fraude, ont fait découvrir des objets sujets aux droits à la possession desquels le détenteur n'a pu donner de cause (Rej., 17 oct. 1839). – Le débitant de boissons qui fait son débit dans une maison dont il est copropriétaire par indivis, est légalement présumé propriétaire des boissons trouvées dans une dépendance de cette maison, et conséquemment passible des peines du recélé à défaut de déclaration :

Digitized by Google

Cass., 9 juin 1838 (*ibid.*, art. 2249). — L'existence, dans une ferme dont un débitant est propriétaire, de boissons non déclarées, ni accompagnées d'expéditions, alors qu'il n'est pas justifié par bail authentique que la ferme soit occupée par un autre que le débitant, constitue à la charge de celui-ci un recélé frauduleux qui ne peut être excusé sous le prétexte que les boissons saisies étaient exclusivement destinées au service de la ferme : Cass., 14 sept. 1838 (*ibid.*, art. 2324).

Le propriétaire, qui a vendu en détail uniquement des boissons de son crû est, comme tout débitant de profession, assujetti aux exercices des employés pendant les trois mois qui suivent sa déclaration de cessation de débit (Décret 21 déc. 1808, 24 ; Cass., 11 janv. 1810).

Le décret du 15 déc. 1813, qui punit d'une amende de 500 fr. le fait d'ouvrir à Paris un établissement de marchand de vin sans autorisation, est toujours en vigueur (Cass., 4 et 26 avril 1828); et cette amende ne peut être réduite sous le prétexte que le législateur n'a voulu en fixer que le *maximum* ; Cass., 19 mars 1830 (*J. cr.*, art. 378).

Marchands en gros, etc. — Les négociants, marchands en gros, courtiers, facteurs, commissionnaires de roulage, dépositaires, distillateurs, bouilleurs de profession et autres, qui veulent faire le commerce des boissons en gros, qu'ils soient ou non entrepositaires, s'ils habitent un lieu sujet aux entrées, sont tenus de déclarer les quantités, espèces et qualités des boissons qu'ils possèdent, tant dans le lieu de leur domicile qu'ailleurs (L. 28 avril 1816, 97). Outre cette déclaration, ils sont tenus de se munir d'une licence qui n'est valable que pour un seul établissement et pour l'année où elle a été délivrée, à peine de 300 fr. d'amende (144 et 171). Toute personne qui fait le commerce des boissons en gros sans déclaration préalable, ou après une déclaration de cesser, ou qui, ayant fait une déclaration de marchand en gros, exerce réellement le commerce des boissons en détail, est punie d'une amende de 500 fr. à 2,000 fr., sans préjudice de la confiscation des boissons en sa possession. Elle peut en obtenir la main-levée en payant une somme de 2,000 fr., indépendamment de l'amende prononcée par le tribunal. — Toute autre contravention est punie de la confiscation des objets saisis et d'une amende qui ne peut être moindre de 50 fr. ni supérieure à 300 fr. En cas de récidive, cette amende est toujours de 500 fr. (L. 28 avril 1816, 106).

Nul ne peut cumuler les qualités de marchand en gros et de commissionnaire, et réciproquement (Déc. 5 mai 1806, 13 ; Cass., 10 avril 1807).

Les employés peuvent faire, à la fin de chaque trimestre, toutes les vérifications nécessaires à l'effet de constater les quantités de boissons restant en magasin, et le degré des eaux-de-vie et esprits. Indépendamment de ces vérifications, ils peuvent également faire, dans le cours du trimestre, toutes celles qui sont nécessaires pour connaître si les boissons reçues ou expédiées ont été soumises au paiement du droit à la circulation, ou aux autres droits dont elles peuvent être passibles. Ces vérifications ne doivent avoir lieu que dans les magasins, caves, celliers, et seulement depuis le lever jusqu'au coucher du soleil (L. 28 avril 1816, 101 ; Cass., 22 janv. 1820 et 22 juin 1822). Elles ne peuvent être empêchées par aucun obstacle du fait des marchands en gros, et ceux-ci doivent toujours être en mesure, soit par eux-mêmes, soit par leurs préposés, s'ils sont absents, de déférer immédiatement aux réquisitions des employés (L. 23 avril 1836, 1).

Le marchand en gros qui ne représente pas d'expédition pour une quantité de boissons trouvée dans ses magasins, et non prise en charge, est passible de la saisie et de l'amende, lors même qu'il représenterait plus tard ces expéditions et qu'il prouverait d'ailleurs que les droits exigés ont été acquittés (Cass., 25 sept. 1818).

Les boissons transportées en fraude pour le compte d'un marchand en gros, quoique introduites déjà dans ses magasins, sans qu'il y ait eu déclaration de saisie pendant le transport, sont encore saisissables, sans que ce marchand puisse prétendre que l'obligation de justifier de l'acquit des droits de circulation cesse quand le transport est consommé, cette exception n'étant applicable qu'au cas de l'art. 17 de la loi du 28 avril 1816 : Rej., 4 août 1838 (*J. cr.*, art. 2322).

L'excédant de vins, cidres ou poirés, trouvé chez un marchand de vins en gros ne pouvant résulter que d'un mélange d'eau, c'est-à-dire d'une fraude coupable, et non des transvasements et mélanges autorisés par l'art. 100 de la loi de 1816, constitue une contravention, s'il n'est pas accompagné des expéditions constatant l'acquittement des droits (Rej., 21 nov. 1817).

Brasseries. — Il est dû un droit de fabrication pour la bière forte et la petite bière (L. 28 avril 1816, 107), sauf l'exception établie par l'art. 114. Ce droit est dû sur la bière commencée sous forme d'extrait ou de sirop, quoique non fermentée, de même que sur la bière complètement fabriquée : ainsi jugé par arrêt de cassation du 21 nov. 1840, fondé sur ce qu'il s'agit d'une sorte de fabrication, inventée pour frauder les droits. Mais la cour de renvoi ayant jugé le contraire, la question est portée aux chambres réunies de la cour régulatrice.

Les obligations des brasseurs pour la garantie des perceptions sont expliquées dans les art. 114 à 120 de la loi du 28 avril 1816 et l'art. 1er de la loi du 23 avril 1836. Toute contravention est punie d'une amende de 200 à 600 fr. Les bières trouvées en fraude, et les chaudières qui ne seraient pas fixées à demeure et maçonnées, sont, en outre, saisies et confisquées (art. 129). L'amende est de 300 fr. pour défaut d'obtention de licence (art. 171).

Le tribunal correctionnel ne peut se dispenser d'appliquer les peines légales au brasseur qui, après avoir déclaré qu'il mettrait le feu sous sa chaudière à une heure indiquée, aurait commencé cette opération une heure auparavant. L'existence matérielle de la contravention entraîne nécessairement l'application de la peine ; il n'appartient qu'à l'administration d'apprécier les circonstances atténuantes : Cass., 3 déc. 1829 (*J. cr.*, art. 319). — Les brasseurs sont soumis aux visites et vérifications des employés, et tenus

Digitized by Google

de leur ouvrir, à toute réquisition, leurs maisons, brasseries, ateliers, magasins, caves et celliers, ainsi que de leur représenter les bières qu'ils ont en leur possession, sans excepter celles qui seraient en cours de fabrication : Cass., 18 mai 1838; 16 juill. 1839 (*J. cr.*, art. 2251 et 2433). — L'opposition d'un brasseur à la vérification des employés, sous le prétexte que le premier bac où se trouvait la bière ne contenait pas le véritable produit du brassin, et que ce produit ne peut être connu que lorsque cette liqueur est arrivée dans les cuves où elle doit refroidir, constitue le refus d'exercice prévu et puni par la loi du 28 avril 1816 : Cass., 7 oct. 1830 (*ibid.*, art. 587). — Il est suffisamment prouvé contre un brasseur que la bière saisie chez lui a été confectionnée sans déclaration, par un procès-verbal relatant : 1° que la dernière déclaration du brasseur est du 20 juin; 2° que, le 29 juin, les employés ont trouvé, frais et tièdes, au fond d'une chaudière, des marcs de houblon, et, dans l'entonnerie, de la bière encore chaude : Cass., 18 août 1838 (*J. cr.*, art. 2251).

Distilleries. — Les distillateurs et bouilleurs de profession sont tenus de faire par écrit, avant de commencer à distiller, toutes les déclarations nécessaires pour que les employés puissent surveiller leur fabrication, en constater les résultats, et les prendre en charge sur leurs portatifs. Il leur est délivré des ampliations de leurs déclarations, qu'ils doivent représenter, à toute réquisition des employés, pendant la durée de la fabrication (L. 28 avril 1816, art. 138). Des obligations accessoires leur sont imposées par les art. 140 et suiv. de cette loi. — Toute contravention de leur part entraîne confiscation, avec une amende de 200 à 600 fr. (art. 129 et 143). L'amende est de 300 fr. pour défaut d'obtention de licence (art. 171).

Ceux qui distillent les produits des récoltes d'autrui, soit qu'ils fassent cette distillation pour le compte du propriétaire, soit qu'ils distillent pour leur propre compte des récoltes par eux achetées, et qu'ils aient ou non l'intention d'en revendre les produits, sont soumis auxdites déclarations, et passibles de confiscation et d'amende en cas d'infraction (art. 129, 138, 141 et 147; Cass., 24 sept. 1829; *J. cr.*, art. 267).

Le distillateur qui déclare aux préposés des contributions indirectes qu'il leur refuse toute espèce de permanence de nuit dans son établissement, et qu'il ne leur ouvrira la porte, à toute réquisition, que pour visiter purement et simplement son usine, se rend coupable d'opposition au libre exercice de ces préposés, et devient comme tel passible de l'amende prononcée par la loi du 28 avril 1816 : Douai, 2 déc. 1836 (*J. cr.*, art. 1874).

Fabricants de liqueurs. — Longtemps cette profession ne fut réglée par aucune loi spéciale : la loi de 1816 elle-même n'en parlait point; la loi du 24 juin 1824 est venue combler cette lacune. Les art. 1, 5 et 9 soumettent tout liquoriste à une déclaration, ainsi qu'à l'obtention d'une licence, et contiennent en outre des dispositions impératives ou prohibitives, dont l'inobservation entraîne l'amende de 500 à 2,000 fr. (art. 10).

La profession de liquoriste débitant est bien distincte de celle de liquoriste marchand en gros (art. 5); les dispositions appliquées à l'une ne sont donc pas nécessairement applicables à l'autre, *putà* celle de l'art. 41 de la loi du 21 avril 1832, laquelle donne aux débitants qui veulent s'affranchir des exercices pour les eaux-de-vie, esprits ou liqueurs, la faculté de payer à l'entrée le droit général et unique de consommation. En conséquence, le fabricant de liqueurs encourt nécessairement l'amende de 500 fr prononcée par la loi du 24 juin 1824 pour toute infraction aux principes de cette loi (Rej., 15 mai 1840; *J. cr.*, art. 2807).

Tabacs.

La fabrication et la vente des tabacs ont lieu par la régie des contributions indirectes exclusivement, au profit de l'état (L. 28 avril 1816, 172; L. 12 fév. 1835, 1). De là, contre les particuliers, plusieurs prohibitions avec sanction pénale.

Fabrication.—Sont considérés et punis comme fabricants frauduleux ceux chez qui sont trouvés des ustensiles, machines ou mécaniques propres à la fabrication ou à la pulvérisation, et en même temps des tabacs en feuilles ou en préparation, quelle qu'en soit la quantité, ou plus de dix kilogrammes de tabac fabriqué, non revêtu des marques de la régie. Les tabacs et ustensiles, machines ou mécaniques doivent être saisis et confisqués, et les contrevenants condamnés, en outre, à une amende de 1,000 à 3,000 fr. En cas de récidive, l'amende est double (L. 28 avril 1816, 221).—La réunion des deux circonstances indiquées dans l'art. 221, précité, établit une présomption légale de fabrication frauduleuse qu'on ne peut écarter sous prétexte qu'il n'est pas prouvé qu'on ait fait emploi des ustensiles : Cass., 10 juill. 1829 (*J. cr.*, art. 202). — Il n'y a aucun délit dans le fait de fabriquer une poudre analogue au tabac, pourvu qu'il n'y entre aucune substance de cette plante elle-même. Mais le fait d'employer à cette fabrication les ustensiles propres à fabriquer le tabac constitue la contravention prévue par l'art. 220 de la loi du 28 avril 1816 : Cass., 7 juin 1830 (*ibid.*, art. 663).

Détention. — Nul ne peut avoir en sa possession des tabacs fabriqués autres que ceux des manufactures royales; et cette provision ne peut excéder dix kilogrammes, à moins que les tabacs ne soient revêtus des marques et vignettes de la régie (art. 217). — Toute infraction à cette prohibition est punie de la confiscation, et, en outre, d'une amende de 10 fr. par kilogramme de tabac saisi, laquelle ne peut excéder 3,000 fr ni être au-dessous de 100 fr. (218). — La détention d'une quantité quelconque de tabac de fabrication étrangère constitue-t-elle toujours la contravention prévue et punie par les deux articles précédents? La question, dans le silence de la loi, doit se décider, pour chaque espèce, d'après les circonstances du fait; en d'autres termes, le juge doit considérer la profession, les habitudes du détenteur : Rej., 5 nov. 1838 (*ibid.*, art. 2272).

Culture. — La culture du tabac est autorisée dans certains départements, pourvu que d'ailleurs elle s'élève à 100,000 kilog. en tabacs secs.

Digitized by Google

Nul ne peut se livrer à la culture du tabac sans en avoir fait préalablement la déclaration, et sans en avoir obtenu la permission. Il n'est pas admis de déclaration pour moins de 20 ares en une seule pièce (L. 28 avril 1816, art. 180). — Les tabacs plantés en contravention à cette prohibition doivent être détruits aux frais des cultivateurs, sur l'ordre donné par le sous-préfet, à la réquisition du contrôleur principal des contributions indirectes. Les contrevenants sont, en outre, condamnés à une amende de 50 fr. par 100 pieds de tabac, si la plantation est faite sur un terrain ouvert, et de 150 fr. si le terrrain est clos de murs; sans que cette amende puisse en aucun cas excéder 3,000 fr. (art. 181). Elle doit être réglée en proportion du nombre de pieds au-dessous de 100 comme au-dessus (L. 23 avril 1836, art. 1). — Les cultivateurs sont tenus de représenter, en totalité le produit de leur récolte, à peine de payer, pour les quantités manquantes, le prix du tabac fabriqué de cantine (L. 28 avril 1816, art. 182).

Circulation. — La circulation des tabacs en feuilles ne peut s'opérer sans un acquit-à-caution ou un laissez-passer (L. 28 avril 1816, art. 208 et 215). Quant aux tabacs fabriqués, ils ne peuvent circuler sans acquit-à-caution, toutes les fois que la quantité excède 10 kilogrammes. Les quantités de 1 kilogramme à 10 doivent être accompagnées d'un laissez-passer, à moins qu'elles ne soient revêtues des marques et vignettes de la régie (215). — Les tabacs circulant en fraude sont saisis et confisqués, et les contrevenants sont, en outre, punis d'une amende de 100 à 1,000 fr. (216). — Ceux qui sont trouvés vendant en fraude du tabac à leur domicile, ceux qui en colportent, qu'ils soient ou non surpris à le vendre, ou ceux qui en sont trouvés chargés hors de leur maison doivent, pour ce seul fait, être arrêtés et constitués prisonniers, et condamnés à une amende de 300 fr. à 1,000 fr., indépendamment de la confiscation des tabacs saisis, de celle des ustensiles servant à la vente, et, en cas de colportage, de celle des moyens de transport, conformément à l'art. 216 (art. 222; Cass., 26 nov. 1829 et 1er juill. 1830; *J. cr.*, art. 286 et 504).

Les employés des contributions indirectes, des douanes ou des octrois, les gendarmes, les préposés forestiers, les gardes-champêtres, et généralement tout employé assermenté, peuvent constater la vente des tabacs en contravention à l'art. 172, le colportage, les circulations illégales, et généralement les fraudes sur le tabac; procéder à la saisie des tabacs, ustensiles et mécaniques prohibés, à celle des moyens de transport, et constituer prisonniers les fraudeurs et colporteurs dans les cas prévus par l'art. 222 (L. 28 avril 1816, art. 223). En cas d'irrégularité du procès-verbal, la contravention pourrait être établie par témoins et même par l'aveu du prévenu (Cass., 25 juin 1825; *J. cr.*, art. 1643).

Le droit de rechercher et de constater les fraudes ne confère pas le droit des visites domiciliaires chez de simples particuliers. Ainsi, des gendarmes qui ne sont porteurs d'aucun mandat ne peuvent, même avec l'assistance du maire, s'introduire dans le domicile d'un citoyen, sous le prétexte de rechercher et de saisir des tabacs de fabrication étrangère. L'abus de pouvoir emporte la nullité de la saisie et du procès-verbal; néanmoins les tabacs, quoique illégalement saisis, doivent être confisqués: Nancy, 10 mars 1837 (*J. cr.*, art. 1931). — Lorsque, conformément aux art. 222 et 223, les employés ont arrêté un colporteur ou fraudeur de tabac, ils sont tenus de le conduire sur-le-champ devant un officier de police judiciaire, ou de le remettre à la force armée, qui le conduit devant le juge compétent, lequel doit statuer de suite, par une décision motivée, sur son emprisonnement ou sa mise en liberté. Néanmoins, si le prévenu offre bonne et suffisante caution de se présenter en justice et d'acquitter l'amende encourue, ou s'il consigne lui-même le montant de ladite amende, il doit être mis en liberté, s'il n'existe aucune autre charge contre lui (L. 28 avril 1816, art. 224). — Le juge d'instruction peut refuser de décerner le mandat de dépôt contre les colporteurs de tabac qui sont arrêtés et conduits devant lui par les préposés de la régie. La loi n'autorise qu'une détention provisoire, et le juge conserve, en cette matière comme en toute autre, le droit d'autoriser la mise en liberté: Douai, 21 mars 1831 (*J. cr.*, art. 637).

Tout individu condamné pour fait de contrebande en tabac, est détenu jusqu'à ce qu'il ait acquitté le montant des condamnations prononcées contre lui; cependant le temps de la détention ne peut excéder six mois, sauf le cas de récidive, qui comporte un an (L. 28 avril 1816, 225).—La durée de la contrainte par corps, pour le paiement des amendes et restitutions prononcées contre les fraudeurs de tabacs, est maintenant fixée de six mois à dix ans, au lieu du *maximum* de six mois établi par l'art. 225 de la loi du 28 avril 1816 (L. 12 fév. 1835, 5; L. 17 avril 1832, 39 et 40; Cass., 15 mai 1835; *J. cr.*, art. 1576).

La contrebande de tabac avec attroupement et à main armée, est poursuivie et punie comme en matière de douanes (L. 28 avril 1816, 54; L. 17 déc. 1814, 22; C. pén., 209 et suiv.).—V. Douanes.

Les rébellions ou voies de fait contre les employés sont poursuivies devant les tribunaux qui doivent ordonner l'application des peines prononcées par le Code pénal, indépendamment des amendes et confiscations qui peuvent être encourues par les contrevenants (L. 28 avr. 1816, 238).— V. Rébellion.

Cartes à jouer.

Pour *fabriquer* ou *vendre* des cartes, il faut s'être fait préalablement inscrire à la régie et en avoir reçu une commission.

Les *fabricants* sont dans l'obligation de tenir certains registres (arrêté 3 pluv. an VI, 9 et 10). — Ils doivent déclarer les lieux où ils entendent fabriquer, ainsi que leurs moyens de fabrication (arrêté 19 flor. an VI, art. 12). Ils ne peuvent s'établir hors des chefs-lieux de la direction de la régie (Décr. 1er germ. an XIII, art. 10). Le tout sous peine d'une amende de 1,000 fr., outre la confiscation des objets de fraude ou servant à la fraude (Décr. 4 prair. an XIII). De plus, une

Digitized by Google

licence est nécessaire, à peine de 300 fr. d'amende (L. 28 avril 1816, art. 171).

Les cartes usitées en France ne peuvent y circuler qu'autant qu'il en est fait déclaration au bureau du lieu de l'expédition, et qu'elles sont accompagnées d'un congé, portant le nom de l'expéditeur, le lieu de la destination, et le nom de celui à qui elles sont destinées (Décr. 16 juin 1808, art. 6).

Nul ne peut *vendre* des cartes à jouer, s'il n'est pas fabricant patenté, à moins d'avoir été agréé et commissionné par la régie, qui peut révoquer la commission en cas de fraude (Décr. 9 fév. 1810, 9), et cela sous peine d'une amende de 1,000 à 3,000 fr., de la confiscation des objets de fraude, et d'un mois d'emprisonnement. En cas de récidive, l'amende est toujours de 3,000 fr. (L. 28 avril 1816, 166).

Les employés des contributions indirectes, des douanes ou des octrois, les gendarmes, les préposés forestiers, les gardes champêtres, et généralement tout employé assermenté, peuvent constater les fraudes et la contrebande (art. 169, 223).

Lorsque les employés ont arrêté un colporteur ou fraudeur, ils sont tenus de le conduire sur-le-champ devant un officier de police judiciaire, ou de le remettre à la force armée, qui le conduit devant le juge compétent, lequel doit statuer de suite, par une décision motivée, sur son emprisonnement ou sa mise en liberté. Néanmoins, si le prévenu offre bonne et suffisante caution de se présenter en justice et d'acquitter l'amende encourue, ou s'il consigne lui-même le montant de ladite amende, il doit être mis en liberté, s'il n'existe aucune autre charge contre lui (169, 224).

Tout individu condamné pour fait de contrebande est détenu jusqu'à ce qu'il ait acquitté le montant des condamnations prononcées contre lui. Cependant le temps de la détention ne peut excéder six mois, sauf le cas de récidive, où le terme peut être d'un an (169, 225).

La contrebande avec attroupement et à main armée est poursuivie et punie comme en matière de douanes (169, 226; L. 17 déc. 1814, 22). — V. Douanes.

Matières d'or et d'argent.

Ce qui concerne la garantie des matières d'or et d'argent, est encore dans les attributions de l'administration des contributions indirectes (Décr. 28 flor. an XIII; ordonn. 5 mai 1820, 9; 26 déc. 1827, 9).

Les obligations des orfévres sont réglées par les art. 72 à 79 de la loi du 19 brum. an VI; celles des joailliers par les art. 86 et 87; et celles des marchands ambulants d'ouvrages d'or et d'argent par l'art. 92. — Les contrevenants encourent, pour la première fois, une amende de 200 fr.; pour la seconde, une amende de 500 fr., avec affiches à leurs frais, de la condamnation, dans toute l'étendue du département; la troisième fois, l'amende est de 1,000 fr., et le commerce de l'orfévrerie leur est interdit, sous peine de confiscation de tous les objets de leur commerce (80, 88 et 94).

Les art. 73 à 80 sont applicables aux fabricants et marchands de galons, tissus, broderies ou autres ouvrages en fils d'or ou d'argent Ceux qui vendent pour fins des ouvrages en or ou argent encourent, outre la restitution de droit à celui qu'ils ont trompé, une amende qui est de 200 fr. pour la première fois; de 400 fr. pour la deuxième fois, avec affiche de la condamnation, aux frais du délinquant, dans tout le département; et la troisième fois, une amende de 1,000 fr. avec interdiction de tout commerce d'or et d'argent (81).

Il est interdit aux joailliers de mêler dans leurs ouvrages des pierres fausses avec les fines, sans le déclarer aux acheteurs, à peine de restituer la valeur qu'auraient eue les pierres si elles avaient été fines, et de payer en outre une amende de 300 fr.; l'amende est triple la seconde fois, et la condamnation affichée dans tout le département, aux frais du délinquant; la troisième fois, il est déclaré incapable d'exercer la joaillerie, et les effets composant son magasin sont confisqués.

Les obligations des fabricants de plaqué et doublé d'or et d'argent sont réglées par les art. 97 et 98. — Toute contravention entraîne confiscation et une amende, qui est, pour la première fois, du décuple de la valeur des objets confisqués; pour la seconde fois, du double de la première, avec affiche de la condamnation; la troisième fois, l'amende est du quadruple de la première, et le commerce, ainsi que la fabrication d'or et d'argent, sont interdits au délinquant, sous peine de confiscation de tous les objets de son commerce (99)

En cas de fraude des droits sur la marque d'or et d'argent, les objets de fraude sont saisis et confisqués, et les contrevenants condamnés à une amende égale au quadruple des droits fraudés.

Une déclaration du roi, du 26 janv. 1749, a imposé aux orfévres, joailliers, fourbisseurs, merciers, graveurs et autres, travaillant et trafiquant des ouvrages d'or et d'argent, l'obligation de tenir des registres sur lesquels ils doivent exactement noter toute entrée et sortie d'objets quelconques d'or ou d'argent, etc., à peine de confiscation et d'amende, savoir: de 300 fr pour défaut d'inscription, et de 100 fr. pour autres omissions. Cet ancien réglement a été maintenu par la loi des 19-22 juill. 1791, et non abrogé par celle du 19 brum. an VI; il est encore aujourd'hui obligatoire: Cass., 24 août 1838 (*J. cr.*, art. 2349). — Le bijoutier, qui n'a pas inscrit sur un registre paraphé tous les objets d'or et d'argent par lui achetés ou vendus, ne peut être renvoyé des poursuites par le motif que ce genre d'infraction aurait été plus ou moins longtemps toléré: Cass., 19 mai 1838 (*J. cr.*, art. 2304).

Les marchands ou fabricants propriétaires d'ouvrages d'or et d'argent achevés et non marqués encourent la saisie et la confiscation de ces objets, et en outre les peines portées par les art. 80 et 94. Doivent être également saisis et confisqués tous les ouvrages d'or et d'argent sur lesquels les marques des poinçons se trouvent entées, soudées ou contre-tirées; et celui qui les possède sciemment est condamné à 6 années de fers (108).—Les ouvrages marqués de faux poin-

Digitized by Google

çons sont confisqués dans tous les cas ; et ceux qui sciemment les gardent ou les exposent en vente, sont condamnés à une amende, qui la première fois est de 200 fr.; la deuxième de 400, avec affiches; et la troisième de 1,000 fr. avec interdiction de tout commerce d'or et d'argent (109) — V. Contrefaction.

Tous individus, autres que les préposés à l'application des poinçons légaux, qui en emploient même de véritables, sont condamnés à un an de détention (110).

Le délit résultant de la possession d'ouvrages d'or ou d'argent marqués de faux poinçons, est nécessairement justiciable du tribunal correctionnel du lieu où il a été constaté, encore bien qu'il n'ait point été commis dans le ressort de ce tribunal, et que le prévenu n'y réside point, et n'y ait point été trouvé : Cass., 14 fév. 1840 (*J. cr.*, art. 2710).

Le bijoutier chez lequel il a été trouvé des objets d'or ou d'argent dépourvus de marque, ne peut être affranchi de la peine qu'il a encourue, sous prétexte que ces objets de petit volume avaient pu échapper à l'attention des préposés, et que, pour un droit minime, le bijoutier, n'avait aucun intérêt à frauder. La confiscation des objets marqués d'un faux poinçon ne doit pas être prononcée tant qu'il n'y a pas chose définitivement jugée quant à la fausseté des marques.— Un bijoutier étranger sur lequel on saisit des ouvrages d'argent achetés en France pour être vendus à l'étranger, qui sont dépourvus des poinçons légaux, encourt l'amende de 200 fr. et la confiscation des objets saisis : Cass., 19 mai 1838 ; Douai, 16 nov. 1838 (*J. cr.*, art. 2304).

Lorsqu'il est constaté que des bijoux achetés par un bijoutier et non susceptibles d'être vendus, ont été trouvés entiers chez ce bijoutier, tandis qu'ils devaient être brisés, aux termes des réglements, le tribunal ne peut déclarer la saisie nulle, sous prétexte qu'il résulte d'un rapport d'experts que ces objets doivent être considérés comme brisés ; l'ordonnance de 1749, encore en vigueur, exige qu'ils soient en effet brisés et rompus : Cass., 10 juin 1830 (*J. cr.*, art. 551).

Un individu qui travaille chez lui à la fabrication d'ouvrages d'or et d'argent, est soumis à toutes les mesures de garantie imposées aux orfévres, alors même qu'il ne travaillerait pas pour son propre compte, mais pour celui d'un orfévre : Cass., 24 sept. 1830 (*J. cr*, art. 531).

Les formes à observer dans les recherches, saisies et poursuites, sont réglées par les art. 101 et suiv. de la loi du 19 brum. an VI. L'obligation imposée aux employés de dresser leurs procès-verbaux *de suite* et *sans déplacer*, doit être observée à peine de nullité. — Toutefois la nullité ne peut être prononcée s'il y a eu force majeure, et l'on peut considérer comme force majeure, autorisant la remise de la rédaction du procès-verbal, la nécessité où se trouve l'officier de police, assistant les employés, de déférer momentanément à un ordre du préfet qui l'appelle dans un autre lieu : Cass., 12 juill. 1824 (*J. cr.*, art. 1421). — Les procès-verbaux font foi jusqu'à inscription de faux : Cass, 24 sept. 1830 (*J. cr.*, art. 531). — Lorsqu'un procès-verbal constate qu'un bijoutier n'avait pas fait, au moment de la saisie, preuve de l'inscription d'un bijou sur son registre, le tribunal peut ensuite, sans violer la foi due à ce procès-verbal, déclarer que cette preuve a été faite depuis : Rej., 10 juin 1830 (*J. cr.*, art. 551). — Lorsqu'un procès-verbal est déclaré nul en la forme, les juges ne peuvent refuser d'admettre la régie à faire la preuve de la contravention par tous les moyens propres à suppléer le procès-verbal et à établir l'existence de la contravention : Cass., 12 juill. 1824 (*J. cr.*, art. 1421).

La prescription établie par le Code d'instruction criminelle pour les matières correctionnelles ordinaires, s'applique à la matière spéciale régie par la loi du 19 brum. an VI. Le juge doit prononcer la prescription d'office et en tout état de cause, alors même que cette exception ne serait pas invoquée par la partie : Cass., 1er juin 1829 (*J. cr.*, art. 181). — V. Prescription.

Sucres indigènes.

Les sucres indigènes n'ont commencé à être imposés que depuis la loi du 18 juill. 1837 qui a exigé une licence et établi des droits de fabrication. Les contraventions sont punies par l'art. 3 d'une amende de 100 à 600 fr, et en outre, par l'art. 12 de la loi du 10 août 1839, de la confiscation des sucres, sirops, mélasses, fabriqués, enlevés ou transportés en fraude.

Les obligations des fabricants sont déterminées par les art. 4 à 10, et par l'art. 23 de l'ordonnance du 4 juill. 1838.—Pour les contraventions et les pénalités, cette ordonnance dispose : Les voituriers, bateliers et autres *conducteurs de chargements*, qui transportent des sucres, sirops ou mélasses cristallisables dans les communes où il existe une fabrique de sucre, et dans les communes limitrophes, sont tenus d'exhiber, à l'instant même de la réquisition des employés des contributions indirectes, des douanes ou des octrois, les laissez-passer, acquits-à-caution et lettres de voiture dont ils doivent être porteurs (25). Toute contravention est punie d'une amende de 100 à 600 fr., conformément à l'art. 3 de la loi du 18 juill. 1837, et ce, indépendamment du paiement des droits sur les quantités enlevées sans déclaration (26). — Les contraventions aux dispositions des lois et réglements concernant la perception du droit imposé sur le sucre, sont constatées et poursuivies dans les formes propres à l'administration des contributions indirectes (27).

L'ordonnance du 4 juill. 1838, est constitutionnelle et obligatoire pour les tribunaux : Rej., 21 fév. 1840 (*J. cr.*, art. 2711).

Poudres et Salpêtres.

Des motifs d'utilité et de sécurité publiques ont fait décider que l'exploitation des salpêtres, ainsi que la fabrication et la vente des poudres, ne pourraient avoir lieu qu'avec l'autorisation de l'administration des poudres et salpêtres, et au profit de l'état (L. 13 fruct. an V, 1, 16 et 33 ; décr. 24 août 1812 ; ordonn. 15 juill. 1818 ; ordonn. 26 fév. 1839, 1). Cette législation est purement fiscale depuis que les mesures de police et de sûreté ont été organisées et sanctionnées par la loi du 24 mai 1834. — V. Poudre de guerre.

Digitized by Google

Par l'art. 1 du décret du 24 août 1812 et l'art. 1 du décret du 16 mars 1813, la régie des droits réunis avait été spécialement chargée de surveiller la fabrication, la circulation et la vente des poudres et salpêtres provenant de l'étranger, ou de fabriques autres que celles du gouvernement. La direction générale des contributions indirectes est demeurée spécialement chargée de l'exécution de ces décrets par l'art. 4 de l'ordonnance du 25 mars 1818.

Salpêtres.— Cette matière est réglée par la loi du 5 fruct. an v et le décret du 16 mars 1813. Les salpêtres se trouvant principalement dans les vieux édifices, nul ne peut démolir, sans en avoir fait la déclaration au moins 10 jours d'avance, sous peine d'une amende égale à la contribution mobilière du propriétaire ou principal locataire du bâtiment. Cette amende est double pour ceux qui ont détourné, employé ou détérioré, en tout ou en partie, les matériaux provenant de leur démolition, ou qui s'opposent à leur enlèvement (L. 13 fruct. an v, 2).— Ceux qui s'opposent à ce que le salpétrier puisse exercer les fouilles conformément à la loi, encourent une amende égale au double de l'imposition mobilière du propriétaire ou principal locataire (5). — Le salpétrier, qui est convaincu d'avoir reçu de l'argent ou une rétribution quelconque pour s'affranchir de la recherche et enlèvement des matières salpétrées, est condamné à une amende de 200 fr. (6).

Les salpétriers, qui, au lieu de porter dans les magasins de l'état tout le salpêtre qu'ils exploitent, se permettent d'en disposer autrement, doivent être dénoncés au tribunal correctionnel, et encourent la confiscation des matières détournées, et une amende de 500 fr. (12). — Tout citoyen qui exploite sans autorisation des matériaux salpétrés naturellement, ou par des nitrières artificielles, encourt la confiscation des matières et ustensiles qu'il y emploie; et en cas de récidive, une amende de 300 fr. (15).

L'importation et l'exportation des salpêtres sont prohibées. La contravention est punie des mêmes peines que lorsque les poudres sont la matière du délit (22).

Tout particulier, autre que les salpétriers, chez lequel il est trouvé du salpêtre, sans pouvoir justifier qu'il l'a acheté dans les magasins de l'administration des poudres ou qu'il l'a importé en vertu de l'art. 11 de l'arrêté du 27 pluviôse an VIII, encourt la confiscation des matières; et, en cas de récidive, une amende de 300 fr. (Décr. 16 mars 1813, 2).

Poudres.— Les *débitants* de poudre sont tenus de se pourvoir de commissions de l'administration des poudres et salpêtres (L. 13 fruct. an v, vent arrêté 1er compl. an v, 11). — Ils ne peu- 33; vendre aux citoyens la poudre de chasse au-delà du prix fixé, sous peine de révocation de leur commission et d'une amende de 100 fr. (L. 13 fruct. an v, 35). — Ils ne peuvent tenir en dépôt ni vendre de la poudre de contrebande, sous peine de la révocation de leur commission, de la confiscation des matières prohibées et d'une amende de 1,000 fr. (36).

Nul ne peut *introduire* aucunes poudres étrangères, sous peine de confiscation de la poudre et des moyens de transport, et d'une amende de 10 fr. par livre de poudre. Si l'entrée en fraude est faite par la voie de la mer, l'amende est double, en outre de la confiscation de la poudre (21). — La fabrication et la vente des poudres, et leur détention au-delà de 5 kilogrammes sont interdites à tous les citoyens autres que ceux qui y sont autorisés par une commission spéciale de l'administration des poudres (24). — Ceux qui font fabriquer illicitement de la poudre sont condamnés à 3.000 fr. d'amende. La poudre, les matières servant à sa confection sont confisquées; et les ouvriers employés à sa fabrication sont détenus pendant trois mois pour la première fois, et pendant un an en cas de récidive (27).—Tout individu qui vend de la poudre sans y être autorisé, est condamné à une amende de 500 fr.; et celui qui en conserve chez lui plus de cinq kilogrammes, à une amende de 100 fr. Dans l'un et l'autre cas, les poudres sont confisquées (28).

Il est défendu aux gardes des arsenaux de terre et de mer, à tous militaires, ouvriers et employés dans les poudreries, de vendre, donner ou échanger aucune poudre, sous peine de destitution, et d'une détention de trois mois pour les garde-magasins et militaires, et d'un an pour les ouvriers et employés des poudreries (29).

Tout voyageur ou conducteur de voitures, qui transporte plus de 5 kilogrammes de poudre, sans pouvoir justifier leur destination par un passeport de l'autorité compétente, revêtu du visa de la municipalité du lieu du départ, est arrêté et condamné à une amende de 10 fr. par livre, avec confiscation de la poudre et des chevaux et voitures, sauf le recours du conducteur contre le chargeur qui l'a trompé (30).

Les capitaines de navires doivent, dans les vingt-quatre heures de leur entrée dans les ports, faire au bureau des douanes ou, à défaut, au commissaire de la marine, la déclaration des poudres qu'ils ont à bord, et les déposer le jour suivant dans les magasins de l'état, sous peine de 500 fr. d'amende (31).

Tout individu qui est trouvé nanti d'une quantité quelconque de *poudre de guerre*, doit être dénoncé aux tribunaux pour être poursuivi aux termes de l'art. 27 de la loi du 13 fruct. an v, comme ayant illicitement fabriqué de la poudre de guerre, et puni de 3,000 fr. d'amende, à moins qu'il ne prouve l'avoir achetée d'un marchand domicilié et patenté, ou qu'il n'en mette le vendeur sous la main des tribunaux (Décr. 23 pluv. an XIII, 4). Ce décret a encore force législative : Rej. 24 août 1832, et Angers, 3 juin 1833 (*J. cr.*, art. 1199 et 1200).

Depuis la loi de 1834, l'action publique, pour la répression des délits qu'elle frappe, n'appartient plus à la régie des contributions indirectes, qui ne peut qu'intervenir en raison de l'intérêt qu'elle a aussi à la répression (Rej., 17 mars 1837).

Toutes contraventions aux lois et arrêtés concernant la régie des poudres et salpêtres, sont constatées par des procès-verbaux rédigés au nom de l'administration des contributions indirectes. Toutes les formalités relatives à la rédaction de ces procès-verbaux et aux suites à y donner, sont conformes à celles qui sont établies par le décret du 1er germ. an XIII (décr., 16 mars

Digitized by Google

1813, 3) — Les instances relatives aux fraudes et contraventions sont portées devant les tribunaux correctionnels, où elles sont suivies par les défenseurs ou préposés supérieurs de l'administration des contributions indirectes (4). — Les transactions ne peuvent avoir lieu définitivement sur les procès-verbaux que lorsqu'elles sont consenties ou autorisées par les commissaires de l'administration des poudres et salpêtres (6). — L'action de la régie, pour introduction de poudres étrangères, se prescrit par trois mois à partir de la date du procès-verbal dressé par des employés des douanes, lors même qu'elle l'aurait ignoré, et que l'administration des douanes ou le ministère public aurait agi utilement (L. 13 fruct. an v, 21; L. 15 juin 1835; Rej., 9 juin 1837).

Sels.

Les sels sont soumis à un impôt qui, fixé en dernier lieu à 3 centimes par kilogramme (L. 17 déc., 1814). est dû au trésor par l'acheteur au moment de l'enlèvement des sels, de quelque fabrique qu'ils proviennent (L. 24 avril 1806, 48 et 52).

Les *propriétaires des sels* sont tenus de faire la déclaration exacte des quantités qu'ils en possèdent et d'en acquitter le droit dans des délais déterminés (48), à moins qu'il ne s'agisse de quantités ne dépassant pas 50 kilogr., lesquelles sont réputées approvisionnements de famille (Décr. 11 juin 1806, 59; L. 17 déc 1814, 32).

Il ne peut être établi aucune *fabrique*, *chaudière de sel*, sans une déclaration préalable de la part du fabricant, à peine de confiscation des ustensiles propres à la fabrication et de 100 fr. d'amende (L. 24 avril 1806, 51). — La simple détention, sans déclaration préalable, d'ustensiles ou chaudières propres à la fabrication du sel, constitue à elle seule la contravention. — Un pharmacien ne peut, sans la déclaration préalable, se livrer à l'évaporation de l'eau salée dans le but de fabriquer du sulfate de soude et autres différents sels de son commerce (Cass., 8 août 1834 et 17 juill. 1839).

Nul *enlèvement* de sels dans les trois lieues des *marais salants*, fabriques ou salines, ne peut être fait sans une déclaration préalable au bureau le plus prochain du lieu de l'extraction, et sans avoir pris un congé ou acquit-à-caution, que les conducteurs sont tenus de représenter aux préposés, à toute réquisition dans les mêmes distances (déc. 11 juin 1806, 2); le tout à peine de confiscation des sels (7) et des moyens de transport (16), et de 100 fr. d'amende (L 24 avril 1806, 51; Cass., 19 nov. 1819). — Les sels qui circulent dans la même étendue du territoire, avant le lever ou après le coucher du soleil, sont soumis aux mêmes règles, si le congé ou acquit-à-caution ne porte une permission expresse de transport pendant la nuit (déc. 11 juin 1806, 7). — Ces prohibitions ne sont pas applicables au transport d'eaux salées (Rej., 12 juill. 1834).

L'art. 2 du décret du 25 janv. 1807 reproduit les mêmes prohibitions et les mêmes pénalités, pour les sels transportés dans le rayon de trois lieues des côtes, ce qui rentre dans les attributions de l'administration des douanes. — Les fabricants ne peuvent laisser sortir de leurs magasins aucune quantité de sel, que sur la représentation du permis que l'acheteur a levé au bureau des douanes ou des contributions indirectes, à peine du double droit des sels vendus (déc. 11 juin 1806, 20). — Les art. 36 à 54 s'occupent des salaisons des poissons qui se pressent dans des barriques ou barils, et de ceux qui se salent en mer et qui sont destinés à être consommés en vert; ils imposent aux propriétaires d'ateliers et aux maîtres de chasse-marée ou chaloupes, certaines obligations dont la violation entraîne une amende de 100 fr., la confiscation des objets de fraude, et le double ou le triple des droits fraudés, pénalités qui doivent être prononcées par le juge de paix (L. 17 déc. 1814, 29), sauf certaines exceptions (30, 31). — V. Douanes.

L'ordonnance du 19 juin 1816 s'occupe des fabriques de sels par l'action du feu; elle assujettit les propriétaires et les acheteurs à certaines formalités dont l'inobservation est punie de la confiscation des sels objets de fraude, et, dans tous les cas, de l'amende de 100 fr.

Les propriétaires de mines de *sel gemme* ou de *sources d'eau salée* ne sont point soumis à l'impôt sur le sel, et ne sont tenus qu'à une déclaration propre à prévenir les fraudes: la régie ne peut refuser de donner acte de cette déclaration ni s'opposer à l'exploitation (Rej., 3 avril 1840; *J. cr.*, art. 2823).

Les procès-verbaux de fraudes et contraventions sont assujettis aux formalités prescrites en matière de contributions indirectes. Les condamnations sont poursuivies par voie de police correctionnelle (L. 24 avril 1806, 57). L'amende de 100 fr. est individuelle (L. 17 déc. 1814, 29).

Voitures publiques.

Les voitures publiques, de terre et d'eau, sont assujetties à un droit qui leur donne rang dans la matière des contributions indirectes. Ce droit diffère pour les voitures de terre suivant qu'elles sont ou ne sont pas à service régulier. Au premier cas, il est du dixième du prix des places et du prix payé pour les transports de marchandises, sous la déduction du quart pour les places vides, et de la moitié lorsqu'il s'agit d'entreprises particulières chargées des dépêches (L. 9 vend. an vi, 68; L. 25 mars 1817, 112). Au cas contraire, il est déterminé par un tarif consigné dans l'art. 113 de la loi du 15 mars 1817.

L'impôt du dixième, auquel sont soumis les entrepreneurs de voitures publiques à service régulier, doit être perçu sur le montant *intégral* du prix de chaque place occupée, y compris la portion du prix affectée au pourboire du conducteur et des postillons: Cass., 28 nov. 1835, et rej. 6 mars 1840 (*J. cr.*, art. 2694).

Les voitures d'eau sont soumises à l'impôt du dixième lorsqu'elles font correspondre entre eux les divers points des rivières ou canaux, et même ceux des fleuves (L. 9 vend. an vi). Cet impôt ne peut porter sur les bâtiments qui naviguent d'un port de mer à un autre, alors même qu'une partie du trajet a lieu sur une rivière, pourvu toutefois que l'entreprise n'eût pas pour but secondaire de faire communiquer entre eux quelques points de la rivière que parcourent les bâtiments:

Digitized by Google

Nantes, 22 déc. 1837 et 15 déc. 1838; Rouen, 8 oct. 1838; Rennes, 24 avril 1839; Rej., 1er déc. 1838 (*J. cr.*, art. 2453).

Déclaration. — Tout entrepreneur de voitures publiques de terre ou d'eau, à service régulier, doit faire une déclaration préalable et annuelle, et se munir d'une licence. Les entrepreneurs de voitures, partant d'occasion ou à volonté, doivent faire la déclaration, mais sans être tenus au paiement de la licence (L. 25 mars 1817, 115). — Est considéré comme entrepreneur de voitures publiques tout particulier qui transporte dans sa voiture et avec ses chevaux, des voyageurs à prix d'argent, encore bien que le transport soit purement accidentel et non habituel : Cass., 19 juill. 1833 (*J. cr.*, art. 1261).

La déclaration doit énoncer l'espèce et le nombre des voitures, le nombre des places dans chaque voiture, dans l'intérieur et à l'extérieur, et de plus, si l'entreprise est à service régulier, le prix de chaque place, la route que chaque voiture doit parcourir, et les jours et heures des départs. — Si les voitures doivent faire un service d'occasion, les dernières indications ci-dessus doivent être remplacées par celle du genre de service auquel elles sont destinées (L. 25 mars 1817, 116; ordonn. 16 juill. 1828, 1). — L'entrepreneur à service régulier, qui a fait sa déclaration dans le lieu de son domicile, n'est pas tenu de la réitérer dans le lieu de la destination pour les voyages de retour (rej., 8 sept. 1809). — Les entrepreneurs de voitures partant d'occasion ou à volonté ne peuvent restreindre leur déclaration à une seule voiture, sous prétexte que les autres sont en mauvais état et qu'ils n'ont pas l'intention de s'en servir (Rej., 25 juin 1807).

Les fiacres ou voitures de place sont des voitures d'*occasion*, dans le sens de la loi du 9 vendémiaire an VI (Cass., 18 prair. an X, 24 niv. an XIII, et 11 août 1806).

Sont également soumis à la déclaration : — le courrier qui fait le service de la poste aux lettres à ses frais, s'il reçoit des voyageurs (Cass., 10 avril 1808); — les maîtres de postes qui tiennent des chaises ou cabriolets d'occasion pour la commodité des courriers voyageant en poste (Cass., 22 janv. 1820, et 6 avril 1822); — l'entrepreneur des convois civils et militaires qui transporte des voyageurs recueillis d'occasion (Cass., 23 mai 1828); — le particulier qui transporte sur sa voiture et avec ses chevaux des voyageurs, à prix d'argent, ne l'eût-il fait qu'une seule fois (Cass., 19 juill. 1833).

Estampille. — Laissez-passer. — Avant que les voitures ainsi déclarées puissent être mises en circulation, il est apposé sur chacune d'elles, par les préposés de la régie, et après vérification, une estampille dont le coût, fixé à 2 fr., doit être remboursé par les entrepreneurs. — Il est également délivré, pour chaque voiture, un laissez-passer conforme à la déclaration, dont les conducteurs doivent toujours être porteurs. — Les voitures déclarées ne peuvent être changées, ni les estampilles placées sur de nouvelles voitures, sans une déclaration préalable, auquel cas il n'est pas dû de nouvelle licence (L. 25 mai 1817, 117) — L'estampille doit être fixée à la voiture et faire corps avec elle (Cass., 8 janvier 1819).

Toute voiture publique qui circule sans estampille ou sans laissez-passer, ou avec un laissez-passer qui n'est pas applicable, doit être *saisie*, ainsi que les chevaux et harnais. — Les employés ne peuvent arrêter les voitures sur les grandes routes, ailleurs qu'aux entrées et sorties des villes ou aux relais. En cas de soupçon de fraude, ils ne peuvent faire leur vérification qu'à la première halte (L. 25 mars 1817, 120).

Toute contravention aux dispositions ci-dessus est punie de la confiscation des objets saisis et d'une amende de 100 à 1,000 fr. En cas de récidive, l'amende est toujours de 500 fr. au moins (122).

Constatation des contraventions. — Poursuite. — Compétence.

Les contraventions aux lois sur les contributions indirectes peuvent être prouvées, soit par procès-verbaux réguliers et complets, soit par tous autres moyens de droit (décr. 1er germinal an XIII, 34; l. 28 avr. 1816, 13 et 19). — La régie qui prétend que le transport de boissons n'a pas été opéré dans le délai fixé par le congé peut, en cas d'insuffisance du procès-verbal de saisie, s'appuyer d'un certificat délivré par un préposé au bureau d'octroi, établissant que le visa du passe-debout a été donné une heure après l'expiration du délai fixé : C. de cass., 13 juill. 1838 (*J. cr.*, art. 2321).

Procès-verbaux. — Les formalités relatives à la rédaction et à la signification des procès-verbaux en matière de contributions indirectes sont spécialement réglées par le décret du 1er germ. an XIII — Les règles établies par le Code de procédure civile et par le Code d'instruction criminelle ne leur sont applicables que dans les cas non prévus par ce décret : Cass., 9 sept. 1831 (*J. cr.*, art 777).

Les procès-verbaux doivent énoncer la date et la cause de la saisie, la déclaration qui en a été faite au prévenu, les noms, qualités et demeure des saisissants, et de celui chargé des poursuites, l'espèce, poids ou mesure des objets saisis, la présence de la partie à leur description, ou la sommation qui lui a été faite d'y assister, le nom et la qualité du gardien s'il y a lieu, le lieu de la rédaction du procès verbal et l'heure de sa clôture (L. 1er germ. an XIII, 21). — Dans le cas où le motif de la saisie porterait sur le faux et l'altération des expéditions, le procès-verbal doit énoncer le genre de faux, les altérations ou surcharges. L'expédition, signée et paraphée des saisissants, *ne varietur*, doit être annexée au procès-verbal, qui contiendra la sommation faite à la partie de la parapher, et sa réponse (22). — Si le prévenu est présent, le procès-verbal énonce qu'il lui en a été donné lecture et copie : en cas d'absence du prévenu, la copie est affichée, dans le jour, à la porte de la maison commune du lieu de la saisie (24). — L'art. 21 doit être entendu en ce sens que la partie qui a été sommée d'assister à la rédaction du procès-verbal, a été sommée par cela même d'assister à la description des objets saisis : Cass., 14 juin 1834 (*J. cr.*, art. 1441)

Lorsqu'un procès-verbal a été rédigé en plusieurs vacations, le délai fixé pour en opérer la

Digitized by Google

signification ou l'affirmation court de la clôture du procès-verbal ou de la dernière heure de la dernière vacation : Cass., 14 juin 1834 (*J. cr.*, art. 1441). — La notification du procès-verbal remplace utilement l'affiche prescrite par la loi spéciale (Cass., 31 mai 1822) ; faite au préposé auteur de la contravention, elle n'a pas besoin d'être faite également au maître responsable : Rej., 26 avril 1839 (*J. cr.*, art. 2440). — Le procès-verbal dressé contre une femme mariée est valablement notifié, lorsqu'il est dit que la notification a été faite aux époux, en leur domicile, parlant tant au mari qu'à la femme, avec sommation de le signer et en leur en laissant copie : Cass., 9 sept. 1831 (*J. cr.*, art. 777).

Les significations peuvent, de même que les procès-verbaux et les affiches, être faites tous les jours indistinctement, même un jour de fête légale (24 ; Rej., 26 avr. 1839 ; *J. cr.*, art. 2440).

Les procès-verbaux doivent être affirmés au moins par deux saisissants, dans les trois jours, devant le juge de paix ou l'un de ses suppléants ; l'affirmation doit énoncer qu'il en a été donné lecture aux affirmants (L. 1er germ. an XIII, 25).

Les procès-verbaux, ainsi rédigés et affirmés, sont crus jusqu'à inscription de faux (L. 1er germinal an XIII, 26). — Il en est de même du procès-verbal qui constate à la charge d'un délinquant des aveux qui ont pour effet de le constituer en contravention (Cass., 2 oct. 1834 ; *J. cr.*, art. 1446), ainsi que des actes inscrits par les employés, dans le cours de leurs exercices, sur leurs registres portatifs (L. 28 avril 1816, 242). Mais il en est autrement des procès-verbaux constatant des faits de rébellion, injures ou mauvais traitements : ces actes ne font foi que jusqu'à preuve contraire (L. 8 déc. 1814, 139).

Inscription de faux. — Celui qui veut s'inscrire en faux contre un procès-verbal, est tenu d'en faire la déclaration par écrit, en personne, ou par un fondé de pouvoir spécial et notarié, au plus tard à l'audience indiquée par l'assignation à fin de condamnation : il doit, dans les trois jours suivants, faire au greffe du tribunal le dépôt des moyens de faux, et des noms et qualités des témoins qu'il veut faire entendre ; le tout à peine de déchéance de l'inscription de faux. — Cette déclaration est reçue et signée par le président du tribunal et le greffier, si le déclarant ne sait écrire ni signer (L. 1er germ. an XIII, 40), sans qu'il puisse y être suppléé par aucune autre forme, plus ou moins solennelle (Cass., 22 mai 1840 ; *J. cr.*, art. 2836). — V. FAUX.

Les moyens de faux, proposés dans le délai et la forme ci-dessus, ne sont admis qu'autant qu'ils tendent à justifier les prévenus de la fraude ou des contraventions qui leur sont imputées (42). — La disposition de l'art. 40 qui, en cas d'inscription en faux contre un procès-verbal, exige, à peine de déchéance, le dépôt au greffe des moyens de faux, est générale et absolue, et s'applique même au cas où des moyens de nullité auraient été proposés contre le procès-verbal : Cass., 1er oct. 1829 (*J. cr.*, art 227).

L'inscription de faux qui n'a pas été formée à la première audience indiquée par l'assignation ne peut être admise plus tard, lors même que l'assignation aurait été donnée au besoin pour les audiences suivantes : Cass., 4 mai 1838 (*J. cr.*, art. 2250). — Mais celle qui n'a pu être ainsi formée, parce que la cause, ne venant pas en ordre utile, a été renvoyée à l'audience du lendemain, peut l'être à cette autre audience, qui se trouve ainsi la première dans le sens de la loi spéciale : Rej., 24 avr. 1839 (*J. cr.*, art. 2379).

Assignation. — Le décret du 1er germinal an XIII, dans le but d'accélérer la marche des affaires, trace des règles qui dérogent, sous quelques rapports, à celles de la procédure ordinaire ; ainsi l'assignation à fin de condamnation doit être donnée dans la huitaine au plus tard de la date du procès-verbal, et peut l'être par les commis (28).

Dans le silence de ce décret, on doit se reporter aux dispositions du C. d'inst. cr. et non à celles du C. de proc. civ., parce que, bien que les contraventions, en matière de contributions indirectes, ne soient pas des délits, il suffit que la connaissance en ait été attribuée aux tribunaux correctionnels pour nécessiter l'emploi des formes appliquées à cet ordre de juridiction (Cass., 22 nov. 1811) ; excepté toutefois lorsque le Code d'inst. cr. ne contient lui-même aucune règle applicable, par exemple, au cas d'intervention (Cass., 18 juill. 1817).

L'assignation doit-elle être donnée dans la huitaine de la date du procès-verbal, à peine de nullité ? Cette question, qui a été résolue négativement par de nombreux arrêts de la Cour de cassation (C. de cass., 25 juillet 1812, 23 août 1816, 20 août 1818, 1er mars et 6 déc. 1821, 15 mai 1830, 4 mai 1833 et 24 janv. 1835 ; *J. cr.*, art. 462, 1155, 1316 et 1577), n'en est plus une depuis la loi interprétative, du 15 juin 1835, rendue dans les termes suivants : « Dans le cas prévu par l'art. 28 du décret du 1er germinal an XIII, l'assignation à fin de condamnation sera donnée dans les trois mois au plus tard de la date du procès-verbal, à peine de déchéance : elle pourra être donnée par les commis. Lorsque les prévenus de contravention seront en état d'arrestation, l'assignation devra être donnée dans le délai d'un mois, à partir de l'arrestation, à peine de déchéance. » Cette loi, tout en prolongeant le délai trop étroit prescrit par le décret de l'an XIII, a consacré l'interprétation que les cours royales avaient soutenue contre la Cour de cassation.

Compétence. — Les contraventions qui entraînent confiscation ou amende, sauf l'exception pour les sels (*suprà*, p. 201), doivent être poursuivies devant les tribunaux correctionnels (L. 5 vent. an XII, 90).

Cette loi, art. 88, ayant attribué aux tribunaux civils les contestations relatives au *fond du droit*, a paru leur déférer par là celles de ces contestations qui s'élèveraient incidemment devant le tribunal de répression. De là de nombreuses décisions pour le renvoi à fins civiles (C. de cass., 27 flor. an XIII, 23 juill. 1807, 16 juin 1809, 31 juill. 1812, etc.). Mais l'abus a amené une autre jurisprudence : « attendu que de l'ensemble des dispositions (l. 5 vent. an XII, 29, 33, 43, 44, 45, 76 et 88 ; décr. 1 germ. an XIII) il résulte que l'attribution des tribunaux de première instance, par l'art. 88 de la loi du 5 vent., pour

Digitized by Google

le jugement des contestations sur le fond des droits que cette loi a maintenus ou établis, ne peut s'entendre que des *contestations purement civiles* qui auraient pour objet des droits prétendus par l'administration, et refusés par celui auquel elle les réclame, dont la demande aurait été formée ou le rejet proposé, au nom de l'une ou de l'autre partie, soit par action directe, soit par opposition à une contrainte; mais qu'il en est différemment d'une *contestation incidente à un procès-verbal de contravention ou de saisie* qui détermine la compétence des tribunaux correctionnels, et les constitue juges de l'action et des exceptions qui s'y rattachent; qu'en ces matières, la défense du redevable ou de l'assujetti consiste généralement à soutenir que la prétention de la régie n'est pas fondée, ou que ses exigences ne sont pas conformes aux prescriptions de la loi; que s'il suffisait d'une semblable allégation pour soustraire les contrevenants à la juridiction correctionnelle et arrêter le cours des poursuites, la perception de l'impôt indirect rencontrerait partout des obstacles aussi favorables à la fraude qu'ils seraient funestes au trésor royal » (C. de cass., 11 mai 1839; *J. cr.*, art. 2577).

Si le tribunal juge la saisie mal fondée, il peut condamner la régie, non seulement aux frais du procès et à ceux de fourrière, le cas échéant, mais encore à une indemnité proportionnée à la valeur des objets dont le saisi a été privé pendant le temps de la saisie, jusqu'à leur remise ou l'offre qui en a été faite (Décr. 1er germ. an XIII, 29). — Si, par l'effet de la saisie et leur dépôt dans un lieu et à la garde d'un dépositaire qui n'aurait pas été choisi ou indiqué par le saisi, les objets saisis avaient dépéri avant leur remise ou les offres valables de les remettre, la régie pourrait être condamnée d'en payer la valeur, ou l'indemnité de leur dépérissement (30).

Les tribunaux, quand la contravention est régulièrement constatée, doivent se borner à appliquer la peine, et ne sont pas juges des excuses présentées par les prévenus; à l'administration seule appartient le droit d'apprécier ces excuses et de modérer les amendes encourues (39: Cass., 26 nov. 1829 et 19 juill. 1833; *J. cr.*, art. 286 et 1261).

L'amende doit être considérée non comme une réparation civile, mais comme une peine, et dès lors les jugements qui la prononcent peuvent être exécutés par la contrainte par corps, encore bien qu'ils n'aient pas formellement autorisé cette voie d'exécution (C. pén., 9 et 52; Cass., 14 fév. 1832 (*J. cr.*, art. 1025).

Les rébellions ou voies de fait contre les employés sont poursuivies, suivant leur gravité, devant les juges qui connaissent des crimes ou ceux qui connaissent des délits (LL. 8 déc. 1814, 135, 28 avril 1816, 238). — V. Rébellion.

Solutions diverses. — La poursuite des contraventions aux lois sur les contributions indirectes, qui entraînent la confiscation ou l'amende, appartient exclusivement à la régie (L. 5 vent. an XII, 77, 88, 89 et 90; Décr. 5 germ. an XII, 23; Décr. 23 germ. an XIII, ch 6). Elle n'appartient nullement au ministère public, dont l'action est subordonnée à celle de la régie, et qui ne peut conséquemment, en cette matière, se pourvoir en cassation: C. de cass., 11 nov. 1826, 18 janv. 1828, 26 mars 1830, 1er avril 1837 et 6 mars 1840 (*J. cr.*, art. 447, 2092 et 2694). — La régie qui forme opposition à un jugement par défaut n'est pas tenue de la notifier au ministère public (C. d'inst. crim., 387): Cass., 9 oct. 1835 (*J. cr.*, art. 1748).

Si la loi attribue à l'administration le droit de poursuivre la répression des contraventions par voie de citation directe, elle ne lui interdit pas de consentir à ce qu'on procède par voie d'instruction: ainsi, la chambre du conseil n'est point incompétente, lorsque la régie procède volontairement devant elle: Rej., 10 juin 1830 (*J. cr.*, art. 551).

L'administration n'est pas tenue de consigner la somme présumée nécessaire pour les frais des poursuites correctionnelles dirigées à sa requête ou d'office, dans son intérêt; seulement elle fait l'avance des frais dont les exécutoires sont décernés sur ses préposés (Décr. 18 juin 1811, 158 et 160; Nanci, 8 mars 1833; *J. cr.*, art. 1146).

La régie est investie du droit de transiger avec les contrevenants, soit avant, soit après le jugement; et l'effet de ces transactions est non seulement de suspendre les poursuites, mais de faire cesser l'effet même des condamnations corporelles: Cass., 26 mars 1830 (*J. cr.*, art. 447).

Les droits et honoraires d'un avoué ne doivent point être mis à la charge de l'administration lorsqu'elle succombe dans une instance pour faits de fraude: Cass., 31 janv. 1833 (*J. cr.*, art. 1142).

La régie ne peut poursuivre, par la voie de contrainte par corps, le paiement des amendes encourues pour contraventions en matière de boissons: Colmar, 17 fév. 1828 (*J. cr.*, art. 138).

Si la saisie est jugée bonne, et qu'il n'y ait pas d'appel dans la huitaine de la signification, le neuvième jour, le préposé du bureau indique la vente des objets confisqués par une affiche signée de lui, et apposée tant à la porte de la maison commune qu'à celle de l'auditoire du juge de paix, et procède à la vente publique cinq jours après (L. 1er germ. an XIII, 33). — Lorsqu'une saisie a été déclarée bonne et valable contre un particulier qui a pris le nom d'un autre, l'administration ne peut être condamnée à des dommages-intérêts pour avoir mal à propos poursuivi ce dernier (Cass., 28 déc. 1809).

Dans le cas où, la saisie n'étant pas déclarée valable, l'administration interjetterait appel du jugement, les navires, voitures et chevaux saisis, et tous les objets sujets à dépérissement, ne doivent être remis que sous caution solvable, après estimation de leur valeur (art. 23). — Lorsque la saisie est jugée mal fondée, l'administration ne peut être condamnée à indemniser le prévenu que si celui-ci a été dépossédé des objets de la saisie (Cass., 20 nov. 1812), et qu'on ne lui en ait pas offert la main-levée (Cass., 23 janv. 1819 et 27 fév. 1813; Décr. 1 germ. an XIII, 29).

Tel est, du reste, le seul cas où l'administration puisse être condamnée à des dommages-intérêts (Cass., 21 déc. 1831). L'indemnité doit être calculée sur la valeur des objets saisis, à raison de 1 p. 100 par mois (Cass., 23 janv. 1819).

Digitized by Google

Dans le cas où le procès-verbal, portant saisie d'objets prohibés, serait annulé pour vices de formes, la confiscation desdits objets doit néanmoins être prononcée sans amende, sur les conclusions du poursuivant ou du procureur du roi. — La confiscation des objets saisis en contravention doit également être prononcée, nonobstant la nullité du procès-verbal, si la contravention se trouve d'ailleurs suffisamment constatée par l'instruction (Décr. 1er germ. an XIII, 34).

La prescription est acquise à l'administration contre toutes demandes en restitution de droits et marchandises, paiement d'appointements, après un délai révolu de deux années : elle est acquise aux redevables contre l'administration, pour les droits que ses préposés n'auraient pas réclamés dans l'espace d'un an, à compter de l'époque où ils étaient exigibles (50).

Les propriétaires des marchandises sont responsables du fait de leurs facteurs, agents ou domestiques, en ce qui concerne les droits, confiscations, amendes et dépens (35). — Les poursuites peuvent être dirigées contre les conducteurs, sans qu'il soit besoin de mettre les propriétaires en cause (36).

Les employés, prévenus de crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, sont poursuivis et traduits, dans les formes communes à tous les autres citoyens, devant les tribunaux compétents, sans autorisation préalable de la régie (L 8 déc. 1814, 144; L. 28 avril 1816, 244; C. pén., 177 et 178).

Le directeur de l'administration est officier de police administrative, à l'égard des préposés, dans le sens de l'art. 373 C. pén. : Cass., 23 juill. 1835 (*J. cr.*, art. 1660).

CONTUMACE. — CONTUMAX. — La contumace (du latin *contumacia*, désobéissance) est l'état de l'*accusé* qui se dérobe à la justice. — V. ACCUSATION.

Le contumax, à Rome, n'était pas condamné, mais seulement frappé de saisie-annotation : *Non est irroganda in absentem pœna, sed absens requirendus annotatus est ut copiam sui præstet* (L. 1, C., *de requir. vel abs. damn*). C'est dans les lois salique et ripuaire (*lex sal.*, an 730, tit. 59, *apud* Baluz. 1, p. 228; *lex rip.*, tit. 7) qu'a été trouvé le jugement par contumace (Montesquieu, *Esprit des Lois*, liv. 31, ch. 8).

Dans certains pays, en Italie surtout, la contumace fut longtemps une espèce de délit, entraînant parfois la peine du crime objet de la poursuite (Farinacius, quæst. 11, n° 3, et quæst. 18, n° 26; Jul. Clarus, quæst. 44, n° 10). Mais, en France, il a toujours été de règle que, pour pouvoir condamner un accusé contumax, il fallait des preuves, moins fortes toutefois qu'à l'égard de l'accusé présent (Jousse, *Justice crim.*, vol. 2, p. 418).

L'ordonn. de 1670, tit. 25, a établi une procédure exceptionnelle dont la loi actuelle (C. inst. cr., 465-478) reproduit à peu près le système, avec quelques-uns des tempéraments apportés à la rigueur de l'ancienne jurisprudence par la loi du 16-29 sept. 1791, tit. 9, et par le Code du 3 brum an 4 (art. 462-482). Cette procédure, osons le dire, est encore remplie de rigueurs inutiles; elle a été énergiquement critiquée dans ces lignes de M. Bérenger, qui en résument très-nettement la marche (*Justice criminelle en France*, p. 520 et suiv.) : « Un arrêt de mise en accusation est prononcé; une ordonnance qui somme l'accusé de paraître est publiée à son de trompe; et, après des délais très-courts, il est procédé au jugement. — Mais ce jugement sera-t-il au moins rendu avec la participation d'un jury, comme le Code de brumaire an IV l'ordonnait? Non : cette formalité eût été trop compliquée; et ce n'est pas des garanties que nous cherchons! — Le tribunal (c'est-à-dire la Cour d'assises, car le jugement par contumace n'a lieu que pour les *crimes*) se borne à écouter la lecture de pièces qui ont été rédigées avec plus ou moins de soins. Il n'entend point de témoins, point d'avocat; nul n'est admis à représenter l'absent; seulement, s'il est hors du territoire du royaume, ou dans l'impossibilité de se rendre, ses parents peuvent présenter son excuse et en plaider la légitimité. — Hors ce cas, la loi ne lui laisse pas un ami pour le défendre. — Il est donc jugé sur des preuves vagues, et en l'absence de tout ce qui pourrait éclairer le tribunal.

« Une loi du 4 thermidor an II voulait que, par le seul fait de la contumace, l'accusé fût déclaré coupable; cette méthode était expéditive. La nôtre l'est moins en théorie, elle l'est bien autant dans la pratique. — Le Code de brumaire an IV, qui appelait les jurés au jugement du contumax, leur laissait la faculté de délibérer. — Notre Code laisse aussi à la Cour le droit de prononcer sur l'accusation; mais combien il est difficile de faire comprendre à nos tribunaux qu'un contumax doit être traité d'après les règles de la justice! — On ne peut se faire une idée de la légèreté..... — Aussi, on a peine à le croire! sur cent jugements de ce genre, on voit à peine un arrêt d'acquittement.

« Mais les juges ont-ils bien médité sur les suites que va avoir cette condamnation irréfléchie? — Les biens du condamné sont aussitôt mis en séquestre sous la main du fisc; l'administration des domaines en prend la gestion au profit de l'état (avis du Conseil d'état du 19 août 1809), et ne rend compte que lorsque la condamnation est devenue irrévocable par l'expiration du délai fixé pour purger la contumace. — Ainsi, ne pouvant atteindre le condamné fugitif, on commence par punir sa famille, en la privant d'une administration qui lui appartient et des fruits dont elle retirait sa subsistance. — Il est vrai que, si les enfants de l'accusé, sa femme ou les auteurs de ses jours sont dans le besoin, la loi, ridiculement généreuse, permet à l'autorité administrative de leur accorder quelques secours sur les biens séquestrés : ils iront donc mendier à la porte d'un préfet, et solliciter de sa parcimonieuse charité quelques modiques aliments, débris échappés de leur légitime patrimoine!

« Mais lorsque l'accusé aura purgé la contumace, ou lorsque sa condamnation sera devenue irrévocable, et que le moment de la restitution des biens séquestrés arrivera, dans quel état se trouveront ces biens?..... En résultat, ce sera beaucoup, s'il reste aux parents du condamné quelques faibles parcelles de son héritage. C'est

Digitized by Google

donc eux principalement que la loi frappera!

« Cependant, je ne vois rien qui justifie une aussi hideuse manière de procéder. — L'expérience en est faite; les jugements par contumace ne procurent à la justice aucune satisfaction véritable. — Si l'homme qui fuit est coupable, il ne reparaît plus; ou s'il se représente, c'est lorsqu'il est bien assuré que le temps a détruit les preuves à sa charge; s'il est innocent, il attend que la prévention qu'il supposait exister contre lui soit dissipée : alors il est absous. — Jamais la saisie des biens, jamais la honte d'une condamnation provisoire n'ont rappelé l'homme qui a eu des raisons de fuir; jamais ces considérations, quelque impérieuses qu'elles soient, n'ont touché celui qui, par son retour, se serait cru exposé à des peines afflictives ou infamantes. — Cette partie de notre législation est donc superflue, puisqu'elle est inutile et sans objet. — Elle est injuste, puisqu'elle autorise la condamnation d'un homme qui n'est point entendu. — Elle est barbare, puisqu'elle punit une famille non seulement d'un crime qui lui est étranger, mais souvent aussi des frayeurs d'un innocent. »

Quoiqu'il en soit, la loi du 28 avril 1832 a conservé intacte cette procédure exceptionnelle. Mais plus est rigoureuse la marche tracée par la loi pour le jugement du contumax, plus la jurisprudence doit tenir à l'accomplissement scrupuleux de celles des formalités prescrites qui offrent quelques garanties à l'accusé. — Ainsi, quoique la fuite de l'accusé soit certaine, l'instruction criminelle ne doit être close qu'après qu'il a été mis, par un mandat quelconque, en demeure de se présenter (C. de Douai, 2 juill. 1831; *J. cr.*, art. 719). Ainsi, l'état de contumax n'est régulièrement constitué que par l'accomplissement ponctuel de toutes les formalités prescrites par les art. 465 et 466 C. inst. cr., savoir : notification de l'ordonnance, publications et affiches un jour de dimanche, procès-verbaux visés. Chacune de ces formalités est substantielle et d'ordre public. Si donc quelqu'une a été omise ou irregulièrement remplie, la Cour d'assises doit, non pas se borner à ordonner qu'elle sera régularisée, mais déclarer nulle la poursuite, et ordonner qu'elle sera recommencée à partir du plus ancien acte nul : Cass., 29 juin 1833 (*J. cr.*, art. 1219). — Jugé que la notification de l'ordonnance du président peut être faite par le même acte qui constate la publication et l'affiche de cette ordonnance (Cass., 2 avril 1836; *J. cr.*, art. 1841); qu'elle est valablement faite au domicile indiqué dans les actes de l'instruction, surtout si l'exploit a été remis là à sa famille (Rej., 7 fév. 1839; *J. cr.*, art. 2419).

Dix jours au moins doivent s'écouler entre celui des publications et le jugement (C. inst. cr., 467). Si l'accusé est absent du territoire européen ou dans l'impossibilité absolue de se rendre, ses parents ou amis peuvent présenter son excuse et en plaider la légitimité, qui sera appréciée par la Cour d'assises (468 et 469). Hors ce cas, il ne peut être accordé aucun sursis (470) sous aucun prétexte, et particulièrement celui d'informer sur les causes de la non-comparution (Cass., 31 janv. 1839; *J. cr.*, 2447).

La loi n'admet aucun conseil, avocat ou avoué, ni même les parents ou amis, à *défendre* l'accusé contumax (468 et 469). Cependant M. Legraverend soutient, en s'appuyant d'un précédent remarquable (accusation du lieutenant-général Delaborde devant un Conseil de guerre, *Moniteur*, 3 sept. 1816), que les parents et amis seraient recevables à proposer l'exception, soit de chose jugée, soit de prescription, soit d'incompétence absolue, soit d'amnistie; qu'en un mot, la loi n'interdit que la défense *au fond* (*Législ. crim.*, t. 2, p. 517 et 518). — S'il s'élevait alors une question d'identité, elle devrait être appréciée par le jury dans les formes ordinaires, et non suivant celles que tracent les art. 518, etc., pour le cas où un condamné évadé est repris (Paris, 10 mai 1826). — V. *infrà*.

Du principe que la loi interdit la défense par mandataire, il résulte que le contumax ne peut ni se pourvoir en cassation contre l'arrêt rendu sur la contumace (C. inst. cr., 473), ni conséquemment former une demande en renvoi pour suspicion légitime (C. de cass., 27 oct. 1815 et 24 déc. 1818). Il doit cependant y avoir exception pour les cas où les formes exceptionnelles de la juridiction saisie peuvent être considérées comme la cause déterminante de la fuite, *putà* une accusation incompétemment portée devant un conseil de guerre (Cass., 26 fruct. an XII).

Après condamnation, les biens sont mis sous le séquestre et régis comme biens d'absent (C. inst. cr., art. 471 et 475). Les effets du séquestre, de même que ceux de la mort civile quand elle résulte de la condamnation, présentent plusieurs questions fort controversées, qui sont plus de droit civil que de droit criminel. *Voy.* Duranton, t. 1er, n° 229; Legraverend, t. 2, p. 578; Merlin, *Rép.*, v° *Séquestration;* Dalloz, A., t. 4, p. 262).

Si l'accusé se constitue prisonnier ou est arrêté avant que la peine soit éteinte par prescription, le jugement rendu par contumace et les procédures faites contre lui depuis l'ordonnance de prise de corps ou de se représenter sont anéantis de plein droit, sauf quant aux effets opérés de la mort civile (476). Cette disposition a fait naître plusieurs difficultés.

Tout jugement sur contumace est-il anéanti par la comparution ou arrestation? S'il y avait eu acquittement, la chose jugée ne pourrait être remise en question (Cass., 18 vent. an XII), alors même que cet acquittement n'eût eu lieu que sur un chef (C. de cass., 15 nov. 1821). Le motif de cette décision est que les arrêts rendus par contumace sont susceptibles, comme les arrêts contradictoires, d'acquérir autorité de chose jugée (C. inst. cr., 360); et d'ailleurs l'art. 476 n'a évidemment en vue que les jugements rendus *contre* l'accusé. La solution devrait être la même s'il y avait eu *absolution* par arrêt non cassé.

Que décider pour le cas où l'accusé contumax n'aurait été déclaré coupable que d'un délit, et condamné qu'à une peine correctionnelle? La Cour de cassation a jugé que l'accusation reprenait toute son autorité (27 août 1819). Mais si le condamné arrêté ou comparant déclarait acquiescer à la condamnation? L'opinion qui a prévalu est que, l'arrêt de contumace étant

Digitized by Google

anéanti par la force de la loi, la volonté de l'accusé est impuissante pour lui conserver ses effets (Merlin, *Rép.*, v° *Contumace;* Legraverend, *Législ. crim.*, 2e vol., p. 359; C. de cass., 13 vent. an XI, 29 juill. 1813, 1er juill. 1820).—Que si le crime n'avait dégénéré en délit que par un changement de législation, cette modification serait acquise à l'accusé, sans préjudice d'un débat sur la culpabilité (Rej., 25 nov. 1830; *J. cr.*, art. 641).

Jusqu'à quel acte remonte l'anéantissement que prononce l'art. 476 en disant: *les procédures faites contre l'accusé, depuis l'ordonnance de prise de corps ou de se représenter;* l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation, qui sont postérieurs à l'ordonnance de prise de corps émanée de la Chambre du conseil subsistent-ils néanmoins? La négative a été soutenue par MM. Legraverend (t. 2, p. 533 à 539); Bourguignon (t. 2, p. 398); Chauveau et Hélie (*J. cr.*, art. 588). Mais la jurisprudence s'est prononcée pour le maintien de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation: « attendu, entre autres motifs, que, sous l'empire de l'ordonnance de 1670, comme depuis, la représentation de l'accusé contumax n'a jamais anéanti la procédure..... Que l'art. 9, tit. 9, de la loi de 1791, portait que du jour de l'arrestation ou de la représentation de l'accusé contumax, tous jugements et procédures étaient anéantis, et que malgré l'expression *tous jugements*, cette disposition n'a jamais paru anéantir que les jugements et la procédure de contumace; — Que l'art 476, C. inst. cr., et l'art. 476 du Code du 3 brum. an IV, ont été rédigés dans les mêmes termes et conséquemment dans le même esprit; d'où il faut conclure que la représentation de l'accusé contumax n'ayant pas eu, sous l'empire du Code de l'an IV, l'effet d'anéantir la mise en accusation, elle n'a pas cet effet sous l'empire de la loi actuelle; — Que l'arrêt de mise en accusation et l'acte d'accusation sont du nombre des actes les plus importants de l'instruction criminelle; que les lois n'anéantissent pas de tels actes implicitement. » (C. de cass., 16 janv. 1812, 5 et 19 fév. 1819, 1er juill. 1820, 17 mars 1831 et 7 fév. 1839; *J. cr.*, art. 588 et 2419).

Pour le jugement nouveau, l'art. 476 dispose qu'il sera *procédé dans la forme ordinaire.* — V. Cour d'assises.

Lorsque l'individu arrêté nie être celui qui a été condamné par contumace, son identité doit-elle être vérifiée par la Cour d'assises sans assistance de jurés, conformément aux art. 518 et suiv., C. inst. cr.? L'inapplicabilité de ces articles semble résulter de ce qu'ils se servent de cette locution *individu-condamné, évadé et repris*, qui suppose une condamnation *contradictoire;* et c'est ce qu'ont reconnu deux arrêts des Cours d'assises de la Moselle et de la Meurthe, en 1834 (*J. cr.*, art. 1340 et 1361). Mais le contraire a été jugé par deux arrêts de cassation et un arrêt de la Cour de Colmar, qui ont réservé du reste à l'accusé le droit de reproduire sa dénégation comme moyen de défense devant le jury de jugement (Cass., 24 janv. et 5 août 1834; Colmar, 29 déc. 1834; *J. cr.*, art. 1340, 1383 et 1472). — V. Identité.

Si pour quelque cause que ce soit, un témoin qui avait été entendu lors de l'instruction par contumace ne peut être produit aux débats, sa déposition écrite doit être lue à l'audience, ainsi que les réponses écrites des autres accusés du même crime (C. inst. cr., 477). Cette lecture est une formalité substantielle, puisqu'elle peut importer à la défense; et d'ailleurs la disposition de l'art. 477 qui l'exige, est conçue en termes absolus et impératifs, à la différence de la disposition finale qui laisse au pouvoir discrétionnaire du président le choix des autres pièces dont la lecture peut répandre la lumière sur le crime et les coupables. Il y aurait donc nullité des débats si la déposition écrite du témoin absent ou les réponses écrites d'un co-accusé n'étaient pas lues à l'audience: Cass., 21 déc. 1827, 26 juill. 1832, 29 nov. 1834, 10 août 1837 et 17 sept. 1840 (*J. cr.*, art. 1149, 1519, 2062 et 2728).

La *prescription* a pu s'accomplir, non pas celle de l'*action*, car elle a été empêchée par la condamnation prononcée, sans qu'elle puisse être ravivée par une critique quelconque des actes de l'instruction première (C. inst. cr., 635; C. de cass., 7 avril 1820, 2 fév. 1827 et 17 janv. 1829), mais la prescription de la *peine*, qui alors sera *éteinte* (C. inst. cr., 476).

Quel laps de temps a dû s'écouler? Celui de 20 ans ou celui de 5 ans, selon que le fait, objet de la condamnation, aura été qualifié crime ou qualifié délit (art. 635 et 636). Mais cette règle est susceptible de modification.

La qualification de crime donnée au fait par l'arrêt de condamnation, disparaît si ce fait a été qualifié simple délit par une loi postérieure et si 5 ans se sont écoulés dans l'intervalle de cette loi à l'arrestation ou représentation de contumax (Rej., 25 nov. 1830; *J. cr.*, art. 641).

Cette qualification doit aussi disparaître par la déclaration du jury, intervenue après débat contradictoire, laquelle fixe seule, d'une manière irrévocable, le véritable caractère des faits. Si donc, d'après cette déclaration, le fait n'est plus qu'un délit, la prescription doit se régler d'après les principes applicables aux délits (C. de cass., 30 janv. 1818, 2 fév. 1827, 9 juill. 1829, 25 nov. 1830, 2 sept. 1831, 6 mars 1835 et 1er fév. 1839; *J. cr.*, art. 89, 641, 1594 et 2420).

Mais de là ne résulte pas que le condamné qui n'est arrêté que 3 ans après sa condamnation par contumace, puisse invoquer la prescription triennale qui ne s'applique qu'à *l'action;* la seule prescription applicable ici est celle de la peine, qui ne s'acquiert que par 5 ans (C. de cass., 2 fév. 1827, 18 janv. 1829, 1er fév. 1839 et 23 janv. 1840; *J. cr.*, art. 89, 2420 et 2544).

Les règles sur la prescription *en matière criminelle* demeurent applicables si le fait conserve son caractère de crime, quoiqu'il ne doive plus être puni que d'une peine correctionnelle par l'admission de circonstances atténuantes, ou d'une excuse non péremptoire (C de cass., 17 janv. 1833 et 18 avril 1834, et C. de la Haute-Vienne, 23 fév. 1839; *J. cr.*, art. 1106, 1374 et 2476).

Toujours, dit l'art. 478, le contumax qui, après s'être présenté, obtiendrait son renvoi de l'accusation, sera condamné aux *frais* occasion-

Digitized by Google

nés par sa contumace. La Cour de cassation a jugé que cette condamnation était encourue même par l'accusé fugitif qui a laissé écouler plus de 10 jours depuis l'ordonnance de se présenter (Cass., 2 déc. 1830; *J. cr.*, art. 639). La condamnation prescrite par l'art. 478 doit comprendre tous les frais tant postérieurs qu'antérieurs à l'arrêt de contumace: Cass., 22 avril 1830 (*J. cr.*, art. 445).

Cette condamnation, au reste, est la seule aujourd'hui qui puisse être prononcée contre l'individu qui, purgeant sa contumace, est acquitté ou absous. A l'exemple du Code pénal de 1791, le Code du 3 brum. an IV disposait : « Dans le cas même d'absolution, l'accusé qui a été contumax est condamné, *par forme de correction*, à garder la prison pendant une décade : le juge lui fait, en public, une *réprimande pour avoir douté de la justice et de la loyauté de ses concitoyens.* » Ces singulières correction et réprimande ont été justement supprimées par la loi actuelle.

CONVENTION. — Lorsqu'un délit poursuivi présuppose l'existence d'une convention qui doit être prouvée, la preuve doit se faire suivant les règles du droit civil : C. de cass., 16 janv. 1808, 2 déc. 1813, 5 mai 1815, 10 avril 1819, 26 sept. 1823, 16 mai 1829, 5 mai 1831, 15 mai et 28 juin 1834, 25 janv. et 15 nov. 1838, 27 juin 1840 (*J. cr.*, art. 623, 1008, 1401 et 2788). — V. Abus de confiance.

CONVENTIONS DIPLOMATIQUES. — Elles sont obligatoires lorsqu'elles ont été sanctionnées par des ordonnances rendues publiques. — V. Attentats, Extradition, Poste aux lettres.

COPIE DE PIÈCES. — Dès qu'il y a mise en prévention ou en accusation, la communication des pièces au greffe est due à la défense. — V. Communication de pièces.

En matière criminelle, une copie des procès-verbaux constatant le délit et des déclarations écrites des témoins, doit être *gratuitement* délivrée aux accusés, mais à un seul pour tous (Décr., 18 juin 1811, art. 56; C. inst. cr., 305). Les conseils des accusés peuvent prendre ou faire prendre, *à leurs frais*, copie de telles pièces du procès qu'ils jugent utiles à leur défense. Aucune autre copie n'est due que celles voulues par l'art. 305 : ni l'interrogatoire de l'accusé (Rej., 19 mars 1829; *J. cr.*, art. 137), ni l'ordonnance du juge d'instruction rendue pour annexer à la procédure le rapport d'un commissaire de police (Rej., 3 janv. 1833; *ibid.*, art. 1075).

Les copies sont dues, quoiqu'elles aient été déjà délivrées dans une première procédure, sur laquelle est intervenue une ordonnance de non-lieu (Cass., 24 mai 1832; *J. cr.*, art. 886), ou dans la poursuite devant la première Cour d'assises dont l'arrêt a été cassé (Cass., 10 mai 1828; *ibid.*, art. 13). Mais si la cassation n'a porté que sur les actes du débat oral, la copie à délivrer ne doit pas nécessairement comprendre l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation (Rej., 9 juin 1831; *ibid.*, art. 662).

Lorsqu'un accusé a reçu gratuitement les copies dues, il ne peut se faire un moyen de cassation de ce qu'on ne lui a pas délivré copie des autres pièces, qu'en prouvant que cette copie lui a été refusée malgré ses offres : Rej., 14 janv. 1830 (*ibid.*, art. 327).

Quelle est la conséquence du défaut de délivrance des copies gratuitement dues? La Cour de cassation a jugé : 1° que la délivrance n'est pas prescrite à peine de nullité (Rej., 19 janv. 1829; *ibid.*, art. 137); 2° qu'à défaut de réclamation devant la Cour d'assises, il y a présomption légale que les copies ont été délivrées (Rej., 27 déc. 1832; *ibid.*, art. 1079). C'est aux défenseurs à bien se pénétrer de leurs droits à cet égard. — V. Cour d'assises.

CORPS DE DÉLIT. — En théorie, le *corps du délit* est l'ensemble des signes extérieurs du fait qui en constituent la criminalité; c'est ce qui doit être démontré, mis en évidence, pour prouver qu'il y a eu un crime ou un délit (Jousse, *Justice crim.*, t. 2, p. 19). Dans le langage ordinaire, on nomme *corps du délit* l'objet même sur lequel a eu lieu le fait criminel, par exemple le cadavre en cas de meurtre (Rauter, *Droit crim.*, t. 1er, p. 318).

La représentation de l'objet *matériel* du délit n'est pas indispensable pour la poursuite et la répression; c'est dans ce sens que Daguesseau a dit (51e plaidoyer) : « Le corps du délit n'est autre chose que le délit lui-même, dont l'existence serait établie par l'attestation de témoins dignes de foi, concordant entre eux, etc., affirmant à la justice qu'un crime a été commis.

Il doit en être autrement de la constatation. Dans l'ancienne jurisprudence française, pour qu'un accusé pût être condamné, ou même soumis à la question, il fallait qu'il y eût un corps de délit bien constaté (Ferrières, *Dictionn. de Droit*, v° *Corps de Délit*). De là la maxime : *Actio non datur nisi prius constet de corpore delicti*, qui était salutaire à une époque où les procédures étaient secrètes et les condamnations non motivées. Aujourd'hui, sans doute, les mêmes précautions ne sont pas indispensables au même degré; mais il n'en est pas moins utile que des indices suffisants soient recueillis avant la poursuite, et trouvés assez graves pour la mise en prévention ou en accusation (*voy.* arrêt de la C. de Douai du 9 déc. 1832; *J. cr.*, art. 860). C'est là surtout ce qui exige un grand discernement de la part des magistrats instructeurs (*voy.* le *Manuel des Juges d'instruction*, par M. Duverger, t. 1er, n° 212).

CORPS CONSTITUÉS. — V. Diffamation, Injures, Presse (délits de).

CORRECTION. — La puissance paternelle comporte le droit de faire détenir l'enfant dont la conduite est répréhensible (C. civ., 375 à 383). — L'enfant qui a commis un fait punissable, et qui est acquitté pour avoir agi *sans discernement*, peut être détenu par *voie de correction* (C. pén., 66). — V. Mineur de seize ans.

CORRUPTION. — V. Attentats aux mœurs, Fonctionnaires, Recrutement.

COSTUME. — V. Capucin, Usurpation de titres ou fonctions.

COUPS ET BLESSURES. — Les coups et bles-

Digitized by Google

sures sont, comme l'homicide, volontaires ou involontaires, excusables ou non excusables, et quelquefois justifiés par leur cause déterminante.

Les blessures et coups *volontaires* sont punis de la peine de la réclusion, s'il est résulté de ces actes de violence une maladie ou incapacité de travail personnel pendant *plus de vingt jours* (C. pén., 309), mais non de *vingt jours* seulement (Cass., 9 juill. 1812). Lorsque l'incapacité de travail a duré plus de vingt jours, la question de savoir si elle provient réellement des blessures ou d'une cause étrangère doit être soumise au jury. — L'incapacité doit être physique et absolue (C. de cass., 14 déc. 1820), et non relative à certaines occupations seulement (Rej., 2 juill. 1835; *J. cr.*, art. 1641). Elle existe suffisamment lorsque le blessé ne peut, sans imprudence, reprendre son travail habituel (C. de cass., 21 mars 1834; *J. cr.*, art. 1325 et 1389).

La volonté de faire des blessures est présumée quand les coups ont été portés à différentes reprises (Cass., 28 déc. 1827, 19 sept. 1828). Ce qui n'empêche pas qu'un seul coup soit punissable comme plusieurs (Rej., 5 mars 1831; *J. cr.*, art. 687).

La question de volonté doit, à peine de nullité, être soumise au jury (Cass. 22 août 1828; *J. cr.*, art. 14) surtout depuis la modification apportée à l'art. 309 C. pén., par la loi du 28 avril 1832 (Cass. 18 juill. 1840; *J. cr.*, art. 2852). — Peu importerait qu'il y eût eu consentement de la part de celui qui a été blessé (Rej. 2 juill. 1835; *J. cr.*, art. 1641.)

Lorsqu'il y a des circonstances atténuantes, il est permis de réduire la peine à trois ans de prison (L. 25 juin 1824, 6), et même à un an, avec l'interdiction et la mise en surveillance réglés par l'art. 401 C. pén. (463 révisé).

Si les coups portés et les blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'ont pourtant occasionnée, le coupable est puni de la peine des travaux forcés à temps (§ 2 de l'art. 309 C. pén., ajouté par la loi du 28 avril 1832). Cette disposition nouvelle a été nécessitée par une jurisprudence erronée qui assimilait au meurtre (homicide volontaire) les coups portés sans aucune volonté homicide, par cela que la mort en était résultée. — Meurtre.

L'homicide involontairement causé par des moyens employés pour causer l'avortement constitue, non pas seulement le crime prévu par l'art. 317 C. pén. ou le délit prévu par l'art. 319, mais le crime que punit des travaux forcés à temps le 2e § de l'art. 309 : Cass., 3 sept. 1840 (*ibid.*, art. 2740).

Si le crime mentionné à l'art. 309 a été commis avec préméditation ou guet-apens, la peine est celle des travaux forcés à temps, et celle des travaux forcés à perpétuité, quand la mort s'en est suivie (art. 310 du C. pén. révisé).

Lorsque les blessures ou les coups volontaires n'auront occasionné aucune maladie ni incapacité de travail personnel de l'espèce mentionnée en l'art. 309, le coupable sera puni d'un emprisonnement de dix jours à deux ans, et d'une amende de 16 à 200 fr., ou de l'une de ces deux peines seulement (art. 311). L'ancienne rédaction de cet article portait : d'un mois à deux ans; » le *minimum* de la peine a été abaissé parce que celui d'un mois a paru trop sévère pour la plupart des cas (*Code pénal progressif*, p. 287); le *maximum* est resté le même, sans doute en vue de cas extraordinaires pouvant nécessiter une pénalité assez forte. — V. Mutilation.

S'il y a eu préméditation ou guet-apens, l'emprisonnement sera de deux à cinq ans et l'amende de 50 à 500 fr. (même article).

Il y aurait lieu à l'application, non plus de la peine correctionnelle de cet art. 311, mais à la peine afflictive et infamante de l'art. 309, § 2, si, après le jugement correctionnel et avant l'expiration du délai d'appel, la victime venait à décéder. Ainsi jugé par arrêt de règlement de juges du 17 avril 1839, attribuant juridiction à la Cour d'assises. Il paraît étrange que la loi n'ait pas fixé un délai, plus ou moins long, passé lequel, si le blessé n'était pas décédé, le fait ne pourrait plus être poursuivi comme crime. Mais du moins, pour appliquer la peine afflictive, faudra-t-il qu'il soit constaté que la mort est le *résultat* des coups et blessures.

Dans les cas prévus par les art. 309, 310 et 311, si le coupable a commis le crime envers ses père et mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou autres ascendants légitimes, il sera puni ainsi qu'il suit : — Si l'article auquel le cas se référera prononce l'emprisonnement et l'amende, le coupable subira la peine de la réclusion. — Si l'article prononce la peine de la réclusion, il subira celle des travaux forcés à temps. — Si l'article prononce la peine des travaux forcés à temps, il subira celle des travaux forcés à perpétuité (C. pén., 312).

Cet article ne dit pas quelle sera la peine du coupable si l'article auquel le cas se référera prononce la peine des travaux forcés à perpétuité, comme dans le cas du dernier § de l'art. 310, révisé. Il faut en conclure qu'il n'y a point, pour ce cas, aggravation de peine puisque la loi n'en dit rien. On sait d'ailleurs que la législature qui prépara ces modifications du Code pénal repoussait la peine de mort partout où il y avait possibilité de la faire disparaître.

Si les crimes et délits dont nous venons de parler sont commis en réunion séditieuse, avec rébellion ou pillage, ils sont imputables aux chefs, auteurs, instigateurs et provocateurs de ces réunions, rébellions ou pillages, qui doivent être punis comme coupables de ces crimes ou de ces délits, et condamnés aux mêmes peines que ceux qui les auront personnellement commis (313). — V. Attroupements, Bandes armées.

Les coups volontairement portés à un dépositaire de l'autorité ou de la force publique, sont spécialement incriminés et punis par les art 222 et suiv. du C. pén. — V. Outrages et Violences.

Outre les peines correctionnelles mentionnées dans ce qui précède, les tribunaux pourront prononcer le renvoi sous la surveillance de la haute police depuis deux ans jusqu'à dix ans (315).

Les coups et blessures *involontaires* qui ont eu lieu par maladresse, imprudence ou inattention, s'il n'est résulté du défaut d'adresse ou de précaution que des coups et blessures, sont punis d'un emprisonnement de six jours à deux

Digitized by Google

mois, et d'une amende de 16 à 100 fr. (C. pén. art. 320). — La loi ne dit pas de quelle peine seront punis les coups et blessures involontaires, s'il en est résulté une incapacité de travail de plus de vingt jours. Nous pensons que la peine ne peut pas être aggravée. La loi n'a pas fait de distinction, et c'est le cas, ou jamais, d'observer la règle : *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*,

L'art. 320 est placé sous la rubrique *homicide, blessures et coups involontaires*, laquelle ne se compose que de deux articles, l'un relatif aux coups et blessures involontaires qui occasionnent la mort, et l'autre aux coups et blessures involontaires qui ne sont point cause de la mort. Ainsi tout ce qui ne rentre pas dans le premier de ces deux articles est nécessairement contenu dans le second. — Cette opinion puise une nouvelle force dans l'art. 309 révisé, relatif aux blessures et coups dont il est résulté une incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours. L'ancienne rédaction portait simplement : « Sera puni de la peine de la réclusion, tout individu qui aura fait des blessures et porté des coups, etc. » La nouvelle dit expressément : « qui aura *volontairement* fait des blessures ou porté des coups, etc... » On a jugé nécessaire d'ajouter le mot *volontairement*, quoique l'art. 309 vînt immédiatement après la rubrique *blessures et coups volontaires*, etc., et que la jurisprudence eût suppléé à la loi (C. de cass., 27 février 1824, 10 mai 1826 et 22 août 1828). On a donc par là bien formellement exclu les coups et blessures involontaires, qui sont spécialement régis par les art. 319 et 320 du Code pénal. *Voy.* l'arrêt rendu dans ce sens par la Cour de cassation le 30 mars 1815.

Les coups et blessures peuvent être *excusables*, comme l'homicide même. Ils sont excusables quand ils ont été provoqués par des coups ou violences graves envers les personnes (321). Ils sont encore excusables s'ils ont eu lieu en repoussant, pendant le jour, l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison, ou d'un appartement habité, ou de leurs dépendances (322). — V. Excuse, Provocation.

Lorsque le fait d'excuse sera prouvé, s'il s'agit de coups et blessures volontaires, et que le crime emporte la peine des travaux forcés à perpétuité, comme dans le cas de l'art. 310, amendé par la loi du 28 avril 1832, la peine sera réduite à un emprisonnement d'un an à cinq ans. — Si le crime emporte la peine de la réclusion, la peine sera réduite à un emprisonnement de six mois à deux ans (art. 309 et 326 combinés). — Dans ces deux cas, les coupables pourront de plus être mis, par l'arrêt ou jugement, sous la surveillance de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus (326).

Si les coups et blessures déclarés excusables n'étaient punissables que d'un emprisonnement de six jours à deux ans, on recourrait inutilement aux dispositions de l'art. 326, sur la réduction des peines, puisque le *minimum* de la peine à réduire serait le même que le *minimum* de la peine nouvelle indiquée par cet article. Il faudrait alors recourir à l'art. 463 qui autorise les tribunaux à réduire l'emprisonnement même au-dessous de six jours, et l'amende même au-dessous de 16 fr., comme aussi à prononcer séparément l'une ou l'autre de ces peines, sans qu'en aucun cas elle puisse être au-dessous des peines de simple police.

Enfin les coups et blessures, quel qu'en ait été le résultat, ne constituent *ni crime ni délit* lorsque les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui. *Voy.* les cas de légitime défense au mot Homicide, et pour supplément à cet article les mots Défense (légitime), Mutilation, Violences légères.

COUR D'ASSISES. — C'est un tribunal institué pour connaître souverainement des *crimes*, c'est-à-dire des faits passibles d'une peine afflictive ou infamante. — V. Infraction.

Sa juridiction s'étend sur *tous* les crimes : telle est la règle. Mais il y a exception pour ceux que des lois spéciales défèrent à des juridictions particulières, en raison soit de leur nature, soit de la qualité de l'accusé, tels que les délits militaires (L. 13 brum. an V), les crimes et délits des pairs de France (Charte de 1830, 29), les crimes de haute trahison et autres à la charge des ministres (47), et les attentats définis par la loi (28). — V. Attentats, Compétence, Complot, Cour des pairs, Délits militaires, Responsabilité des ministres.

La juridiction des Cours d'assises, en raison de ce que l'accusation est jugée par un *jury*, a été appliquée par la loi du 8 oct. 1830 aux délits de presse et aux délits réputés politiques. — V. Délits politiques, Presse.

Dans l'ancienne organisation, les Parlements exerçaient la plénitude du pouvoir judiciaire, tant en matière criminelle qu'en matière civile : c'est à l'assemblée constituante que la France doit la division des juridictions. Mais les tribunaux criminels primitivement établis différaient en quelques points importants des Cours d'assises, telles qu'elles sont organisées par la législation actuelle. — Outre l'accusateur public, il y avait près du tribunal criminel un commissaire du roi qui devait faire, au nom de la loi, toutes les réquisitions qu'il jugerait convenables, et notamment pour l'application de la peine lorsque l'accusé était déclaré convaincu. Les fonctions de l'accusateur public et du commissaire du roi ont été réunies, dans l'organisation nouvelle, entre les mains d'un seul magistrat, sous le titre de procureur-général du roi, lequel peut déléguer ses fonctions à ses substituts, et notamment au procureur du roi dans les départements où il n'y a pas de Cour royale. — L'ancien tribunal était composé d'un président et de trois juges, ceux-ci pris tous les trois mois, et chacun à leur tour, dans les tribunaux de district. Le président, l'accusateur public et le greffier étaient nommés par élection : les deux premiers, pour un nombre d'années limité, et le greffier à vie.

La Cour d'assises, aujourd'hui, est composée :

1° De jurés, désignés dans des formes solennelles, qui sont chargés de prononcer sur la culpabilité des accusés. — Les conditions nécessaires pour être juré, la formation et la notification de

Digitized by Google

la liste des jurés, la convocation du jury, la formation du tableau des jurés, leur tirage au sort et le droit de récusation, seront expliqués au mot Jury;

2° Du ministère public, qui présente l'accusation et requiert l'application de la loi;

3° De magistrats, tous pris dans l'ordre judiciaire, à qui il appartient, soit de condamner, soit d'acquitter ou d'absoudre, suivant la réponse du jury.

Il y a aussi un greffier, dont les fonctions sont importantes, surtout pour la constatation des formalités prescrites par la loi. — V. Procès-verbal des débats, Nullités.

Nous traiterons ici, dans trois chapitres séparés, qui se subdiviseront en sections : *De la formation et composition de la Cour d'assises*, dans chaque département; *de la procédure devant la Cour d'assises*; enfin, *du jugement et de l'exécution*.

CHAPITRE 1er. — DE LA FORMATION ET DE LA COMPOSITION DES COURS D'ASSISES.

Sect. 1re. — Formation des Cours d'assises. — Lieu de leurs séances.

La Cour royale, Chambre des mises en accusation, renvoie devant la Cour d'assises les prévenus contre lesquels il existe des indices suffisants d'un fait de sa compétence, et c'est pour juger les individus mis en accusation par la Cour royale qu'il est tenu des assises dans chaque département. — V. Accusation.

Quelquefois, c'est par un arrêt de la Cour de cassation que la Cour d'assises est saisie du jugement d'une affaire. Ainsi, lorsque l'arrêt de condamnation rendu par une première Cour d'assises est cassé, la Cour suprême détermine, par une délibération spéciale prise en Chambre du conseil, devant quelle autre Cour d'assises l'affaire sera renvoyée (C. inst. cr., 429). — V. Cassation.

Ainsi encore, lorsqu'un crime commis dans l'exercice des fonctions, et emportant la peine de forfaiture ou une peine plus grave, est imputé soit à un tribunal entier de première instance, soit individuellement à un ou plusieurs conseillers ou membres du parquet d'une Cour royale, c'est à la Cour de cassation qu'il appartient de prononcer sur la mise en accusation et sur le renvoi devant la Cour d'assises qu'elle désigne pour connaître de l'affaire (485, 492). — V. Fonctionnaires de l'ordre judiciaire.

Enfin, aux termes de la loi du 9 sept. 1835, sur les délits de la presse, art. 24, la Cour d'assises peut juger des prévenus qui ne sont renvoyés devant elle ni par un arrêt de mise en accusation ni par un arrêt de cassation. Il peut suffire, dans les cas prévus par cette loi, que le ministère public ait fait donner une citation directe au prévenu. — V. Citation, Presse.

Les assises ordinaires se tiennent tous les trois mois. On a pensé qu'il convenait de ne pas multiplier inutilement les déplacements de jurés. Du reste, le législateur a prévu le cas où le nombre des affaires à juger nécessiterait la tenue d'assises extraordinaires; l'art. 259 C. inst. cr. porte : — « La tenue des assises aura lieu tous les trois mois. Elles pourront se tenir plus souvent, *si le besoin l'exige*. » — L'article suivant, du même Code, comprend dans les devoirs du président de la Cour d'assises celui de fixer par une ordonnance le jour de l'ouverture de la session; mais la loi du 20 avril 1810 a fait rentrer ce soin dans les attributions du premier président. L'ordonnance qui fixe le jour de l'ouverture des assises doit être publiée par affiches, et lue dans tous les tribunaux de première instance du ressort, huit jours au moins avant l'ouverture (20 et 22).

Les assises se tiennent, en général, dans le chef-lieu de chaque département. Cependant, la loi du 20 avril 1810 a encore, sur ce point, apporté une modification au Code d'instruction criminelle, en décidant (art. 17) que les Cours d'assises tiendraient *habituellement* dans le lieu où siégeaient alors les Cours criminelles. Or, quelques-unes de ces Cours, celles du Pas-de-Calais, de la Marne, de la Meuse, etc, avaient été établies dans des villes autres que les chefs-lieux, et plus convenables par leur position (Saint, Omer, Reims, Saint-Mihiel, etc.) : c'est dans ces mêmes villes que la Cour d'assises a continué de siéger. Dans les départements où se trouve une Cour royale, les assises se tiennent au siége de cette Cour, lors même que ce siége n'est pas au chef-lieu du département : *puta* Douai.

La Cour royale peut changer, pour des causes graves, le lieu habituel de la tenue des assises, et désigner un autre tribunal dans le même département. Cette décision ne peut se prendre qu'en audience solennelle, toutes les Chambres réunies, et le procureur-général entendu. Mais la Cour royale ne pourrait pas fixer le siége extraordinaire de la Cour d'assises dans un autre département (L. 20 avril 1810, 20 et suiv.; déc., 6 juill. 1810, 90). Une Chambre d'accusation ne pourrait pas non plus, sans excéder ses pouvoirs, ordonner que des accusés, justiciables, aux termes de la loi, de telle Cour d'assises, seraient jugés par la Cour d'assises d'un autre département; il n'appartient qu'à la Cour suprême de prononcer de semblables renvois, pour cause de suspicion légitime (Cass., 22 juill. 1830; J. cr. art. 305).

Lorsque la Cour royale change ainsi momentanément le siége des assises, c'est à elle qu'il appartient, et non plus, dans ce cas, au premier président, de déterminer, dans l'arrêt même qui indique le lieu où siégera la Cour, le jour de l'ouverture des assises. Cet arrêt doit être également publié et affiché (L. 20 avril 1810, 21).

Toutes les affaires qui sont en état, à l'époque de l'ouverture de la session, doivent y être portées avant la clôture des assises; mais il n'est pas prescrit qu'elles soient toutes jugées : différentes causes peuvent en nécessiter le renvoi à une prochaine session (voy. *infrà*). — En outre, les accusés qui ne sont arrivés dans la maison de justice qu'après l'ouverture des assises, ne peuvent être jugés dans cette session que de leur consentement, sur la réquisition du ministère public et sur une ordonnance du président de la Cour; et, dans ce cas, le procureur-général et les accusés sont considérés comme ayant renoncé au droit de se pourvoir en nullité de l'arrêt qui les renvoie devant la Cour d'assises (C. inst. cr., 261).

Sect. 2. — Assises extraordinaires.

Les assises extraordinaires se tenant tous les

Digitized by Google

trois mois, et plus souvent si le besoin du service l'exige, ce sont les assises intermédiaires que l'on nomme assises extraordinaires. On applique encore quelquefois cette dénomination aux assises qui se tiennent exceptionnellement, et en vertu d'un arrêt solennel de la Cour royale, dans une ville autre que leur siége habituel.

Il y a lieu à une tenue d'assises extraordinaires lorsqu'il survient des circonstances graves depuis l'ouverture des assises, lorsqu'il peut être utile ou nécessaire de faire promptement un exemple, d'assurer sans retard la répression de quelque grand crime, et qu'il serait dangereux de suspendre la décision de la justice jusqu'à l'ouverture des assises suivantes. Des instructions ministérielles ont souvent prescrit d'avoir également recours à cette mesure toutes les fois que le nombre ou l'importance des affaires criminelles, en état d'être jugées, permet de croire que la session serait trop chargée si l'on ne remettait une partie du fardeau à une autre session. On a ainsi concilié les termes et l'esprit des art. 259 et 260 C. inst. cr.

A Paris, les assises sont permanentes, c'est-à-dire qu'il y a cinq sessions extraordinaires par trimestre, la première quinzaine de chaque trimestre étant toujours destinée à la tenue des assises ordinaires. Il arrive en outre quelquefois qu'une session, ordinaire ou extraordinaire, se divise en deux sections, qui fonctionnent simultanément, et sont indépendantes l'une de l'autre.

Le premier président fixe par ordonnance l'époque de l'ouverture des assises extraordinaires. Cette ordonnance est rendue et publiée dans la même forme que celle relative aux assises ordinaires. Le président de l'assise ordinaire préside de droit l'assise extraordinaire qui la suit. En cas d'empêchement, il est remplacé par un autre conseiller nommé par le premier président à l'instant où la nécessité de l'assise extraordinaire est connue (L. 6 juill. 1810, 81). Il doit être pourvu de la même manière au remplacement des assesseurs du président qui seraient legitimement empêchés.

Sect. 3. — Composition des Cours d'assises.

Le nombre des juges d'une Cour d'assises était fixé à cinq par le Code de 1808; la loi du 4 mars 1831 l'a réduit à trois Cette modification importante a été vivement critiquée (*J. cr.*, art. 2084): quelques explications sont nécessaires.

Sous l'empire de l'ancien art. 351 C. inst. cr., abrogé par la loi de 1831, les magistrats composant la Cour d'assises étaient appelés, dans un cas spécifié par cet article, à résoudre, en définitive, la question de culpabilité ou de non culpabilité de l'accusé, la loi ne regardant pas cette question comme suffisamment décidée par la déclaration du jury : c'était lorsque cette déclaration n'était rendue qu'à la *simple majorité* de sept voix contre cinq. Alors les juges devaient délibérer entre eux sur le même point; et, lorsque l'avis de la minorité des jurés était adopté par la majorité des juges, de telle sorte qu'en réunissant leurs voix, le nombre de ces voix excédait celui de la majorité des jurés et de la minorité des juges, l'avis favorable à l'accusé prévalait. L'expérience a démontré que cette disposition de la loi avait pour résultat de dénaturer l'institution du jury. Il se rencontrait, dans les cas difficiles, des jurés pusillanimes, qui, ne voulant ou n'osant pas accomplir franchement leur mandat, trouvaient, dans une déclaration prise à la simple majorité, un moyen facile de rejeter sur les magistrats la responsabilité du jugement, en les contraignant ainsi à délibérer sur le fond même du procès. Cet abus grave n'est plus possible sous la loi du 4 mars 1831, dont les dispositions, adoptées identiquement par celle du 28 avril 1832, font partie du Code actuel. Les juges ne sont plus jamais appelés à réviser un verdict de jurés; ils ne peuvent plus jamais acquitter l'accusé que le jury a déclaré coupable. Pourtant nous verrons que la loi de 1832 et celle du 9 sept. 1835 ont accordé aux Cours d'assises, dans deux cas particuliers, la faculter de déclarer par arrêt que les jurés, tout en observant les formes, se sont trompés au fond; d'annuler en conséquence le *verdict de culpabilité* rendu contre l'accusé, et d'ordonner qu'il sera procédé de nouveau, dans la session suivante, au jugement de l'affaire par un nouveau jury, dont ne pourra faire partie aucun des premiers jurés. Mais le droit de la Cour ne va pas plus loin, et si le verdict du second jury est semblable à celui du premier, elle est tenue de prononcer immédiatement la peine portée par la loi. — Les Cours d'assises étaient donc dépouillées, par la loi du 4 mars 1831, d'une de leurs plus importantes attributions, le jugement éventuel du fait, et leur rôle se bornait dès-lors à appliquer la loi pénale au fait déclaré constant par le jury, et à statuer sur les incidents qui peuvent surgir. Ces considérations, appuyées de quelques raisons d'un autre ordre, ont déterminé le législateur à diminuer le nombre des juges.

Dans les départements où siége une Cour royale, la Cour d'assises est composée de trois conseillers de cette Cour, dont l'un est président. Les fonctions du ministère public y sont remplies par le procureur général près la Cour ou par l'un de ses substituts. Le greffier de la Cour, ou l'un de ses commis assermentés, par lui délégué, tient la plume (C. instr. cr., 252).—Le garde des sceaux désigne les conseillers qui doivent composer la Cour et celui d'entre eux qui doit la présider. A défaut de désignation, pendant la durée d'une assise, par le garde-des-sceaux, pour le trimestre suivant, c'est au premier président de la Cour royale, et, en cas d'empêchement, au plus ancien président de chambre, qu'il appartient d'y suppléer dans la huitaine de la clôture de l'assise (L. 6 juill. 1810, 79). Cette nomination faite, le garde des sceaux ne peut plus user de son droit de désignation (Rej., 12 janv. 1838. *J. cr.*, art. 2111) — Un conseiller-auditeur peut être compris parmi les membres désignés pour faire partie de la Cour, et même présider les assises, pourvu, bien entendu, qu'il ait l'âge voulu pour avoir voix délibérative (C de cass., 6 fév. 1818, 26 déc. 1828 et 9 juin 1831; *J. cr.*, art. 74 et 961). Cette question, au reste, devient sans intérêt, la loi du 10 déc. 1830 ayant supprimé, pour l'avenir, les conseillers-auditeurs. — Le premier président peut présider lui-même la Cour d'assises (L. 6 juill. 1810, 7).

Dans les départements où il n'y a point de

Digitized by Google

Cour royale, les assises sont tenues par un conseiller de la Cour royale dans le ressort de laquelle se trouve le département, et de deux juges pris parmi les présidents ou juges du tribunal de première instance du lieu de la tenue des assises. Le conseiller délégué remplit les fonctions de président (C. instr. cr., 253). C'est encore le garde des sceaux ou le premier président qui lui confère cette qualité (*ut suprà*). Observons que les deux juges qui doivent l'assister peuvent être également pris parmi les conseillers de la Cour royale, si le garde des sceaux ou le premier président juge convenable de les déléguer. — A consulter les termes de l'art. 253, il semblerait que le droit de cette délégation fût placé dans les attributions de la Cour royale elle-même; mais il est à remarquer que la disposition de cet article est la même que celle de l'ancien art. 254, modifié par la loi du 20 avril 1810, art 16, et par celle du 6 juill. 1810, art. 79 et 80. Il ne paraît pas, malgré le maintien de la rédaction ancienne, que le législateur ait entendu expressément changer le mode de procéder indiqué par le texte de ces lois, et constamment suivi d'ailleurs dans la pratique.

Les fonctions du ministère public sont remplies par le procureur du roi près le tribunal ou par l'un de ses substituts; mais ce magistrat n'étant lui-même, en ce qui concerne le service des assises, que le substitut du procureur général, il n'est pas douteux que celui-ci ne puisse occuper le fauteuil du ministère public, soit par lui-même, soit par l'un de ses substituts près la Cour royale, dans toutes les Cours d'assises du ressort de cette Cour. *Voy.* p. 216.

Le greffier du tribunal de première instance, ou l'un de ses commis assermentés, complète le personnel des membres de la Cour d'assises, dans les départements dont nous nous occupons (C. instr. cr., 253, 265, 271, 284).

En organisant les Cours d'assises, la loi a voulu que leur composition présentât toutes garanties d'impartialité et d'indépendance; que les magistrats appelés à jouer un rôle dans le débat qui intéresse un accusé, et à prononcer sur son sort lorsque le jury le reconnaîtrait coupable, fussent dégagés de toute espèce de prévention antérieure, et qu'ils ne pussent jamais apporter à l'audience une opinion toute faite sur le compte de cet accusé. En conséquence, elle n'a pas permis que le juge qui a instruit une affaire (C. instr. cr., 257; Cass., 24 fév. 1813), que le juge ou conseiller qui, précédemment officier du ministère public, a fait en cette qualité des réquisitions, soit dans l'instruction, soit près de la chambre d'accusation, ni que les conseillers qui ont voté sur la mise en accusation (C. instr. cr., *ibid.*), pussent siéger à la Cour d'assises pendant les débats de cette même affaire. La Cour de cassation a même décidé que le concours du juge d'instruction, siégeant à la Cour d'assises lors de la formation de la liste des trente jurés, suffisait pour vicier cette opération et entraîner la nullité des débats de l'affaire instruite par lui, bien qu'il soit d'ailleurs resté étranger au jugement (Cass., 2 fév. et 20 oct. 1832; *J. cr.*, art. 797 et 1002). Elle a pensé que ce magistrat avait, en statuant sur les excuses et les remplacements des jurés titulaires, pris part à une procédure dont l'influence s'étend sur toute l'affaire. — Et ce ne sont pas seulement les juges d'instruction qui sont écartés du jugement des affaires qu'ils ont instruites, mais aussi tout juge de première instance qui, soit *en faisant les fonctions* de juge d'instruction, soit en agissant *par suite d'une délégation* judiciaire, a procédé à l'audition de témoins, commis des experts ou fait le rapport à la Chambre du conseil (Cass., 24 fév. 1813, 11 août 1820, 1er août 1829 et 20 oct. 1832; *J. cr.*, art. 167 et 1002). — La Cour de cassation n'a pas cru que la prohibition s'étendît aux conseillers qui ont été chargés de quelques actes d'instruction ordonnés par la Chambre d'accusation, et elle a décidé que ces magistrats pouvaient siéger aux débats, pourvu toutefois qu'ils n'eussent pas pris part à l'arrêt d'accusation qui a suivi l'instruction complémentaire à laquelle ils avaient été commis (Rej., 21 janv. et 12 août 1813, 24 avril 1840). Elle a jugé aussi que les juges qui ont concouru avec le magistrat instructeur à l'ordonnance de prise de corps rendue par la Chambre du conseil, sur le rapport de ce dernier, peuvent, à la différence des membres de la Chambre d'accusation, siéger à la Cour d'assises lors du jugement de l'accusé contre lequel ils ont déclaré qu'il y avait charges suffisantes (Cass., 28 janv. 1813; Rej., 14 déc. 1829 et 15 avril 1830; *J. cr.*, art. 299). Enfin, il n'y a pas non plus de cause de nullité dans cette circonstance que le père et le fils, ou deux frères, auraient pris part, l'un comme juré, l'autre comme juge, au jugement d'un même accusé (Rej. 26 mai 1826 et 24 sept. 1829; *J. cr.*, art. 276).

Nous avons vu que la Cour d'assises ne peut rendre d'arrêt qu'au nombre complet de trois juges. L'art. 93 de la loi du 6 juill. 1810 porte que, dans les cas graves, la Cour royale, chambres réunies, peut ordonner, sur la réquisition expresse du procureur général, que la chambre civile (que préside le premier président), se réunira à la Cour d'assises pour le jugement des affaires dont l'importance justifierait cette mesure. Mais la Cour ne peut ordonner cette adjonction que pour les assises du lieu où elle réside: la loi n'a pas cru nécessaire un déplacement qui eût été onéreux pour le trésor, et qui eût entravé l'administration de la justice civile pendant la tenue des assises. Lorsque la Chambre civile se réunit à la Cour d'assises avec le premier président, c'est ce magistrat qui préside les assises, malgré la qualité de président d'assises conférée précédemment par lui ou par le garde des sceaux à l'un des conseillers de la Cour dont il est le chef.

Si le conseiller désigné pour présider les assises se trouve empêché, il doit être pourvu à son remplacement. Lorsque l'empêchement est antérieur à la notification qui doit être faite aux jurés par le préfet (C. instr. cr., 389 et 263), le premier président désigne un autre membre de la Cour royale pour suppléer le conseiller empêché (L. 20 avril 1810, 16; Décr. 6 juill. 1810, 79 et suiv.). Une fois la notification faite aux jurés, le président, en cas d'empêchement, est remplacé par le plus ancien des conseillers nommés ou délégués pour l'assister, sans que celui-ci ait besoin

Digitized by Google

d'être désigné *ad hoc* par le premier président (Rej., 9 juin 1831 et 14 mai 1840; *J. cr.*, art. 961 et 2839). Mais s'il y a eu désignation par le premier président, elle est valable nonobstant l'art. 263 qui n'appelle le plus ancien assesseur qu'à défaut de la désignation autorisée par l'art. 16 de la loi du 20 avril 1810 (Rej., 30 juill. 1840; *J. cr.*, art. 2842).

Dans les Cours d'assises des départements où le président n'a pour assesseurs que des membres du tribunal de première instance, ses fonctions doivent être remplies par le président ou le vice-président de ce tribunal (263). Quant aux assesseurs du président qui seraient empêchés, ils sont remplacés, savoir : les conseillers par d'autres membres de la même Cour, ou, à défaut, par des juges du tribunal de première instance; ceux-ci par des juges suppléants (264), ou, à défaut de suppléants, par des avocats, en observant le rang d'ancienneté, suivant les règles du droit commun (Arr. 31 janv. et 2 juill. 1812; 27 juill. 1820, 27 mars 1828, 15 janv. 1829, 12 sept. 1838 et 28 fév. 1839; *J. cr.*, art. 2374 et 2616).

Sect. 4. — Fonctions du président. — Pouvoir discrétionnaire.

On peut diviser les fonctions du président des assises en deux parties distinctes : la première comprend les actes antérieurs à l'ouverture des débats; la seconde se compose des attributions qui lui sont conférées par la loi dans le cours du débat dont la direction lui appartient. — Nous ne ferons qu'énoncer ici sommairement ces diverses opérations, dont le développement trouvera naturellement sa place dans les deux sections du chap. 3, sur la procédure devant les Cours d'assises.

Le premier devoir du magistrat désigné pour présider la Cour d'assises est d'entendre l'accusé lors de son arrivée dans la maison de justice (C. instr. cr., 293). [C'est dans cet interrogatoire qu'il doit informer l'accusé de son droit de se pourvoir en nullité de l'arrêt qui le renvoie devant les assises, lui dire dans quel délai il peut exercer ce droit, et l'interpeller sur le point de savoir s'il a fait choix d'un conseil pour l'assister dans sa défense. S'il n'a point de défenseur, le président doit en désigner un à peine de nullité de tout ce qui suivrait (294). Le conseil, commis d'office, est tenu de prêter gratuitement son ministère à l'accusé dont la défense lui est confiée. — V. Défense — Défenseur.

Le Code de 1808 attribuait au président une fonction importante, celle de convoquer les jurés qui doivent siéger pendant sa présidence. Il devait alors requérir le préfet, au moins quinze jours avant l'ouverture de la session, de former une liste de soixante jurés. Le président réduisait cette liste à trente-six noms dans les vingt-quatre heures de sa réception; et, dans le même délai, il était tenu de la renvoyer au préfet qui devait la transmettre, ainsi réduite, au garde des sceaux et à divers magistrats intéressés à la connaître. Le préfet notifiait alors à chacun des jurés, huit jours au moins avant l'ouverture de la session, un extrait de la liste constatant que son nom y était porté. La loi du 2 mai 1827 a retiré aux présidents d'assises ce droit de réduction des listes; elle a apporté dans cette partie de la procédure criminelle des changements notables, pour lesquels nous renvoyons au mot Jury. Mais si le président n'a plus mission de convoquer le jury, c'est toujours lui qui procède à la formation du tableau du jury de jugement, soit par lui-même, soit par l'un des juges qui doivent l'assister aux débats (C. instr. cr., 266).

Le président d'assises est personnellement chargé de la direction des débats; il a la police de l'audience; il détermine dans quel ordre seront entendus ceux qui demandent la parole. Il doit diriger les jurés dans l'exercice de leurs fonctions, leur faire le résumé strict et impartial des moyens d'attaque et des moyens de défense, leur donner les avertissements prescrits par la loi, lorsqu'ils vont entrer dans la chambre de leurs délibérations; il a même le droit de rappeler leurs devoirs aux jurés qui s'en écarteraient (C. instr. cr., 267).

Comme le législateur ne pouvait prévoir et préciser tous les moyens possibles d'arriver à la découverte de la vérité, il a dû, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, donner une immense latitude à l'action du magistrat spécialement chargé de la faire briller. Le président d'assises est investi d'un *pouvoir discrétionnaire*, en vertu duquel il peut prendre sur lui tout ce qu'il croit de nature à jeter un jour utile sur l'accusation; et la loi, pleine de confiance dans sa loyauté, charge son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour favoriser la manifestation de la vérité. Mais ce pouvoir *discrétionnaire* n'est pas un pouvoir *arbitraire*; et il ne faudrait pas conclure du texte de l'art. 268, qu'un président, méconnaissant les devoirs que la haute confiance du législateur lui a imposés, et voulant abuser, pour ou contre un accusé, des moyens qui n'ont été mis à sa disposition que pour rechercher la vérité, pourrait atteindre ce but coupable : ce serait mal comprendre le sens et l'esprit de la loi. Le président a un pouvoir discrétionnaire pour tout ce qui concerne l'instruction à l'audience et la direction du débat; c'est ainsi qu'il peut, sans être soumis aux formalités imposées au procureur-général par l'art. 315, C. instr. cr., faire entendre des témoins même non cités, les appeler même par mandat d'amener, s'il y a lieu; c'est ainsi encore qu'il peut se faire apporter et joindre à la procédure toutes pièces nouvelles qui, d'après les nouveaux développements donnés à l'audience, soit par les accusés, soit par les témoins, lui paraîtraient de nature à faciliter la découverte de la vérité. Mais les nouveaux témoins, appelés en vertu du pouvoir discrétionnaire, ne prêteraient point serment (269), et leurs déclarations, contre lesquelles l'accusé n'a pas pu préparer sa défense, qu'il n'a pas eu le temps de contrôler, ne seraient reçues qu'à titre de simples renseignements. Mais les pièces nouvelles devraient être représentées et communiquées à l'accusé, parce qu'il doit connaître tous les moyens de l'accusation et pouvoir y répondre. Toutes les fois que le défenseur d'un accusé prend, au nom de son client, des conclusions tendant à faire jouir l'accusé d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, lors même que la nullité n'est pas attachée à l'ab-

Digitized by Google

sence de la formalité dont l'accomplissement est réclamé, dans tous ces cas, le pouvoir discrétionnaire n'est plus suffisant, il faut qu'il soit statué par un *arrêt motivé* de la cour, et cela, à peine de nullité (V. Nullités). En un mot, le pouvoir discrétionnaire ne s'étend qu'à ce qui est d'instruction ou de pure administration en justice; il ne peut trancher les incidents contentieux, et il a une autre limite qu'il doit respecter par-dessus tout : il ne saurait jamais aller jusqu'à contrarier, dans les points qui ont été formellement prévus et réglés, les dispositions impératives ou prohibitives de la loi (Cass., 10 janv. et 17 av. 1824); particulièrement, le droit sacré de la défense a toujours trouvé auprès de la cour suprême une protection éclairée et libérale contre les atteintes qu'il pouvait avoir reçues de l'abus du pouvoir discrétionnaire. — Ce pouvoir, au reste, est de droit public, tellement que le magistrat auquel il est conféré ne pourrait l'abdiquer en adhérant, soit expressément, soit tacitement, à un arrêt qui en aurait usurpé les prérogatives (Cass., 22 sept. 1831; *J. cr.*, art. 778).

Si l'impartialité fait une loi au président des assises d'accueillir toutes les demandes qui doivent avoir pour résultat de jeter de la lumière sur les faits contestés, soit dans l'intérêt de l'accusation, soit dans l'intérêt de la défense; d'un autre côté, c'est pour lui un devoir de rejeter toutes celles qui n'ont d'autre but que d'entraver la marche de la justice, d'obscurcir la vérité dans un débat lent et surchargé de détails étrangers à l'affaire, ou même seulement de prolonger l'instruction inutilement et sans profit pour la manifestation de la vérité. C'est ici que le pouvoir discrétionnaire ne connaît d'autres règles, d'autres limites que la sagacité et la conscience du magistrat (270).—V. Pouvoir discrétionnaire.

Sect. 5. — Fonctions du ministère public.

Le ministère public près les cours d'assises, tel qu'il est organisé par la législation actuelle, résume en lui deux fonctionnaires qui étaient distincts sous l'empire des premières lois organisatrices de la procédure par jurés : le ministère public actuel a remplacé l'accusateur public, dont le rôle, comme l'indique son titre, se bornait à peu près à la discussion des faits de l'accusation, et le commissaire du roi (plus tard du pouvoir exécutif) qui n'était chargé que de faire dans le débat, au nom de la loi, les réquisitions qu'il jugeait convenables, et notamment celles qui concernaient l'application de la peine, lorsque l'accusé était déclaré convaincu : *voy.* p. 210.

§ 1er. *Fonctions du procureur-général.*— C'est aujourd'hui le procureur-général près la cour royale qui remplit devant la cour d'assises les doubles fonctions que nous venons d'indiquer. L'art. 27 C. instr. cr., dispose qu'il est chargé de poursuivre toute personne mise en accusation par la cour royale, et qu'il ne peut y traduire aucun autre accusé, à peine de nullité de tout ce qui serait fait à la Cour d'assises, et même de prise à partie. Cette seconde disposition se trouve nécessairement modifiée par la loi du 9 sept. 1835, qui permet au procureur-général, en matière de *délits de la presse*, d'assigner directement le prévenu, à trois jours, devant la cour d'assises, sans l'intervention de la chambre des mises en accusation.— V. Presse.

Le procureur-général n'a pas pour unique mission de soutenir l'accusation au jour du débat; il doit s'attacher préalablement à faire accomplir tous les actes préliminaires et à faire mettre tout en état, afin que les débats n'éprouvent aucun retard. Ainsi il doit faire signifier aux accusés, dans les délais, l'arrêt de mise en accusation et l'acte d'accusation; il doit leur faire délivrer (dans la pratique, sur un simple récépissé signé d'eux ou du greffier de la maison de justice, lorsqu'ils ne savent pas signer) les extraits de la procédure déterminés par la loi. (C. instr. cr., 272, 242 et 305).— V. Copie de pièces.

Une fois les débats ouverts, le rôle du ministère public grandit. Organe de la société, il poursuit, en son nom, la répression des crimes déférés à la Cour d'assises. Il assiste aux débats dont la direction appartient au président; il a le droit, après avoir demandé la parole à ce magistrat, d'interroger directement les accusés et les témoins, afin d'en tirer tous les éclaircissements qu'il croit nécessaires à la manifestation de la vérité. Il fait au nom de la loi, toutes les réquisitions qu'il juge utiles; la cour est tenue de lui en donner acte et d'en délibérer, à peine de nullité (Cass., 8 fév. 1810 et 14 mai 1812).

En général, les réquisitions du procureur-général doivent être signées de lui. Mais, pour éviter des interruptions fâcheuses dans le jugement d'une affaire, la loi ne l'a pas astreint immédiatement à cette formalité pour les réquisitions qu'il fait à l'audience et dans le cours du débat; celles-là doivent être retenues par le greffier sur son procès-verbal et sont aussi signées ensuite par le procureur-général. Les décisions qui interviennent sur ces réquisitions doivent être motivées et signées du président et du greffier. Si elles sont rejetées, ni l'instruction ni le jugement ne doivent être arrêtés ni suspendus, sauf au procureur-général à se pourvoir en cassation après l'arrêt, s'il y a lieu.—V. Cassation.

L'art. 315 C. instr. cr., dispose qu'après la lecture de l'acte d'accusation, le procureur général devra, avant de présenter la liste des témoins assignés, exposer au jury le sujet de l'accusation; mais cela n'est point prescrit à peine de nullité, et il a été jugé qu'il est facultatif au ministère public de faire cet exposé ou de s'en référer à l'acte d'accusation (Rej., 5 fév. 1836, *J. cr.*, art. 1882. Souvent dans la pratique et notamment dans les habitudes du parquet de la cour royale de Paris, cette prescription de la loi n'est pas observée. Peut-être faut-il reconnaître qu'elle a peu d'utilité réelle, qu'elle a le désavantage de placer immédiatement après la lecture publique de l'acte d'accusation, un nouvel exposé des faits que cet acte a déjà pour objet de faire connaître, et qu'il vaut bien mieux que le procureur-général conserve son indépendance d'opinion jusqu'après le débat oral et contradictoire, qui le plus souvent jette une lumière nouvelle sur les faits et les preuves recueillis par l'instruction écrite et qui peut en modifier essentiellement la nature et la gravité; que le ministère public satisfait alors à toutes les exigences de la justice et de la raison, en développant, avec pleine connaissance de

Digitized by Google

cause, les moyens qui appuient l'accusation et en usant du droit de répliquer au défenseur, quand il le juge convenable.

Après le verdict du jury, si l'accusé est déclaré coupable, le procureur général requiert l'application de la peine portée par la loi; s'il est déclaré convaincu de faits qui ne sont punis par aucune loi, le procureur général doit requérir un arrêt d'absolution. Si le verdict est négatif sur les questions principales, le président prononce l'acquittement de l'accusé sans qu'il soit besoin d'entendre le ministère public. Il ne résulte pas, du reste, dans le cas d'absolution, de nullité, de ce que le ministère public n'a pas été entendu avant que la Cour rendît l'arrêt d'absolution, s'il n'est pas établi qu'il a été empêché de prendre la parole (Rej., 4 janv. 1833; *J. cr.*, art. 1064). — V. Acquittement.—Absolution.

Le procureur général exerce les fonctions que nous venons d'analyser, soit par lui-même, soit par l'un de ses substituts, à qui il peut toujours les déléguer, même lorsqu'il est présent et qu'il n'est pas empêché (C. inst. cr., 265). Toutefois, les actes d'accusation doivent être faits au nom du procureur-général, parce que c'est à lui qu'est attribuée l'action de la justice criminelle, dans toute l'étendue du ressort de la Cour royale à laquelle il est attaché (L. 20 avril 1810). — V. Ministère public, Procureur général.

§ 2. — *Fonctions du procureur du roi.* — Il nous reste peu de choses à dire d'un substitut particulier du procureur général, en ce qui concerne le service des assises, substitut qui ne fait pourtant pas partie (comme les magistrats qui portent ce titre) du parquet de la Cour royale : nous voulons parler du procureur du roi près le tribunal de première instance de l'arrondissement de la Cour d'assises, dans les départements qui n'ont point de Cour royale. L'art. 253 du Code de 1808 avait établi, près de ces Cours d'assises, un substitut du procureur général qui portait le nom de *procureur impérial criminel*. Le 25 décembre 1815, a été promulguée une loi ainsi conçue : — « Art. 1er. Les places de substituts des procureurs généraux, faisant fonctions de procureurs criminels dans les départements, sont supprimées. — Art. 2. Les fonctions du ministère public qui étaient attribuées à nos procureurs au criminel, seront exercées par nos procureurs près les tribunaux de première instance des arrondissements dans lesquels siégeront les Cours d'assises, ou par leurs substituts, etc. » La rédaction actuelle a été introduite d'abord dans le texte publié officiellement par ordonn. du 9 sept. 1816, puis consacrée par la loi du 4 mars 1831, dont voici le texte : « La Cour d'assises sera composé... 3° du *procureur du roi* près le tribunal, ou de l'un de ses substituts, sans préjudice des dispositions contenues dans les art. 265, 271 et 284. » Ainsi, c'est le chef du parquet de première instance que la loi élève aux importantes fonctions du ministère public près des cours d'assises des départements où ne siége pas une Cour royale. Mais il n'est, comme on le voit, que le substitut du procureur général, dont il a tous les pouvoirs et toutes les attributions dans le service criminel. Le procureur général peut donc toujours se transporter lui-même dans toutes les Cours d'assises du ressort pour y exercer ses fonctions; il peut également déléguer pour ce service, un de ses avocats-généraux ou de ses substituts près la Cour royale (C. inst. cr., 265, 284). — Le procureur du roi doit rendre compte au procureur-général, au moins une fois par trimestre, et plus souvent s'il en est requis, de l'état de la justice du département en matière criminelle (290) — V. Procureur du roi.

CHAPITRE II. — DE LA PROCÉDURE DES COURS D'ASSISES.

Sous cette rubrique, le Code d'inst. cr. a placé des actes de procédure antérieurs à l'ouverture des débats, et il a rejeté dans un autre chapitre, intitulé *De l'examen, du jugement et de l'exécution*, ceux qui forment réellement la procédure *devant* la Cour d'assises : cette division nous paraît doublement vicieuse, et nous en adoptons une autre plus exacte.

Sect. 1re. — Procédure intermédiaire qui précède l'ouverture des assises.

Lorsque la Cour royale a prononcé la mise en accusation et rendu un arrêt de renvoi devant la Cour d'assises, la première formalité à remplir est la rédaction par le procureur-général de l'acte d'accusation, prescrit par l'art. 241, C. inst. cr. — V. Accusation.

L'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation doivent être signifiés à l'accusé, et il doit lui être laissé copie du tout (242). Cette signification est-elle prescrite à peine de nullité? La jurisprudence, à la différence du cas où il doit être procédé par contumace, a décidé que la cassation de l'arrêt de condamnation ne peut être demandée par l'accusé qui n'a pas réclamé contre le défaut de notification, soit lors de son interrogatoire par le président des assises, soit devant la Cour d'assises elle-même (Rej., 18 janv. 1828, 12 juill. 1832, 26 janv. et 29 juin 1833, 21 sept. 1837, 12 sept. 1838; *J. cr.*, art. 904, 1219, 2067, 2374).

Si l'affaire ne doit pas être jugée dans le lieu où siége la Cour royale, le procureur-général, dans les vingt-quatre heures qui suivent la signification ci-dessus, est tenu de faire transmettre toutes les pièces du procès au greffe du tribunal de première instance du lieu où doivent se tenir les assises. Dans le même délai, la personne même de l'accusé sera transférée et écrouée dans la maison de justice du département (243). Les pièces servant à conviction, jusque-là restées au greffe de la Cour royale (qui a pu ordonner un supplément d'instruction avant de statuer sur l'accusation), doivent être, également dans les vingt-quatre heures, réunies au greffe où le dossier doit être envoyé (291 et 292). Observons, du reste, que ces prescriptions, dont le but est d'assurer une prompte justice aux accusés préventivement détenus, n'ont pas d'autre sanction que le zèle des magistrats et leur respect pour la loi et les droits qu'elle veut protéger.

Lorsque le procès doit être jugé par la Cour d'assises du lieu même où siége la Cour royale, il est clair qu'il n'y a aucun déplacement de pièces à ordonner, et que le dossier et les pièces à conviction doivent rester au greffe de la Cour royale, qui en est en possession depuis l'ordonnance de

Digitized by Google

prise de corps. La personne de l'accusé doit seulement alors être transférée dans la maison de justice, si elle n'y est déjà détenue, pour le jour où le président de la Cour d'assises doit procéder à l'interrogatoire (C. inst. cr., 291 et 292).

La loi ne détermine pas directement de combien de jours cet interrogatoire doit précéder l'ouverture des assises; mais nous verrons tout à l'heure qu'il faut au moins un intervalle de cinq jours, et il convient quelquefois que cet intervalle soit plus considérable, puisque ce n'est qu'après l'interrogatoire que l'avocat désigné d'office est autorisé à communiquer avec l'accusé (302), et qu'il faut lui laisser un temps suffisant pour préparer sa défense. Quant au défenseur choisi par l'accusé, il arrive souvent qu'il obtient la permission de le visiter avant cet interrogatoire, le procureur-général et le juge d'instruction se faisant généralement un devoir de favoriser tout ce qui touche à la défense, sans compromettre les intérêts de la justice.

Si le Code d'inst. cr. ne fixe pas précisément l'intervalle qui doit exister entre l'interrogatoire et l'ouverture des assises, il fixe du moins, d'une manière rigoureuse, l'époque où cette mission du président doit être remplie, au moins par rapport à l'arrivée de l'accusé dans la maison de justice. « Vingt-quatre heures, au plus tard, après la remise des pièces au greffe et l'arrivée de l'accusé dans la maison de justice, celui-ci sera interrogé par le président de la Cour d'assises, ou par le juge qu'il aura délégué. » Tel est le texte de l'art. 293. Ajoutons qu'à défaut de délégation, l'interrogatoire doit être fait par le président du tribunal de première instance ou le juge qu'il aura commis (L. 6 juill. 1810, 91).

En général, pour l'accusé qui a été détenu ou présent pendant l'instruction, l'interrogatoire dont nous nous occupons n'a guère que deux objets : le premier, de prévenir l'accusé que la loi lui accorde cinq jours pour se pourvoir en nullité de l'arrêt qui le renvoie devant la Cour d'assises; le second, de s'assurer s'il est pourvu d'un défenseur, et, à défaut par lui d'en avoir choisi, de lui en désigner un d'office. Toutefois, si l'accusé voulait modifier ou changer ses déclarations ou explications de l'instruction, le président recevrait et constaterait ses réponses nouvelles, et procéderait ainsi à un interrogatoire au fond. C'est ici le lieu de remarquer que l'intervalle entre l'interrogatoire et la comparution à l'audience (nous ne disons pas entre l'interrogatoire et l'ouverture des assises) est déterminé au moins d'une manière indirecte par l'art. 296. Car, si l'accusé a cinq jours francs après l'interrogatoire pour se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui le renvoie aux assises, il est évident qu'il ne peut être traduit en jugement tant que le sort de l'arrêt qui saisit la Cour d'assises est encore incertain. Toutefois, ce droit accordé à l'accusé de se pourvoir est un droit privé auquel il peut renoncer, même avant l'expiration du délai de cinq jours (261). Si donc un accusé était traduit devant la Cour d'assises dans les cinq jours de son interrogatoire et qu'il acceptât sans réclamation le jugement, il ne pourrait se faire de cette irrégularité un moyen de cassation contre l'arrêt de condamnation qui serait intervenu. — V. Acquiescement (p. 29).

Le défaut d'avertissement, au sujet du délai, n'est point par soi-même une cause de nullité; mais alors le délai ne court pas, et l'accusé, dans son pourvoi contre l'arrêt de condamnation, est admis à faire valoir, même après les cinq jours, les causes de nullité dont l'arrêt de mise en accusation était entaché, et il est clair qu'alors la nullité de cet arrêt entraîne la nullité des débats et de la condamnation. — A s'en tenir aux termes de l'art. 299 C. inst. cr., la demande en nullité de l'arrêt de renvoi ne peut être formée et accueillie que dans les trois cas suivants : si le fait n'est pas qualifié crime par la loi, si le ministère public n'a pas été entendu, si l'arrêt n'a pas été rendu par le nombre de juges fixé par la loi, c'est-à-dire, cinq au moins (L. 6 juill. 1810, art. 2). Mais la jurisprudence a reconnu qu'il pouvait y avoir lieu à un pourvoi utile contre l'arrêt de renvoi dans plusieurs autres cas. — V. Accusation (p. 25).

Le délai dans lequel on peut se pourvoir contre un arrêt de renvoi, dans les cas d'incompétence et dans les divers autres cas qui ne sont pas prévus par l'art. 299 C. inst. cr., est-il le même que pour les trois cas prévus par cet article? — V. Accusation, Cassation.

Quant aux nullités de l'acte d'accusation, elles ne peuvent être l'objet d'un pourvoi antérieur à la comparution à l'audience; elles seront proposées lors du pourvoi contre l'arrêt de condamnation. — V. Accusation (p. 26).

Comme il est de principe que toutes les formalités dont l'accomplissement n'est pas régulièrement constaté sont réputées avoir été omises, il doit être dressé un procès-verbal portant la signature du magistrat qui procède à l'interrogatoire, celle du greffier et celle de l'accusé, afin de constater que ce dernier a été averti de la faculté qu'il a de se pourvoir contre l'arrêt de renvoi, et du délai dans lequel il peut user de cette faculté. Le même procès-verbal contient la désignation d'un défenseur d'office, ou la déclaration de l'accusé qu'il a fait choix d'un conseil pour l'assister dans sa défense. Si l'accusé ne peut ou ne veut pas signer ce procès-verbal, il doit être fait mention de cette incapacité ou de ce refus (C. inst. cr, 296).

Ce n'est pas seulement l'accusé qui peut se pourvoir contre l'arrêt de renvoi; le procureur-général a le même droit, et la loi lui accorde le même délai, à partir de l'interrogatoire de l'accusé par le président (298).

La déclaration de la partie qui se pourvoit doit être faite au greffe. Elle doit énoncer la cause de nullité sur laquelle le pourvoi est fondé (299 et 300). Aussitôt que cette déclaration a été reçue par le greffier, une expédition de l'arrêt est transmise, par le procureur-général près la Cour royale, au procureur-général près la Cour de cassation, et cette cour est tenue de statuer sur le pourvoi, toutes affaires cessantes, afin que le cours de la justice soit retardé le moins possible (300). Il n'est pas douteux que le président pourrait encore classer l'affaire et la faire venir dans la session, si le pourvoi était rejeté et les pièces renvoyées au greffe criminel avant la clôture de

Digitized by Google

la session, pourvu qu'il fût encore possible d'observer les délais prescrits pour la notification de la liste des témoins et de celle des jurés.

Du reste, la demande en nullité n'empêche pas que l'instruction ne soit continuée jusqu'aux débats; mais les débats ne peuvent s'engager avant que le sort du pourvoi soit régulièrement connu du président de la Cour d'assises (301).

Deux questions assez graves, et qui se touchent de près, méritent d'arrêter un instant notre attention. Si l'accusé faisait sa déclaration après les cinq jours que la loi lui accorde, le greffier devrait-il recevoir sa déclaration, et la demande en nullité devrait-elle être envoyée à la Cour de cassation? La Cour d'assises devrait-elle surseoir à livrer l'accusé aux débats, sur un pourvoi ainsi formé après les délais? Il y a une raison grave pour repousser l'affirmative; c'est que ce serait permettre à un accusé, arrivé à la veille du débat, de décliner les juges et le jury qui doivent connaître de son affaire, et de retarder sans raison l'heure de la justice. On peut ajouter, dans ce système, que l'art. 296 C. inst. cr. est si net et si précis, qu'il n'est pas possible que le cours de la justice soit entravé par un pourvoi tardif, qui sera évidemment rejeté et que la loi déclare formellement non recevable. Dans le système contraire, que la jurisprudence a consacré avec raison, on répond que le pourvoi peut quelquefois, *même après les cinq jours*, être formé en temps utile, par exemple, lorsque l'avertissement prescrit par l'art. 296 n'a pas été donné par le président à l'accusé, ou lorsque le procès-verbal destiné à constater l'accomplissement de cette formalité n'a point été rédigé, ou se trouve entaché d'un vice de forme de nature à entraîner la nullité; qu'il suffit de ces possibilités, de ces chances de succès, pour que le pourvoi soit suspensif, et qu'à la Cour de cassation seule appartient le droit de connaître de sa recevabilité; que d'ailleurs il y a, pour la plupart des cas, certitude que l'accusé ne voudra pas témérairement suspendre l'action de la justice, puisque ce serait au détriment de sa liberté, dont il serait privé plus longtemps par la prolongation de sa détention préventive. C'est conformément à ces principes que la Cour suprême a cassé, le 11 mai 1833 (*J. cr.*, art. 1154), un arrêt de la Cour d'assises de la Seine, qui les avait méconnus en refusant d'accorder un sursis en présence d'un pourvoi dirigé contre un arrêt de compétence : « Attendu que la Cour d'assises de la Seine a dépassé les limites de sa compétence et commis un excès de pouvoir, en jugeant que le pourvoi n'était pas fait en temps utile, et ne pouvait, dès lors, motiver la demande en surséance; qu'en effet, la Cour de cassation, saisie par ce pourvoi, était seule compétente pour statuer sur sa recevabilité, et qu'il suffisait qu'il frappât sur l'arrêt de compétence, *pour qu'il fût de plein droit suspensif* et dût faire surseoir jusqu'à ce que la Cour de cassation eût prononcé..... etc. » La Cour d'assises de l'Hérault, dans un arrêt récent (*Gaz. des tribun.*, 16 mai 1841), a rendu hommage aux mêmes principes, en renvoyant, dans des circonstances analogues, une affaire à la session suivante, malgré l'opposition du procureur-général.—*Voy.* aussi (*ibid.* 15 avril 1841) le réquisitoire de M. le procur.-gén. Dupin, sur le pourvoi d'un Arabe exécuté à mort.

Lorsque l'arrêt d'accusation a été rendu, l'instruction écrite est terminée. Toutefois, si le président des assises juge utile à la cause d'entendre de nouveaux témoins, il a le droit de compléter l'instruction en faisant citer ces témoins devant lui, ou en faisant recueillir leurs déclarations par une commission rogatoire, lorsqu'ils résident hors du lieu où se tiennent les assises (C. inst. cr., 303). Peut-il aussi entendre de nouveau ceux qui ont déjà déposé dans l'instruction? Cette question a été résolue diversement par deux arrêts, l'un de cassation, l'autre de rejet, des 12 mars et 22 avril 1836 (*J. cr.*, art. 1758). L'affirmative, professée par M. Legraverend (*Législ. crim.*, t. 2, p. 152), nous paraît préférable, en ce qu'un témoin est nouveau quand il a de nouveaux faits à révéler.

Les témoins qui ne se soumettraient pas à l'injonction du président ou du magistrat commis par lui, et qui ne comparaîtraient pas ou refuseraient de déposer, seraient, pour cette infraction, jugés par la Cour d'assises et condamnés, s'ils ne justifiaient d'un empêchement légitime, à une amende qui ne peut excéder 100 fr. Une mesure plus rigoureuse pourrait en outre être prise à leur égard : ils pourraient être contraints par corps, sur mandat d'amener, à venir donner leur témoignage à la justice, qui ne peut pas rester désarmée par la négligence ou l'obstination d'un témoin dépositaire de la vérité (C. inst. cr., 303, 304 et 80). — V. Témoins.

Le conseil de l'accusé ne peut être choisi par lui ou désigné d'office par le juge, que parmi les avocats ou avoués de la Cour royale ou de son ressort : telle est la disposition de l'art. 295. L'ordonn. du 27 août 1830, en faisant espérer aux avocats une révision prochaine des lois et règlements concernant cette profession, a apporté un remède provisoire aux abus que présentait l'organisation, par son art. 4, portant : « Tout avocat inscrit au tableau pourra plaider devant toutes les cours royales et tous les tribunaux du royaume, sans avoir besoin d'aucune autorisation, *sauf les dispositions de l'art. 295 C. inst. cr.* » Ainsi l'organisation provisoire, en affranchissant les avocats des anciennes entraves pour tout ce qui concerne les affaires civiles ou correctionnelles, a laissé subsister celles qui ne permettent pas à un accusé de confier sa défense à un avocat d'un autre ressort, sans une autorisation spéciale. La prohibition se comprend pour les nominations d'office : il ne fallait pas que le président pût *obliger* un avocat attaché à une autre cour à quitter ses affaires et à supporter un déplacement onéreux pour venir présenter une défense en Cour d'assises. Mais lorsqu'il s'agit du libre choix de l'accusé, ratifié par le consentement du conseil à l'assister dans l'œuvre de sa justification, on ne peut guère s'expliquer le maintien de l'art. 295 qu'en songeant qu'une ordonnance ne pourrait, sans inconstitutionnalité, prononcer l'abrogation d'une loi, et que la loi promise depuis 1830 est encore à faire. — L'accusé peut, du reste, en obtenant également du président une autorisation spéciale, qui est

Digitized by Google

facultative, se faire défendre par un parent ou un ami. — V. Défense — défenseur.

Le premier besoin de l'accusé c'est de connaître le terrain de l'accusation, c'est de pouvoir préparer ses moyens et les opposer à ceux que le ministère public pourra invoquer contre lui. Or l'accusation repose, en général, sur les procès-verbaux constatant le fait criminel et sur les déclarations des témoins. Le Code de brumaire (art. 320) ordonnait la remise à chaque accusé d'une copie gratuite de toutes les pièces de la procédure, et l'omission de cette formalité a été souvent punie de la nullité des arrêts qui étaient intervenus (Cass., 19 prair. et 29 brum. an IX, et 19 frim. an X); mais le législateur de 1808 a seulement ordonné la remise d'une copie des procès-verbaux et des dépositions de témoins. Quant à ses interrogatoires, l'accusé doit les connaître. Toutefois il peut faire prendre par son conseil, ou se faire remettre à ses frais copie de telles pièces du procès qu'il désirera et de toutes les pièces du dossier, s'il le juge utile à sa défense. Mais les extraits dont nous venons de parler sont délivrés gratuitement. S'il y a plusieurs coaccusés, ils doivent s'entendre ensemble pour en prendre communication tour à tour; car il n'est délivré gratuitement qu'une seule copie de ces pièces (C. inst. cr., 305). Il ne s'agit pourtant que du cas où tous les coaccusés sont soumis au même débat; et il a été jugé qu'il fallait délivrer autant d'extraits de procédure qu'il y avait de jugements séparés, pour les individus compris dans une même accusation (Cass., 15 juin et 6 juillet 1827). L'accusé renvoyé devant une autre Cour d'assises, après cassation de son arrêt de condamnation, a droit à une seconde copie de pièces de la procédure avant d'être soumis à de nouveaux débats (Cass., 10 mai 1828). — Les présidents, les juges et les procureurs-généraux sont tenus de veiller à l'exécution de ces dispositions (C. inst. cr., 305). L'absence de remise des procès-verbaux et dépositions entraîne-t-elle la nullité des débats? Non, suivant la jurisprudence, quand il n'y a pas eu réclamation et refus (C. de cass., 10 déc. 1824, 15 juin et 6 juillet 1827, 28 mars 1829). — V. Copie de pièces.

Si l'accusé n'entend pas le français, aucun article de loi ne prescrit, à peine de nullité, de lui délivrer une copie des pièces, traduites dans sa langue (C. de cass., 23 avril 1812).

Peut-il être délivré copie des pièces à la partie civile? Il a été jugé que la partie civile n'a pas le droit rigoureux d'exiger cette délivrance (Cass., 19 mai 1827). — V. Partie civile.

Le droit, pour le conseil de l'accusé, de prendre copie de toutes les pièces, emporte nécessairement celui d'en prendre simplement communication; mais le conseil ne pourrait, sous aucun prétexte, déplacer le dossier ni retarder l'instruction (C. inst. cr., 302). Cependant, si l'accusé a des motifs pour demander que l'affaire ne soit pas portée à la première assemblée du jury, il peut obtenir une prolongation de délai, en adressant une requête motivée au président des assises. Le procureur-général a le même droit et doit suivre la même marche. Le président est juge des motifs de prorogation qui lui sont soumis : il peut même, quoiqu'il ne lui soit fait aucune demande à ce sujet, remettre d'office l'affaire à une autre session, quand il trouve des causes suffisantes de remise (306; Rej., 16 avril 1818 et 25 juin 1840).

Lorsque, pour un *même délit*, il a été formé plusieurs actes d'accusation distincts contre divers accusés, l'intérêt de la vérité et de la justice exige, en général, que ces divers accusés soient soumis à un seul débat, et il appartient, dans ce cas, au procureur-général de requérir, et au président d'ordonner, soit sur la réquisition du ministère public, soit même d'office, la jonction des différents actes. Toutefois les termes de l'art. 307 (*voy.* aussi les art. 226 et 227), indiquent que c'est, pour chacun de ces magistrats, plutôt une faculté qu'un devoir impérieux. — V. Connexité.

Le procureur-général et le président ont encore une faculté contraire, et dont ils doivent faire un usage discret. Lorsque l'acte d'accusation comprend plusieurs délits *non connexes*, le procureur-général peut requérir et le président ordonner, même d'office, que l'accusé ou les accusés ne seront mis en jugement, quant à présent, que sur l'un ou quelques uns de ces délits, et qu'il sera sursis à statuer sur les autres accusations (308). Comme on le voit, cette mesure retarde le jour de la justice, quoique l'affaire soit en état; elle ne peut donc se justifier que par le besoin de rassembler plus de lumières sur les faits contestés, et par l'espérance de découvrir prochainement des preuves nouvelles qui dissipent toute obscurité.

Sect. 2. — Procédure devant la Cour d'assises.

Formation du jury. — Récusations. — Au jour indiqué et avant l'ouverture de l'audience, il est procédé au tirage du jury pour chaque affaire. On fait l'appel des jurés maintenus sur la liste et dont les noms ont dû être notifiés la veille à l'accusé. Le président, le procureur-général, les jurés et l'accusé doivent être présents à cette opération, ainsi que le greffier. Les noms des jurés qui ont répondu à l'appel ayant été déposés dans une urne, le président les tire au sort, et chaque nom qui sort de l'urne est recueilli et inscrit par le greffier. L'accusé premièrement, ou son conseil, et le procureur-général ont le droit de récuser, sans motiver leurs récusations, tels jurés qu'ils jugent à propos, à mesure que leurs noms sortent de l'urne. Il n'y a d'autre limite au droit de récusation que la nécessité de laisser un nombre de jurés suffisant pour qu'il puisse être procédé au jugement de l'affaire. Le tableau du jury de jugement est formé aussitôt qu'il est sorti de l'urne douze noms de jurés non récusés (C. inst. cr., 266, 399, 400) — V. Jury.

Le débat oral doit commencer *immédiatement* après la formation de ce tableau (405). Mais malgré l'intérêt qu'il y a, en bonne justice, à ce que le jury une fois constitué soit à l'abri de toute communication et de toute influence, la Cour de cassation a pensé que cette disposition n'était pas prescrite à peine de nullité, et elle a rejeté un pourvoi fondé sur ce que, depuis l'instant de la formation du tableau jusqu'à celui

Digitized by Google

de l'ouverture des débats, il s'était écoulé un intervalle de quelques heures, que la cour d'assises avait employé à juger une autre affaire (Rej., 3 sept. 1812). Ajoutons que maintenant l'usage, peut-être fâcheux à certains égards, est généralement de procéder dès le commencement de la journée au tirage du jury pour chaque affaire, et qu'il peut arriver que les douze jurés désignés pour une affaire qui vient en troisième ou quatrième rang soient connus dès l'ouverture de l'audience, sans être pourtant privés de communication à l'extérieur. Il a même été jugé qu'il n'y avait pas lieu d'annuler un arrêt sur le motif que l'examen de l'accusé n'avait pas commencé *le jour de la formation* du tableau (Cass., 24 avril 1818).

Ouverture et publicité des débats. — Après le tirage du jury, la Cour prend séance, et les douze jurés se placent, dans l'ordre désigné par le sort, sur des siéges séparés du public, des parties et des témoins, et en face du banc de l'accusé lui-même. Ici commence la nécessité d'admettre le public aux débats qui vont s'ouvrir. La publicité des débats, en matière criminelle, est une conquête de la révolution de 89, et l'une des premières comme des plus utiles réformes de l'Assemblée constituante.

La *publicité* est une garantie précieuse pour l'accusé; elle place les magistrats entre l'exécution de tous leurs devoirs et la perte de toute considération. Non seulement elle retient les juges dans les bornes de l'équité, mais elle rehausse encore les fonctions de la magistrature, en leur communiquant l'éclat et la dignité d'une représentation plus imposante et plus capable d'inspirer au crime une terreur salutaire. Aussi le législateur n'a point dédaigné d'inscrire cette garantie dans le pacte fondamental destiné à consacrer les droits imprescriptibles des Français : l'art. 55 de la Charte constitut. porte : « Les débats seront publics en matière criminelle, *à moins que* cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre et les mœurs; et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement. »

Cette restriction nécessaire, que la Charte a dû apporter au bienfait de la publicité, n'avait point été admise par les lois des 24 août 1790 et 18 pluviôse an IX, sous l'empire desquelles les débats criminels étaient toujours publics, sans exception. C'est à la conscience éclairée des magistrats, et non au pouvoir discrétionnaire du président, que la loi actuelle s'en rapporte pour décider si la publicité aurait des dangers, et l'accusé ni son conseil n'ont pas besoin d'être consultés à cet égard (Rej., 9 oct. 1838; *J. cr.*, art. 2371). L'arrêt qui ordonne le huis-clos doit être motivé, à peine de nullité (Legraverend, *Législ. crim.*, t. 2; Cass., 9 sept. 1830 et 28 avril 1837; *J. cr.*, art. 537 et 1966); il ne peut être motivé que sur cette déclaration : « *que la publicité serait dangereuse pour l'ordre et les mœurs* » (*ibid.*).—La loi ne permet le secret que pour ce qui est le débat; elle veut que tout ce qui le précède, et notamment l'arrêt qui ordonne le huis-clos, soit public; que tout ce qui suit les débats, c'est-à-dire le résumé des débats eux-mêmes (Cass., 26 mai 1831 et 30 mars 1837; *J. cr.*, art. 700), et notamment l'arrêt de condamnation ou d'absolution, ou l'ordonnance d'acquittement, qu'en un mot, tout ce qui n'est pas le débat, soit public (Cass., 22 avril 1820, 18 sept. et 12 déc. 1823, et 20 août 1829; *J. cr.*, art. 225).

Mais il importe de bien déterminer ce qu'il faut entendre par le débat. Le débat est tout ce qui a pour objet le développement des charges de l'accusation et des moyens de justification : c'est l'attaque et la défense.—L'acte d'accusation fait-il partie du débat, en d'autres termes, l'art. 55 de la Charte autorise-t-il la Cour d'assises à ordonner que la lecture de ce document aura lieu à huis-clos? L'affirmative a été décidée par la Cour de cassation (Rej., 5 août 1830; *J. cr.*, art. 487). Cette jurisprudence est peut-être difficile à concilier avec les termes de l'art. 354 inst. cr., qui semblent indiquer que le débat ne s'engage que par la contradiction des témoignages et des déclarations de l'accusé. Des auteurs pensent que le mot *débats*, dans cet article, a un sens spécial et restreint, et qu'il faut donner au même mot une signification plus large dans l'art. 55 de la Charte.

Les décisions de la justice n'offrant jamais de danger pour l'ordre ni pour les mœurs, tous les arrêts *incidents*, rendus dans un débat qui a lieu à huis-clos, doivent, à peine de nullité, être prononcés publiquement (L. 20 avr. 1810, 7; Cass., 31 mars et 14 sept. 1837, 6 sept. 1838 et 15 février 1839; *J. cr.*, art. 1935, 2342). Il a été jugé cependant qu'un arrêt qui avait rejeté la demande de l'accusé, tendant à ce que le huis-clos cessât et que la suite du débat redevînt publique, avait pu être prononcé à huis-clos sans entraîner la nullité de l'arrêt de condamnation (Rej., 29 avril 1826). Mais la jurisprudence n'était pas fixée alors.

La publicité doit être constatée pour toutes les parties du débat, et il y aurait nullité si le procès-verbal des débats d'une affaire qui a duré plusieurs audiences ne contenait pas mention expresse que chacune d'elles a été publique (Cass., 18 nov. 1830 et 24 juin 1831; *J. cr.*, art. 603).

Le président peut-il, sans contrevenir à la loi de la publicité, distribuer des billets pour entrer à l'audience? Il est certain que si la libre entrée de la salle d'audience est interdite au public et réservée à des personnes privilégiées, il y a là une atteinte au principe de la publicité; mais ce serait aller loin que de trouver dans cette mesure, qui, en général, est prise pour maintenir l'ordre et prévenir la confusion, dans des affaires attirant une foule nombreuse, une violation telle qu'elle doive entraîner la nullité des débats (Rej., 6 fév. 1812).

Enfin, si un accusé peut se plaindre de ce que la garantie de la publicité lui a été injustement ôtée, il n'est jamais recevable à se faire un moyen de cassation de ce que le huis clos ordonné par la Cour d'assises a été plus ou moins violé par l'admission aux débats de certaines personnes qui y étaient étrangères, le retour à la publicité étant le droit commun et le vœu de la loi, qui la considère comme la sauvegarde de l'innocence (Rej., 14 juin 1833). — V. Audience, Huis-clos.

Cas de renvoi à une autre session. — Avant d'entrer dans l'examen de la procédure devant

Digitized by Google

la Cour d'assises, jugeant un accusé, et pour ne point interrompre l'enchaînement de cette procédure, il convient d'examiner ici les cas spéciaux dans lesquels la Cour d'assises a le droit de surseoir au jugement d'une affaire.—Nous avons dit (p. 219) que le président, à qui il appartient de classer les affaires qui doivent être jugées dans la session, peut, nonobstant les termes de l'art. 260, et même après avoir fixé le jour du débat, proroger le délai, même d'office, et renvoyer une affaire à la session suivante. Il s'agit maintenant des renvois ordonnés, non plus par le président, mais par la Cour d'assises elle-même, dans les cas prévus par le Code.

Le cas le plus fréquent peut-être, et le plus légitime, c'est celui d'une maladie de l'accusé ou d'un empêchement constaté de comparaître ou de se défendre, et cela bien évidemment sans qu'il soit besoin de distinguer entre une affaire commencée et une affaire dans laquelle il n'y a pas encore de débat engagé. Hors ce cas, l'accusé ne peut plus demander le renvoi, lorsque les débats sont ouverts ou vont s'ouvrir par la réunion des juges, des jurés et des témoins. Du moins, le refus que ferait la Cour d'assises d'obtempérer alors à ses réquisitions, ne saurait donner ouverture à cassation (Rej., 13 oct. 1815, 24 déc. 1824 et 25 juin 1831; *J. cr.*, art. 813). Et si l'accusé a formé une demande en renvoi pour suspicion légitime, le sursis n'est inévitable qu'autant qu'il y a arrêt de soit-communiqué de la Cour de cassation, signifié au ministère public (Rej., 10 fév. 1832; *J. cr.*, art. 994).

Lorsqu'un accusé a publié et adressé à quelques-uns des jurés, avant sa comparution devant la Cour d'assises, un ouvrage dans lequel il discute les questions et les faits relatifs à l'accusation portée contre lui, la Cour d'assises peut renvoyer à une autre session (C. d'ass. de la Seine, 7 août 1829 et 10 juin 1830, *J. cr.* art 173 et 407); elle ne fait en cela que se conformer au vœu de la loi, qui ne permet pas que le jury puise sa conviction en dehors des débats.

Les art. 330 et 354 prévoient encore des cas de renvoi : lorsqu'un témoin, jugé utile à la manifestation de la vérité n'est pas présent, malgré la citation qui lui a été donnée; lorsque, la déposition d'un témoin à l'audience ayant présenté les caractères d'un faux témoignage, le président a ordonné que ce témoin fût mis sur-le-champ en arrestation. Dans l'un et l'autre cas, le renvoi peut être ordonné par la Cour, soit sur la réquisition du ministère public, soit sur la demande de l'accusé, soit même d'office et malgré l'opposition du ministère public (Rej. 20 août 1824 et 12 janv. 1832; *J. cr.*, art. 263); mais, en cas d'absence d'un ou de plusieurs témoins, ce renvoi doit être ordonné avant que le débat soit ouvert par l'audition du premier témoin inscrit sur la liste. (C. instr. cr., 354).

Telles sont les causes de renvoi spécifiées par le Code d'instr. crim; mais l'art. 406 du même code est venu donner un pouvoir illimité aux Cours d'assises en pareille matière. On a conclu de ses termes (si par *quelque événement*) qu'un *événement quelconque* peut motiver le renvoi d'une affaire à une session ultérieure, que c'est là une faculté laissée à l'arbitrage du juge pour tous les cas où il croit utile d'en faire usage dans l'intérêt de la justice et de la vérité (Rej., 1er oct. 1813, 6 juill. 1815); qu'ainsi la Cour peut renvoyer l'accusé aux prochaines assises pour entendre un témoin important révélé par les débats, et alors même que l'affaire s'était engagée (Rej., 26 nov. 1829; *J. cr.*, art. 290); que la loi s'en rapportait entièrement à la conscience des magistrats, qui n'ordonneront pas sans motif grave la prolongation de la captivité préventive d'un accusé (Rej., 3 mai 1839; *J. cr.*, art. 2533). Mais, du moins, la Cour de cassation a reconnu que le renvoi à un autre jour de la session ne peut, dès qu'il y a opposition de l'accusé, être accordé au ministère public voulant produire de nouveaux témoins (Cass., 7 nov. 1839; *J. cr.*, art. 2533).

Il y a un dernier cas de renvoi dont nous avons déjà parlé (*suprà* p. 212), et qui est entièrement dans l'intérêt de l'accusé. C'est lorsque la Cour, convaincue à l'unanimité ou à la majorité (suivant le degré de confiance qu'inspire le nombre des voix qui se sont prononcées contre l'accusé), que les jurés, tout en observant les formes, se sont trompés au fond, annule leur déclaration, et ordonne qu'il sera sursis à statuer jusqu'aux prochaines assises. On sait que la Cour ne peut ordonner un semblable renvoi qu'une seule fois, et que, si le second verdict est également contraire à l'accusé, elle est tenue d'appliquer la loi pénale (C. inst. cr., 352; l. 9 sept. 1835).

De l'examen. — L'accusé doit comparaître libre, et seulement accompagné de gardes pour l'empêcher de s'évader (C. inst. cr., 310). Tant qu'il n'est pas jugé, il n'est pas encore coupable aux yeux de la loi, et il convenait d'écarter de lui tout ce qui pouvait influencer sa liberté morale en gênant sa liberté physique. Toutefois, il a été jugé que si l'accusé se livrait à des actes de violence, le président, chargé de la police de l'audience, pourrait prendre toutes les mesures nécessaires pour maintenir l'ordre et pourvoir à la sûreté des assistants, fût-il même obligé de lui faire mettre des menottes (Rej., 7 oct. 1830; *J. cr.*, art. 586).

Pour constater l'identité de l'accusé, le président lui demande son nom, ses prénoms, son âge, sa profession, le lieu de sa naissance et celui où il demeurait lors de son arrestation (310). Si l'identité présentait des doutes à la Cour d'assises, il y aurait lieu, non à un sursis ou à un jugement préalable comme en cas d'évasion, mais à éclaircissements seulement, sauf à la défense à débattre ce point, qui serait apprécié par le jury (Cass., 29 nov. 1833; *J. cr.*, art. 1293). — V. Identité.

Aux termes de l'art. 311, le président doit rappeler au conseil de l'accusé qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ni contre le respect dû aux lois, et qu'il doit s'exprimer avec convenance et modération. Le Code des délits et des peines, (342) ne se contentait pas d'un simple avertissement : le conseil de l'accusé devait faire une promesse analogue. Du reste, l'avertissement n'est point prescrit à peine de nullité. — V. Défenseur.

Immédiatement après, les jurés étant debout et découverts, le président leur lit la formule du serment qu'ils doivent prêter avant d'entrer en fonctions; voici cette formule : — Vous jurez et

Digitized by Google

promettez devant Dieu et devant les hommes d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui seront portées contre l'accusé; de ne trahir ni les intérêts de l'accusé ni ceux de la société qui l'accuse; de ne communiquer avec personne jusqu'après votre déclaration; de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection; de vous décider d'après les charges et les moyens de défense, suivant votre conscience et votre intime conviction, avec la fermeté et l'impartialité qui conviennent à un homme probe et libre. » — Chaque juré, appelé individuellement par le président, répond, à peine de nullité, en levant la main droite : *je le jure* (312).

Remarquons que la nullité de cet article porte sur l'absence de serment et non sur l'omission de la circonstance accessoire qui l'accompagne. Lorsqu'un juré est privé de la main droite, le président l'invite à lever la main gauche (rej. 8 oct. 1840; *J. cr.*, art. 2756). Les termes du serment des jurés sont sacramentels, et il y aurait nullité, si le président en altérait la formule ou en omettait une partie importante.

Toutefois, le serment prêté en justice ayant le caractère d'un acte religieux non moins que civil, tout juré aurait le droit de demander à prêter serment suivant le rit particulier à son culte; ainsi un israélite pourrait prêter serment *more judaico*. Mais ce n'est qu'une faculté et non point une obligation, et le juré juif, qui consent à prêter serment en la forme ordinaire, remplit le vœu de la loi; il suffit qu'il ne réclame point contre le mode de ce serment, pour qu'il soit interdit de lui en imposer un autre (Rej., 10 juill. 1828). On comprend d'ailleurs que la difficulté ne porte que sur la forme du serment et non sur son objet, qui ne peut varier. La législation antérieure, sortie d'une époque où les idées religieuses avaient perdu leur salutaire empire (brum. an IV), avait substitué une simple promesse au serment prescrit tant pour les jurés que pour les témoins par la loi de 1791, dépouillant ainsi l'institution de sa plus précieuse garantie et le juré du caractère sacré que lui imprimait le serment (C. de brum., 343).

Après la prestation de serment, les jurés sont devenus juges et peuvent rester couverts (Bourguignon, — Legraverend). Ils doivent s'abstenir de toute communication au dehors. — V. Jury.

Le greffier, sur l'ordre du président, donne lecture à haute voix de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation. L'accusé a été invité par le président à être attentif à cette lecture. Ce magistrat ne doit pas se borner à cette invitation; dans sa sollicitude pour la défense, la loi lui impose en outre l'obligation de rappeler à l'accusé ce qui est contenu en l'acte d'accusation, et de lui dire : « Voilà de quoi vous êtes accusé; vous allez entendre les charges qui seront produites contre vous. » (C. inst. cr., 313 et 314). L'omission de la lecture des documents dont nous venons de parler ne pourrait être une cause de cassation qu'autant qu'elle aurait été vainement réclamée par l'accusé ou son conseil (408). — V. Nullités.

Le débat s'engage ensuite par l'exposé de l'accusation que fait le procureur général (V. *suprà*, p. 215), et le greffier lit à haute voix la liste des témoins qui doivent être entendus, soit à la requête du ministère public ou de la partie civile, soit à celle de l'accusé. Cette liste est la même que celle qui a été notifiée, vingt-quatre heures au moins avant l'ouverture des débats, à l'accusé par la partie publique ou la partie civile, ou à la partie publique par l'accusé : elle ne peut contenir aucun autre nom, et aucun autre témoin ne peut être produit pour ou contre l'accusé (315). Rappelons seulement que le président, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, peut entendre, à titre de simples renseignements, et sans prestation de serment, toutes les personnes (même celles que le Code défend d'entendre comme témoins) dont il juge la déclaration utile. Ajoutons que le défaut de notification ne donne à la partie intéressée que le droit de *s'opposer* à l'audition du témoin non notifié; que son silence couvre l'irrégularité, et que la déposition faite par le témoin, sans opposition de la part de l'accusé ou du procureur-général, ne pourrait devenir un moyen de cassation (315, Rej., 29 avril 1819 et 1er avril 1830; *J. cr.*, art. 397). — Le droit que la loi donne à l'accusé de s'opposer à l'audition d'un témoin dont le nom ne lui a pas été notifié, ne peut-il être exercé que jusqu'au moment de la prestation de serment de ce témoin? Après cette prestation, y a-t-il déchéance de cette faculté? Rés. aff. (Rej., 2 avril 1831; *J. cr.*, art. 686). — V. Acquiescement, Témoins.

Nous avons vu que le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire, en vertu duquel il peut prendre sur lui tout ce qu'il croit utile pour faire sortir la vérité des débats dont la direction est confiée à sa sagesse (268). C'est de ce principe que découlent tous les droits et tous les devoirs que nous allons rencontrer dans les attributions de ce magistrat.

Il détermine celui des accusés qui sera le premier soumis aux débats : lorsqu'il n'y a qu'un accusé principal et des complices, l'ordre naturel et logique lui commande, non moins impérieusement que l'art. 334, de commencer par l'accusé qui a commis le crime, puisque le rôle des complices ne se comprendrait pas s'il n'était rattaché à une action principale déjà connue. Il procédera ensuite au débat particulier qui doit faire connaître la part que chacun des autres accusés a prise au fait imputé à l'accusé principal. Lorsqu'ils sont tous accusés principaux, il suffit d'un seul débat pour tous les individus compris dans la même accusation. Du reste, les dispositions de l'art. 334 ne sont pas prescrites à peine de nullité, et l'exécution en est laissée à la prudence du président, qui peut décider *seul* (267) s'il est utile ou non, lorsqu'il y a plusieurs accusés, qu'il soit procédé à des débats particuliers pour chacun d'eux (Rej., 28 mai 1818, 26 juill. 1832 et 3 mai 1834). Le président n'est même pas tenu, quand il ne le juge pas nécessaire, de procéder à un interrogatoire spécial, antérieur à l'audition des témoins : il suffit que le débat s'engage contradictoirement entre le témoin et l'accusé et que ce dernier soit interpellé de s'expliquer et de répondre aux déclarations que le témoin a faites contre lui (319).

Nous devons ici dire un mot d'un droit fort important du président, et dont il doit faire un usage discret. Le pouvoir dont il est investi va jusqu'à lui permettre de faire sortir momenta-

Digitized by Google

nément un accusé de la salle d'audience, soit avant, soit pendant, soit après la déposition d'un témoin (327) ou de plusieurs (Rej., 16 janv. et 28 mars 1829; *J. cr.*, art. 90), et de le priver tout au moins de la faculté si essentielle de voir l'impression que les dépositions de ces témoins font sur les jurés, et d'apprécier par lui-même l'effet que peuvent produire l'accent plus ou moins animé et le ton plus ou moins affirmatif, plus ou moins convaincu, dont ils accompagnent leurs récits. Car l'accusé ne saurait retrouver ces impressions ni ces nuances importantes à recueillir dans le résumé, impartial sans doute, mais nécessairement froid et décoloré, que le président est obligé de faire, à la rentrée de l'accusé, de tout ce qui s'est passé en son absence. Le motif qui a dicté cette disposition rigoureuse est facile à saisir. Il se peut qu'un accusé soit intimidé par la présence d'un co-accusé et que cette terreur retienne la vérité sur ses lèvres; c'est pour cela que l'art. 327 exprime le vœu que cette mesure ne soit prise que lorsqu'il s'agit d'examiner un accusé *sur quelques circonstances* et non sur l'ensemble de l'affaire, ou lorsqu'il s'agit de rendre à un témoin, troublé par la présence d'un grand criminel, la liberté d'esprit dont il a besoin pour déclarer toute la vérité. Ce motif fait clairement comprendre que le président peut user du droit de faire retirer l'accusé pendant la déposition d'un témoin, aussi bien lorsqu'il est seul, que quand il y a plusieurs co-accusés (Rej., 19 août 1819). Du reste, le pouvoir discrétionnaire n'irait pas jusqu'à faire retirer également, dans les mêmes circonstances, le conseil de l'accusé. La loi ne l'a pas permis et n'avait aucune raison pour le permettre. Une telle mesure serait un excès de pouvoir qui entraînerait la nullité, parce qu'il porterait atteinte au libre droit de la défense. Et, non seulement le défenseur peut rester à l'audience, mais il le doit et il a le droit d'adresser aux témoins, ainsi entendus en l'absence de son client, les questions que celui-ci pourrait leur faire s'il était présent (Cass., 28 janv. 1830; *J. cr.*, art. 255).

En général, c'est le président lui-même qui doit, lorsque l'accusé qu'il a fait momentanément retirer rentre à l'audience, et *avant de reprendre* la suite des *débats généraux* (327), avertir l'accusé, à peine de nullité (Cass., 17 janv. 1823, 12 août 1825, 17 sept. 1829; et 10 mars 1831; *J. cr.*, art. 192 et 747), de ce qui s'est fait en son absence et de ce qui en est résulté; mais il a été jugé qu'il n'y avait pas ouverture à cassation de ce que le président, dans le cas d'une fatigue occasionnée par la longueur des débats, avait délégué à l'un de ses assesseurs le soin de rendre compte à un accusé de l'interrogatoire subi par ses coaccusés en son absence (Rej., 26 mai 1826). La Cour de cassation a jugé également, sur notre plaidoirie, que la communication à donner à l'accusé peut n'être donnée qu'après qu'il a été lui-même interrogé sur les circonstances sur lesquelles a eu lieu l'interrogatoire fait en son absence (Rej., 16 juin 1836; *J. cr.*, art. 1910).

La déclaration des témoins doit être dégagée de toute influence, directe ou indirecte. Lorsque la liste qui contient leurs noms a été lue par le greffier, l'huissier audiencier les fait entrer, sur l'ordre du président, dans la chambre qui leur est destinée et où ils attendent qu'ils soient appelés pour déposer. Le président peut prendre des mesures spéciales, s'il en est besoin, pour les empêcher de conférer entre eux de l'accusé et de l'accusation avant d'avoir été entendus (316). Toutefois cet article ne contient qu'une règle prescrite dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, qu'un président consciencieux et prudent ne négligera jamais; mais ce n'est point une formalité substantielle, et il a été jugé que la présence aux débats d'un témoin, qui se serait introduit furtivement ou qui serait resté dans l'auditoire avant de déposer, ne viciait point son témoignage ultérieur de manière à entraîner la nullité de tout ce qui avait suivi; sauf le droit, pour le défenseur de l'accusé, de discuter la sincérité d'un pareil témoignage (Rej., 4 nov. 1830, 3 avril et 29 mai 1840; *J. cr.*, art. 624 et 2858). Il en serait autrement si l'accusé, s'apercevant de la présence du témoin avant qu'il eût déposé, avait demandé qu'il lui fût enjoint de se retirer de l'audience, et qu'il n'eût pas été statué sur sa demande ou qu'il n'y eût pas été fait droit (408). — V. Nullités.

Chaque témoin doit déposer séparément, et l'on suit généralement l'ordre établi par le procureur-général, ordre que le président, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, aurait évidemment le droit de modifier. Avant de déposer, il doit prêter, à peine de nullité, le serment de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, rien que la vérité (317). Les termes de ce serment sont sacramentels et ne peuvent être ni modifiés ni réduits, et la nullité serait encourue si le président, en faisant prêter le serment, omettait les mots *parler sans haine et sans crainte*, ou les mots *sans haine* seulement. Il y aurait encore nullité si le témoin avait juré de *dire toute la vérité*, sans ajouter *et rien que la vérité* (Cass. 4 juill. 1840), ou *vice versâ* (arr., Bastide, 9 oct. 1817), et encore si le mot *toute* avait été omis (Cass., 16 juin et 6 oct. 1814, 27 juin 1815). Il y aurait également lieu à cassation si le témoin, au lieu de répondre : « *Je le jure* », avait répondu : « *Je le promets* » Cass., 16 janv. et 4 juin 1812). — Le serment est prescrit aux témoins à décharge comme aux témoins à charge, aussi à peine de nullité. — V. Procès-verbal des débats, Serment, Témoin.

Le président, après avoir reçu le serment du témoin, lui demande son nom, ses prénoms, son âge, sa profession et son domicile ou sa résidence. Ces renseignements sont nécessaires pour constater l'identité de la personne qui va déposer, et l'indication de l'âge est nécessaire surtout quant à la prestation de serment, qui n'est pas exigée des mineurs de quinze ans. Afin qu'on sache bien quel degré de confiance doit inspirer la déclaration du témoin, il faut que ses relations avec l'accusé, s'il en a eu aucunes, soient connues du jury. C'est par ce motif que le président doit demander au témoin s'il connaissait l'accusé avant les faits de l'accusation, s'il est son parent, son allié, son serviteur ou domestique; et, s'il y a partie civile en cause, il doit également inviter le témoin à déclarer s'il est parent, allié,

Digitized by Google

ou au service de la partie civile (317). Si, au contraire, c'est l'accusé qui a été au service du témoin, il est convenable et utile que ce point soit également constaté.

Le vœu du législateur est que l'instruction à l'audience soit essentiellement orale, et que le jury ne puisse former sa conviction que d'après le débat contradictoire qui s'agite devant lui entre l'accusation et l'accusé. En conséquence, toute déposition écrite qui serait lue par un témoin serait une violation de la loi, contre laquelle l'accusé aurait le droit de réclamer, et qui entraînerait nullité, si la lecture n'était arrêtée sur son opposition (408). — V. Témoin.

Il y a pourtant quelques exceptions à cette règle que les témoins doivent déposer oralement: ainsi, les princes ou princesses du sang royal, les grands dignitaires de l'état, et les ministres, ne peuvent être appelés en témoignage devant la Cour d'assises qu'en vertu d'une ordonnance royale autorisant leur comparution; à défaut de cette autorisation, leurs déclarations sont reçues par écrit, et, lors de l'examen devant le jury, elles sont lues publiquement aux jurés et soumises aux débats. Les militaires en garnison dans un autre lieu ne peuvent non plus être déplacés pour venir déposer oralement, et leurs déclarations écrites sont envoyées, lues et soumises aux débats publics, lors du jugement (C. inst. cr., 510 et suiv.; Décr., 18 prair. an II, 11). — V. Commission rogatoire, Délégation.

Nous ne parlons pas ici du cas où un témoin, qui a déposé dans une affaire jugée par contumace, est décédé ou ne peut être produit lors du jugement contradictoire. Le Code d'inst. cr. *prescrit* alors de lire sa déposition écrite. On en comprend aisément le motif; et, loin qu'ici la lecture de la déposition écrite puisse être un vice de la procédure, ce serait au contraire l'omission de cette lecture qui constituerait une violation de la loi (Cass., 15 janv. 1829, 26 juill. 1832, 29 nov. 1834, 10 août 1837, 17 sept. 1840; *J. cr.*, art. 1149, 1519, 2062, 2728). — V. Contumace.

Le principe que les déclarations des témoins doivent être orales, était également écrit dans le Code de brum. an IV, qui ne permettait pas (365) que les dépositions écrites des témoins absents fussent lues au jury, et qui (366) s'exprimait ainsi à l'égard des déclarations écrites des témoins présents: « Il n'en peut être lu dans le cours du débat que ce qui est nécessaire pour faire observer aux témoins les variations, les contrariétés et les différences qui peuvent se trouver entre ce qu'ils disent devant les jurés et ce qu'ils ont dit précédemment. » Mais le législateur de 1808 a été moins rigoureux, et peut-être moins conséquent, après avoir posé le principe du débat oral. En effet, le président peut, en vertu du pouvoir discrétionnaire que lui a conféré la loi sans y apposer de limites, ordonner la lecture d'une déposition écrite, quand un témoin cité est empêché de comparaître (Rej., 22 mars 1821). Il peut encore ordonner la lecture de la déposition d'un témoin non appelé, surtout si la défense a fait usage de la déclaration (Rej., 14 sept. 1826). La jurisprudence ne lui impose d'autre obligation que celle d'avertir les jurés que la lecture n'est qu'à titre de simple renseignement, et que leur opinion doit se former d'après le débat oral (Rej., 25 août 1826). Il a même été jugé que la lecture d'une déposition pouvait être ordonnée par arrêt de la Cour d'assises (Rej., 30 avril 1819 et 20 oct. 1820); mais, depuis, la jurisprudence a hésité à sanctionner cette forme irrégulière (Arr. 14 sept. 1826, 16 juin, 22 nov. et 30 déc. 1831, 19 avril 1832, 24 déc. 1835, 30 juill. 1836, 27 avril 1837; *J. cr.*, art. 2586), et un arrêt de cassation a jugé *in terminis*, que cette lecture ne pouvait être ainsi ordonnée, même du consentement de l'accusé (Cass., 15 juin 1839; *loc. cit.*). — La lecture qui serait faite par le ministère public dans son réquisitoire n'opérerait pas nullité, si d'ailleurs la défense avait été libre et entière (Rej., 9 juill. 1840; *J. cr.*, art. 2856).

Quant aux témoins présents à l'audience, les prescriptions ci-dessus de l'art. 366 du Code de brum. sont encore applicables, bien qu'elles ne soient pas littéralement reproduites par le Code de 1808. En effet, le droit de lire, dans le cours du débat, ce qui est nécessaire pour faire remarquer à un témoin les contrariétés et les différences qui existent entre ce qu'il dit à l'audience et ce qu'il a dit dans l'instruction, résulte implicitement du droit qu'a le président de faire tenir note par le greffier de ces mêmes changements ou différences. Le procureur-général et l'accusé peuvent même requérir le président de faire tenir note de ces modifications de déclarations précédentes (C. inst. cr., 318).

Le président, du reste, doit user avec la plus grande réserve du droit qu'il a de lire ainsi des dépositions écrites; il doit se garder de prolonger les débats par des lectures contraires à l'esprit général de la loi (Legraverend, Carnot).

Toute lecture de la déposition écrite d'un témoin *présent* aux débats *avant son audition orale*, est une cause de nullité de ces débats (Cass., 7 avril 1836; *J. cr.*, art. 1835).

Enfin, lorsque les jurés se rendent dans leur chambre pour délibérer, la loi, qui prescrit de leur remettre toutes les pièces du procès, fait une exception formelle pour les dépositions écrites, qui ne peuvent être remises au jury sans entraîner l'annulation de l'arrêt de condamnation intervenu contre l'accusé qui se serait opposé à cette remise (341, 408). Le Code des délits et des peines étendait cette prohibition aux interrogatoires écrits des accusés.

On ne peut, du reste, assimiler à des dépositions écrites de témoins des lettres anonymes qui feraient partie des pièces du procès, et on peut les remettre au jury (C. de cass., 7 janvier 1836; *J. cr.*, art. 1884).

Après chaque déposition, le président doit demander à chaque témoin si c'est de l'accusé présent qu'il a entendu parler, et à l'accusé s'il veut répondre. Toutefois cette obligation, qui intéresse hautement la bonne administration de la justice, n'est pas imposée sous peine de nullité (319). Mais il n'est pas douteux que la nullité ne fût encourue si l'accusé qui demande à répondre à une déposition de témoin et à expliquer sa conduite, en était empêché soit par le président, soit par la Cour, et que le procès-verbal

Digitized by Google

des débats constatât cette violation du droit de défense (408). — V. Nullités.

Il est important qu'un témoin, que l'appareil inaccoutumé de la solennité d'une audience criminelle peut déjà intimider, ne soit point en outre troublé par des interruptions qui altéreraient sa liberté d'esprit. Le président doit lui laisser faire librement le récit de faits qui sont à sa connaissance et qui ont rapport à l'affaire, et ne le questionner qu'après sa déclaration principale, pour obtenir de lui des détails qu'il aurait omis, ainsi que les éclaircissements qu'il croira nécessaires à la manifestation de la vérité, ou pour s'assurer de la sincérité de sa déposition. Les juges, le procureur-général et les jurés peuvent aussi interroger directement le témoin, mais en demandant la parole au président, qui déterminera l'ordre dans lequel les interpellations pourront être faites (319, 267), et toujours sans interrompre le témoin qui dépose. La partie civile ne peut adresser aucune question à l'accusé ou au témoin que par l'organe du président. L'accusé et son conseil doivent aussi s'adresser au président pour faire faire aux témoins toutes les questions qu'ils jugent pouvoir servir à sa justification. Ils peuvent également dire, tant contre le témoin que contre son témoignage, tout ce qui pourra être utile à la défense de l'accusé. L'art. 353 du C. de brum. an IV autorisait l'accusé à dire, tant contre le témoin que contre son témoignage, tout ce *qu'il jugeait utile* à sa défense; et il résultait souvent de cette faculté, accordée par la loi, que l'accusé se livrait contre les témoins à des invectives ou à des diffamations qui pouvaient avoir pour résultat d'empêcher peut-être à l'avenir un témoin de révéler à la justice les crimes dont il viendrait à avoir connaissance, dans la crainte de s'exposer de nouveau à des outrages publics. La disposition actuelle est infiniment plus sage : en laissant toujours à l'accusé la liberté de dire tout ce qui est utile à sa défense, elle fait un devoir au président et à la Cour d'assises, en cas de contentieux, d'interdire à la défense toute diatribe et toutes sorties violentes, inutiles à la cause. Mais il ne faut pourtant pas que la crainte de compromettre des tiers soit un obstacle à la démonstration de l'innocence de l'accusé, et il a été jugé que des interpellations de cette nature devaient être admises, spécialement une interpellation qui consistait à demander au témoin si le cri public n'accusait pas tel individu du crime imputé à l'accusé (Cass., 18 sept. 1824).

Le droit d'adresser des interpellations aux témoins est également subordonné à l'appréciation du président, s'il n'y a pas de conclusions prises par la défense, et à celle de la Cour dans le cas contraire (C. de cass., 22 sept. 1827 et 1er oct. 1829; J. *cr.*, art. 266). Toutefois, il y aurait ouverture à cassation si la faculté d'adresser des questions aux témoins avait été tellement gênée que la défense en eût souffert (Cass., 18 sept. 1824).

Les témoins ne peuvent interpeller l'accusé; ils doivent s'adresser à la Cour et aux jurés, et répondre aux questions qui leur sont adressées; ils ne peuvent jamais non plus s'interpeller entre eux (325).

Toutes ces mesures d'ordre, la nécessité, pour la partie civile et l'accusé, de s'adresser au président pour faire interroger un témoin, la défense aux accusés et aux témoins de s'interpeller entre eux, ont été prescrites dans un but qu'il est facile de comprendre; du reste, la violation de ces règles, qui n'ont rien de substantiel, n'entraînerait aucunement la peine de nullité.

Ce que nous venons de dire des témoins en général ne s'applique pas seulement aux témoins cités à la requête du ministère public et dans l'intérêt de l'accusation. Les mêmes principes et les mêmes règles s'appliquent aux témoins que l'accusé a fait citer dans son intérêt, témoins dits à *décharge* ou *justificatifs*. Ces témoins doivent prêter le même serment que les témoins à charge, à peine de nullité (Cass., 11 juillet 1839 et 4 juillet 1840), parce qu'il n'est pas moins important pour l'accusé, qui veut se justifier, que pour l'accusation qui doit le convaincre, de faire déclarer *toute la vérité*. Les témoins à décharge, n'ont pas besoin d'avoir été précisément cités pour déposer sur les faits mêmes de l'accusation; l'accusé a le droit d'en faire entendre pour attester qu'il est homme d'honneur, de probité et d'une conduite irréprochable (C. inst. cr., 321).

Le ministère public faisant essentiellement partie de la Cour d'assises, sa présence, indispensable pendant toute la durée des opérations de la Cour, l'est surtout lors de l'audition des témoins. La constatation, au procès-verbal, de sa présence pendant une déposition, ou une partie de déposition, ferait présumer qu'il n'a pas été constamment présent et serait un motif d'annulation (Cass., 3 janv. 1839; J. *cr.*, art. 2385). — V. Procès-verbal des débats.

Les frais d'assignation à la requête des accusés et la taxe des témoins qu'ils ont appelés sont au compte des accusés, à moins qu'ils n'aient obtenu du ministère public qu'il les fasse citer à sa requête. — V. Frais.

Tous les témoins, après leur déposition, restent dans l'auditoire jusqu'à ce que les jurés soient entrés dans la chambre de leurs délibérations. On conçoit, en effet, qu'ils doivent rester à la disposition de la justice, qui, à chaque instant, en suivant la marche des débats, peut avoir de nouveaux détails, de nouveaux éclaircissements à leur demander. Toutefois, le président, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, a incontestablement le droit d'en disposer autrement, et d'ordonner, par exemple, que tel témoin se retirera dans une chambre séparée, même après avoir fait sa déposition. Il peut également permettre à un témoin de quitter l'audience et de retourner à ses affaires, lorsqu'il juge que sa déposition est complète et qu'il est désormais inutile aux débats, pourvu toutefois que ni l'accusé ni le ministère public ne s'y opposent.

Dans un intérêt de morale publique, la loi défend de recevoir les dépositions de certaines personnes que les liens du sang attachent étroitement à l'accusé. *V.* Témoins.—Nous nous bornerons ici à remarquer que la jurisprudence, malgré les dispositions si précises de l'art. 322 C. inst. cr., a décidé que le pouvoir du président va jusqu'à entendre, sans prestation de serment

Digitized by Google

et à titre de renseignements, les personnes désignées dans cet article, lors même que l'accusé s'oppose à leur audition (Rej., 23 avril 1835, 27 avril 1838, 20 oct. 1839, 29 mai et 26 déc. 1840; *J. cr.*, art. 2482, 2774 et 2838). N'est-on pas fondé à se demander ici si la morale n'est pas autant outragée par l'accusation qu'un fils, par exemple, porte contre son père, sans prestation de serment, que lorsqu'il le fait sous la foi du serment, et n'est-il pas vrai de dire qu'il n'y a qu'une garantie de moins pour l'accusé? Et, quand le président autorise, non pas la déposition orale de ce parent incapable, mais la lecture de sa déposition écrite, comme le permet aussi la jurisprudence (Rej., 10 sept. 1835, 19 janv. 1837 et 16 avril 1840; *J. cr.*, art. 2855), quelle différence existe-t-il entre ce témoin et tout autre, quant au serment?

La même prohibition atteint le dénonciateur dont la dénonciation est récompensée pécuniairement par la loi; quant à celui dont la dénonciation n'a eu pour but ni pour résultat un salaire quelconque, il doit être entendu comme témoin et avec prestation de serment. Mais, afin que le jury soit complètement édifié sur le caractère de ce témoin et puisse apprécier s'il mérite une entière confiance, le président devra faire connaître aux jurés que le témoin a dénoncé l'accusé (art. 323). — V. Dénonciateur.

Le législateur n'a point voulu qu'un témoin, découvert depuis l'instruction, fût exclu du débat: pour favoriser par tous les moyens possibles la manifestation de la vérité, il a admis à déposer tous les témoins cités contre lesquels le procureur-général et l'accusé n'ont point les motifs d'opposition dont nous avons parlé, lors même qu'ils n'auraient pas été entendus dans l'instruction écrite. Il a été plus loin: un témoin produit à l'audience, sans avoir reçu aucune assignation, peut être entendu avec prestation de serment, pourvu que son nom ait été compris dans la liste notifiée vingt-quatre heures au moins avant l'ouverture du débat (C. inst. cr., 324).

Lorsque des témoins ont déposé, l'accusé peut demander que ceux qu'il désigne se retirent de l'auditoire et qu'un ou plusieurs d'entre eux soient introduits et entendus de nouveau, soit séparément, soit en présence les uns des autres (326). L'omission de statuer sur cette demande emporte nullité, et l'on sait que cette omission serait présumée si le procès-verbal des débats ne constatait pas qu'il eût été statué (Cass., 11 février 1817).

S'il y a des pièces à conviction, le président doit les faire représenter, en temps opportun, à l'accusé, et l'interpeller de répondre personnellement s'il les reconnaît; si elles ont été cachetées et scellées, il lui doit, avant de briser le cachet, faire remarquer l'intégrité des scellés. Le président doit aussi faire représenter ces pièces à conviction aux témoins, lorsque cela peut être utile (329). Ces formalités, au reste, ne sont pas substantielles (Rej., 24 déc. 1840; *J. cr.* art. 2864).

Le pouvoir discrétionnaire du président comporte le droit de statuer, sans qu'il soit besoin d'un arrêt de la Cour (Cass., 2 mars 1827), sur un point de la plus haute importance: nous voulons parler de l'arrestation, à l'audience, d'un témoin dont la déposition, d'après l'ensemble des débats, porte avec elle tous les caractères d'un faux témoignage. L'arrestation du témoin, dans ce cas, peut être ordonnée par le président, soit d'office, soit sur la réquisition du procureur-général, ou de l'accusé, ou même de la partie civile (330). Le président, nous le répétons, est *seul* juge de l'opportunité et de la convenance de cette mesure, et cela alors même que les réquisitions du ministère public sont combattues par l'accusé, ce qui constitue une sorte de débat contentieux (Rej., 23 avril 1840; *J. cr.*, art. 2684).

Le président peut, au lieu de mettre sur-le-champ ce témoin en état d'arrestation, ordonner qu'il sera surveillé dans l'enceinte du palais (Rej. 30 mai 1818 et 20 août 1819), puis ordonner que cette mesure sera exécutée par le dépôt du témoin dans la maison d'arrêt (Rej., 23 avr. 1840; *J. cr.*, art. 2684). Ces actes du pouvoir discrétionnaire ne peuvent être considérés comme constituant une atteinte à la liberté de déposer (arrêts précités, et rej., 28 mars 1829).

Au reste, cette mesure extrême ne doit pas être prise légèrement, surtout quand le témoin suspect dépose en faveur de l'accusé; car il est certain que la prévention de faux témoignage que l'arrestation à l'audience fait peser sur le témoin est de nature à avoir la plus grande influence sur la conviction des jurés. — Il est procédé ensuite contre le prévenu de faux témoignage à une instruction spéciale dont le code d'instr. crim. (330) trace les règles. — V. Témoins.

Lorsque l'accusé est un sourd-muet et qu'il sait lire et écrire, le greffier est chargé d'écrire les questions et les observations qui lui sont adressées; l'huissier audiencier les transmet à l'accusé, qui donne par écrit ses réponses, ses déclarations et ses explications. La même manière de procéder est suivie à l'égard du témoin sourd-muet. Le greffier lit le tout à haute voix; si le sourd-muet ne sait pas écrire, il doit, à peine de nullité, lui être nommé un interprète par le président, et autant que possible, la personne qui aura le plus d'habitude de converser avec lui (333).

L'ordonnance de 1670, titre 18, voulait que le sourd-muet fût assisté d'un curateur qui lui était nommé d'office par le juge; les codes de 1791 et de l'an IV n'avaient déterminé aucun moyen particulier pour recevoir la déposition d'un témoin ou procéder au jugement d'un accusé *sourd-muet*. Le Code de 1808 a comblé discrètement cette lacune.

Il y a lieu également à la nomination d'un interprète, sous la même peine de nullité, toutes les fois qu'un accusé, les témoins ou l'un d'eux, ne parlent pas la même langue ou le même idiôme. Le président fait cette nomination d'office et sans qu'il soit besoin d'aucune réquisition. L'interprète doit aussi sous peine de nullité, prêter serment de traduire fidèlement les discours à transmettre entre ceux qui parlent des langages différents (332). La traduction à l'accusé qui n'entend pas le français est nécessaire à peine de nullité quant aux dépositions lues des témoins absents (Cass., 3 oct. 1826; *J. cr.*, art. 1805) quant aux interrogatoires

Digitized by Google

des coaccusés (Rej. 30 juin 1838; *J. cr.*, art. 2186) mais non quant aux plaidoyers, réquisitions, et au résumé, surtout si cela n'est pas demandé (Rej., 19 juill. 1832; *J. cr.*, art. 925). — V. Interprète.

Dans certaines accusations, celle d'empoisonnement surtout, des expertises sont nécessaires et ont besoin d'être faites ou réitérées à l'audience. Aucune règle à cet égard n'est tracée par le C. d'inst. cr.; mais la jurisprudence en a établi quelques unes. — V. Expertise — Experts.

Quand la liste des témoins est épuisée, la parole est donnée à la partie civile, s'il y en a; elle appartient ensuite au procureur-général pour développer les moyens qui appuient l'accusation. Nous n'avons pas besoin de dire que ce magistrat, qui représente la société, n'est nullement tenu de soutenir une accusation qui ne lui paraît pas fondée ou suffisamment établie, et qu'il doit le premier proclamer l'innocence de l'accusé quand elle ressort clairement des débats.

« Les fonctions de l'accusateur public, disait la « loi d'instruction du 29 sept. 1791, et l'autorité « que la loi lui défère, annoncent assez que le « seul homme qui convienne à cette place est un « homme juste et *impartial; rien ne serait plus* « *coupable*, dans un accusateur public, *qu'une* « *conduite passionnée*. Cet officier stipule *au* « *nom de la société, et l'intérêt public seul doit* « *constamment présider à toutes ses démarches.* »

L'accusé et son conseil présentent ensuite les moyens de justification (335). Il est dans le vœu de la loi que la plus grande latitude soit laissée aux explications de la défense, lorsqu'elle ne sort pas des bornes tracées par la loi, lorsqu'elle ne se livre pas à des écarts fâcheux et sans utilité réelle pour le salut de l'accusé. La réplique est permise à la partie civile et au procureur-général, mais l'accusé a toujours, soit par lui-même, soit par l'organe de son conseil, le droit de parler le dernier (335).

L'omission par le président de demander à l'accusé, avant la clôture des débats, s'il a quelque chose à ajouter pour sa défense, est-elle une cause de nullité? — On ne peut se dissimuler que l'usage de mettre ainsi pour la dernière fois l'accusé en demeure de s'expliquer et de dire tout ce qu'il peut avoir encore à faire entendre pour sa justification est une excellente pratique; qu'il peut fort bien arriver en effet que l'accusé dont le conseil vient de plaider, ait encore quelque chose à dire; que, dans son ignorance de la clôture des débats dont il est menacé, il ne demande pas la parole et qu'un moyen de défense utile puisse ainsi se trouver perdu pour lui. Toutefois la Cour de cassation, « attendu que l'art. 335 du « C. d'inst. cr., qui veut que l'accusé ou son con- « seil aient toujours la parole les derniers, n'im- « pose point au président l'obligation d'inter- « peller l'accusé immédiatement avant de pro- « noncer la clôture des débats pour savoir de « lui s'il n'a rien à ajouter à sa défense », a décidé que l'omission de cette interpellation ne saurait être un moyen de nullité (Rej., 16 juin 1836; *J. cr.*, art. 1910). Mais la défense ne serait pas complète, et conséquemment les débats et l'arrêt seraient nuls, si un témoin avait été appelé ou rappelé après la plaidoirie du défenseur et que l'accusé ou son conseil n'eussent pas été mis en demeure de s'expliquer, avant la clôture des débats, sur cette déposition nouvelle (Cass, 11 avril 1835; *J. cr.*, art. 1521).

Cette règle protectrice des droits de la défense, que l'accusé ou son conseil doivent toujours avoir la parole les derniers et après le ministère public, ne s'applique pas exclusivement à la défense proprement dite, à la lutte du ministère public et du défenseur; elle est générale et doit être observée dans tous les incidents qui peuvent s'élever dans le cours du débat. Jugé spécialement en ce sens, lorsqu'il s'agissait d'une demande de l'accusé tendant à l'arrestation d'un témoin à charge, comme suspect de faux témoignage (Cass., 5 mai 1826). Nous avons vu *suprà* que le défenseur pouvait prendre la parole pour son client, même en son absence (C. d'instr. cr., 327); dans ce cas encore, il doit pouvoir parler le dernier (Cass., 28 janv. 1830).

Clôture des débats. Résumé. — Lorsque les moyens de l'accusation et de la défense ont été exposés et épuisés, le président déclare que les débats sont terminés.

Il résume l'affaire, que les longueurs et la complication des éléments du débat ont pu obscurcir. Ce résumé est la partie la plus délicate des fonctions du président. Le même magistrat qui, dans le cours du débat, « a dû poursuivre la vé- « rité des faits avec bonne foi, avec franchise, « avec loyauté, avec un vrai et sincère désir de « parvenir à la connaître » (Loi d'instr. du 29 septembre 1791), est maintenant chargé, sans avoir d'autre juge que sa propre conscience, sans autre guide que ses lumières, sans autre contrôle que celui de la publicité et de l'opinion, de dire le dernier mot dans l'affaire. L'objet de ce résumé n'est pas de refaire un réquisitoire et une plaidoirie; c'est au contraire de réduire l'affaire à ses points les plus simples, de faire remarquer aux jurés les principales preuves produites pour ou contre l'accusé; d'éclairer le jury, de fixer son attention, de guider son jugement, mais sans gêner sa liberté (*ibid.*). Le président serait bien coupable, il trahirait bien indignement le mandat que la loi a confié à son honneur, s'il abusait de l'espèce d'omnipotence qu'elle lui donne ici pour chercher à influencer le jury, en donnant à dessein plus de force à l'une des deux parties de son résumé qu'à l'autre, en cherchant à faire triompher par ce moyen son opinion personnelle, favorable ou défavorable à l'accusé. Les conditions d'un résumé conforme au vœu de la loi sont la clarté, la fidélité, l'impartialité.

Le résumé est prescrit à peine de nullité, comme complément essentiel de la défense aussi bien que de l'accusation (Cass., 18 déc. 1823 et 14 oct. 1831; *J. cr.*, art. 785).

Il ne peut être interrompu ni être, sous prétexte d'inexactitudes et de lacunes qu'il contiendrait, l'objet d'observations ou d'attaques, de la part des parties en cause. Nul ne peut prendre de conclusions sur la forme dans laquelle le résumé a été fait, la loi s'en rapportant sur ce point à la sagacité et à la conscience du président; sauf le cas où ce magistrat, sortant du cercle des preuves discutées ou relevées dans le débat, aurait présenté *des faits nouveaux* ou *des pièces nouvelles*

Digitized by Google

qui n'auraient pas été soumis à la discussion : alors il peut être requis, soit par l'accusé, soit par le ministère public, que la clôture des débats soit annulée par la cour, et que le débat soit continué sur les pièces ou faits nouveaux (Cass., 28 avril 1820, Rej., 22 juill. 1829; *J. cr.*, art. 2596).

La clôture des débats peut encore être, en l'absence de contestation, annulée par le président soit pour réparer une omission dont il s'aperçoit immédiatement (Rej., 10 janvier 1833), soit pour entendre un témoin qui demande à rectifier sa déposition (Rej., 19 avril 1838; *J. cr.*, art. 2263).

Avertissements aux jurés. — Le président est chargé de rappeler aux jurés, à chaque affaire, la nature des fonctions qu'ils ont à remplir dans la chambre de leurs délibérations, et les règles qu'ils ont à observer. Il les avertit que leur décision ne peut se former contre l'accusé qu'à la majorité (d'où il faut conclure qu'en cas de partage, l'avis favorable à l'accusé prévaut); que leur déclaration doit constater cette majorité sans pouvoir exprimer le nombre des voix qui ont concouru à la former, le tout à peine de nullité (C. instr. cr., 347, rect. par la loi du 9 sept. 1835); que dans un seul cas pourtant le jury doit exprimer le nombre de voix, celui où la décision *sur le fait principal* ne serait le résultat que de 7 voix contre 5, ce que le jury doit exprimer en ces termes : « Oui, à la simple majorité, l'accusé est coupable »; qu'en cas de verdict affirmatif sur chacune ou même sur une seule des questions principales, le chef du jury (V. Jury) doit appeler la délibération des jurés sur le point de savoir s'il existe en faveur de l'accusé des circonstances atténuantes (V. Circonstances atténuantes, Questions au jury), et que si le jury les reconnaît à la majorité, il doit le déclarer en ces termes : « à la majorité, il y a des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé » (341), sans jamais exprimer le nombre de voix. Il les avertit enfin qu'ils doivent voter au scrutin secret; ce dernier avertissement n'est pas prescrit à peine de nullité, et la nullité résultant du défaut d'avertissement au sujet des circonstances atténuantes, est couverte par la déclaration même qui reconnaît qu'en effet il existe des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé, qui n'est pas recevable à se plaindre de l'omission d'une formalité prescrite dans un but que le résultat de la délibération prouve avoir été atteint.

Position des questions. — Enfin, le président est chargé de la position des questions (336). Cette partie de ses fonctions présente de graves et sérieuses difficultés, et pour ne point entraver la marche de l'exposé des opérations de la cour d'assises, nous nous bornerons ici à l'exposé de quelques idées et de quelques règles principales, renvoyant pour le reste au mot Questions au jury.

Le jury doit voter par bulletins écrits et par scrutins distincts et successifs sur le fait principal d'abord, et s'il y a lieu sur chacune des circonstances aggravantes, sur chacun des faits d'excuse légale, sur la question de discernement, lorsque l'accusé a moins de seize ans, et enfin sur les circonstances atténuantes, pour lesquelles aucune question n'est posée, mais qui doivent néanmoins être l'objet d'une délibération, en cas de culpabilité (L. du 13 mai 1836, art. 1er). — Les questions doivent donc aussi être distinctes; toute question complexe, c'est-à-dire composée d'un fait principal et d'une circonstance aggravante ou de plusieurs circonstances entraîne la nullité (Cass., 13 juill. et 3 août 1837, 31 mai et 5 juill. 1838, 4 et 26 janv. et 19 sept. 1839; *J. cr.*, art. 2017, 2102, 2249, 2330 et 2616).

Il n'en serait pas de même si la question, prétendue complexe, ne comprenait que les circonstances *constitutives* du crime, sans lesquelles le fait ne serait pas punissable (C. pén., art. 2, 332, 354, etc.; Cass., 5 avril 1838, 19 sept. 1839, 4 et 16 avril 1840; *J. cr.*, art. 2132, 2616, 2624 et 2855).

L'art. 337 dispose que la question résultant de l'acte d'accusation sera conçue en ces termes : « L'accusé *est-il coupable* d'avoir, etc.? » Cette formule n'est pas sacramentelle; mais le mot *coupable* ou l'idée de culpabilité doit se trouver dans la question. Si les dispositions du Code de brumaire qui exigeaient la position de la question intentionnelle n'ont pas été reproduites, parce qu'en exagérant le scrupule du principe de la non-complexité des questions, il avait hérissé le mécanisme judiciaire de difficultés inutiles, il n'en est pas moins vrai que l'*intention* doit être considérée par le jury, et que sa réponse doit contenir une déclaration sur cette intention.

Si le débat révèle une ou plusieurs circonstances aggravantes que l'arrêt de renvoi n'a point relevées, le président doit poser une question spéciale pour chaque circonstance résultant des débats (338). La jurisprudence a étendu cette faculté. — V. Questions au jury.

Le président est tenu, à peine de nullité, d'obtempérer à la demande d'un accusé qui requiert qu'il soit posé au jury une question sur un fait admis comme excuse par la loi (339). — V. Excuse, Questions au jury.

Si l'accusé a moins de 16 ans, le jury devra être interrogé, à peine de nullité, sur la question de savoir si l'accusé a agi avec discernement (340). — V. Mineur de 16 ans.

Après avoir posé et *lu à haute voix* les questions sur lesquelles le jury doit statuer, après avoir donné aux jurés les avertissements que nous avons exposés, le président leur remet, dans la personne du chef du jury, c'est-à-dire du premier juré désigné par le sort, lors de la formation du jury de jugement (342), les questions écrites, ainsi que toutes les pièces du dossier autres que les déclarations écrites des témoins.

Les jurés entrent dans la chambre de leurs délibérations, et l'accusé est emmené hors de la salle d'audience. Pour tout ce qui concerne les devoirs du jury et le mode de délibération et de vote, V. Jury.

Les jurés ne peuvent sortir de leur chambre qu'après avoir formé leur déclaration. Toute communication avec le dehors leur est interdite, et le président est tenu de faire garder par un agent de la force armée les issues de leur chambre. Nul n'y peut entrer, pour quelque cause que ce soit, qu'avec la permission écrite du président. — Tout juré qui enfreindrait ces prescriptions pourrait être puni d'une amende

Digitized by Google

de 500 fr. au plus, et tout autre individu d'un emprisonnement de 24 heures (343).

Déclaration du jury. — Lorsque les jurés ont répondu, conformément à la loi (V. Jury), à toutes les questions qui leur ont été soumises, ils font connaître que leur délibération est terminée, et l'huissier-audiencier les ramène dans l'auditoire, où ils reprennent leurs places (348). — Sur l'interpellation qui lui est faite par le président, le chef du jury se lève, et la main placée sur son cœur, il répond : « Sur mon honneur et « ma conscience, devant Dieu et devant les « hommes, la déclaration du jury est : » et il lit la déclaration. Il n'est pas tenu de lire les questions, il suffit qu'il en indique l'ordre et qu'il lise la réponse qui y correspond, la lecture de cette déclaration devant être ensuite réitérée par le greffier. La déclaration du jury est signée du chef du jury, puis remise par lui au président, le tout en présence des jurés (349). Le président la signe et la fait signer au greffier (*ibid.*).

La déclaration du jury est sans appel. Une fois rendue publique, elle ne peut plus être modifiée : le jury a consommé ses pouvoirs, et toute déclaration ultérieure est prohibée (350 ; Cass., 12 mars 1813, 17 avril 1824, 14 oct. 1825), à moins toutefois que la déclaration ne soit irrégulière, incomplète, obscure ou contradictoire. Dans tous ces cas, il y a lieu de renvoyer le jury dans la chambre de ses délibérations. C'est la Cour, et non le président, en vertu de son pouvoir discrétionnaire (Cass., 26 août 1826), qui doit décider si la première déclaration en nécessite une nouvelle. — V. Jury.

Nous avons vu (*sup.*, p. 212), et c'est ici le lieu de rappeler que si les juges sont *unanimement* convaincus que les jurés, tout en observant les formes, se sont trompés au fond, la Cour doit rendre un arrêt par lequel elle annule la délibération du jury, déclare qu'il est sursis au jugement, et renvoie l'affaire à une autre session, pour être soumise à un nouveau jury dont ne pourra faire partie aucun des membres du premier jury. Nul n'a le droit de provoquer cette mesure ; la Cour ne peut l'ordonner que d'office, et immédiatement après la lecture publique de la déclaration du jury, c'est-à-dire que, entre cette déclaration et la prononciation du renvoi de l'affaire à la session suivante, la Cour ne peut ni suspendre la séance ni exercer aucun acte de sa juridiction. Elle pourrait encore ordonner le renvoi lorsque le ministère public a pris des conclusions pour l'application de la peine (Rej., 16 août 1839 ; *J. cr.*, art. 2504).

Cette faculté n'existe que quand l'accusé est déclaré convaincu, jamais lorsqu'il n'est pas jugé coupable par le jury.

S'il s'agit d'un verdict rendu *à la simple majorité*, il suffit de la *majorité des juges* favorable à l'accusé pour que l'annulation du verdict et le renvoi dont nous venons de parler soient ordonnés par la Cour (*voy* p. 212 et 221).

Toutes les opérations dont nous avons tracé l'exposé doivent être faites sans interruption, l'examen et les débats, une fois entamés, devant être continués sans désemparer et sans communiquer avec le dehors jusqu'après la déclaration du jury. Le président ne peut les suspendre, même les dimanches et les jours fériés, que pendant les intervalles nécessaires pour le repos des juges, des jurés, des témoins et des accusés (353). Néanmoins, cette faculté accordée au président doit être entendue dans un sens qui ne permet pas de proposer comme moyen de cassation l'interruption même d'un jour, lorsqu'il pense que ce temps est nécessaire au repos des personnes que nous venons de mentionner. Ainsi la jurisprudence et l'usage ont établi que les jurés peuvent, pendant les débats, aller dîner et coucher au dehors, et que les intervalles de suspension peuvent comprendre plusieurs heures (C. de cass., 9 août 1811). Il a même été jugé qu'on ne peut se faire un moyen de nullité de ce que les débats auraient été suspendus par le président pendant plus de 24 heures, et, par exemple, renvoyés du samedi soir au lundi matin (C. de cass., 1er avril 1830 ; *J. cr.*, art. 336).

Jugé encore que des débats ouverts peuvent être suspendus, outre le cas de l'art. 353, et malgré ses termes restrictifs, pour des causes particulières, et à raison de circonstances imprévues que la Cour doit apprécier, et sur lesquelles elle doit statuer dans sa conscience : Rej., 9 sept. 1819, 5 et 12 avril 1832, 27 juin 1833.

Lorsqu'il est constaté qu'une audience de Cour d'assises a été suspendue, s'il n'est pas constaté que cette suspension a été ordonnée par le président pour le repos des juges, des jurés, des témoins ou des accusés, il n'y a pas pour cela de nullité : la présomption est que la suspension a eu cette cause ; et d'ailleurs, l'art. 353 n'est pas sanctionné par la peine de nullité (Rej., 27 juin 1833).

CHAPITRE III. — DU JUGEMENT ET DE L'EXÉCUTION.

Section 1re. — Du jugement.

Lorsque le chef du jury a lu publiquement la déclaration du jury, et que cette déclaration ne contient ni lacune, ni irrégularité, ni contradiction ; lorsqu'elle a été signée par le chef du jury, soit dans la chambre des délibérations, soit dans la salle d'audience, en présence des autres jurés, et par le président et le greffier en audience publique, le président fait comparaître l'accusé, et donne l'ordre au greffier de lire en sa présence les réponses dont le chef du jury a déjà publiquement donné lecture avant sa rentrée à l'audience (C. inst. cr., 357).

De l'acquittement. — Si l'accusé est déclaré non coupable, le président, sans qu'il soit besoin d'entendre le ministère public, prononce immédiatement son acquittement, et ordonne qu'il sera mis en liberté sur-le-champ, s'il n'est retenu pour autre cause (358).

De l'absolution. — S'il est déclaré convaincu d'un fait qu'aucune loi ne punit, il doit également être mis en liberté. Mais, dans ce cas, ce n'est plus au président seul, comme dans le cas d'*acquittement*, qu'il appartient de statuer : l'*absolution* de l'accusé ne peut être prononcée que par un arrêt de la Cour. La raison de cette différence est facile à saisir : le verdict négatif ne présente aucune difficulté, et il n'était pas nécessaire d'exiger l'intervention de la Cour pour

Digitized by Google

en déduire la conséquence légale; tandis qu'au contraire, lorsque l'accusé est déclaré, par le jury, coupable du fait porté dans une question, il y a lieu à une appréciation de droit; il faut qu'il soit jugé si ce fait rentre ou non dans les prévisions de la loi pénale, et la Cour tout entière est appelée à résoudre cette question (Cass., 7 févr. 1812, 24 mai 1821 et 29 août 1829; C. d'ass. du Nord, 28 avr. 1831; Cass, 2 juin 1831, 9 déc. et 22 avr. 1830; *J. cr.*, art. 445, 628, 629 et 714). L'*acquittement* et l'*absolution* présentent encore d'autres différences importantes. — V. Acquittement — Absolution, p. 30 et suiv.

Réparations civiles. — Dans un cas comme dans l'autre, la Cour, après l'ordonnance ou l'arrêt de mise en liberté, doit statuer sur les dommages-intérêts *respectivement* prétendus, c'est-à-dire sur ceux qui sont réclamés aussi bien par la partie civile contre l'accusé acquitté ou absous, que par celui-ci contre la partie civile ou contre ses dénonciateurs. Il semble que l'accusé déclaré non coupable, ou seulement auteur d'une action que la loi permet puisqu'elle ne la punit pas, ne puisse pas être condamné à des dommages-intérêts; mais il ne faut pas oublier que, la culpabilité écartée, il peut encore rester un fait dommageable et pour lequel la partie lésée ait droit à une réparation civile, que la Cour d'assises, juridiction souveraine, est plus à même qu'aucune autre d'arbitrer, puisqu'elle a eu sous les yeux tous les éléments du débat contradictoire. Il a même été jugé que la déclaration du jury portant que non seulement l'accusé n'est pas coupable, mais même qu'il n'y a pas d'imprudence à lui reprocher, n'ôte pas à la Cour d'assises le droit de prononcer qu'il y a *faute* de la part de l'accusé et par suite de le condamner à des dommages-intérêts (Cass., 26 mars 1818, 13 oct. 1826 et 30 déc. 1831; *J. cr.*, art. 935). Ce droit n'appartiendrait pas aux tribunaux correctionnels (159, 212).

Quant à l'accusé, il peut demander des réparations pécuniaires à la partie civile pour le préjudice qu'elle lui a fait éprouver, et à ses dénonciateurs, pour fait de calomnie; mais pour qu'un accusé ait droit à des dommages-intérêts contre son dénonciateur, il ne suffit pas que l'accusation ait été reconnue mal fondée; il faut encore que la dénonciation soit jugée *calomnieuse*; la Cour d'assises, à cet égard, n'est nullement liée par la déclaration du jury (Cass., 30 déc. 1813 et 23 mars 1821).

Il est clair, du reste, que la Cour d'assises ne peut prononcer de condamnation en dommages-intérêts, contre l'accusé ou à son profit, qu'à raison des faits qui ont fait l'objet des poursuites, ou à raison du dommage que la mise en accusation et le procès ont pu lui causer (Cass., 11 octobre 1817) — V. Acquittement, Dénonciation, Dommages-intérêts.

Le débat qui s'agite devant la Cour d'assises sur les dommages intérêts, ne peut être terminé par un arrêt de la Cour sans que la parole ait été donnée au procureur-général, partie essentielle dans tout tribunal criminel (C. inst. cr., art. 358).

L'accusé ayant le droit de poursuivre son dénonciateur en dommages-intérêts, devait toujours avoir le droit de savoir quel est l'auteur de la dénonciation : le procureur-général est tenu, sur sa réquisition, de le lui faire connaître (*ibid.*). — V. Dénonciateur.

L'arrêt sur les dommages-intérêts peut être prononcé, soit à la même audience à laquelle l'accusé a été acquitté ou absous, soit sur le rapport fait à une autre audience par un membre de la Cour, commis pour entendre les parties et prendre connaissance des pièces; dans ce dernier cas, les parties et le ministère public doivent être entendus de nouveau (358).

Les tiers qui sont demeurés étrangers au procès, ainsi que l'accusé qui n'a connu son dénonciateur qu'après la clôture de la session, ne pouvant s'adresser à la Cour d'assises, doivent appeler les tribunaux civils à statuer sur leurs demandes en dommages-intérêts (359).

Effets de l'acquittement. — L'individu légalement acquitté ne peut plus être repris ou accusé à raison du même fait (C. inst. cr., 360) : il en est de même de l'accusé absous, puisque l'absolution purge également l'accusation.

Cela signifie-t-il que le fait qui a été la matière d'une accusation bien ou mal qualifiée, ne pourra plus donner lieu à des poursuites *sous aucune autre dénomination*; ou bien seulement que ce fait ne pourra plus être poursuivi criminellement *sous la même qualification légale?* — V. Chose jugée, Non bis in idem.

Réserves. — Si dans le cours du débat des pièces ou des dépositions de témoins viennent révéler un nouveau fait constituant un crime ou un délit imputable à l'accusé, le ministère public peut faire des réserves à fin de poursuite, avant que la clôture des débats ne soit prononcée, et dans ces cas le président, après l'ordonnance d'acquittement sur le fait pour lequel l'accusé n'a pas été déclaré coupable, ordonne que le même accusé sera poursuivi de nouveau pour le fait révélé à l'audience. En conséquence, il décernera contre lui, selon les cas, un mandat de comparution, d'amener, ou même d'arrêt, s'il y échet, et le renverra en cet état devant le juge d'instruction compétent, pour être procédé à une nouvelle information (361, 91).

L'examen du fait nouveau, qui aurait été réuni à l'objet de l'accusation, quoiqu'il y fût étranger, emporterait nullité, même lorsque l'accusé aurait consenti à être jugé immédiatement sur ce fait (C. inst. cr., 361, 271, 338; Cass., 24 juin 1819).

Du reste, si le ministère public n'avait pas demandé acte à la Cour avant la clôture des débats de ses réserves à fin de poursuites nouvelles, il n'en faudrait pas conclure que l'individu acquitté dût échapper à ces poursuites; seulement sa mise en liberté ne pourrait être retardée; il serait soumis au droit commun, et il ne pourrait être arrêté de nouveau que sur l'ordre du magistrat compétent.

Voyons maintenant quelles formalités précèdent, accompagnent et suivent l'arrêt de la Cour d'assises, lorsque l'accusé est déclaré coupable d'un fait prévu par la loi pénale.

Réquisitoire pour l'application de la peine. — Après que le greffier a lu à l'accusé la déclaration du jury, le ministère public fait sa réquisition à

Digitized by Google

la Cour pour l'application de la loi pénale. S'il y a une partie civile constituée avant la clôture des débats (plus tard elle ne serait plus recevable à prendre cette qualité), elle prend ses conclusions pour les restitutions et les dommages-intérêts auxquels elle prétend avoir droit (362). L'accusé (363) ou son conseil (Rej., 30 juin 1831; *J. cr.*, art. 1023) est interpellé par le président de répondre aux réquisitions et conclusions de la partie publique et de la partie civile. L'omission de cette formalité entraînerait la cassation de l'arrêt de condamnation; mais en laissant subsister la déclaration du jury (408; Cass., 20 septembre 1828). Toutefois si la Cour avait appliqué le *minimum* de la peine, le condamné n'aurait aucun motif pour critiquer l'arrêt, puisque ses observations sur l'application de la loi ne pouvaient obtenir un résultat plus favorable que celui qu'il a obtenu sans les avoir faites, et il serait dans ce cas déclaré non recevable (Rej., 17 juin et 2 déc. 1830; *J. cr.*, art. 469 et 630).

Il est clair que l'accusé, interpellé de déclarer s'il a quelque chose à dire pour sa défense, après le verdict affirmatif du jury, ne peut plus remettre en question ce qui a été reconnu constant par les jurés; mais il peut, par lui-même ou par son conseil, soutenir que les faits dont il est déclaré coupable ne constituent ni crime ni délit, ou qu'il y a prescription, et demander un arrêt d'absolution (364; Cass., 22 avril 1830); ou bien que le procureur-général a requis une peine supérieure à celle qui est prononcée par la loi. Il peut encore rappeler les circonstances qui sont de nature à lui mériter l'indulgence de la Cour, et à lui faire obtenir le *minimum* ou une application modérée de la peine. — V. Peines.

Répondant aux conclusions prises par la partie civile, il peut prétendre que le fait reconnu à sa charge n'a causé aucun préjudice à la partie civile, et que, soit par des moyens de droit, soit par des motifs de fait, il n'y a pas lieu d'accorder les dommages intérêts, ou qu'il y a lieu d'en abaisser le chiffre (363).

Lorsque le débat sur ces divers points est terminé, en observant toujours la règle que l'accusé ou son conseil doit avoir la parole le dernier (335), la Cour délibère, soit en Chambre du conseil, soit dans la salle d'audience; mais, dans ce nier cas, les juges se communiquent leurs observations et opinent à voix basse, le secret de l'opinion du juge étant une garantie de sa liberté et de son indépendance.

Arrêt. — Mais l'arrêt doit être prononcé à haute voix par le président, en présence du public et de l'accusé (voy. *sup.*, p. 220).

La Cour doit appliquer à l'accusé la peine portée par la loi. — V. Affiche, Excuse, Mineur de 16 ans, Peines, Récidive. — Elle est liée par la déclaration du jury, et si, se laissant aller à une pitié mal entendue, ou cédant à un sentiment quelconque, elle méconnaissait ses devoirs au point de prononcer l'acquittement ou l'absolution de l'accusé déclaré coupable, ou d'abaisser la peine au-dessous du *minimum*, son arrêt serait cassé, sur le pourvoi du ministère public, et elle aurait commis une faute grave qui la soumettrait à la censure de la Cour suprême (C. de cass., 15 prairial an XI, 9 mars 1809; sénatus-consulte du 16 therm. an X, 82). Elle n'a que le droit qui lui est donné par l'art. 352 du C. d'inst. cr., rectifié par la loi du 9 sept. 1835 (voy. *sup.*, p. 212, 221 et 229).

En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte est seule appliquée. — V. Peines.

Avant de prononcer le dispositif de l'arrêt, le président est tenu de lire le texte de la loi sur laquelle il est fondé (369). Toutefois, il a été jugé que l'omission de cette formalité n'entraîne pas nullité (C. de cass., 27 avril 1830).

Frais. — L'accusé convaincu doit être condamné aux frais envers l'Etat et envers la partie civile. Celle-ci, en matière criminelle, ne peut jamais être tenue des frais, quand elle ne succombe pas. Avant la loi du 28 avril 1832, elle était responsable des frais envers l'Etat, sauf son recours contre le condamné (Décr. 18 juin 1811). Les sommes consignées par la partie civile lui sont restituées, si l'accusé est convaincu. Dans le cas où la Cour condamne l'accusé, quoique déclaré non coupable, à des dommages-intérêts au profit de la partie civile, celle-ci doit supporter les frais du procès criminel. — V. Frais.

Après avoir fait droit aux réquisitions du ministère public, la Cour statue sur les conclusions de la partie civile, comme dans le cas d'acquittement ou d'absolution (*sup.*, p. 230). — V. Dommages-intérêts, Partie civile.

L'arrêt ordonnera aussi que les objets pris seront restitués au légitime propriétaire, après les délais du pourvoi. Le propriétaire devra justifier, pour obtenir cette remise, que le condamné a laissé expirer les délais sans se pourvoir, ou que, s'il s'est pourvu, son pourvoi a été rejeté (366). Dans le cas où le pourvoi a été accueilli et l'arrêt cassé, il est évident que le propriétaire ne peut se prévaloir de cet arrêt pour se faire remettre les objets saisis : il doit attendre l'issue des nouveaux débats. Si l'arrêt avait omis de prononcer la restitution dont nous nous occupons, le propriétaire devrait adresser une requête au procureur-général qui a qualité pour l'autoriser. Ajoutons, sur ce point, que la loi du 11 germ. an IV autorise l'administration des domaines à faire vendre ces objets pour que les greffes ne soient pas encombrés; et si les propriétaires n'en réclament pas le prix dans l'année de la vente, ils n'y sont plus admis ensuite.—V. Objets saisis.

Les arrêts de la Cour d'assises ne peuvent être attaqués que par la voie de la Cassation (262, 350). Le président, après avoir prononcé l'arrêt de condamnation, est tenu d'avertir l'accusé qu'il a trois jours francs pour se pourvoir en cassation contre cet arrêt. Si l'avertissement n'avait pas été donné, ou, ce qui revient au même, s'il n'était pas constaté par le procès-verbal des débats, l'arrêt ne serait pas nul; mais le délai ne courrait pas, et le condamné se pourvoirait encore utilement après les trois jours. Le vice résultant du défaut d'avertissement serait couvert, si, en fait, l'accusé s'était pourvu en cassation dans les trois jours (Rej., 24 juill. 1834). — V. Cassation, p. 132.

Après avoir prononcé l'arrêt, le président peut, selon les circonstances, exhorter l'accusé

Digitized by Google

à la fermeté, à la résignation, ou à réformer sa conduite (371).

Le greffier est chargé d'écrire l'arrêt. Il est tenu d'y insérer le texte de la loi appliquée, sous peine de 100 fr. d'amende (369). En matière correctionnelle, cette formalité est prescrite à peine de nullité (163). Il est tenu, sous la même peine de 100 fr. d'amende, de faire signer la minute de l'arrêt de condamnation par tous les juges qui l'ont rendu : il pourrait même, dans ce cas, y avoir lieu à prise à partie tant contre le greffier que contre les juges. Elle doit être signée dans les 24 heures. — V. Jugements et arrêts.

Toutes les minutes des arrêts rendus aux assises sont déposées au greffe de la Cour royale, excepté celles des arrêts rendus par les Cours d'assises des départements où ne siége aucune Cour royale, qui doivent rester aux greffes des chefs-lieux de ces départements (380).

Sect. 2. — De l'exécution.

Tout pourvoi, en matière criminelle, est suspensif (373 *in fine*, 375 ; C. pén. 23).— V. Cassation, p. 134.

Lorsqu'il n'y a point de pourvoi contre un arrêt de condamnation, la condamnation doit être exécutée dans les vingt-quatre heures de l'expiration des trois jours pendant lesquels l'accusé peut se pourvoir utilement. S'il y a un pourvoi, l'exécution doit être suspendue jusqu'à la réception de l'arrêt de la Cour de cassation, qui est envoyé par le garde-des-sceaux au procureur-général chargé de l'exécution ; en cas de rejet, l'exécution doit avoir lieu dans les vingt-quatre heures de la réception de l'arrêt (375).

Le pourvoi formé après le délai légal devrait-il faire surseoir à l'exécution ? — Nous avons eu déjà l'occasion d'examiner cette question, et de nous décider pour l'affirmative à l'égard de l'arrêt *de renvoi*. Nous n'hésitons pas à dire qu'ici il y a un grave motif de plus pour admettre cette solution, c'est que l'exécution d'un arrêt de condamnation est irréparable, tandis que l'exécution illégale de l'arrêt de renvoi ne peut entraîner d'autre inconvénient que la nullité des débats. *Voy.* p. 218.

Cas de sursis. — Outre le sursis commandé par les délais du pourvoi, et surtout par le pourvoi lui-même, il y a plusieurs autres cas dans lesquels il doit être également sursis à l'exécution.

Une femme enceinte, condamnée à la peine capitale, ne peut être exécutée qu'après sa délivrance. L'art. 27 du Code pénal paraît exiger deux circonstances : la déclaration de la condamnée, invoquant sa grossesse, et la vérification de cette allégation par les hommes de l'art. Il nous semble que si la grossesse était apparente, l'humanité ne permettrait pas une exécution immédiate, lors même que la condamnée ne demanderait pas de sursis. — V. Grossesse.

Un condamné, qui vient à tomber en démence, peut-il être exécuté néanmoins ? Il nous paraît que l'exécution serait contraire au but de la justice sociale. — V. Démence.

On a vu comment la découverte d'un nouveau fait, dans le cours des débats, pouvait amener de nouvelles poursuites contre l'accusé acquitté ou absous, si le procureur-général faisait, avant la clôture des débats, ses réserves pour ces nouvelles poursuites. Le même cas peut se présenter dans un débat dont l'issue est défavorable à l'accusé. On conçoit que, dans ce cas, le coupable restant sous la main de la justice par suite de sa condamnation, il n'y a aucune nécessité de décerner contre lui, comme dans le cas de l'art. 361, un mandat en vertu duquel il puisse être gardé en état de détention ; mais la loi veut que, si les faits nouveaux entraînent une peine plus grave que les premiers, ou si l'accusé a des complices en état d'arrestation, des poursuites nouvelles soient ordonnées par la Cour, et qu'il soit sursis par le procureur-général à l'exécution de l'arrêt qui a prononcé la première condamnation jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le second procès (379).

Lorsqu'un condamné veut faire une déclaration, elle doit être reçue par un des juges du lieu de l'exécution. Devrait-on surseoir à l'exécution d'un arrêt de mort si le condamné, arrivé au lieu du supplice, déclarait avoir des complices, et demandait à tout révéler à la justice ? La loi n'a point prévu ce cas. On peut conclure de son silence qu'elle a entendu, sur ce point, s'en référer à la prudence du procureur-général, qui appréciera si le sursis peut être utile à l'action de la justice, ou si ce n'est pas un moyen employé, à la dernière extrémité, par un malheureux qui veut à tout prix prolonger sa vie de quelques instants.

La condamnation est exécutée par les ordres du procureur-général, qui a le droit de requérir directement, pour cet effet, l'assistance de la force publique (376). Il peut également, aux termes de la loi du 22 germ. an IV, contraindre, par les moyens de droit, moyennant un salaire, les ouvriers du lieu de l'exécution de concourir, chacun à leur tour et chacun dans la partie qui le concerne, à l'accomplissement des travaux nécessaires pour l'exécution du jugement. — V. Exécution des arrêts criminels.

Quand un condamné qui subit actuellement sa peine se trouve condamné pour récidive à une peine plus forte, la question de savoir quand le condamné commencera à subir sa seconde peine, si ce sera de suite, ou si ce sera seulement à l'expiration de la première, est une question d'exécution qui regarde exclusivement le ministère public et non la Cour d'assises (Cass., 6 avril 1826, 20 juill. 1827).

A chaque exécution de jugement criminel, il doit être dressé par le greffier, sous peine de 100 fr. d'amende, un procès-verbal de cette exécution. Ce procès-verbal est transcrit par lui dans les vingt-quatre heures au pied de la minute de l'arrêt. La transcription est signée par lui, et il doit faire mention du tout, sous la même peine, en marge du procès-verbal. Cette mention est également signée, et la transcription fait preuve comme le procès-verbal même (378). Lorsqu'il s'agit de l'exécution d'un arrêt portant peine de mort, le greffier criminel a encore une autre obligation à remplir : il est tenu d'envoyer, dans les vingt-quatre heures de l'exécution, à l'officier de l'état civil du lieu tous les renseignements nécessaires pour que ce fonctionnaire puisse rédiger l'acte de décès du condamné,

Digitized by Google

c'est-à-dire ses nom, prénoms, âge, profession et domicile, le nom de son conjoint, s'il était marié ou veuf, et, autant qu'on peut le savoir, le lieu de sa naissance, et les noms, prénoms, profession et domicile de son père et de sa mère. Du reste, l'acte de décès est rédigé par l'officier de l'état civil dans la forme ordinaire, et sans qu'il soit fait mention de la condamnation ni du supplice (C. civ., art. 83, 79 et 85).

CONSTATATION DES FORMALITÉS.

Nous avons eu très-souvent l'occasion de remarquer, en traitant de la procédure devant la Cour d'assises, que telles formalités prescrites par la loi devaient être observées à peine de nullité. La loi impose au greffier l'obligation de constater, par un procès-verbal de la séance, l'accomplissement de toutes les formalités prescrites.

Pour se faire une idée juste de ce procès-verbal, il faut bien comprendre que les arrêts de Cour d'assises étant sans appel (350, 262), le procès-verbal ne doit s'occuper que *des formes* et *non du fond* du procès, c'est-à-dire des détails de l'affaire ou du fait de l'accusation. Il ne doit contenir aucune mention des réponses des accusés, ni du contenu aux dépositions, si ce n'est quand le président, dans un intérêt que l'on comprend, celui de forcer un témoin à rester dans la vérité ou à y rentrer s'il en est déjà sorti, a donné ordre au greffier de tenir note des additions, changements ou variations qui pourraient exister entre la déposition d'un témoin à l'audience et ses précédentes déclarations (372, 318). Le procès-verbal doit mentionner aussi les incidents de l'audience et les arrêts auxquels ils auraient donné lieu.

Il doit être signé par le président et le greffier.

La loi de 1832 a réprimé un abus grave, en proscrivant expressément l'usage que les greffiers avaient introduit d'avoir des procès-verbaux imprimés, qui n'avaient besoin que d'être remplis. Et la Cour de cassation a prévenu un abus équivalent, en déclarant nul tout procès-verbal, quoique *manuscrit*, qui aurait été préparé d'avance surtout dans une partie relative à des formalités substantielles (Cass., 22 avril 1841; *J. cr.*, art. 2867).

Les dispositions de l'art 372 sont prescrites à peine de nullité. Le défaut de procès-verbal, ou l'emploi d'un procès-verbal imprimé, et l'absence de signature par le président ou le greffier, entraîneraient contre ce dernier, outre la nullité des débats et de l'arrêt, une condamnation à 500 fr. d'amende.

Quoique le Code d'instruction criminelle ne consacre expressément qu'un article au procès-verbal des débats, cette matière est féconde en questions et en difficultés. Nous y consacrons un mot spécial. — Rappelons seulement ici qu'il est de principe que tout ce qui n'est pas constaté par le procès-verbal est présumé omis, et, réciproquement, que tout ce qui se trouve mentionné au procès-verbal a une existence légale qu'on ne peut attaquer que par la voie de l'inscription de faux (Cass., 11 mars 1841; *J. cr.*, art. 2866). — V. PROCÈS-VERBAL DES DÉBATS.

COUR D'ASSISES COLONIALE. — Dans nos colonies de la Martinique, de la Guadeloupe, de la Guiane et de Bourbon, les cours d'assises sont régies par une loi spéciale, du 22 juin 1835, et par des règlements particuliers. — V. COLONIES.

COUR DE CASSATION. — V. CASSATION.

COUR DES PAIRS. — Le parlement de Paris s'appelait ainsi lorsque les pairs de France y siégeaient. C'est aujourd'hui la haute juridiction, exclusivement politique, à laquelle la charte de 1830 attribue la connaissance, 1° des crimes de haute trahison et des attentats à la sûreté de l'état définis par la loi (art. 28); 2° des faits imputés, en matière criminelle, à un pair de France (29); 3° des cas de responsabilité ministérielle (47).

De tout temps les faits de la nature et de la gravité de ceux dont il s'agit dans l'art. 28 de la Charte ont été soumis à une juridiction politiquement organisée, ayant mission de protéger et maintenir le gouvernement établi. Telle a été, depuis la suppression des parlements, la juridiction de la *haute cour nationale*, celle du *tribunal révolutionnaire*, celle de la *haute Cour de justice*, enfin celle de la *haute Cour impériale*, que représente la Chambre des pairs constituée en Cour de justice.

La haute Cour nationale avait été instituée par la Constitution du 3-14 sept. 1791 (tit. 3, chap. 3, art. 10), pour connaître, sur un décret d'accusation du corps législatif, des *délits des ministres et agents principaux du pouvoir exécutif*, ainsi que des *crimes contre la sûreté générale de l'état;* elle fut supprimée par décret de la Convention, du 25 sept 1791. — Le tribunal révolutionnaire, remplaçant un tribunal criminel *extraordinaire* (décr. 8 brum. an II), avait été créé par décret du 9-11 mars 1793, pour juger *toute entreprise révolutionnaire*, *tout attentat ou complot contre la sûreté de la République* (*voy.* décret des 10-12 mars 1792, 19-22 flor. an II, 8 niv. et 9 pluv. an III). La suppression de cette terrible juridiction fut prononcée par décret du 12 prair. an III. — La haute Cour de justice avait été créée par la constitution du 5 fruct. an III (*voy.* art. 115, 158 et 265), pour connaître des *attentats contre la sûreté de l'état et des manœuvres pour renverser la constitution*, *vis-à-vis des membres*, *soit du corps législatif, soit du directoire exécutif*. Elle fut remplacée, en vertu de la constitution du 22 frim. an VIII (art 73), par la haute Cour impériale, à laquelle un sénatus-consulte, du 28 flor. an XII (art. 101, 105 et 108), a déféré généralement les *crimes*, *attentats et complots*, *tant contre la sûreté de l'état que contre la personne de l'empereur*. Cette dernière juridiction a été abolie par l'art. 56 de l'acte additionnel aux constitutions de l'Empire, du 22 avril 1815.

Les *Cours prévôtales*, instituées en 1814 et 1815, n'étaient pas sans quelque rapport avec les juridictions exceptionnelles que nous venons de rappeler. Originairement, la compétence des *Cours spéciales*, qu'a remplacées la juridiction prévôtale, n'embrassait d'autres crimes politiques que ceux *d'attroupements séditieux* ou *d'organisation de bandes armées* (L. des 18 pluv.

Digitized by Google

an IX et 23 flor. an X). Mais la loi des 20-27 déc. 1815, art. 9, 10 et 11, a étendu cette juridiction aux cas de *rébellion armée*, *réunion séditieuse*, *usurpation d'autorité militaire*, *bandes armées*, *menaces publiques d'attentats contre la sûreté de l'état*, *et autres faits séditieux*. Or, tous ces faits sont les éléments constitutifs des *attentats contre la sûreté de l'état*. — Les Cours prévôtales ont été proscrites sans retour par l'art. 54 de la Charte de 1830 : elles sont aujourd'hui remplacées, selon les cas, par la juridiction criminelle ordinaire et par la juridiction politique de la Cour des pairs.

C'est donc surtout comme haute Cour de justice que la Cour des pairs a pouvoir de juger les attentats à la sûreté de l'état, définis par la loi. — V. ATTENTATS, CRIMES ET DÉLITS POLITIQUES.

C'est plutôt comme tribunal politique que la Cour des pairs est appelée à appliquer le principe, nouveau dans notre droit public, de la responsabilité ministérielle, et à juger les crimes qualifiés de haute trahison, ce qu'elle a fait par ses arrêts rendus contre les ministres signataires des ordonnances de 1830 (20 déc. 1830 et 11 avril 1831 ; *J. cr*, art. 614). — V. RESPONSABILITÉ DES MINISTRES, TRAHISON.

La juridiction de la Cour des pairs sur les membres de la Chambre des pairs, dans les cas prévus par l'art. 29 de la Charte, représente celle qu'exerçaient respectivement l'un sur l'autre, en matière criminelle, les anciens pairs du royaume. — Cette juridiction comprend les *délits* comme les *crimes* imputés à un pair de France, même hors le temps des sessions; mais elle ne comprend pas les simples contraventions de police, sauf le privilége, pour le pair de France, de ne pouvoir être arrêté que de l'autorité de la Chambre (Charte de 1830, art. 29 ; C. de cass., 25 mai 1833; *J. cr.*, art. 1147). — Il appartient exclusivement à cette Cour de connnaître d'un crime ou délit commis par un pair de France, en déclarant le refus de serment qui lui fait perdre sa qualité (Cour des pairs, 24 nov. 1830). Il lui appartient aussi de connaître du crime ou délit imputé à un pair de France qui n'a pas encore été admis à prendre séance ; et celui-ci entraîne avec lui tous ses co-prévenus, devant la juridiction de la Cour des pairs, par la force du principe de l'indivisibilité des procédures (C. de Paris, 14 juill. 1831 ; *J. cr.*, art. 677). — V. COMPÉTENCE, CONNEXITÉ, INDIVISIBILITÉ.

La Charte de 1814, qui a institué cette haute juridiction (art. 33, 34, 55 et 56), la Charte de 1830, qui l'a maintenue et consacrée (28, 29, 47 et 69), promettaient des lois, tant pour définir les attentats politiques et fixer les cas de responsabilité ministérielle justiciables de cette juridiction particulière, que pour régler son organisation, sa compétence et ses formes de procéder. Aucune loi, jusqu'ici, n'est venue remplir cette lacune de notre législation criminelle.

En déc. 1832, un projet de loi sur la responsabilité des ministres a été présenté à la Chambre des députés, dont la commission y ajouta un titre spécial pour la juridiction, l'organisation et la compétence de la Cour des pairs. — De ce titre supplémentaire, le gouvernement, en présentant à la Chambre des députés, le 11 janv. 1834, un nouveau projet de loi, déclara vouloir faire un projet spécial ; et en effet, le 26 janv. 1837, fut présenté à la Chambre des députés un double projet de loi pour l'application de l'article 28 de la Charte, quant au fond et quant à la forme. Mais, par suite de la discussion qui eut lieu le 17 mai 1837, le renvoi fut fait à la commission, et aucun nouveau rapport n'a eu lieu. Les trois pouvoirs n'ont pu s'accorder sur aucun des quatre projets qui depuis ont été préparés pour régler directement ou incidemment la compétence de la Cour des pairs et ses formes de procéder.

Juridiction exceptionnelle et souveraine, la Cour des pairs est en dehors de la hiérarchie des pouvoirs judiciaires. Ses arrêts sont au-dessus de toute attaque, à l'abri de toute critique, soit quant à la pénalité appliquée, soit quant aux formes suivies ; ils ont même été jugés insusceptibles de *révision*, lorsque s'est agitée cette grave question par rapport au procès du maréchal Ney (*Voy.* la dissertation insérée dans notre *J. cr.*, art. 815). — La Cour des pairs a vu successivement contester devant elle son droit de juger comme Cour de justice, en l'absence d'une loi spéciale d'organisation; sa compétence, en l'absence des lois qui devaient définir les attentats et les cas de responsabilité ministérielle, passibles de sa juridiction ; ses formes de procéder, en l'absence de toute loi réglementaire. Mais toujours elle a tranché les difficultés par des arrêts dont l'autorité a suppléé aux lois qui manquaient. De la jurisprudence qu'elle s'est ainsi faite, on peut déduire les règles suivantes.

Le droit de juger existe virtuellement pour la Cour des pairs ; il dérive de la Charte même, indépendamment des lois promises. C'est ce qu'a décidé la Chambre des pairs, par le fait, en se constituant en Cour de justice chaque fois qu'il a été fait appel à sa juridiction, depuis comme avant 1830.

A défaut de définitions spéciales pour les attentats dont elle doit connaître, suivant les art. 28 et 45 de la Charte de 1830, la Cour des pairs s'en rapporte au droit commun, seul applicable, d'ailleurs, dans les cas de l'art. 29. L'objet de sa juridiction a été indiqué, sinon précisé, dans la loi sur les associations, du 10 avril 1834 (art. 11), ainsi que dans celle du 9 sept. 1835, qui lui attribue la connaissance des délits de presse qualifiés *attentats* (art. 1, 2 et 5).

Sauf l'application obligée des art. 29 et 47 de la Charte de 1830, la juridiction de la Cour des pairs n'exclut la juridiction criminelle ordinaire qu'à la double condition d'être saisie par une ordonnance royale et de se reconnaître elle-même compétente, en raison de la gravité du fait. — Elle n'est pas restreinte aux crimes des personnes revêtues d'éminentes dignités, comme l'avait proposé une résolution du 8 mars 1816 ; témoin, le procès de Louvel, celui de la conspiration de 1819, le procès des accusés d'avril 1834, ceux de Fieschi, Morey et Pepin, d'Alibaud, de Meunier, de Darmès.

Devant la Cour des Pairs, surtout lorsqu'elle est saisie d'une accusation portée par la Chambre des députés, les tiers ne sont pas recevables à se

Digitized by Google

constituer parties civiles (arr. 21 déc. 1830; *J. cr.*, art. 614).

Les formes suivies sont simples. Le procureur général et les avocats généraux, qui doivent suivre et soutenir l'accusation, sont nommés dans l'ordonnance même qui saisit la Cour des pairs, sauf le cas de poursuite par la Chambre des députés, qui alors charge un ou plusieurs de ses membres de soutenir l'accusation. Le chancelier remplit les fonctions et use des pouvoirs d'un président de Cour d'assises. Le garde des archives de la Chambre fait fonctions de greffier; les huissiers sont ceux de la Chambre même. Une commission de la Chambre, désignée par le chancelier-président, est chargée de l'instruction et, après délibéré, nomme, à la majorité, un de ses membres pour faire le rapport à la Chambre, réunie comme chambre d'accusation : après quoi, la Chambre connaît, comme Cour de justice, de l'accusation qu'elle a renvoyée devant elle-même. L'arrêt de renvoi et un acte d'accusation étant signifiés à chaque accusé, la Cour se reconnaît le droit, pour la tranquillité de l'audience, de faire lire en leur absence ces deux pièces, de même que celui d'entendre, au besoin, arrière d'eux, le réquisitoire qui doit leur être signifié. Par de hautes considérations politiques, elle s'attribue un pouvoir discrétionnaire pour la qualification du fait et l'application de la peine, sans même se renfermer dans les classifications établies par le Code pénal, ainsi que l'indique la condamnation à un *emprisonnement perpétuel*, prononcée contre le prince Louis (arr. 6 oct. 1840). Enfin elle a pour règle constante de prononcer ses arrêts en l'absence des accusés, auxquels ils sont lus par le greffier archiviste dans la prison du Luxembourg; et cela, quoiqu'il n'y ait point eu refus réitéré de comparaître, autorisant l'application des art. 8 et 9 de la loi du 9 sept. 1835, sur les Cours d'assises.

Par un privilége qu'elle partage avec la Chambre des députés, la Chambre des pairs connaît encore des offenses commises envers elle par l'un des moyens de publicité énoncés en l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819, et elle applique aussi les dispositions de l'art. 7 de la loi du 25 mars 1822, sur les comptes rendus injurieux ou infidèles. — V. Presse. En pareil cas, elle a décidé que le prévenu pouvait, et devait même, s'il était malade, se faire représenter par un fondé de pouvoirs, conformément à l'art. 19 de la loi du 26 mai 1819, nonobstant l'art. 185, C. inst. cr., qui veut la comparution du prévenu en personne lorsqu'il peut y avoir condamnation à l'emprisonnement.

Relativement aux *avocats*, une ordonnance royale du 30 mars 1835 a déclaré applicables, devant la Cour des pairs, les dispositions du Code d'inst. cr., sur les droits et devoirs des défenseurs devant les Cours d'assises. — V. Défense. Plusieurs barreaux ont protesté contre cette ordonnance, qu'ils ont arguée d'inconstitutionnalité : leurs délibérations ont été disciplinairement annulées par des arrêts de Cour royale qui ont été vainement déférés à la Cour de cassation (Rej., 5 avril 1841). — V. Discipline.

COURS D'EAU. — Le droit de réglementer les cours d'eau appartient aux préfets seuls (L. 15-20 août 1790). La sanction de l'art. 471 15°, C. pén., ne peut être appliquée au règlement d'un maire, qui est illégal en cette matière : Rej., 15 déc. 1838 (*J. cr.*, art. 2422). — V. Rivières.

COURTIERS. — V. Agents de change.

CRIEURS ET AFFICHEURS PUBLICS. — La législation qui a voulu prévenir les *publications* dangereuses (V. Imprimerie, Librairie, Presse, Théâtres), eût été incomplète si elle n'eût pas eu de dispositions relativement aux annonces sur la voie publique par cris ou affiches. A l'exemple du législateur de l'an v (L. du 5 nivôse), le Code pénal de 1810 a disposé : « Art. 290. Tout individu qui, sans y avoir été *autorisé par la police*, fera le *métier* de crieur ou d'afficheur d'écrits imprimés, dessins ou gravures, même munis des noms d'auteur, imprimeur, dessinateur ou graveur, sera puni d'un emprisonnement de six jours à deux mois. »

La loi du 10 déc. 1830, interdisant les affiches politiques, a dispensé d'une autorisation préalable les crieurs et afficheurs, qui ont été seulement soumis à l'obligation de déclarer leurs noms et domicile, et le titre des écrits qu'ils annonceraient : — « Art. 1er. Aucun écrit, soit à la main, soit imprimé, gravé ou lithographié, *contenant des nouvelles politiques ou traitant d'objets politiques*, ne pourra être affiché, placardé dans les rues, places ou autres lieux publics. Sont *exceptés* de la présente disposition les *actes de l'autorité publique*. — 2. Quiconque voudra exercer, même temporairement, la profession d'afficheur ou crieur, de vendeur ou distributeur, sur la voie publique, d'écrits imprimés, lithographiés, gravés à la main, sera tenu d'en faire préalablement la *déclaration* devant l'autorité municipale, et d'indiquer son domicile. — Le crieur ou afficheur devra renouveler cette déclaration chaque fois qu'il changera de domicile. (Cette disposition est aujourd'hui abrogée, si ce n'est en ce qui concerne les afficheurs. Voy. *infrà*.) — 3. Les journaux, feuilles quotidiennes ou périodiques, les jugements ou autres actes d'une autorité constituée, ne pourront être annoncés dans les rues, places ou autres lieux publics, autrement que par leur titre. Aucun écrit imprimé, lithographié, gravé ou à la main, ne pourra être crié sur la voie publique qu'après que le crieur ou distributeur aura fait connaître à l'autorité municipale le *titre* sous lequel il veut l'annoncer, et qu'après avoir remis à cette autorité un exemplaire de cet écrit. — 4. La vente ou distribution de *faux extraits* de journaux, jugements et actes de l'autorité publique, est défendue, et sera punie des peines ci-après. — 5. L'infraction aux dispositions des art. 1er et 4 de la présente loi sera punie d'une amende de 25 à 500 fr., et d'un emprisonnement de six jours à un mois, cumulativement ou séparément. — L'auteur ou l'imprimeur des faux extraits défendus par l'article ci-dessus sera puni du double de la peine infligée au crieur, vendeur ou distributeur de faux extraits. — Les peines prononcées par le présent article seront appliquées sans préjudice des autres peines qui pourraient être en-

Digitized by Google

courtes par suite des crimes et délits résultant de la nature même de l'écrit. — 6. La connaissance des délits punis par le précédent article est attribuée aux Cours d'assises; ces délits seront poursuivis conformément aux dispositions de l'art. 4 de la loi du 8 oct. 1830. — V. Presse. — 7. Toute infraction aux art. 2 et 3 de la présente loi sera punie, par la voie ordinaire de la police correctionnelle, d'une amende de 25 à 200 fr., et d'un emprisonnement de six jours à un mois, cumulativement ou séparément. — 8. Dans les cas prévus par la présente loi, les Cours d'assises et les tribunaux correctionnels pourront appliquer l'art. 463, C. pén., si les circonstances leur paraissent atténuantes, et si le préjudice causé n'excède pas 25 fr. — 9. La loi du 5 niv. an v, relative aux crieurs publics, et l'art. 290 C. pén. sont abrogés. »

Les faibles garanties que pouvait présenter cette loi du 10 déc. 1830 ont été reconnues insuffisantes par le législateur de 1834, qui même a trouvé incomplète la disposition de l'art. 290 C. pén., en ce qu'elle n'atteignait que le *métier* de crieur ou afficheur, et non l'exercice *temporaire* de l'une de ces professions. La loi nouvelle, du 16 fév. 1834, porte : — « Art. 1er. Nul ne pourra exercer, même temporairement, la profession de *crieur*, de *vendeur* ou de *distributeur*, sur la voie publique, d'écrits, dessins ou emblèmes imprimés, lithographiés, autographiés, moulés, gravés à la main, sans *autorisation préalable* de l'autorité municipale. Cette autorisation pourra être retirée. Les dispositions ci-dessus sont applicables aux *chanteurs* sur la voie publique. — 2. Toute contravention à la disposition ci-dessus sera punie d'un emprisonnement de six jours à deux mois pour la première fois, et de deux mois à un an en cas de récidive. Les contrevenants seront traduits devant les tribunaux correctionnels, qui pourront, dans tous les cas, appliquer les dispositions de l'art. 463 C. pén.

On doit remarquer ceci :

1° La loi de 1834 laisse subsister, à l'égard des *afficheurs*, toutes les dispositions de celle du 10 déc. 1830.

2° Les expressions *vendeurs* et *distributeurs*, qui manquent de précision, le § relatif aux *chanteurs*, enfin, les expressions *même temporairement*, indiquent que le législateur a voulu atteindre *tout fait quelconque de publication sur la voie publique* qui n'aurait pas l'assentiment de la police. Mais la loi n'a pas en vue les distributeurs en boutique : C. de Paris, 23 août 1834 (*J. cr.*, art. 1369).

3° Aucune exception n'a été faite relativement aux journaux publiés conformément aux lois de la presse, parce que le but de la loi était d'appliquer ses prescriptions préventives non aux ouvrages, mais aux crieurs.

4° La loi défère aux *tribunaux correctionnels* les infractions qu'elle prévoit, quoique les contraventions à la loi du 10 déc. 1830 soient justiciables des Cours d'assises. Ainsi l'a voulu le législateur après discussion (*J. cr.*, art. 1283).

5° Enfin, la *récidive* est sévèrement punie, parce que la loi a craint que quelques jours de prison ne fussent pas un obstacle pour des gens payés. Mais l'admissibilité, dans tous les cas, du principe des circonstances atténuantes, permettra de proportionner la répression à la gravité du délit.

CRIME. — C'est la qualification exclusivement donnée par le Code pénal, art. 1er, à toute infraction punissable d'une *peine afflictive ou infamante*. — V. Infraction, Peines.

CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA CHARTE CONSTITUTIONNELLE. — Ce sont les crimes et délits politiques, relatifs : 1° à l'exercice des droits civiques; 2° aux attentats à la liberté; 3° à la coalition des fonctionnaires contre les lois ou contre les ordres du gouvernement; 4° à l'empiètement des autorités administratives et judiciaires (C. pén., 109-131). — V. Attentats, Crimes et délits politiques.

Les crimes et délits relatifs à l'*exercice des droits civiques* sont : 1° L'obstacle apporté par attroupements, voies de fait ou menaces, à ce qu'un ou plusieurs citoyens exercent leurs droits civiques (C. pén., 109); 2° le concert criminel pour empêcher l'exercice des droits civiques dans tout ou partie du royaume (110); 3° l'addition, falsification ou soustraction de bulletins dans un scrutin, soit par le citoyen chargé du dépouillement, soit par tout autre (111, 112). — V. Élections.

Les *attentats à la liberté* sont : 1° L'acte arbitraire ou attentatoire, soit à la liberté individuelle, soit aux droits civiques, soit à la Charte, commis, ordonné ou signé en connaissance de cause, par un ministre qui aurait négligé ou refusé d'en accorder la réparation demandée (C. pén., 114-117); 2° le même acte arbitraire ou attentatoire commis ou ordonné par un fonctionnaire public, un agent ou préposé du gouvernement, sans ordre de ses supérieurs dans la hiérarchie des pouvoirs (Constit. 22 frim. an VIII, art. 75; C. pén., 114, 117); 3° le fait d'avoir surpris à un ministre la signature d'un acte contraire à la Charte (C. pén., 116, 117). — V. Responsabilité des ministres.

4° Le refus ou l'omission, par un officier de police administrative ou judiciaire, *légalement requis*, de constater une détention illégale et arbitraire, qu'il ne justifierait pas avoir dénoncée à l'autorité supérieure (C. pén., 117, 119); 5° le fait, par les gardiens et concierges des prisons, d'avoir reçu et retenu un prisonnier sans mandat, sans jugement ou sans ordre provisoire du gouvernement (120, C. pén.); 6° le fait, par les mêmes, d'avoir refusé, sans défense à cet effet du procureur du roi ou du juge, de représenter un prisonnier à l'officier de police ou au porteur de ses ordres (120, C. pén.); 7° le fait, par les mêmes, de ne pas exhiber leurs registres à l'officier de police qui les en aurait légalement requis (120). — V. Détention illégale, Liberté individuelle.

8° Le fait, par tout officier de police judiciaire, tous procureurs-généraux, procureurs du roi, substituts ou juges, d'avoir provoqué, donné ou signé un jugement, une ordonnance ou un mandat, tendant à la *poursuite personnelle ou accusation* d'un membre de la Chambre des Pairs, de la Chambre des députés ou du Conseil d'état,

Digitized by Google

sans les autorisations prescrites par les lois de l'Etat (C. pén., 121). — V. Forfaiture.

9° Le fait, par les mêmes, d'avoir donné ou signé l'ordre ou le mandat de *saisir ou arrêter* un ou plusieurs ministres, ou membres de la Chambre des pairs, de la Chambre des députés ou du Conseil d'état, hors les cas de flagrant délit ou de clameur publique, sans les autorisations prescrites par les lois de l'Etat (121); 10° le fait, par les procureurs-généraux, les procureurs du roi, les substituts, les juges ou les officiers publics, d'avoir retenu ou fait retenir un individu hors des lieux déterminés par le gouvernement ou par l'administration publique (122); 11° le fait, par les mêmes, d'avoir traduit un citoyen devant une Cour d'assises sans qu'il ait été préalablement mis légalement en accusation (122). — V. Forfaiture.

Sous la rubrique : *Coalition de fonctionnaires*, le Code pénal prévoit et punit : 1° tout concert de mesures contraires aux lois, pratiqué soit par réunion d'individus ou de corps dépositaires de quelque partie de l'autorité publique, soit par députation ou correspondance entre eux (C. pén., 123); 2° le concert de mesures contre l'exécution des lois ou contre les ordres du gouvernement par l'un des moyens précédemment énoncés (124); 3° le concert de mesures contre l'exécution des lois ou contre les ordres du gouvernement, entre les autorités civiles et les corps militaires ou leurs chefs (124). — V. Fonctionnaires publics, Forfaiture.

4° Le concert, soit entre fonctionnaires publics, soit entre les autorités civiles et les corps militaires ou leurs chefs, ayant pour objet ou pour résultat un complot attentatoire à la sûreté de l'Etat (125); 5° la résolution arrêtée, entre plusieurs fonctionnaires publics, de donner des démissions dont l'objet ou l'effet serait d'empêcher ou de suspendre soit l'administration de la justice, soit l'accomplissement d'un service quelconque (126). — V. Complot, Fonctionnaires publics.

Sous la rubrique : *Empiètement des autorités administratives ou judiciaires*, le Code pénal prévoit et punit : 1° Le fait, par les juges, procureurs-généraux ou du roi, leurs substituts, les officiers de police, de s'être immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif, soit par des règlements contenant des dispositions législatives, soit en arrêtant ou suspendant l'exécution d'une ou de plusieurs lois, soit en délibérant sur le point de savoir si ces lois seront publiées ou exécutées (C. pén., 127); 2° le fait, par les mêmes fonctionnaires de l'ordre judiciaire, d'avoir excédé leur pouvoir en s'immisçant dans les matières attribuées aux autorités administratives, soit en faisant des règlements sur ces matières, soit en défendant d'exécuter les ordres émanés de l'administration (16-24 août 1790, tit. 2, art. 13; 16 fruct. an III, C. pén. 127); 3° le fait, par les mêmes, d'avoir permis ou ordonné de citer des administrations pour raison de l'exercice de leurs fonctions, et d'avoir persisté dans l'exécution de leurs jugements ou ordonnances, nonobstant l'annulation qui en aurait été prononcée ou le conflit qui leur aurait été notifié (127); 4° le fait, par les juges et officiers du ministère public, d'avoir, nonobstant la revendication formelle de l'autorité administrative, procédé ou conclu au jugement d'une affaire contentieuse avant la décision de l'autorité supérieure (128; ordonn. 1er juin 1828); 5° le fait, par chacun des juges, officiers du ministère public ou de police qui y auraient participé, d'une ordonnance rendue ou d'un mandat décerné, après une réclamation légale des parties intéressées ou de l'autorité administrative, contre les agents ou préposés du gouvernement, sous la prévention de crimes ou délits dans l'exercice de leurs fonctions (129); 6° le fait, par les préfets, sous-préfets, maires et autres administrateurs, de s'être immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif, soit par des règlements contenant des dispositions législatives, soit en arrêtant ou suspendant l'exécution d'une ou de plusieurs lois, soit en délibérant sur le point de savoir si les lois seront publiées ou exécutées (130); 7° le fait, par les mêmes fonctionnaires de l'ordre administratif, de s'être ingérés de prendre des arrêtés généraux tendant à intimer des ordres ou des défenses quelconques à des Cours ou tribunaux (130); 8° le fait, par les mêmes administrateurs, d'avoir connu et décidé des droits et intérêts privés du ressort des tribunaux, après la réclamation des parties ou de l'une d'elles, et avant la décision de l'autorité supérieure (131). — V. Forfaiture.

CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE. — On entend par là, soit le fait consommé, soit la tentative seulement, quelquefois le projet, le complot, ou la provocation même de porter atteinte ou entrave au gouvernement ou à l'administration de l'Etat, dans les personnes ou dans les choses dont dépendent la sûreté, l'ordre, la prospérité ou la richesse publiques : — 1° par attentat contre ces personnes ou ces choses; — 2° par secours donnés à l'ennemi ou à l'étranger, soit à main armée contre la France, soit par trahison ou connivence contre la France, ses auxiliaires ou ses alliés; — 3° par usurpation, abus, méconnaissance, haine, mépris ou attaque de l'autorité publique.

L'inviolabilité des personnes et des choses, dans l'ordre des intérêts privés, ne pouvant être garantie que par l'exercice de l'autorité publique, la loi devait avant tout veiller au maintien et au respect de tout ce qui constitue, consolide et perpétue cette autorité, dont le souverain est le dépositaire et le gardien.

Jusqu'en 1789, le gouvernement et l'administration de l'État se personnifiaient dans le souverain, et réciproquement; les faits de nature à compromettre la chose ou la sûreté publiques, ainsi que les projets et attaques contre la personne du roi ou de ses enfants, empruntaient du droit romain le nom général de crimes de lèsemajesté. Ce crime comprenait deux chefs principaux : — Le premier était la conjuration ou conspiration contre l'État ou la personne du prince ou des enfants de France. Il en était de même des faits qui sont aujourd'hui prévus et punis (sauf quelques exceptions qu'on va voir) par les art. 75 et suiv., 86 et suiv., 91 et suiv. du C. pén de 1810. La peine à prononcer par les Cours du parlement était, pour les hommes, d'être

Digitized by Google

tenaillés vifs et tirés à quatre chevaux; pour les femmes, d'être brûlées vives; avec confiscation des biens, rasement de la maison, bannissement des descendants et anéantissement du nom pour la famille, sans prescription possible par aucun laps de temps. — Étaient réputés crimes de lèse-majesté au second chef: 1° les faits prévus et punis aujourd'hui par les art. 84, 85, 86 *in fine*, 92 et 93 C. pén.; 2° Les crimes et délits contre la paix publique, prévus et punis par les art. 209 et suiv., 139 et suiv., 145 et suiv. du même Code; 3° les résistances envers l'autorité et autres faits prévus et punis par les art, 209 et suiv., 222 et suiv.. 237 et suiv., 258 et suiv.; 4° les faits prévus et punis par les art. 169 et suiv., 174 et suiv., 177 et suiv., 184 et suiv., 188 et suiv., 196 et suiv. — La peine à prononcer par les Cours de parlement, baillis ou sénéchaux, était la confiscation de corps et de biens, le fouet, le bannissement. (*Voy.*, L. 1, ff., *ad leg. Jul. majestatis*; L. 2, 3, 4, ff., *ibid.*; L. 3, C. Théod., *ad leg. Corn. de sicariis*; L. 9, ff., *Lex Corn. de falsis*; Edits de nov. 1483, 1540, 1548, 1549, 1559, 1560, 1561, 1566, 1571, 1572, 1577, 1582, 1601, 1609, 1666, 1717, 1726; — Ordonnances de 1477, 1483, juill. 1493, 1531, 1534, 1535, 1536, 1539, 1545, 1560, 1563, 1579, 1587, 1605, 1629, 1667, 1670; — Lettres-patentes du 12 mars 1563 et de sept. 1599; — Déclarations des 27 mai 1610, 5 mai 1690, 3 mai 1692, 3 juin 1701, 5 oct. 1715, 8 fév. 1716, 14 mai et 18 juill. 1724, 23 mars 1728, 8 fév. 1731, 13 août 1737, 19 avr. 1739, 16 avr. 1757).

Depuis 1789, les crimes et délits contre la chose publique sont tombés en général (sauf quelques restrictions successivement dues à des considérations ou à des événements politiques), sous l'application de la loi pénale ordinaire; d'abord du Code pénal de 1791 (2e partie, tit. 1er, sect. 1, 2, 3, 4, 5, 6); puis du Code du 3 brum. an IV, qui laissa subsister entièrement et sans modifications, les dispositions des sections 1, 4, 5 et 6; puis du Code pénal de 1810 reproduisant les mêmes dispositions, sauf la différence politique des temps; enfin du Code révisé (L. 28 avril 1832), par lequel ces dispositions ont été pour la plupart modifiées et adoucies, notamment par la suppression de la peine de la confiscation générale et des pénalités pour non-révélation.

Parmi les crimes et délits contre la chose publique en général, ceux qui ont pour but de mettre en question ou en péril la nationalité ou le pouvoir qui gouverne sont nommés, en conséquence, crimes et délits *politiques*. La loi donne à quelques-uns d'entre eux, à raison de leur gravité, la qualification de crimes de *haute trahison*, et *d'attentats* à la sûreté de l'Etat, pour les soumettre à la juridiction de la Cour des pairs, suivant l'art. 28 de la Charte constitutionnelle. V. Attentats, Crimes et Délits politiques.

Les autres crimes et délits contre la chose publique, dirigés seulement contre l'autorité qui administre sous le pouvoir qui gouverne, ont reçu du législateur le nom de *crimes et délits contre la paix publique*. — V. ce mot.

CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA PAIX PUBLIQUE. — Ce sont ceux des crimes et délits contre la chose publique qui peuvent seulement compromettre la paisible administration de l'Etat. Ils forment l'objet du chap. 3, tit. 1er, liv. 3, C. pén. (art. 132, 194).

Ces crimes et délits sont beaucoup moins graves que les crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, et ont un caractère bien différent. Aussi la Charte de 1830 (art. 69), et la loi du 8 oct. 1830 ne leur ont-elles pas appliqué l'exception qui attribue au jury la connaissance des délits de presse et des délits politiques.

Toutefois, parmi les délits contre la paix publique, la loi du 8 oct. 1830 attribue le caractère politique et applique la juridiction de la Cour d'assises, aux critiques, censures et provocations dirigées contre l'autorité publique dans un discours pastoral prononcé publiquement (C. pén., 201, 203), ainsi qu'à la correspondance des ministres des cultes avec les cours des puissances étrangères sur des matières de religion (207, 208). — V. Cultes.

Le même art. 7 de la loi de 1830 comprenait les associations ou réunions illicites (C. pén., 291-294). Mais la loi sur la même matière, du 10 avril 1834, art. 4, a restitué aux tribunaux correctionnels les infractions à l'art. 291 C. pén. — V. Associations illicites.

Sous la rubrique *crimes et délits contre la paix publique*, le Code pénal contient en outre, dans ses nombreuses divisions et subdivisions, les incriminations suivantes.

Fausse monnaie (132-138). — V. ce mot.

Contrefaçon des sceaux de l'Etat, billets de banque, effets publics, poinçons, timbres et marques (139-144). — V. Contrefaction.

Faux, soit en écriture publique, authentique, de commerce ou de banque (145-149), soit en écriture privée (150-165). — V. Faux.

Forfaiture, qui est le crime d'un fonctionnaire public dans ses fonctions (166-198). Soustractions commises par les fonctionnaires publics (169-173). — Concussions par les mêmes (174). — Délits de fonctionnaires qui s'ingèrent dans les affaires de commerce (175-176). — Corruption des fonctionnaires, (177-183). — V. Fonctionnaires publics, Forfaiture.

Abus d'autorité soit contre les particuliers, soit contre la chose publique (184-191). — V. Abus d'autorité.

Délits relatifs à la tenue des actes de l'état civil (192-195). — V. Actes de l'état civil.

Exercice de l'autorité publique illégalement anticipé ou prolongé (196-197). — V. Fonctionnaires publics, Forfaiture.

Troubles apportés à l'ordre public par les ministres des cultes dans l'exercice de leur ministère (199-207). — V. Cultes.

Contraventions propres à compromettre l'état civil (199-200). — V. Cultes, Etat civil.

Critiques, censures ou provocations contre l'autorité publique dans un écrit pastoral (207). — V. Cultes.

Rébellion (209-221). — V. ce mot.

Outrages et violences envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique (222-223). — V. ce mot.

Digitized by Google

Refus d'un service légalement dû (234-248). — V. ce mot.

Evasion de détenus et recèlement de criminels (237-248).— V. Evasion.

Bris de scellés et enlèvement de pièces dans un dépôt public (249-257).— V. Scellés.

Dégradation de monuments (257). — V. Monuments.

Usurpation de titres ou fonctions (258-259). — V. ce mot.

Entraves au libre exercice des cultes (260-264).— V. Cultes.

Association de malfaiteurs (265-268). — V. ce mot.

Vagabondage (269-273).— V. ce mot.

Mendicité (274-276).— V. ce mot.

Délits commis par la voie d'écrits, images ou gravures, distribués sans nom d'auteur, imprimeur ou graveur, (283-290). — V. Crieurs et Afficheurs publics, Imprimerie, Librairie, Presse.

Ajoutez à cette nomenclature les attroupements régis par la loi du 10 avril 1831.— V. Attroupements.

Et les faits incriminés par la loi du 24 mai 1834, sur la détention d'armes et de munitions de guerre.— V. Armes, etc. Mouvement insurrectionnel.

CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA SURETÉ DE L'ÉTAT. — Ce sont les crimes et délits politiques, dirigés contre la sûreté extérieure ou la sûreté intérieure de l'Etat. — V. Attentats, Crimes et délits politiques.

Les crimes et délits contre la sûreté *extérieure* de l'Etat sont : 1° Le fait d'avoir porté les armes contre la France (C. pén., 75). — V. Armes.

2° Les machinations ou intelligences avec les puissances étrangères, pour les engager ou les aider à faire la guerre à la France ou aux alliés de la France agissant contre l'ennemi commun (76, 79). — 3° Les machinations ou intelligences avec les ennemis de l'Etat pour seconder les progrès de leurs armes contre la France, ou les alliés de la France agissant contre l'ennemi commun (76, 79). — 4° La correspondance avec les sujets d'une puissance ennemie, ayant eu pour résultat de fournir aux ennemis des instructions nuisibles à la situation militaire ou politique, soit de la France, soit des alliés de la France (78). — 5° La révélation, par toute personne qui en était officiellement chargée ou instruite, du secret d'une négociation ou d'une expédition aux agents d'une puissance étrangère ou ennemie (80). — 6° La livraison de plans de fortifications, arsenaux, ports ou rades, à une puissance ennemie, étrangère, neutre ou alliée (81). — 7° Le recel d'espions ou soldats ennemis, en les connaissant comme tels (83). — V. Trahison.

8° Les actions hostiles, non approuvées par le gouvernement français, pouvant exposer l'Etat à une déclaration de guerre ou les citoyens français à des représailles (84, 85). — V. Actions hostiles.

Les crimes ou délits contre la sûreté *intérieure* de l'Etat sont : 1° L'offense commise publiquement envers la personne du roi (C. pén., 86). — V. Offenses au roi, etc.

2° Le complot ayant pour but les attentats mentionnés aux art. 86, 87 et 91, C. pén. (89, 91). — 3° La proposition non agréée d'un complot attentatoire à la sûreté de l'Etat (89, 91). — 4° La résolution isolée, suivie d'un commencement d'exécution, de commettre un attentat contre le roi et la famille royale (90). — V. Complot.

5° Le fait d'avoir directement ou indirectement levé, engagé, enrôlé, armé des soldats ou des troupes, sans ordre ou sans autorisation du pouvoir légitime (92).— 6° Le fait d'avoir usurpé ou retenu, contre l'ordre du gouvernement, un commandement militaire de terre ou de mer (93). — 7° L'abus du droit de requérir la force publique en en demandant ou ordonnant l'action ou l'emploi contre la levée des gens de guerre légalement établie (94). — V. Abus d'autorité.

8° La destruction, par incendie ou explosion, de monuments publics ou autres propriétés de l'Etat (95). — V. Monuments.

9° Le fait d'avoir organisé, armé, commandé, dirigé, ou simplement composé une bande armée, soit pour envahir les propriétés de l'Etat, soit pour piller ou partager les propriétés publiques, nationales ou communales, soit pour défendre les auteurs de ces crimes contre la force publique (96, 98, 100, 101). — 10° L'exécution ou la tentative d'exécution, par une bande armée, d'un attentat à la sûreté de l'Etat (97, 100, 101). — 11° La complicité avec les bandes armées qui précèdent, autre que la coopération armée (97, 99). — V. Bandes armées.

12° La provocation par la voie de la presse, ou par tout autre mode de publicité, à commettre l'attentat à la sûreté de l'Etat prévu par l'art. 91, C. pén., et les crimes et délits politiques contre la sûreté intérieure de l'Etat (C. pén., 102, abrogé; L.L. 17 mai 1819, 25 mars 1822, 8 oct. 1830, 29 nov. 1830, 9 sept. 1835). — 13° L'enlèvement ou la dégradation des signes publics de l'autorité royale, le port public de tous les signes extérieurs de ralliement non autorisés, l'exposition, distribution publique ou mise en vente de tous signes ou symboles propres à propager la rébellion ou à troubler la paix publique (L. 25 mars 1822, 9; L. 8 octobre 1830, 7). — V. Presse, Sédition.

14° Les attroupements politiques (L. 10 avril 1831). — V. Attroupements.

15° Les actes d'hostilité commis dans un mouvement insurrectionnel (L. 24 mai 1834, art. 5, 6, 7, 8 et 9). — V. Mouvement insurrectionnel.

La Charte de 1830, art. 69, et la loi du 8 oct. 1830, assimilent, en principe général, à la provocation à des crimes ou délits politiques, mentionnée à l'ancien art. 102, C. pén., tous les autres délits commis, soit par la voie de la presse, soit par tous les autres moyens de publication énoncés en l'art. 13 de la loi du 17 mai 1819 (L. 17 mai 1819, 26 mai 1819, 25 mars 1822, 29 nov. 1830, 9 sept. 1835). — V. Presse.

Sont exceptés de l'assimilation qui précède (L. 8 oct. 1830, art 2 et 3) : 1° les délits de diffamation verbale ou d'injure verbale contre toute personne, et ceux de diffamation ou d'injure par une voie de publication quelconque contre des particuliers. — V. Diffamation, Injures.

2° Les cas où les chambres, cours et tribunaux jugeraient à propos d'user des droits qui leur sont

Digitized by Google

attribués par les art. 15 et 16 de la loi du 25 mars 1822. — V. Offense envers les Chambres.

CRIS SÉDITIEUX. — V. Presse (Délits de).

CULTES. — La *liberté religieuse* est un droit naturel, garanti par les lois de l'état (Décl. des Droits de l'homme, art. 10; Charte constit., art. 5).

Par là, il ne faut pas entendre seulement la *liberté de conscience;* car la loi n'a plus à proscrire l'inquisition religieuse ni même l'intolérance oppressive, comme l'a fait, en 1791, cette disposition de la constitution : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public. » *Voy.* le beau livre *du Régime constitutionnel,* par M. Hello.

Le législateur devait aussi garantir le *libre exercice des cultes*, puisque nulle religion n'existe sans la pratique de certains devoirs religieux; sauf, toutefois, les mesures de haute surveillance et de police locale jugées nécessaires, surtout à l'égard des cultes nouveaux que la loi saisit à l'état d'association. — V. Associations ou Réunions illicites.

Il le devait d'autant plus qu'il est maintes fois intervenu pour *régler* l'exercice des cultes comme les devoirs des ministres de la religion envers le pouvoir temporel. *Voy.* l'édit du 23 mars 1682, pour l'enregistrement de la déclaration du clergé de France, base des libertés et franchises de l'église gallicane; la loi du 12 juill. 1790, la constitution de l'an III, la loi du 7 vendém. an IV, le concordat du 26 messid. an IX (15 juill. 1801), publié comme loi de l'état le 18 germ. an X (8 avril 1802), avec un règlement organique pour les différents cultes chrétiens; les décret et règlement des 10 déc. 1806 et 17 mars 1808, spéciaux pour le culte israélite; enfin le décret du 25 mars 1813, publiant un nouveau concordat conclu à Fontainebleau pendant la captivité du pape, qui protesta aussitôt. — V. Abus ecclésiastique, Cultes (ministres des).

Cette garantie a été écrite d'abord dans la constitution de 1791, proclamant expressément « comme *droit naturel et civique*, la liberté pour tout homme..... *d'exercer le culte religieux auquel il est attaché.* » Elle a été reproduite, quoique moins solennellement, dans la constitution de l'an III, portant : « Nul ne peut être empêché *d'exercer, en se conformant aux lois, le culte qu'il a choisi.* » C'est ainsi qu'il faut entendre cette déclaration de la Charte de 1830, comme de celle de 1814, art. 5 : « *chacun professe sa religion avec une égale liberté;* » car, ainsi que l'a proclamé le ministre de la justice, dans la discussion de la loi de 1834 sur les associations (Ch. des députés, séance du 21 mars), « la liberté de conscience qui consiste à choisir son Dieu, sa foi, sa croyance, *la liberté des cultes* qui consiste à se réunir pour rendre à la divinité, comme on l'entend, le culte que la conscience impose, *tout cela est consacré par la Charte* »

Mais une simple *tolérance* ne suffisait pas comme à cette époque d'indifférence religieuse, où la constitution a pu dire dédaigneusement : « Nul ne peut être forcé de contribuer aux dépenses d'aucun culte. La république n'en salarie aucun » (Constit. de l'an III). Le principe de la liberté religieuse ne va pas jusqu'à autoriser à méconnaître toute religion; car chacun a du moins une religion d'origine, comme l'a proclamé la Cour de Paris dans la célèbre affaire Dumonteil (arr. 27 déc. 1828). Il faut donc que l'Etat qui garantit la liberté respective des cultes reconnus, les *protège* contre toute atteinte funeste, soit matérielle, soit même intellectuelle; et cette protection est également promise par la Charte, art. 5, portant : « Chacun..... et obtient pour son culte la même *protection.* »

Deux classes de dispositions existent à cet égard dans notre législation.

D'une part, les lois des 17 mai 1819, art. 8, et 25 mars 1822, art. 1er, comprenant bien qu'un rapport intime existe entre la religion et la morale, et que la liberté religieuse serait opprimée si l'outrage ou la dérision étaient permis, punissent d'un emprisonnement, qui peut aller jusqu'à 5 ans, et d'une amende qui peut aller jusqu'à 6,000 fr., *l'outrage public à la morale publique et religieuse*, ainsi que le fait de *tourner en dérision* un culte reconnu. Ces dispositions, dont la deuxième a complété et non modifié la première, ont été jugé applicables : — au fait de publier la partie morale de l'évangile sans la partie qui établit la divinité de Jésus-Christ (C. de cass., 17 mars 1827); mais non à l'enseignement du Quiétisme, qui reconnaît la morale de l'évangile mais sans ministre et cérémonies (C. de cass., 3 août 1826); ni à la qualification de *jeune sage*, de *respectable moraliste* donnée à Jésus-Christ (C. de Paris, 22 janv. 1828); ni à la négation d'un dogme du christianisme, non accompagnée de termes offensants (Paris, 17 déc. 1829, et rej. 15 janv. 1830; *J. cr.*, art. 246 et 271). — V. Presse.

D'autre part, le Code pénal rappelle les dispositions que le législateur de l'an IV (Loi du 7 vendém.) avait jugé nécessaire de substituer à celles de simple tolérance de la constitution de l'an III, pour la *garantie du libre exercice de tous les cultes;* lesquelles étaient ainsi conçues : « Art. 2. Ceux qui outrageront les objets d'un culte quelconque dans les lieux destinés à son exercice, ou ses ministres en fonctions, ou interrompront par un trouble public les cérémonies religieuses de quelque autre culte que ce soit, seront condamnés à une amende qui ne pourra excéder 500 livres, ni être moindre de 50 livres par individu, et à un emprisonnement qui ne pourra excéder deux ans, ni être moindre d'un mois; sans préjudice aux peines portées par le Code pénal, si la nature du fait peut y donner lieu. — Art. 3. Il est défendu, sous les peines portées en l'article précédent, à tous juges et administrateurs, d'interposer leur autorité, et à tous individus d'employer les voies de fait, les injures ou les menaces, pour contraindre un ou plusieurs individus à célébrer certaines fêtes religieuses, à observer tel ou tel jour de repos; ou pour empêcher lesdits individus de les célébrer ou de les observer, soit en forçant à ouvrir ou fermer les ateliers, boutiques, magasins, soit en empêchant les travaux agricoles, ou de telle autre manière que ce soit. — Art. 4. Par la disposition de l'ar-

Digitized by Google

ticle précédent, il n'est point dérogé aux lois qui fixent les jours de repos des fonctionnaires publics, ni à l'action de la police pour maintenir l'ordre et la décence dans les fêtes civiques. »

Mais, dans le Code pénal, ces dispositions sont classées sous la rubrique *crimes et délits contre la paix publique*, parce que, comme l'a dit M. Berlier, dans son exposé de motifs au Corps législatif, « le libre exercice des cultes est l'une des propriétés les plus sacrées de l'homme en société, et les atteintes qui y seraient portées ne sauraient que troubler la paix publique. »

Les art. 260 à 264 du Code pénal, qui reproduisent ces dispositions avec quelques changements, ont été ainsi expliqués dans le même exposé de motifs (Séance du 6 fév. 1810). — « Nulle religion, nulle secte n'a donc le droit de prescrire à une autre le travail ou le repos, l'observance ou l'inobservance d'une fête religieuse, car nulle d'entre elles n'est dépositaire de l'autorité, et tout acte qui tend à faire ouvrir ou fermer des ateliers, s'il n'émane du magistrat même, est une voie de fait punissable. » — « Les désordres causés dans l'intérieur d'un temple, ou dans des lieux actuellement servant aux exercices d'un culte, sont aussi un délit qu'il importe de réprimer; l'auteur du trouble est également coupable, soit qu'il appartienne au culte dont les cérémonies ont été troublées, soit qu'il lui soit étranger, car respect est dû à tous les cultes qui existent sous la protection de la loi. » — « Le perturbateur sera donc puni, et la peine s'aggravera si le trouble a dégénéré en outrages contre les objets du culte, et si ces outrages ont été commis *dans les lieux destinés ou servant actuellement à l'exercice ou au service d'un culte.* » — « Mais ces expressions mêmes indiquent la limite dans laquelle le législateur a cru devoir se renfermer : la juste protection due aux différents cultes pourrait perdre cet imposant caractère, et dégénérer même en vexation ou tyrannie, si de prétendus outrages faits à des signes placés hors de l'enceinte consacrée pouvaient devenir l'objet de recherches juridiques; chacun de nous se rappelle la condamnation prononcée, dans le siècle dernier, contre le jeune et malheureux *Delabarre*, et nul ne voudra que le jet imprudent d'une pierre lancée au milieu des rues ou des champs, puisse fournir matière à une accusation de sacrilége. » — « Renfermée dans ses vraies limites, la loi n'en sera que plus respectée; elle prononcera une peine sévère et prise dans l'ordre des peines infamantes contre quiconque oserait porter une main téméraire sur le ministre du culte en fonctions; mais à moins qu'il n'y ait des circonstances aggravantes, elle ne punira les autres troubles que de peines correctionnelles graduées d'après le scandale qui aura pu en résulter; ce ne sont pas, surtout en matière de troubles de cette espèce, les peines les plus sévères qui seraient les plus efficaces. »

Par là on voit quelle est l'économie des cinq dispositions du Code à cet égard.

La première, l'art. 260, punit de 16 à 200 fr. d'amende et de 6 jours à 2 mois de prison, « tout particulier qui, par des voies de fait ou des menaces, aura *contraint ou empêché* une ou plusieurs personnes d'exercer l'un des cultes autorisés, d'assister à l'exercice de ce culte, de célébrer certaines fêtes, d'observer certains jours de repos, et en conséquence, d'ouvrir ou de fermer leurs ateliers, boutiques ou magasins, et de faire ou quitter certains travaux. »

Cet article ne s'applique, remarquons-le, qu'aux cultes *autorisés*, c'est-à-dire, reconnus par les lois, parce que ceux-là seuls qui sont en possession des respects d'une classe plus ou moins nombreuse d'adhérents, ont droit à la protection de la loi pénale. — V. Associations.

La disposition relative aux jours de repos souffre exception : 1° quant aux fonctionnaires publics, à l'égard desquels le repos du dimanche et des fêtes légales continue d'être obligatoire ; 2° quant aux faits à l'égard desquels subsistent encore les prohibitions contenues dans la loi du 18 nov. 1814. — V. Fêtes et Dimanches.

L'art. 261 porte : « Ceux qui auront *empêché, retardé ou interrompu les exercices d'un culte* par des troubles ou désordres causés dans le temple ou autre lieu destiné ou servant actuellement à ces exercices, seront punis d'une amende de seize francs à trois cents francs, et d'un emprisonnement de six jours à trois mois. » La loi du 20 avril 1825, art. 10 et 16, avait étendu cette disposition aux troubles ou désordres commis même *à l'extérieur* d'un édifice consacré au culte; mais elle a été abrogée par la loi du 11 oct. 1830. — V. Sacrilége.

Cet art. 261 est-il applicable au trouble causé dans l'église pendant la confession d'un fidèle? La Cour de Poitiers avait jugé la négative; mais son arrêt a été cassé : « attendu que la confession est la pratique d'un des devoirs les plus sacrés du culte catholique; que l'accomplissement de ce devoir de la part des fidèles est un acte de foi qui constitue nécessairement l'exercice de ce culte; qu'un curé ou tout autre prêtre catholique qui entend la confession d'un fidèle est dans l'exercice de ses fonctions pastorales ou sacerdotales, et que l'exercice de ces fonctions se confond évidemment avec les exercices de ce culte dans le sens de la loi. » (Cass., 9 oct. 1824.) L'art. 261 a été aussi déclaré applicable au fait du parrain d'un enfant qui, malgré le curé, dans l'église et pendant le catéchisme, l'enleva d'un lieu où il avait été mis en pénitence (Rej., 19 mai 1827).

L'art. 262 punit de quinze jours à six mois d'emprisonnement et de 16 à 500 fr. d'amende « toute personne qui aura, par *paroles ou gestes, outragé les objets d'un culte* dans les lieux destinés ou servant actuellement à son exercice, ou les ministres de ce culte dans leurs fonctions. » Il faut ajouter, pour le cas de publicité, la disposition de la loi du 25 mars 1822, portant, art. 6 : « L'outrage fait à un ministre de la religion de l'état ou de l'une des religions légalement reconnues en France, dans l'exercice même de ses fonctions, sera puni de trois mois à cinq ans d'emprisonnement et de 300 à 6,000 fr. d'amende. — V. Presse.

L'art. 263, modifié par la loi du 28 avr. 1832, seulement quant à la peine (celle du carcan étant généralement abrogée), punit de la dégradation civique « quiconque aura *frappé* le ministre d'un culte dans ses fonctions. » Ajoutons encore la disposition de l'art. 6 de la loi du 25

Digitized by Google

mars 1812, portant : « Si l'outrage, dans les différents cas prévus par le présent article, a été accompagné d'excès ou violences prévus par le premier paragraphe de l'art. 228, il sera puni des peines portées audit paragraphe, et en outre de l'amende de 300 à 6.000 fr. » Cette disposition, qui est pour le cas de publicité, a laissé subsister celle de l'art. 263, en ce qui concerne les coups portés non publiquement (Parant, *Lois de la presse*, p. 141 ; Chauveau et Hélie, *Théorie du C. pén.*, t. 4, p. 522 et suiv.).

L'art. 264 ne fait que rappeler une règle certaine en disant : « Les dispositions du présent paragraphe ne s'appliquent qu'aux troubles, outrages ou voies de fait dont la nature ou les circonstances ne donneront pas lieu à de plus fortes peines, d'après les autres dispositions du présent code. »

La peine de la réclusion a été portée par l'art. 386 C. pén., contre le *vol* commis soit la nuit, soit par deux personnes *dans les édifices consacrés aux cultes légalement établis en France.* — V. Vol.

CULTES (Ministres des). — Le législateur a, comme il le devait, proclamé, garanti et assuré le *libre exercice des cultes.* — V. Cultes.

En retour, il a voulu garantir l'état contre toute entreprise possible du pouvoir spirituel sur le pouvoir temporel. Les dispositions de loi à cet égard, a-t-il été dit dans la discussion du Code pénal en 1810, relativement au libre exercice des cultes « consacrent ce grand bienfait de la puissance et de la raison, précieux et admirable résultat des lumières et de la politique ; elles empêchent qu'il ne soit troublé par la violence ou qu'il ne puisse devenir nuisible. »

D'une part, il a *réglé* l'exercice du culte ainsi que les rapports respectifs des ministres de la religion et des fonctionnaires publics ; *voy.* la loi du 12 juill. 1790, la loi du 7 vendém. an IV, le concordat du 26 messid. an IX, la loi du 18 germ. an X, sur l'organisation des cultes chrétiens, la loi du 8 avril 1802, le décret et le règlement des 10 déc. 1806 et 17 mars 1808, spéciaux pour le culte israélite. Et il a institué une voie de recours, dans tous les cas d'abus tels que usurpation ou excès de pouvoirs, contravention aux lois et règlements de la république, infraction de règles consacrées par les canons reçus en France, attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'église gallicane, enfin toute entreprise ou procédé qui, dans l'exercice du culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression, ou en injure, ou en scandale public (articles organiques du concordat de l'an IX ; décr., 9 frim. an XIII). — V. Abus ecclésiastique.

D'autre part, il a introduit dans le Code pénal des dispositions sévères contre les *troubles* qui seraient *apportés à l'ordre public par les ministres des cultes dans l'exercice de leur ministère.*

« Cette matière est grave, a dit M. Berlier dans son exposé de motifs au corps législatif (Séance du 6 fevr. 1810), et autant la société doit de reconnaissance et d'égards à ces pasteurs vénérables dont les discours et l'exemple sont un constant hommage à la religion, aux mœurs et aux lois, autant elle doit s'armer contre ces hommes fanatiques ou séditieux qui, au nom du ciel, voudraient troubler la terre, et n'invoqueraient la puissance spirituelle que pour avilir ou entraver l'autorité des lois et du gouvernement. »

Les premières infractions sont celles qui pourraient *compromettre l'état civil des personnes*, quant au mariage.

Les art. 54 et 55 du concordat de l'an IX, ont établi cette règle : « Les curés ne donneront la bénédiction nuptiale qu'à ceux qui justifieront, en bonne et due forme, avoir contracté mariage devant l'officier de l'état civil ; les registres tenus par les ministres du culte, n'étant et ne pouvant être relatifs qu'à l'administration des sacrements, ne pourront dans aucun cas, suppléer les registres ordonnés par la loi pour constater l'état civil des Français. » Et l'arrêté du 1er prairial an X, art. 1er, a défendu de même aux rabbins de donner la bénédiction nuptiale à ceux qui ne justifieraient pas, en bonne et due forme, avoir contracté mariage devant l'officier civil.

Le législateur de 1810 a voulu sanctionner ces prohibitions. « Les ministres, a dit M. Berlier, qui procèdent aux cérémonies religieuses d'un mariage, sans qu'il leur ait été justifié de l'acte de mariage reçu par les officiers de l'état civil, compromettent évidemment l'état civil des gens simples d'autant plus disposés à confondre la bénédiction nuptiale avec l'acte constitutif du mariage, que le droit d'imprimer au mariage le sceau de la loi était naguère dans les mains de ces ministres. » « Il importe sans doute qu'une si funeste méprise ne se perpétue point, et ce motif est assez puissant pour punir d'une amende les ministres des cultes qui procèdent aux cérémonies religieuses d'un mariage sans justification préalable de l'acte qui le constitue réellement. »

En conséquence, les art. 199 et 200 C. pén., disposent : « Tout ministre d'un culte qui procédera aux cérémonies religieuses d'un mariage, sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état civil, sera, pour la première fois, puni d'une amende de 16 à 100 fr. En cas de nouvelles contraventions de l'espèce exprimée en l'article précédent, le ministre du culte qui les aura commises sera puni, savoir : pour la première récidive, d'un emprisonnement de deux à cinq ans ; et pour la seconde, de la détention. »

Les art. 201, 202 et 203, reproduisant les incriminations d'une déclaration du 22 sept. 1595, et de la loi du 7 vendém. an IV, art. 23, prévoient les « critiques, censures ou provocations dirigées contre l'autorité publique dans un *discours pastoral prononcé publiquement.* » Les motifs en ont été ainsi exposés au corps législatif : « Trop souvent des prédications insensées ont pris dans les chaires de l'évangile la place du langage sacré de la morale et de la vertu, et des hommes envoyés pour bénir se sont trop souvent permis de maudire. Trop souvent le fanatisme a fait entendre sa funeste voix là où la religion seule devait parler, et la société tout entière a été ébranlée dans ses fondements et blessée dans ses plus précieux résultats. La répression de ces délits était un devoir du législateur, et ils attaquaient

Digitized by Google

trop cruellement la paix et la sécurité publique pour n'être pas mis au rang de ceux qu'une juste punition doit atteindre. Des peines sont donc prononcées contre tous les ministres des cultes qui, dans leurs discours, dans leurs écrits, dans leurs instructions, auraient censuré le gouvernement, ses lois, ses décrets, et généralement tous les actes de l'autorité civile, excité à leur désobéir, appelé la révolte contre eux, et tenté, par des déclamations criminelles, d'armer les citoyens les uns contre les autres. »

Ces articles portent : — « 201. Les ministres des cultes qui prononceront, dans l'exercice de leur ministère, et en assemblée publique, un *discours* contenant la critique ou censure du gouvernement, d'une loi, d'une ordonnance royale ou de tout autre acte de l'autorité publique, seront punis d'un emprisonnement de trois mois à deux ans. — 202. Si le discours contient une provocation directe à la désobéissance aux lois ou autres actes de l'autorité publique, ou s'il tend à soulever ou armer une partie des citoyens contre les autres, le ministre du culte qui l'aura prononcé sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans, si la provocation n'a été suivie d'aucun effet; et du bannissement, si elle a donné lieu à la désobéissance, autre toutefois que celle qui aurait dégénéré en sédition ou révolte. — 203. Lorsque la provocation aura été suivie d'une sédition ou révolte dont la nature donnera lieu contre l'un ou plusieurs des coupables à une peine plus forte que celle du bannissement, cette peine, quelle qu'elle soit, sera appliquée au ministre coupable de la provocation »

Les art. 204, 205 et 206 incriminent les mêmes critiques, censures ou provocations contenues dans un *écrit pastoral*. — Ils portent : — « 204. Tout *écrit contenant des instructions pastorales*, en quelque forme que ce soit, et dans lequel un ministre du culte se sera ingéré de critiquer ou censurer, soit le gouvernement, soit tout acte de l'autorité publique, emportera la peine du bannissement contre le ministre qui l'aura publié.—205. Si l'écrit mentionné en l'article précédent, contient une provocation directe à la désobéissance aux lois ou autres actes de l'autorité publique, ou s'il tend à soulever ou armer une partie des citoyens contre les autres, le ministre qui l'aura publié sera puni de la détention. — 206. Lorsque la provocation contenue dans l'écrit pastoral, aura été suivie d'une sédition ou révolte dont la nature donnera lieu contre l'un ou plusieurs des coupables à une peine plus forte que celle de la déportation, cette peine, quelle qu'elle soit, sera appliquée au ministre coupable de la provocation. »

Le législateur a cru devoir s'occuper aussi *de la correspondance des ministres des cultes avec des cours ou puissances étrangères, sur des matières de religion*. Ses motifs, à cet égard, ont été ainsi exposés par M. Berlier au Corps législatif : « Enfin, le projet proclame comme infraction de l'ordre public, toute correspondance que des ministres des cultes entretiendraient sur des questions ou matières religieuses avec une cour ou puissance étrangère, sans l'autorisation du ministre de l'Empereur, chargé de la surveillance des cultes. — Cette disposition, d'une haute importance, ne saurait alarmer que les artisans de troubles, et les hommes, s'il en est encore, assez insensés pour croire, ou assez audacieux pour dire que *l'état est dans l'église et non l'église dans l'état*. — Cette maxime ultramontaine, qui put prévaloir lorsqu'un pontife étranger disposait des empires et déposait les rois, a été depuis longtemps reléguée dans la classe des erreurs qu'enfantèrent les siècles d'ignorance. — Il ne s'agit pas, au reste, de rompre les rapports légitimes d'aucun culte avec des chefs même étrangers ; il n'est question que de les connaître, et ce droit du gouvernement, fondé sur le besoin de maintenir la tranquillité publique, impose aux ministres des cultes des devoirs que rempliront avec empressement tous ceux dont les cœurs sont purs et les vues honnêtes. Si cette obligation gêne les autres, son utilité n'en sera que mieux prouvée. »

Le Code pénal dispose donc : « art. 207. Tout ministre d'un culte qui aura, sur des questions ou matières religieuses, entretenu une correspondance avec une cour ou puissance étrangère, sans en avoir préalablement informé le ministre du roi chargé de la surveillance des cultes, et sans avoir obtenu son autorisation, sera, pour ce seul fait, puni d'une amende de cent francs à cinq cents francs, et d'un emprisonnement d'un mois à deux ans. — 208. Si la correspondance mentionnée en l'article précédent a été accompagnée ou suivie d'autres faits contraires aux dispositions formelles d'une loi ou d'une ordonnance du roi, le coupable sera puni du bannissement, à moins que la peine résultant de la nature de ces faits ne soit plus forte, auquel cas cette peine plus forte sera seule appliquée.

Telles sont les incriminations et pénalités.

Pour la poursuite, il est aujourd'hui de jurisprudence qu'elle ne peut avoir lieu sans que la *mise en jugement* ait été préalablement autorisée par le Conseil d'état, qui doit examiner si le fait reproché constitue réellement un délit de droit commun, ou si ce n'est pas simplement un cas d'abus à réprimer, soit par lui, soit par l'évêque métropolitain. — V. Abus ecclésiastique.

Les ministres du culte ne sont-ils pas compris dans la disposition du Code pénal (art. 378), punissant « toutes personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets? L'affirmative est certaine, en doctrine et en jurisprudence, quant aux ministres du culte catholique et relativement aux secrets de confession. Par le même motif, ces ecclésiastiques ne peuvent être obligés de déposer en justice des faits qui leur ont été révélés en leur qualité de directeurs de la conscience (Cass., 30 nov. 1810 ; *Théorie du Code pénal*, 6e vol. p. 519).—V. Révélation de secrets.

N'en est-il pas de même, quant aux faits appris par un ministre du culte catholique, soit dans l'exercice de sa juridiction épiscopale, soit dans une information canonique pour laquelle il a été délégué? L'affirmative, contestée par un tribunal correctionnel (30 janv. 1841 ; *J. cr.*, art. 2797), a été reconnue par la Cour d'appel (C. d'Angers, 31 mars 1841 ; *J. cr.*, art. 2827). Dans une dissertation publiée par la *Revue de lé-*

Digitized by Google

gisl. et de jurisp. (avril et mai 1841) l'un des auteurs de la *Théorie du Code pénal*, M Faustin Hélie, a critiqué l'arrêt infirmatif, en s'attaquant surtout à ces deux propositions : « que la juridiction épiscopale est une partie essentielle de l'établissement du culte catholique ;... que les évêques se trouvent compris dans la classe des personnes qui, aux termes de la loi, sont réputées dépositaires par état des secrets qu'on leur confie. » Néanmoins le ministre de la justice, comme le ministère public, a respecté cet arrêt, fortement motivé. — V. Témoins.

CUMUL. — V. Peines.

D

DÉBATS. — C'est ainsi qu'on nomme, dans les procès de grand criminel, la partie de l'instruction qui est publique et qui comprend la lecture de l'acte d'accusation, l'interrogatoire de l'accusé, l'audition des témoins, les expertises ou vérifications jugées nécessaires, les plaidoiries respectives, enfin le résumé du président. — V. Cour d'assises.

DÉCAPITER. — Ce mode de dernier supplice, qui est fort ancien, était autrefois appliqué particulièrement aux gentilshommes condamnés à mort : il a été indistinctement établi par le Code pénal de 1791, puis par celui de 1810, portant, art. 10 : « Tout condamné à mort aura la *tête tranchée*. — V. Peines.

DÉCLARATION. — Les formes des déclarations des témoins sont réglées par les art. 33, 72 et suiv., 155, etc., C. inst. cr. — V. Flagrant délit, Instruction criminelle, Témoins.

Les enfants au-dessous de quinze ans ne peuvent être entendus en témoignage que par forme de simple déclaration, sans prestation de serment (C. inst. cr., 79 ; C. de cass., 15 décembre 1812 et 9 juin 1831 ; *J. cr.*, art. 961). — V. Mineurs de quinze ans.

Si un condamné, au moment de l'exécution, veut faire une déclaration, elle doit être reçue par un des juges du lieu, assisté du greffier (C. inst. cr., 377). — V. Exécution des arrêts criminels.

DÉCLARATION D'APPEL. — V. Appel.

DÉCLARATION DE POURVOI. — V. Cassation.

DÉCLARATION DU JURY. — V. Cour d'assises, Jury.

DÉCLARATIONS DU ROI.—C'étaient les lettres-patentes émanées de la grande chancellerie, qui avaient force de loi quand elles avaient été enregistrées au Parlement et publiées.—V. Lois.

DÉCLINATOIRE. — C'est l'acte par lequel l'autorité administrative, le ministère public ou le prévenu, conteste la compétence du juge saisi. — V. Compétence, Conflit.

DÉCRET. — Sous l'ancienne législation criminelle, on appelait décret l'ordonnance judiciaire décernée contre un accusé pour l'obliger à subir un interrogatoire et quelquefois pour s'assurer de sa personne. — V. Accusation, Mandats.

DÉCRETS. — Plusieurs décrets impériaux ont créé des juridictions extraordinaires, tels que les tribunaux spéciaux, les cours prévôtales, les cours spéciales, les conseils de guerre pour des individus non militaires, en cas d'embauchage, d'espionnage et d'état de siége, les tribunaux maritimes pour des individus non marins, les tribunaux maritimes spéciaux pour d'autres que les forçats (12 nov. 1806, art. 11, 70 et 71 ; 18 oct. 1810, 24 déc. 1811, 1er mai 1812). Plusieurs ont prononcé des peines, par exemple : la confiscation générale, la mort civile, et même la mort dans un grand nombre de cas relatifs à des Français résidant ou naturalisés en pays étranger (6 avril 1809 et 26 août 1811); de fortes amendes contre l'enseignement sans autorisation universitaire (15 nov. 1811), contre l'ouverture d'un théâtre sans permission (13 avril 1811), et contre l'ouverture d'un établissement de marchand de vins, à Paris, sans autorisation (15 déc. 1813); enfin l'amende, l'emprisonnement et la confiscation spéciale contre la chasse, sans permis de port d'armes (4 mai 1812). Dans tous ces décrets, il y avait usurpation du pouvoir législatif, tellement que le sénatus-consulte du 3 avril 1814, prononçant la déchéance de l'Empereur, a donné entre autres motifs celui-ci : « Pour avoir établi des peines par simples décrets et notamment la peine de mort. »

Néanmoins ces décrets, argués d'inconstitutionnalité toutes les fois que l'application en a été requise, ont été, par la jurisprudence, reconnus obligatoires jusqu'à révocation : « Attendu que les actes du gouvernement qui ont précédé la restauration et qui ont été exécutés comme des lois, sans opposition des pouvoirs qui avaient le droit de juger s'ils renfermaient une usurpation de l'autorité législative, doivent conserver le même caractère et la même force d'exécution jusqu'à ce qu'ils aient été révoqués ou modifiés, à moins qu'ils ne se trouvent anéantis par un texte précis de la Charte constitutionnelle (C. de cass., 3 février 1820 et 14 juin 1822); que la force des choses et l'intérêt social ont fait consacrer ce principe, reconnu par tous les pouvoirs et sans lequel, jusqu'à ce qu'il y ait été pourvu par des dispositions nouvelles, la société resterait désarmée dans une multitude de cas où elle serait troublée, où la sûreté publique et individuelle serait impunément compromise. » (C. de cass., 26 avril 1828.)

Par ces motifs, fort concluants pour les règlements d'administration publique, mais assez faibles quant aux décrets créant des juridictions et prononçant des pénalités, la force législative a été reconnue, savoir :

Au décret du 5 germinal an XII, qui interdit de faire frapper des médailles ailleurs qu'à l'atelier du Louvre : Rej, 7 déc. 1832 (*J. cr.*, article 1032).

Au décret du 23 pluviôse an XIII, qui punit d'une amende de 3,000 fr. le recel des poudres

Digitized by Google

de guerre : arr. 1er sept. 1831, 24 août 1832, 3 juin 1833, 25 sept. 1835 et 10 janv. 1840 ; (*ibid.*, art. 733, 1199, 1200, 1716 et 2567).

A celui du 13 avril 1811, qui prohibait l'ouverture d'un théâtre sans déclaration ou permission : C. de Paris, 3 et 18 janv. et 23 mai 1833 et 29 janv. 1834 (*J. cr.*, art. 1507).

A celui du 18 juin 1811, sur les frais de justice criminelle : Cass., 12 nov. 1829 (*J. cr.*, art. 259).

A celui du 4 mai 1812, sur le port d'armes de chasse : Cass., 8 avril 1831, etc. (*J. cr.*, art. 613, 647, et 964).

Enfin, à celui du 15 déc. 1813, sur le commerce de marchand de vins à Paris : Cass., 19 mars 1830 et 15 nov. 1838 (*J. cr.*, art. 378 et 2401).

La question a été diversement résolue quant aux décrets des 17 mars 1808 et 15 nov. 1811, sur l'instruction publique : Cour de Paris, 28 juin et 14 juillet 1831 ; trib. de Béziers, 21 juill. 1831 (*J. cr.*, art. 677 et 720).

L'abrogation virtuelle du décret du 18 nov. 1810 sur l'imprimerie a été reconnue par plusieurs arrêts en 1831 et 1832 (*J. cr.*, art. 986).

Il en est de même de l'art. 103 du décret du 24 juin 1811 sur la mise en état de siége : Cass., 29 juin 1832 (*J. cr.*, art. 901).

DÉFAUT. — Au grand criminel l'absence de l'accusé qui n'a pu être saisi oblige de le juger par contumace. — V. CONTUMACE.

En matière correctionnelle et de police, si le prévenu ou inculpé ne comparaît pas au jour et heure fixés par l'assignation ou citation, il est jugé par défaut (C. inst. cr., art. 149 et 186). Alors il a le droit d'opposition (150 et 187) et doit comparaître, sinon l'opposition sera réputée non avenue (151 et 188). — V. OPPOSITION, TRIBUNAUX CORRECTIONNELS, TRIBUNAUX DE POLICE.

Le prévenu placé sous mandat de dépôt peut-il faire défaut? La Cour de Paris a jugé l'affirmative (15 juin 1827), puis la négative (1er août 1833 et 9 oct. 1834 ; *J. cr.*, art. 1209). La Cour de cassation a proclamé le droit, pour tout prévenu, d'user du défaut et, par suite, de la voie d'opposition : Cass., 14 juillet 1832 et 12 déc. 1834 (*J. cr.*, art. 1450).

Les prévenus des délits de presse, justiciables de la Cour d'assises, peuvent aussi user du droit de faire défaut, même après avoir assisté au tirage du jury et avoir exercé leurs récusations : C. de Paris, 9 et 22 mai 1832, C. de cass., 24 août et 20 oct. 1832 (*J. cr.*, art. 983, 984, 1000 et 1062).

Relativement aux crimes de *rébellion*, etc., prévus par les art. 209-231 C. pén. et par la loi du 24 mai 1834, des règles exceptionnelles ont été établies par la loi *sur les cours d'assises*, du 9 sept. 1835, art. 8, 9 et 10, dont les motifs ont été ainsi exposés par le rapporteur de la commission à la Chambre des pairs : « Les auteurs du Code d'inst. cr. ont supposé que les accusés comparaîtraient devant les cours d'assises, sans opposer une résistance qu'il faudrait vaincre par des moyens violents. Aussi n'ont-ils porté aucune disposition pour autoriser l'emploi de la force. Cependant le besoin de recourir aux mesures coercitives s'est fait sentir ; on a reconnu qu'il ne pouvait dépendre de la volonté des accusés d'être ou de ne pas être jugés : l'usage a suppléé au silence de la loi ; leur présence forcée a remplacé leur comparution volontaire. Votre commission pense que le pouvoir de traduire par la force devant les cours d'assises appartient incontestablement à la société, et que son exercice repose dans les mains des procureurs-généraux. Mais convient-il de réduire les magistrats à la triste nécessité d'user de ce pouvoir dans toutes les circonstances où les accusés refuseront d'assister aux débats ; ou doivent-ils être investis d'une autorité facultative pour ordonner que les accusés seront amenés par la force, ou qu'il sera passé outre aux débats en leur absence, lorsqu'ils ne jugeront pas leur présence nécessaire ? Deux opinions ont partagé la commission : l'une demandait la comparution forcée des accusés, ensemble ou séparément ; l'autre a admis la simple faculté et l'alternative accordée à la Cour par le projet. Voici les observations en faveur de la première opinion : L'esprit général des lois criminelles qui nous régissent est la publicité ; elle n'existe pour les magistrats, les témoins, les jurés et le public, que par la comparution des accusés devant eux. La confrontation et la reconnaissance par les témoins ne peuvent s'opérer sans cette comparution ; on pourrait abuser d'une disposition qui permettrait de condamner un individu qui n'aurait pas comparu à l'audience, sur les seules déclarations consignées dans les procès-verbaux. Il n'existe ni impossibilité, ni même difficulté réelle, d'amener des accusés une seule fois à l'audience : céder à leur volonté et à leur refus serait un acte de faiblesse. — Les partisans de la seconde opinion ont répondu : Subordonner l'emploi de la force à la décision de la justice, ce n'est pas fléchir devant la volonté des accusés ; loin de céder à leur résistance, le projet ordonne de la vaincre toutes les fois que la recherche de la vérité l'exigera. L'opinion des magistrats réglera seule cet emploi, suivant les circonstances. » (*Journ. du dr. cr.*, 1835, p. 241.)

Après discussion, les dispositions nouvelles ont été adoptées en ces termes : — « Art. 8. Au jour indiqué pour la comparution à l'audience, si les prévenus ou quelques uns d'entre eux refusent de comparaître, sommation d'obéir à la justice leur sera faite, au nom de la loi, par un huissier commis à cet effet par le président de la Cour d'assises et assisté de la force publique. L'huissier dressera procès-verbal de la sommation et de la réponse des prévenus. — 9. Si les prévenus n'obtempèrent point à la sommation, le président pourra ordonner qu'ils soient amenés par la force devant la Cour ; il pourra également, après lecture faite à l'audience du procès-verbal constatant leur résistance, ordonner que, nonobstant leur absence, il sera passé outre aux débats. — Après chaque audience il sera, par le greffier de la Cour d'assises, donné lecture aux prévenus qui n'auront point comparu, du procès-verbal des débats, et il leur sera signifié copie des réquisitoires du ministère public ainsi que des arrêts rendus par la Cour, qui seront tous réputés contradictoires. — 10. La Cour pourra faire retirer de l'audience et reconduire en prison tout prévenu qui, par des clameurs, ou par

Digitized by Google

tout autre moyen propre à causer du tumulte, mettrait obstacle au libre cours de la justice, et dans ce cas, il sera procédé aux débats et au jugement, comme il est dit aux articles précédents. »

Ces dispositions de loi, fondées sur ce que *force doit toujours demeurer à justice*, s'appliquent non seulement aux juridictions chargées de juger les attentats à la sûreté de l'état, mais à tous les tribunaux criminels et correctionnels (Paroles de M. le garde des sceaux; L. 9 sept. 1835, art. 12; *J. cr.*, 1835, p. 237 et 239).

L'art. 8 a été appliqué dans la célèbre affaire Laffarge, quoiqu'il ne s'agit pas d'un des cas pour lesquels avait été faite la loi de sept. 1835. L'impossibilité où était l'accusée de venir à l'audience, pour la lecture de la déclaration de culpabilité, a été constatée par huissier et prise pour refus de comparaître. Ce mode de procéder a été ratifié par la Cour régulatrice: Rej., 12 décembre 1840 (*J. cr.*, art. 2774).

Le réquisitoire du ministère public tendant à l'application de la loi du 9 sept. 1835, ne doit pas être signifié à l'accusé (même arrêt). — Lorsque la Cour passe outre en l'absence de l'accusé, la lecture à faire après l'audience ne doit pas contenir les débats antérieurs à l'absence, et il n'y aurait pas nullité par cela que la lecture n'aurait pu avoir lieu le jour même (*ibid.*).

DÉFENSE. — DÉFENSEUR. — Le droit de se défendre est la loi de tous les êtres (Dupin, *Libre défense des accusés*, p. 5). — Tout accusé doit pouvoir se choisir librement un défenseur; il y va de l'intérêt de la défense et de l'autorité du jugement (*ibid.*, p. 60). Aussi ce droit a-t-il été respecté de tous les peuples, des Hébreux, des Grecs et des Romains (Pastoret, *Histoire de la Législation*, t. 4). Les restrictions apportées par l'ordonnance de 1539, conservées par l'ordonnance de 1670, ont été entièrement effacées par nos lois intermédiaires, qui ont proclamé le droit, pour tout accusé, d'avoir à son gré un ou plusieurs défenseurs (Décr. 8 et 9 oct. 1789, art. 10; Const. de 1791, chap. 5, art. 9; Const. de l'an III, art. 11; Cod. du 3 brumaire an IV, art. 321).

La maxime *Nemo condemnatur nisi auditus vel vocatus*, ne fait qu'exprimer une règle de droit naturel, qui n'a pas besoin d'être écrite dans nos lois et qui n'est que surabondamment rappelée par notre Code d'instr. crim. (art. 146, 152, 182, 190, 335, 394 et 465). Cette règle est générale et absolue, car le droit de défense est inhérent à notre système pénal (Rauter, *Droit crim.*, t. 1er, p. 28). Il y a violation du droit sacré de la défense, et dès lors cause d'annulation, toutes les fois qu'une condamnation intervient contre quelqu'un qui n'a pas été appelé ou qui a été empêché de se défendre, par exemple: un père condamné comme civilement responsable, sans avoir été appelé (Cass., 21 prairial an XI); une commune condamnée aux dépens sans avoir été mise en cause (Cass., 20 juin 1828); — une partie empêchée de répondre à une imputation portée contre elle à l'improviste, dans une réquisition spéciale du ministère public (Cass., 7 août 1822); un avoué ou avocat condamné disciplinairement à l'audience, sans avoir été mis en demeure de se justifier (Cass., 28 avr. 1820, 25 nov. 1823, 30 août 1824).

Pour que le droit de défense puisse s'exercer dans toute sa latitude, il faut que l'attaque soit clairement et explicitement précisée dans un acte signifié à l'inculpé, et qu'un délai suffisant lui soit donné. — V. ACCUSATION, CITATION.

Le droit de faire défaut et le droit d'opposition sont inhérents au droit de défense, dont ils sont le complément, en ce qu'ils peuvent en faciliter l'exercice; mais il y a une exception nécessaire pour les cas de détention préventive. — V. DÉFAUT.

L'assistance d'un défenseur est aussi essentielle à la défense, tellement que la plupart des législations criminelles ont conféré au juge le droit et même le devoir de désigner d'office un défenseur à l'accusé qui n'en choisit pas lui-même. Mais des distinctions et exceptions existent selon la juridiction saisie.

Cour d'assises. — Le Code de brum. an IV voulait, à peine de nullité, qu'un défenseur ou conseil fût désigné à l'accusé qui n'en avait pas choisi (art. 321), alors même que celui-ci déclarait n'en avoir pas besoin ou n'en pas vouloir (Cass., 27 vend. an VIII). Le Code d'instr. cr. renouvelle cette prescription par son art. 294, portant: « L'accusé sera interpellé de déclarer le choix qu'il aura fait d'un conseil pour l'aider dans sa défense; sinon le juge lui en donnera un sur-le-champ, à peine de nullité de tout ce qui suivra. Cette désignation sera comme non avenue, et la nullité ne sera pas prononcée, si l'accusé choisit un conseil. » — Mais, dans le système de notre procédure criminelle, le défenseur n'est désigné par le juge, et ne peut même l'être par l'accusé, qu'après la mise en accusation et la translation de celui-ci dans la maison de justice du lieu où doivent se tenir les assises (C. instr. cr., 292 et 293).

La désignation, au reste, est nécessaire dans toute accusation criminelle, mais non d'après la jurisprudence pour les délits portés exceptionnellement aux cours d'assises (Rej., 10 déc. 1831 et 27 fév. 1832; *J. cr.*, art. 824 et 825). Cette exception a été justement critiquée; car, ainsi que le fait remarquer M. Carnot (*Inst. cr.*, sur l'art. 294), « en pareille matière le principe est qu'on doit plutôt aller trop loin que de restreindre une faculté qui est de droit naturel. » Quant à l'argument de texte tiré de ce que l'art. 294 C. inst. cr. ne parle que de l'*accusé* et non du *prévenu*, il se réfute par cette seule observation, qu'à l'époque de la rédaction du Code, les délits politiques et délits de presse n'étaient point justiciables des cours d'assises. — L'assistance d'un défenseur est obligée à toute période des débats, si le défenseur nommé se trouve empêché, par exemple, comme témoin (Cass., 4 janvier 1821), et même devant la cour de renvoi après cassation, encore bien qu'il ne s'agisse plus que de l'application de la peine (Cass., 22 avril 1813).

Mais l'accusé ne peut invoquer le défaut de désignation, lorsque sa défense a été présentée conjointement avec celle d'un coaccusé (Rej., 8 avril et 28 mai 1818), ni lorsqu'il a été assisté

Digitized by Google

d'un défenseur plus ou moins exercé, substituant celui de son choix (Rej., 13 sept. 1831 et 9 août 1480; *J. cr.*, art. 2859), ni lorsque le défenseur désigné par lui ou par le président l'a assisté au commencement des débats (Rej., 12 fév. et 21 août 1818, 18 juin et 2 sept. 1830; *J. cr.*, art. 383 et 478), ni lorsque l'absence de défense de la part du conseil désigné est due à la volonté exprimée à l'audience par celui-ci ou par l'accusé (Rej., 3 oct. 1822, 22 sept. 1826, 23 juin 1831 et 27 février 1832; *J. cr.*, art. 813 et 825). Il serait, toutefois, d'une bonne justice de nommer un nouveau conseil à l'accusé qui se trouve privé de défenseur par une cause quelconque, ainsi que l'avait jugé la Cour de cassation par arrêts des 14 prair. an VII et 27 vend. an VIII.

L'Ordre des avocats et les corporations d'avoués ayant été supprimés par les lois des 11 septembre 1790 et 3 brumaire an II, la Constitution de 1791 et le Code de brum an IV permettaient à l'accusé de prendre son défenseur dans tous les rangs de la société. Cet Ordre et ces corporations étaient rétablis (L. 27 vent. an VIII et 22 vent. an XII) lors de la rédaction du Code d'inst. cr., qui a disposé, art. 295 : « Le conseil de l'accusé ne pourra être choisi par lui ou désigné par le juge que parmi les avocats ou avoués de la Cour royale ou de son ressort, à moins que l'accusé n'obtienne du président de la Cour d'assises la permission de prendre pour conseil un de ses parents ou amis. »

Cette disposition, quant aux *avocats*, a été modifiée par le décret du 14 déc. 1810, art. 14, puis par l'ordonnance du 20 nov. 1822, art. 39 et 40, mais a été rapportée par l'ordonnance du 27 août 1830, portant que : « Tout avocat inscrit au tableau peut, sans autorisation aucune, plaider devant toutes les cours du royaume, sauf les dispositions de l'art. 395 C. inst. cr. »

Elle subsiste encore quant aux *avoués*, qui peuvent être choisis pour défenseurs, mais aussi dans le ressort seulement (Cass., 23 juin 1827, 12 et 25 janv. 1828).

Plusieurs défenseurs peuvent-ils être désignés conjointement? Cela était expressément permis par le Code de brum., art. 320. L'art. 295 C. inst. cr. est autrement rédigé; mais la raison et l'usage repoussent toute interprétation qui limiterait le droit de défense. Nous n'admettons donc pas, avec M. Carnot (t 2, p. 74), que le président ait droit de repousser un deuxième défenseur qui se trouverait dans les conditions voulues.

La permission du président est nécessaire pour qu'un parent ou ami puisse être admis à ce titre à défendre l'accusé (*Exposé des motifs*, rej., 28 juin 1811). Ainsi se trouve tranchée la question de savoir si un parent ou ami mineur pourrait être admis comme défenseur, puisque le président a mission de faire ce que réclame l'intérêt de l'accusé. Il a été jugé, du reste, que la majorité est nécessaire pour représenter, en qualité de mandataire, un prévenu de délit de presse (C. d'assises de la Seine. 23 juin 1835; *J. cr.*, art. 1552).

Le Code d'inst. cr. a cru devoir tracer aux accusés et défenseurs quelques règles de conduite, en disposant: — « Art. 311. Le président avertira le conseil de l'accusé qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ou contre le respect dû aux lois, et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération. — 319. L'accusé ou son conseil pourront questionner le témoin par l'organe du président, après sa déposition, et dire, tant contre lui que contre son témoignage, tout ce qui pourra être utile à la défense de l'accusé. »

Cette faculté de tout dire n'existe que dans la discussion orale et non dans des écrits distribués (Rej., 11 août 1820 et 20 juillet 1826; C. d'assises de la Seine, 7 août 1829; *J. cr.*, art. 173). — Il appartient au président de faire rentrer dans les bornes d'une légitime défense ceux qui en sortent (Rej., 6 et 12 mars 1812); et, si l'accusé ou son conseil insistaient pour établir un fait ou demander une interpellation, la Cour d'assises aurait à en délibérer (Rej., 28 mai 1813 et 18 sept. 1824). Le motif de son arrêt pourrait être critiqué en cassation, et entraînerait annulation de la condamnation, s'il constituait une atteinte au droit de défense (Cass., 10 avril 1828).

Le mode de défense peut-il être circonscrit par le président? La négative nous paraît évidente, sauf le rappel à l'ordre, s'il y a lieu. — La Cour d'assises de la Seine a jugé qu'une plaidoirie en vers n'était pas permise (arr. 9 avr. 1834; *J. cr.*, art. 1320). Sa décision n'a été maintenue (Rej., 13 juin 1834; *ibid.*, art. 1372) qu'en ce que la plaidoirie dont il s'agissait avait pu paraître, dès les premiers vers, peu convenable à certains égards. — Il a été aussi jugé que le droit de défense n'était pas violé par cela que la Cour d'assises interdisait à l'avocat de plaider devant le jury la question de droit (Rej., 20 mai 1831; *J. cr.*, art. 646), ou de discuter un discours prononcé à la tribune de la Chambre des députés (Rej., 20 mai 1831; *J. cr.*, art. 643).

Les paroles de la défense peuvent d'ailleurs être considérées comme la continuation plutôt que la justification du crime ou délit, de même qu'elles pourraient être incriminées comme délit nouveau (Rej., 27 février et 18 juin 1832 et 2 mai 1834; *J. cr.*, art. 825).

Ce qui importe surtout à l'exercice du droit de défense, c'est que l'accusé et son conseil aient la parole les derniers. Cette règle, rappelée par les art. 335 et 363 C. inst. cr., est substantielle, et conséquemment obligatoire, à peine de nullité (Legraverend, *Législ. crim.*, t. 2, p. 213). Elle s'applique même à tous incidents qui peuvent s'élever dans le cours des débats (Cass., 5 mai 1826). Mais le droit de défense a été respecté lorsque le président des assises a demandé à l'accusé s'il n'avait rien à répondre (Rej., 22 sept. 1826 et 2 sept. 1830). Cette interpellation, au reste, ne se présume pas et doit être constatée au procès-verbal, surtout quand il s'agit de l'application de la peine (C. inst. cr., 363); autrement il y aurait nullité (Cass., 19 et 20 sept. 1828, 9 avril 1829, 17 mai et 16 août 1832), à moins que le *minimum* de la peine n'ait été appliqué (Rej., 17 juin et 2 décembre 1830; *ibid.*, art. 469).

Toute atteinte au droit de défense entraîne nullité de la condamnation (C. inst. cr., 408; Cass., 15 janv. 1814, 15 juill. 1825, 18 et 20 sept. 1828). — V. Cour d'assises, Nullités.

Cour des pairs — Cette juridiction politique

Digitized by Google

n'a d'autres règles que celles qu'elle s'est créées elle-même. Tout en proclamant son respect pour le droit sacré de défense, peut-être en restreint-elle parfois les limites naturelles, obligée qu'elle est de procéder dans de certaines formes et de sacrifier quelque chose au maintien de l'ordre. — V. Cour des pairs.

Une ordonnance du 30 mars 1835, « vu les art. 22, 28, 29 et 47 de la Charte, et 4 de la loi du 10 avril 1834, qui déterminent les cas dans lesquels la Chambre des pairs est constituée en Cour de justice; considérant que les règlements sur la discipline du barreau ne contiennent aucune disposition spéciale sur la profession d'avocat devant la juridiction de la Cour des pairs, et qu'il convient d'y pourvoir, dans l'intérêt de la défense et de l'ordre public, » a admis tout avocat inscrit au tableau à exercer son ministère devant la Cour des pairs, et a soumis tous les avocats à la Cour royale de Paris à la désignation d'office du président, enfin a appliqué aux avocats qui plaideraient devant cette juridiction les dispositions du C d'inst. cr. sur les droits et devoirs des avocats devant les Cours d'assises. La Cour des pairs a exécuté cette ordonnance, malgré les protestations émanées du barreau.

Conseils de guerre. — Si l'accusé n'a pas de défenseur, il doit lui en être nommé un d'office (L. 13 brum. an v, art. 15).

Sous la loi du 2e jour complémentaire an III, le défenseur ne pouvait être choisi que parmi les militaires, et l'auteur du *Guide des conseils de guerre* a écrit que l'esprit de la législation spéciale résistait à l'introduction des avocats dans la défense des accusés. M. Dalloz a répondu, avec raison, que l'oubli des formes, l'arbitraire, sont plus à craindre que le plaidoyer d'un avocat; qu'au reste, le choix de l'accusé doit être libre, suivant l'art. 19 de la loi du 13 brumaire an v (*Dictionn. gén.*, t. 4, p. 558). En proclamant que la profession d'avocat impose le devoir moral de défendre l'accusé militaire comme tout autre, sauf le cas de refus légitime, la Cour de cassation a reconnu qu'il ne saurait y avoir exclusion.

Tribunaux correctionnels. — Tout ce qui est réellement essentiel au droit de défense doit être respecté devant les tribunaux comme devant les cours d'assises. Mais les différences sont sensibles; aussi la loi est-elle muette et la jurisprudence est-elle peu disposée à admettre des nullités.

Le Code d'inst cr ne contient aucune disposition relative au choix d'un défenseur en matière correctionnelle. En autorisant le prévenu, dans les affaires qui n'entraînent pas la peine d'emprisonnement, à se faire représenter par un avoué, à moins que le tribunal n'ordonne sa comparution en personne, l'art. 185 a eu en vue bien moins une défense qu'un mandat.

L'art. 295 qui autorise l'accusé, en Cour d'assises, à se faire défendre par un parent ou un ami, n'est pas applicable dans la juridiction correctionnelle (C. de Bruxelles, 16 juin 1832).

Le défenseur doit être choisi parmi les avocats sans restriction (Ordonn. 27 août 1830), ou parmi les avoués du tribunal (Cass., 12 et 25 janv. 1828; Rej., 7 mars 1828).

La marche des débats est réglée par l'art. 190, qui, après l'exposé de l'affaire, la lecture des procès-verbaux et l'audition des témoins, veut que le prévenu soit interrogé, qu'il propose sa défense, que le procureur du roi donne ses conclusions et que le prévenu puisse répliquer.

L'interrogatoire du prévenu, sous le Code de brum., était prescrit à peine de nullité (Cass., 28 therm. an VIII); aujourd'hui la C. de cass. juge que cette formalité n'est qu'un moyen d'instruction, qui ne tient pas essentiellement au droit de la défense (Rej., 18 juill. 1828 et 11 sept. 1840; *J. cr.*, art. 2811).

Le droit de parler le dernier n'était exprimé dans le Code de brum., que pour les Cours de justice criminelle (Rej., 18 avril 1806); il est écrit dans l'art. 190 C. inst. cr., auquel se réfère l'art. 210 pour l'instance d'appel. Mais la jurisprudence est que le silence du prévenu implique renonciation à l'exercice de cette faculté, et qu'il n'y a pas nullité, alors même que c'est un témoin à charge qui a parlé le dernier (Rej., 20 août 1840; *J. cr.*, art. 2773). La nullité existerait assurément, si la parole avait été refusée au prévenu ou à son défenseur après les dépositions ou conclusions (C. inst. cr., 190, 408).

Tribunaux de police. — Sous le Code de brumaire an IV, l'inculpé pouvait se faire représenter par toute personne (Cass., 4 flor. an VII): mais sa défense, lui présent, par un conseil, entraînait nullité (Cass., 22 pluv. an VII, 28 mess. an VIII, 1er germ. an XII, 8 août 1807).—Le Code d'inst. cr., art. 152, porte : « La personne citée comparaîtra par elle-même, ou par un fondé de procuration spéciale. » De là on a conclu que l'assistance d'un défenseur était permise (Legraverend, t. 2, p. 311; Cass., 20 nov. 1823).

Le prévenu ou son conseil ont le droit de parler les derniers (C. inst. cr., 153 et 190). Il y aurait nullité si l'inculpé était condamné sur la déclaration d'un garde champêtre, sans être admis à y répondre (Cass 14 nov. 1840; *J. cr.*, art. 2902)

Juridiction disciplinaire. — Longtemps l'usage a été qu'un magistrat cité en matière de discipline présentât sa défense soit en personne, soit par écrit; et la Cour de cassation refusa à un conseiller de la Cour de Nîmes, cité devant elle, la faculté de se faire assister d'un conseil (30 novembre 1820). Mais l'assistance d'un avocat à la C. de cass. a été admise dans une autre poursuite disciplinaire (14 janv. 1833) — V. Discipline.

Défense (légitime). — C'est un cas d'excuse *péremptoire*, ou fait *justificatif*, excluant la criminalité de tout acte de violence personnelle. — V. Excuse.

Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups, étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui (C. pén., 328). — Sont compris dans les cas de nécessité actuelle de défense les deux cas suivants : 1° si l'homicide a été commis, si les blessures ont été faites, ou si les coups ont été portés en repoussant pendant la nuit l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances; 2° si le

Digitized by Google

fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence (329). — La question de légitime défense se trouve nécessairement comprise dans celle de culpabilité, et peut conséquemment n'être pas posée séparément au jury : ainsi jugé par arrêt de rejet du 13 mars 1835 (*J. cr.*, art. 1558). — V. Coups et blessures, Homicide, Pillage, Vol.

Les dispositions des art. 328 et 329 sont-elles limitatives ou simplement énonciatives? La *provocation*, les *menaces* ne peuvent-elles pas quelquefois constituer un cas de légitime défense? — V. Excuse, Homicide.

L'accusé d'homicide, de coups ou blessures, qui est acquitté comme ayant agi en état de légitime défense, ne peut-il pas néanmoins être condamné à des dommages-intérêts? La négative a été décidée par arrêt de la Cour de Rennes, du 25 avril 1836 (*J. cr.*, art. 1960); mais nous préférons la doctrine de Jousse (t. 1er, p. 119), adoptée par un autre arrêt (C. d'assises de l'Aveyron, 13 nov. 1835; *J. cr.*, art. 1771), d'après laquelle il y aurait lieu à des réparations civiles *pro ratione excessûs*, si les exigences de la défense avaient été dépassées.

DÉGRADATION. — Autrefois, les ecclésiastiques et les dignitaires ou magistrats qui étaient condamnés à mort subissaient, avant d'être exécutés, la dégradation, qui consistait à être dépouillés avec ignominie des insignes de leur titre, dignité ou fonction. Cette peine accessoire a été virtuellement supprimée par le Code pénal du 25 sept. 1791, part. 1re, tit. 1er, art. 35, et ne se retrouve pas dans le Code de 1810. — Mais aucun membre de la Légion-d'Honneur ne peut subir une peine infamante sans une dégradation préalable, qui est prononcée en ces termes par le président du tribunal, immédiatement après la lecture du jugement : « Vous avez manqué à l'honneur; je déclare, au nom de la Légion, que vous avez cessé d'en être membre. »

DÉGRADATION CIVIQUE. — V. Peines.

DÉGRADATION MILITAIRE. — V. Délits militaires.

DÉGRADATIONS. — V. Destruction, Monuments.

DEGRÉS DE JURIDICTION. — Les jugements humains étant sujets à l'erreur, et les combats judiciaires n'offrant pas les garanties d'une révision plus conforme au droit, un deuxième degré de juridiction a été établi par les meilleures législations (*voy.* Henrion de Pensey, *de l'Autorité judiciaire, Introd.*, § 1er).

La règle des deux degrés, en matière civile, souffre peu d'exceptions; mais il en est autrement pour les juridictions répressives, dont les principales sont souveraines, et d'ailleurs réglées de telle sorte que les accusés y trouvent des garanties suffisantes. — V. Cour d'assises, Cour des pairs.

Cette règle n'existe donc que pour les délits justiciables d'une juridiction inférieure. — V. Appel.

Certaines ordonnances du juge instructeur peuvent être déférées à la juridiction supérieure, non pas la Chambre du conseil, puisque ce juge en fait partie, mais la Cour royale, Chambre d'accusation (C. inst. cr., art. 9; C. de cass., 23 déc. 1831 et 14 sept. 1832; *J. cr.*, art. 1014 et 1178). — V. Appel, Ordonn. du juge d'inst.

Toute ordonnance de la Chambre du conseil peut aussi être déférée, par voie d'opposition, à cette juridiction supérieure (C. inst. cr., 135; cass., 13 sept. et 25 oct. 1811, 20 juin 1812, 8 avril 1813). — V. Chambre du conseil.

Les jugements des tribunaux de simple police sont susceptibles d'appel de la part du *condamné*, si ce n'est quand la condamnation se réduit à un chiffre de 5 fr., outre les dépens (C. inst. cr., 172). — Ce recours au juge du deuxième degré est ouvert quand le jugement *ordonne* de plus un travail qui est d'une valeur indéterminée (Rej., 9 août 1828, 3 mai 1833, 29 janv. 1835, 7 juill. 1838; *J. cr*, art. 2299); mais non quand ce travail n'est qu'une conséquence de la condamnation prononcée (Rej., 5 sept., 9-30 juin 1825, 4 août 1838; *J. cr.*, art. 2384).

La règle des deux degrés existe-t-elle pour les jugements statuant uniquement sur la *compétence?* la raison indique l'affirmative. Mais, appliquant judaïquement les termes de l'art. 172, les arrêts que nous avons cités au mot Appel (p. 57), le dernier du 24 juillet 1829, ont jugé que le recours en cassation était seul admissible. — V. Cassation.

En infirmant pour vice de forme le jugement d'un tribunal de simple police, le juge d'appel, s'il retient le fond, doit statuer par un seul et même jugement, suivant la règle écrite dans l'art. 473, C. pr. civ. (C. de cass., 22 mars 1821). Cette règle existe aussi pour le tribunal de renvoi, après cassation (Rej., 14 fév. 1834). — V. Appel, Tribunaux de police.

La juridiction correctionnelle, en règle générale, comporte les deux degrés. Il n'y a que deux exceptions : — L'une, pour les contraventions à la loi qui règle l'exercice de la médecine (L. 19 vent. an XI, art. 35 et 36), attendu qu'il y a, à cet égard, attribution exceptionnelle. — V. Art de guérir.

L'autre, pour toute contravention déférée directement au tribunal correctionnel, et jugée par lui à défaut de déclinatoire (C. inst. cr., 192). — V. Compétence.

Hors ces cas, la règle des deux degrés subsiste. En conséquence, tout jugement est susceptible d'appel, quels que soient la décision ou le chiffre de la condamnation.

Mais lorsque le premier degré a été parcouru, encore bien que le premier juge n'ait statué que sur un point du litige, le juge d'appel peut *statuer sur le tout*. Ce droit est reconnu par l'art. 215, C. inst. cr., pour le cas spécialement où le jugement est annulé pour violation ou omission non réparée de formes prescrites à peine de nullité; disposition applicable à la nullité du jugement résultant d'absence d'ordonnance de mise en prévention, quant aux délits régis par la loi du 26 mai 1819 (Cass, 31 août 1827). — Et il existe dans tous les cas analogues, *putà* : — infirmation d'un jugement prononçant sur une inscription de faux (Cass, 27 août 1813), ou sur un moyen de forme (Rej., 3 sept. 1831); — infirmation d'un jugement exigeant à tort une constitution d'avoué (Cass, 17 fév. et 6 oct.

Digitized by Google

1826), ou déclarant à tort, soit la nullité d'un acte (Rej., 20 janv. 1826), soit l'incompétence du tribunal correctionnel (Cass., 5 avril 1816 et 1er juin 1833; *J. cr.*, art. 1256); — infirmation d'un jugement qui a refusé à un prévenu la faculté de se faire représenter pour proposer des exceptions préjudicielles (Cass., 25 mars 1831; *J. cr.*, art. 656), ou qui a renvoyé l'affaire à la Chambre du conseil (Cass., 24 mai 1832; *J. cr.*, art. 892), ou qui a prononcé un sursis indéfini (Cass., 7 déc. 1833).

Mais lorsque le juge d'appel infirme, pour cause d'incompétence, la décision du premier juge, le renvoi aux juges qui doivent en connaître est nécessaire si le prévenu n'est pas justiciable de ce juge d'appel (Cass., 5 mai 1820, 23 juill. 1825, 17 juin 1826 et 23 mars 1831; *J. cr.*, art. 656). — L'évocation n'est pas non plus permise quant à un délit poursuivi conjointement avec un autre qui seul a été jugé par le jugement frappé d'appel (Cass., 24 sept. 1830).

Lorsque la Cour d'appel, en infirmant, évoque le fond, elle n'est pas tenue de statuer sur le tout par un seul et même arrêt, suivant la règle de l'art. 473, C. pr. civ. (Rej., 5 fév. 1828), qui pourtant a été jugée applicable en matière de police (voy. *supra*).

DÉLAISSEMENT D'ENFANT. — V. Enfant.

DÉLATEUR. — Qualification improprement donnée à celui que la loi appelle *dénonciateur*. — V. Dénonciateur — Dénonciation.

DÉLÉGATION. — Le droit de délégation, non pour juger, mais pour instruire, tient essentiellement aux règles générales de la procédure criminelle. — Il était admis dans l'ancienne jurisprudence (Jousse, *Justice crim.*, t. 3, p. 150 et suiv.; Rousseaud de la Combe, *Mat. crim.*, p. 255; Muyart de Vouglans, *Inst. cr.*, p. 227); il l'est encore par notre Code d'instruction criminelle (art. 52, 83, 84, 237, 303, 488, 511, 514), qui maintient virtuellement les distinctions anciennement établies selon le rang respectif du magistrat délégant et du magistrat ou officier délégué (Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1er, p. 246, etc.; Carnot, *de l'Inst. cr.*, t. 2, p. 392; Bourguignon, *Man. d'Inst. cr.*, t. 1er, p. 174 et suiv.). — V. Commission rogatoire.

Sous l'ordonnance de 1670, les délégations et commissions se faisaient, ou pour entendre un témoin, ou pour le récoler, ou pour faire une confrontation, ou pour interroger un accusé, ou pour compulser, ou pour faire la visite d'un corps de délit : des règles différentes, selon les cas, avaient été posées par la jurisprudence et par les criminalistes (*voy.* Jousse, *loc. cit.*). C'est surtout pour les *dépositions de témoins* que la loi actuelle autorise les délégations.

Les art. 83 et 84, C. inst. cr., disposent : « Lorsqu'il sera constaté, par le certificat d'un officier de santé, que des témoins se trouvent dans l'impossibilité de comparaître sur la citation qui leur aura été donnée, le juge d'instruction se transportera en leur demeure, quand ils habiteront dans le canton de la justice de paix du domicile du juge d'instruction. — Si les témoins habitent hors du canton, le juge d'instruction pourra commettre le juge de paix de leur habitation à l'effet de recevoir leur déposition, et il enverra au juge de paix des notes et instructions qui feront connaître les faits sur lesquels les témoins devront déposer (83). — Si les témoins résident hors de l'arrondissement du juge d'instruction, celui-ci requerra le juge d'instruction de l'arrondissement dans lequel les témoins sont résidants, de se transporter auprès d'eux pour recevoir leurs dépositions (84). »

Ces deux dispositions ne sont aucunement limitatives, ainsi que cela a été expliqué dans deux circulaires du ministre de la justice, des 23 sept. 1812 et 9 avril 1825, portant : « Quelques magistrats ont cru, d'après les art. 83 et 84, C. inst. cr., que le juge d'instruction ne pouvait déléguer la faculté de recevoir les dépositions des témoins résidant hors de son canton ou de son arrondissement, qu'autant que ces témoins étaient dans l'impossibilité de comparaître devant lui, et que cette impossibilité était constatée par un certificat d'un officier de santé : c'est une erreur. Le droit de déléguer tient aux règles générales de la procédure criminelle. Il est d'ailleurs rappelé par plusieurs dispositions du Code d'instruction. Les art. 83 et 84 ne sont pas limitatifs; mais ils indiquent, dans un cas particulier, la marche à suivre par le juge instructeur lorsqu'il est obligé de déléguer une partie de ses fonctions, et il doit s'y conformer exactement dans tous les autres cas où il peut y avoir lieu de déléguer. Ces cas sont très-fréquents; le juge d'instruction ne doit se déplacer que dans des circonstances graves et urgentes; il doit aussi éviter autant que possible de faire citer devant lui des témoins éloignés, lorsque leur présence n'est pas absolument nécessaire pour l'éclaircissement des faits, et surtout lorsqu'ils sont chargés d'un service public. Ainsi, il doit employer de préférence la voie de délégation, et requérir ou commettre le juge du lieu de la résidence des témoins qu'il croit utile de faire entendre, en lui envoyant des notes et instructions qui fassent connaître les faits sur lesquels les témoins auront à déposer. »

En général, la délégation est *facultative* : les juges d'instruction en usent rarement; peut-être devraient-ils être moins réservés à cet égard.

Lorsque les témoins à entendre résident hors de l'arrondissement du juge d'instruction, ce magistrat peut-il se dispenser de déléguer un magistrat de leur arrondissement? La négative semblerait résulter des termes ci-dessus de l'art. 84 C. inst. cr. Mais une interprétation contraire a prévalu, et elle paraît justifiée par les explications de M. Duverger (*Manuel des Juges d'inst.*, t. 2, n° 335).

La délégation est *obligatoire* dans certains cas. — Le juge d'instruction est tenu de donner une commission rogatoire pour recevoir les dépositions des princes et princesses de la famille royale, et des hauts dignitaires ou fonctionnaires que la loi lui refuse le droit d'entendre personnellement comme témoins (C. inst. cr., 511 et 514). — De même, lorsqu'il s'agit d'entendre en témoignage un agent du gouvernement résidant à l'étranger, ou un étranger non résidant en France (C. inst. cr., 514). — Enfin, une loi spé-

Digitized by Google

ciale ordonne de faire prendre par délégation les dépositions des militaires et des citoyens attachés aux armées, assimilés aux militaires, qui résident hors l'arrondissement du juge d'instruction (L. du 18 prair. an II).

Le juge d'instruction peut-il déléguer pour *interroger un prévenu?* — L'affirmative paraît résulter des art. 103 et 497 combinés. M. Carnot professe l'opinion contraire, en argumentant de l'art. 237 (*de l'Inst cr.*, t 2, p. 262). Mais ses motifs disparaissent devant cette remarque de M. Duverger (n° 367) : « Si un prévenu se trouvait dans un lieu éloigné du siége du juge d'instruction, et que ce prévenu fût dans un état de maladie tel qu'il ne pût être transporté facilement sans péril ; que, cependant, il y eût urgence à prendre ses déclarations, soit pour aider à sa décharge, soit pour en obtenir des éclaircissements, des aveux, des révélations sur les faits incriminés ou sur ses complices ; si le prévenu était détenu dans une maison d'arrêt, de justice, de détention, ou dans un bagne, et qu'il y eût danger ou inconvénient à le déplacer ; enfin, si le prévenu n'était l'objet que de charges légères, que de soupçons vagues, et qu'il fût trop fâcheux pour lui de le faire amener, ou seulement de le faire comparaître devant le juge d'instruction à une certaine distance : dans tous ces cas et autres analogues, il y aurait utilité, prudence, justice et économie à donner une commission rogatoire pour faire prendre l'interrogatoire, sans perte de temps, aux lieux qu'habite le prévenu. »

La commission rogatoire est même nécessaire dans le cas prévu par l'art. 100, C. inst. cr., lorsqu'il s'agit d'interroger un prévenu arrêté après plus de deux jours, depuis la date du mandat d'amener, hors de l'arrondissement, et à plus de 5 myriamètres du domicile du juge d'instruction qui a décerné le mandat.

Le droit de *décerner des mandats* contre un prévenu peut-il être délégué? — Cette délégation est expressément défendue pour les mandats d'amener, de dépôt et d'arrêt (C. inst. cr., art. 283). Il y a controverse quant aux mandats de comparution (Carnot, *de l'Inst. cr.*, t. 2, p. 392 ; *J. cr.*, art. 1492 et 1618 ; Duverger, *Manuel du Juge d'inst.*, n° 372). — V. Mandats.

L'art. 90 dispose : « Si les papiers ou les effets dont il y aura lieu de faire la *perquisition* sont hors de l'arrondissement du juge d'instruction, il requerra le juge d'instruction du lieu où l'on peut les trouver de procéder aux opérations prescrites par les articles précédents. » — Lorsque la perquisition est à faire dans l'*arrondissement* même du juge d'instruction, ce magistrat instructeur peut-il déléguer à cet effet un *juge de paix?* — La négative semble résulter des termes limitatifs de cet art. 90 ; mais la disposition doit être considérée comme simplement énonciative, d'après son origine (L. 7 pluv. an IX, art. 13 et 14 ; circul. 29 flor. an IX), et d'après ce principe que le droit de délégation tient essentiellement aux règles générales de la procédure criminelle, à part toute disposition spéciale. C'est ce qu'a jugé la Cour de Grenoble par arrêt du 16 déc. 1840 (*J. cr.*, art. 2830).

Nécessairement aussi le juge d'instruction peut déléguer ses pouvoirs à un autre juge d'instruction pour ordonner le retrait du greffe, ou la remise par des tiers, des pièces de comparaison dont parle l'art. 454 C. inst. cr., puisque, d'après l'art. 455, le détenteur de ces pièces peut exiger, en s'en dessaisissant, qu'il lui en soit remis une copie collationnée par le président du tribunal civil de *son arrondissement*, qui peut être autre que l'arrondissement du juge d'instruction saisi de l'affaire.

On pourrait même déléguer un juge pour faire procéder à l'expertise à fin de vérification d'écriture (Jousse, *Traité de la Justice crimin.*, t. 3, p. 152).

Enfin le juge d'instruction doit avoir le pouvoir de déléguer ou commettre un officier de police judiciaire, un juge de paix, par exemple, pour toutes les opérations décrites au chapitre du flagrant délit. A la vérité, le Code d'instruction criminelle ne s'explique pas à cet égard comme il le fait, pour le cas du flagrant délit, dans l'art. 52, portant : « Le procureur du roi, exerçant son ministère dans les cas des art. 32 et 46, pourra, s'il le juge utile et nécessaire, charger un officier de police auxiliaire de partie des actes de sa compétence. » — Mais une disposition expresse était nécessaire pour le procureur du roi faisant accidentellement acte d'instruction, tandis que le juge d'instruction tient de la force même des choses et des principes ci-dessus expliqués son droit de délégation.

Quels magistrats ou officiers peuvent être requis ou commis par le juge d'instruction? — Il peut requérir le concours 1° des premiers présidents des Cours royales et des présidents de tribunaux de première instance, pour recevoir le témoignage de témoins placés dans une haute sphère, et désignés par la loi (C. inst. cr., art. 511, 515) ; — 2° des juges d'instruction, pour toutes sortes d'opérations ou d'actes de procédure (art 84, 90, 103), autres que les mandats d'amener, de dépôt ou d'arrêt (art. 283) ; — 3° des officiers de police judiciaire auxiliaires en général, notamment en cas de flagrant délit (art. 52, 283) ; mais ces officiers, sauf le juge de paix, ne peuvent être chargés, par le juge d'instruction, que des actes que le procureur du roi lui-même pourrait leur confier pour l'accomplissement des dispositions des art. 32, 35, 36, 38, 39, 44, 87, 88, C. inst. cr. (Legraverend, *Lég. crim.*, t. 1, p. 246 ; Carnot, *de l'Inst. cr*, t. 1, p. 270 ; Bourguignon, *Jurispr. des Cod. crim.*, t. 1, p. 195) ; — 4° des juges de paix de son arrondissement, pour tous les actes qu'il est permis de déléguer (Legraverend et Bourguignon, *loc. cit.* ; circulaire du ministre de la justice, 23 sept. 1812).

Peut-il déléguer le juge de paix *du canton où il habite*, soit pour entendre des témoins, soit pour faire une perquisition? La négative est enseignée par MM. Carnot (*de l'Inst. crim.*, t. 1er, p. 367, 374) et Delamorte Félines (*Manuel du Juge d'instruction*, p. 294). L'opinion contraire est soutenue par MM. Legraverend (*Législ. crim.*, t. 1er, p 300), Bourguignon (*Jurispr. des C. crim*, t 1er, p. 193), Massabiau (*Manuel du Procureur du roi*, t. 2, p. 281) et Duverger (*Manuel des Juges d'inst.*, t 2, nos 381 et 382). Elle a été consacrée par arrêt de la Cour de Gre-

Digitized by Google

noble, Chambre d'accusation, du 16 déc. 1840 (*J. cr.*, art. 2830).

La délégation ne peut être faite à un officier de police judiciaire d'un autre arrondissement : « Si les témoins, dit l'art. 84, C. inst. cr., résident hors de l'arrondissement du juge d'instruction, celui-ci requerra le juge d'instruction de l'arrondissement dans lequel les témoins sont résidants de se transporter auprès d'eux pour recevoir leurs dépositions. — Dans le cas où les témoins n'habiteraient pas le canton du juge d'instruction ainsi requis, il pourra commettre le juge de paix de leur habitation à l'effet de recevoir leurs dépositions, ainsi qu'il est dit dans l'art. 83.

Mais n'y a-t-il pas une exception nécessaire pour le cas de flagrant délit? Oui, suivant M. Duverger (n° 383), qui la motive ainsi : «L'art. 283, C. inst. cr., permet alors au procureur du roi, agissant comme officier de police judiciaire, c'est-à-dire remplissant une portion des fonctions du juge d'instruction, de déléguer un juge de paix, *même dans un autre arrondissement*. Je ne verrais pas de motifs pour refuser le même droit au juge d'instruction, dont les pouvoirs pour constater les crimes sont plus étendus que ceux du procureur du roi. — La loi a accordé une grande latitude aux officiers de police judiciaire dans les cas de flagrant délit, à raison de l'urgence; elle leur permet même de continuer leurs attributions hors de leur territoire (C. inst. cr, art. 464), à plus forte raison, ou au moins par la même raison, leur permet-elle sans doute de déléguer en dehors des règles ordinaires. — Il y aurait souvent un grand inconvénient à ce que le juge d'instruction, constatant un crime sur les limites de son arrondissement, ne pût pas se faire assister, dès les premiers moments, par les officiers de police judiciaire de l'arrondissement voisin, sans avoir à faire parvenir au chef-lieu de cet arrondissement, quelquefois très-éloigné, une délégation dont l'exécution pourrait se faire attendre, au détriment des recherches. — La force des choses et les besoins du service autorisent donc l'emploi d'une mesure que d'ailleurs la loi ne prohibe pas. »

En général, le juge d'instruction délégué ne doit faire que les actes qui lui sont commis (Jousse, *loc. cit.*, t. 3, p. 155). Mais il est autorisé à faire tous les actes accessoires de ceux dont il est chargé, ou qui se rattachent à l'exécution de la délégation. — Ainsi, le juge d'instruction délégué a nécessairement le droit d'ordonner l'assignation des témoins dont il doit entendre les dépositions, de mander les prévenus qu'il est chargé d'interroger, de requérir la force publique, de se faire assister d'experts, etc. — Si ses ordres sont négligés, au cas de l'art. 34 C. inst. cr, il a le pouvoir de décerner le mandat de dépôt, de prononcer une amende et même l'emprisonnement. — Il est en droit de contraindre les témoins à comparaître devant lui par mandat d'amener, et de les condamner à l'amende; de recourir même au mandat de dépôt et à l'amende contre le témoin qui produirait un faux certificat et contre l'officier de santé qui aurait délivré ce certificat (C. inst. cr., 80, 86); de contraindre, même par corps, tous dépositaires publics à lui remettre les pièces arguées de faux ou les pièces de comparaison dont ils seraient détenteurs (452, 454); de réprimer les injures et les voies de fait qui le troubleraient dans ses fonctions (504, 505). — Apprenant, par l'audition des témoins désignés, que d'autres personnes peuvent plus efficacement concourir à la manifestation de la vérité, il pourrait entendre ces nouveaux témoins, et ce serait même son devoir (Legraverend, *Lég. cr.*, t 1, p. 299). — Requis de saisir une pièce de comparaison, il pourrait en saisir plusieurs; — chargé de faire une visite domiciliaire afin de mettre sous la main de la justice un objet indiqué, il pourrait multiplier les visites, s'il était nécessaire, pour atteindre le but proposé (Duverger, *Manuel des Juges d'inst.*, t. 2, n° 388).

Le droit de délégation peut être exercé, non seulement par le juge d'instruction, mais aussi, dans la limite de leurs attributions respectives, par les commissaires de la Cour des pairs, procédant à une instruction (V. Cour des pairs); par les premiers présidents de la Cour de cassation ou des Cours royales (C. inst. cr., art. 283, 488, 497); par les Cours d'assises (433); par les présidents d'assises (303, 283); par les conseillers chargés d'une instruction (237); par les officiers rapporteurs près les tribunaux militaires et maritimes (Legraverend, *Legisl. crim.*, t. 1, p. 281, 658, 682; Duverger, *Man. des Jug. d'inst.*, t. 2, n° 384). —V. Instruction criminelle.

DÉLIBÉRÉ. — V. Jugements et arrêts.

DÉLIT. — Dans l'acception purement grammaticale, le mot *délit* est un terme générique qui peut indiquer toute sorte d'infractions punies par les lois. — C'est encore dans ce sens que l'on dit le *corps de délit*, le *flagrant délit*.

Dans l'usage du barreau, on se sert depuis longtemps du mot *délit* pour exprimer les crimes légers et ceux qui n'exigent qu'une simple réparation civile ou une peine pécuniaire; mais on emploie le mot de *crime* pour exprimer les délits considérables et qui méritent une punition exemplaire, comme sont les vols qualifiés, l'homicide, etc...

Le Code pénal de 1810 a restreint, par son art. 1er, § 2, l'acception légale de ce mot à l'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles. — V. Infraction.

Les *délits correctionnels* sont donc ceux qui sont punis d'un emprisonnement de six jours au moins et de cinq ans au plus, sauf les cas de récidive ou autres où la loi a déterminé d'autres limites (C. pén., 40, § 2, 58); indépendamment de certaines peines accessoires, aussi réputées simplement correctionnelles. —V. Peines, Récidive.

« Les tribunaux, jugeant correctionnellement, peuvent, dans certains cas, interdire en tout ou en partie, l'exercice des droits civiques, civils et de famille suivants : 1° de vote et d'élection; — 2° d'éligibilité; — 3° d'être appelé ou nommé aux fonctions de jurés ou autres fonctions publiques, aux emplois de l'administration, ou d'exercer ces fonctions ou emplois; — 4° de port d'armes; — 5° de vote et de suffrage dans les délibérations de famille; — 6° d'être tuteur, curateur, si ce n'est de ses enfants et sur l'avis seu-

Digitized by Google

lement de la famille ; — 7° d'être expert ou employé comme témoin dans les actes ; — 8° de témoignage en justice autrement que pour y faire de simples déclarations (C. pén., art. 42). » — « Les tribunaux ne prononceront l'interdiction mentionnée dans l'article précédent, que lorsqu'elle aura été autorisée ou ordonnée par une disposition particulière de la loi (43). »

Si les délits correctionnels intéressent la sûreté intérieure ou extérieure de l'état, les coupables doivent, en outre de la condamnation à la peine de l'emprisonnement qu'ils ont encourue, être renvoyés sous la surveillance de la haute police de l'état, après l'expiration de la peine qu'ils auront subie (C. pén., 49).

Celui qui, ayant été condamné pour un crime, commet un délit de nature à être puni correctionnellement, est passible du *maximum* de la peine portée par la loi, et cette peine peut même être élevée jusqu'au double (C. pén., 57).

Les délits sont de la compétence des tribunaux correctionnels, qui peuvent être saisis, soit par citation directe, soit par renvoi de la juridiction d'instruction (C. inst. cr., 130, 160, 179, 182). — V. Action civile, Action publique, Chambre du conseil, Citation.

Ils se prouvent par tous les genres de preuves. Pour les poursuivre en justice, il n'est pas nécessaire qu'ils soient constatés par des procès-verbaux ; il suffit qu'ils puissent être prouvés par témoins (C. inst. cr., 154, 155, 156, 189 ; C. de cass., 28 avril 1806, 7 avril 1809, 26 janvier 1816, 6 mai 1822). — V. Tribunaux correctionnels.

DÉLIT MANQUÉ. — V. Tentative.

DÉLITS CONNEXES. — V. Connexité.

DÉLITS COMMIS PAR DES MAGISTRATS. — V. Compétence, Discipline, Fonctionnaire de l'ordre judiciaire.

DÉLITS DE CHASSE. — V. Chasse.

DÉLITS DE PRESSE. — V. Presse.

DÉLITS MILITAIRES. — Avant la révolution de 1789, cette matière était régie par les ordonnances des 4 nov. 1651 et 25 juillet 1665, par la déclaration du 5 fév. 1731 et par l'ordonnance du 1er mars 1768, tit. 26.—Depuis, un grand nombre de lois ont été portées sur les délits militaires, et le Code pénal de 1810, art. 5, s'en réfère à cet égard à ces lois toutes spéciales.

L'art. 4 de la loi militaire du 22 sept. 1790 dit que les délits militaires sont ceux commis en contravention à la loi militaire par laquelle ils sont définis. Pour la répression de ces délits, il était institué des *cours martiales* appliquant la loi pénale après qu'un jury militaire avait prononcé sur le fait.

« Les délits purement civils, dit la même loi, sont du ressort de la justice ordinaire, quand même ils auraient été commis par un officier ou un soldat (art. 2). Cependant en temps de guerre, l'armée étant hors du royaume, les personnes qui la composent, celles qui sont attachées à son service ou qui la suivent, et qui sont prévenues de semblables délits, peuvent être jugées par la justice militaire, et condamnées par elle aux peines prononcées par les lois civiles (art. 3).

Ces dispositions ont été à peu près reproduites par les trois premiers articles de la loi du 30 sept. 1791, tit. 1er, qui les a complétées par les art. 4, 6, 7 et 8, ainsi conçus : — « 4. Nul délit n'est militaire, s'il n'a été commis par un individu qui fait partie de l'armée. Tout autre individu ne peut jamais être traduit, comme prévenu, devant les juges désignés par la loi militaire. — 6. Si, dans le même fait, il y a complication de délit commun et de délit militaire, c'est aux juges ordinaires d'en prendre connaissance. — 7. Si, pour raison de deux faits, la même personne est dans le même temps prévenue d'un délit commun et d'un délit militaire, la poursuite en est portée devant les juges ordinaires. — 8. Lorsque les juges ordinaires connaîtront en même temps, par la préférence qui leur est accordée, d'un délit commun et d'un délit militaire, ils appliqueront les peines de l'un et de l'autre, si elles sont compatibles ; et la plus grave si elles sont incompatibles. »

C'est deux ans après cette loi, le 12 mai 1793, que fut portée la loi générale sur l'organisation des tribunaux criminels militaires pour les troupes de la république en temps de guerre.

La même année, il fut réglé par l'art. 3 d'une autre loi, 16 août, que les tribunaux civils ordinaires et les juges de paix civils connaîtraient des délits commis par les militaires formant les dépôts, en se conformant au Code pénal militaire.

Une première dérogation a été faite à ces lois par celles du 3 pluv. an II et du 29 flor. an II. La première a étendu à tous les cas, pour les temps de guerre, la compétence des tribunaux militaires que l'art. 3 précité de la loi du 22 sept. 1790 restreignait au cas où l'armée se trouverait en temps de guerre et en pays étranger.

La seconde dispose : — « Art. 1er. Les juges de paix et les tribunaux criminels ordinaires connaîtront, en se conformant pour le fond aux lois pénales militaires, des délits militaires commis hors de l'arrondissement des armées, soit que les auteurs ou complices de ces délits fassent ou ne fassent pas partie des dépôts mentionnés en la loi du 16 août 1793. — 2. A l'égard des délits commis par les militaires dans l'arrondissement des armées, quoique hors des camps, cantonnements ou garnisons, la connaissance en appartient aux tribunaux militaires, conformément au titre 1er de la loi du 3 pluv.— 3. L'arrondissement d'une armée comprend tout le territoire dans lequel s'étend le commandement militaire du géneral qui la commande en chef.»— *Voy.* les arrêts conformes de la Cour de cassation, des 16 germ. an IV, 19 mess. an IV, 26 fruct. an IV.

Les tribunaux criminels militaires prirent le nom de *conseils militaires* en vertu de la loi du deuxième jour complémentaire an III, qui ne changeait rien à leurs attributions. Peu après, une loi du 13 brum. an V leur donna le nom de *conseils de guerre*, qu'ils portent encore, et renouvela l'extension de leur compétence à tous les délits militaires, mais jusqu'à la paix seulement.

Cette même loi, précisant une disposition de la loi du 16 août 1793, énumère, art. 10, les individus qu'il faut considérer comme attachés à

Digitized by Google

l'armée ou à sa suite : — « Sont seuls attachés à l'armée et à sa suite, et comme tels justiciables du conseil de guerre : 1° les voituriers, charretiers, muletiers et conducteurs de charrois, employés au transport de l'artillerie, bagages, vivres et fourrages de l'armée, dans les marches, camps, cantonnements, et pour l'approvisionnement des places en état de siége ; — 2° les ouvriers suivant l'armée ; — 3° les garde-magasins d'artillerie, ceux des vivres et fourrages pour les distributions, soit au camp, soit dans les cantonnements, et pour l'approvisionnement des places en état de siége ; — 4° tous les préposés aux administrations pour le service des troupes ; — 5° les secrétaires, commis et écrivains des administrations et ceux des états-majors ; — 6° les agents de la trésorerie près les armées ; — 7° les commissaires des guerres ; — 8° les individus chargés de l'établissement et de la levée des réquisitions pour le service ou approvisionnement des armées, et ceux préposés à la répartition des perceptions des contributions militaires ; — 9° les médecins, chirurgiens et infirmiers des hôpitaux militaires ou ambulances ; les aides ou élèves des chirurgiens desdits hôpitaux ou ambulances ; — 10° les vivandières, les munitionnaires et boulangers de l'armée ; — 11° les domestiques au service des officiers et des employés à la suite de l'armée. »

Plus tard, un avis du Conseil d'état, approuvé par l'Empereur le 25 janv. 1807, décida que les garde-magasins des vivres, même dans les places ouvertes de l'intérieur et les divisions militaires, doivent, pour tous les faits relatifs à l'exercice de leurs fonctions, être traduits devant les tribunaux militaires ; mais que les habitants employés momentanément et par circonstance, sans commission du ministre ou du munitionnaire général, comme boulangers d'une des places de l'intérieur d'une division militaire, ne pouvant être considérés comme boulangers de l'armée, doivent, pour les faits relatifs à ces fonctions momentanées, être traduits devant les tribunaux ordinaires.

D'après la loi du 13 brum. an V, la paix d'Amiens aurait dû entraîner la suppression des conseils de guerre permanents. Ils n'en continuèrent pas moins leurs fonctions sans qu'aucune loi nouvelle les eût prorogés. Ils jugent encore les délits des militaires, d'après l'art. 85 de la constitution du 22 frim. an VIII.

On a demandé ce qu'il faut entendre par les mots *délits militaires*, ou si toute espèce de délit commis par des militaires, en quelque temps et dans quelque lieu qu'il fût commis, était de la compétence des conseils de guerre permanents ? Cette question a été parfaitement traitée dans un avis du Conseil d'état du 30 therm. an XII : « On a toujours distingué, dit cet avis, dans les délits des militaires, ceux qu'ils commettent en contravention aux lois militaires, de ceux qu'ils commettent en contravention aux lois générales qui obligent tous les habitants de l'empire. — On a ensuite distingué parmi ces derniers délits, ceux qui sont commis aux armées, dans leurs arrondissements, dans les garnisons ou au corps, d'avec ceux qui sont commis hors des corps ou en congé. — La connaissance des uns a été attribuée aux tribunaux militaires, et la connaissance des autres laissée aux tribunaux ordinaires. — Par les mots *délits des militaires*, on ne peut entendre que les délits commis par des militaires, contre leurs lois particulières ou contre les lois générales, lorsque, se trouvant sous les drapeaux ou à leurs corps, ils sont astreints à une discipline et à une surveillance plus sévères. — Les délits qu'ils commettent hors de leurs corps et de leurs garnisons ou cantonnements, ne sont pas des délits de militaires, mais des délits d'un infracteur des lois, quelle que soit sa qualité ou sa profession. » — *Voy.* en outre les arrêts de la Cour de cassation, des 10 fruct. an XI, 3 pluv. an XIII et 5 janv. 1809.

Nous ferons observer ici que le mot *délit* a conservé dans le Code pénal militaire son acception générique ; qu'il est assez rare que ces lois emploient le mot *crime* pour désigner les délits même les plus graves. La loi du 22 sept. 1790 s'occupe des délits et des fautes militaires, et ne parle pas de crimes ; elle qualifie délits ou fautes militaires, les contraventions à la loi militaire ; elle dit que toute contravention est une faute punissable, mais qu'une faute, pour devenir délit, doit être accompagnée de circonstances graves ; elle dit que les délits seuls peuvent être punis par des peines afflictives ou infamantes, ce qui démontre assez qu'elle classe les crimes dans la même catégorie, puisque ceux-ci ne peuvent être punis que par des peines afflictives ou infamantes. Si quelquefois le mot crime est appliqué aux infractions des militaires contre leurs lois particulières, il est pris comme synonyme de délit, ou emprunté à quelque disposition de droit commun dans l'article qui le reproduit.

On considère les contraventions militaires comme fautes ou comme délits.

Les *fautes* devant être punies par les chefs, aux termes de la loi du 3 pluv. an II, ne sont pas du ressort des tribunaux militaires.

Les *délits* des militaires peuvent consister en assassinat, abus d'autorité, désertion, faux, infidélité, insubordination, lâcheté, révolte, trahison, etc.

Les délits des militaires sont punis de peines plus sévères que les crimes et délits des particuliers, et la connaissance de ces délits est attribuée à une juridiction spéciale, parce que les militaires, ayant, par leur genre de vie et par les armes qu'ils portent, plus de facilités que les particuliers à commettre des crimes et des délits, il est de l'intérêt social d'employer contre eux des moyens de répression à la fois plus rigoureux et plus actifs.

On considère comme *délits militaires* les délits que commettent les gardes nationales mises en activité de service, soit par un décret spécial du chef de l'état, soit par l'ordre d'un général à qui le chef de l'état en a spécialement attribué le pouvoir (Déc. 12 nov. 1806, art. 18 ; Avis du Conseil d'état du 25 mars 1807 ; C. cass., 8 sept. 1808). Il en est de même des délits commis par les canonniers garde-côtes (C. cass. 13 flor., an XII).

Si parmi deux ou plusieurs prévenus du même délit, il y a un ou plusieurs militaires, et un ou plusieurs individus non militaires, la connaissance appartient aux juges ordinaires (Loi du 22 mess. an IV, art. 2 ; Discussion à la chambre

Digitized by Google

des députés, en 1839, sur la loi dite *de disjonction*, dont le projet a été repoussé).

Tel était l'état de la législation sur les délits militaires sous l'empire et sous la restauration. On sentait depuis longtemps la nécessité d'une loi spéciale, d'un Code pénal militaire qui liât et modifiât les différentes dispositions de tant de lois rendues sur cette matière depuis 1790. Un projet de Code pénal militaire avait été présenté aux chambres avant la révolution de juillet 1830, et n'avait pas été adopté. Quelques dispositions seulement en ont été consacrées comme interprétation législative de plusieurs dispositions des lois pénales militaires antérieures, par une loi du 15 juillet 1829, étendue aux établissements français d'outre-mer par une ordonnance du 29 juillet de la même année. Voici cette loi :

« Art. 1er. Le vol des armes et des munitions appartenant à l'état, celui de l'argent de l'ordinaire, celui de la solde, celui des deniers ou effets quelconques appartenant à des militaires ou à l'état, commis par des militaires qui en sont comptables, sera puni des travaux forcés à temps; en cas de circonstances atténuantes, la peine pourra être réduite, soit à la réclusion, soit à un emprisonnement de trois à cinq ans. — Si le vol a été commis par des militaires qui n'étaient pas comptables des deniers ou effets, la peine sera celle de la réclusion; et en cas de circonstances atténuantes, elle pourra être réduite à un emprisonnement d'un à cinq ans.

2. Tout militaire qui aura emporté tout ou partie de l'argent de l'ordinaire, ou de la solde, ou bien des deniers, des effets, des armes, ou emmené un cheval ou des chevaux, appartenant à un militaire ou à l'état, mais qui ne lui étaient pas confiés pour son service, sera condamné à l'une des peines portées en l'article précédent, suivant les circonstances prévues par ledit article. — Si le militaire mis en jugement a été déclaré en outre coupable de désertion, les peines spécifiées en l'art. 1er de la présente loi ne pourront jamais être réduites à celles de l'emprisonnement.

« 3. Tout militaire qui aura vendu, soit le cheval, soit tout ou partie des effets d'armement, d'équipement ou d'habillement qui lui auront été fournis par l'état, sera puni de deux à cinq ans de travaux publics; — sera puni de la même peine tout militaire qui aura acheté lesdits effets.

« 4. Tout militaire qui aura détourné ou dissipé des effets d'armement, d'équipement ou d'habillement, qui lui étaient confiés pour son service, sera puni de six mois à deux ans de prison.

« 5. Tout militaire qui aura mis en gage, en tout ou en partie, les effets d'armement, d'équipement ou d'habillement à lui fournis par l'état, sera puni de deux mois à un an de prison. — Sera puni de la même peine tout militaire qui aura reçu en gage lesdits effets.

« 6. Tout militaire qui vendra ou mettra en gage, en tout ou en partie, ses effets de petit équipement, sera puni de deux mois à un an de prison. — Sera puni de la même peine tout militaire qui sciemment achètera et recevra en gage lesdits effets.

« 7. Tout militaire qui, ayant emporté des effets ou des armes ou emmené un cheval à lui fournis par l'état, ne les représentera pas, sera, en cas où il serait acquitté du fait de désertion, condamné à l'une des peines portées aux articles 3, 4, 5 et 6 de la présente loi, suivant le délit dont il se sera rendu coupable.

« 8. Tout sous-officier ou soldat déclaré coupable de désertion, et qui aura emporté, en désertant, son arme ou des armes blanches, ou celles qui lui étaient confiées pour son service, sera condamné à une année d'aggravation de la peine qu'il aura encourue pour fait de désertion. — La peine sera élevée au *maximum*, lorsque le sous-officier ou soldat aura emporté, en désertant, l'arme ou les armes à feu, ou emmené le cheval à lui confiés pour son service.

« 9. Les art. 12, 13, 14 et 15 de la sect. 3 du tit. 1er de la loi du 12 mai 1793, le nº 4 de l'art. 67, le nº 2 de l'art. 69 du tit. 9 de l'arrêté du 19 vent. an XII (12 oct. 1803), et l'avis du Conseil d'état, en date du 22 vent. an XII (13 mars 1804), sont abrogés. »

Il résulte de toutes ces lois que la connaissance des *délits communs*, commis par des militaires en congé ou hors de leur corps, est de la compétence des tribunaux ordinaires (avis du Cons. d'état, 30 therm. an XII; cass., 6 sept. 1811 et 23 oct. 1840; *J. cr.*, art. 2833).

On range dans la même catégorie les militaires qui se trouvent en état de libération provisoire (C. de cass., 3 juill. 1829), et ceux qui ont déserté, alors même qu'ils auraient été repris dans le lieu de la garnison (C. de cass., 10 avril 1829). Mais les militaires qui se seraient éloignés momentanément de leurs corps en marche, pour commettre un crime ou délit, sont justiciables des tribunaux militaires (Décret du 21 fév. 1808; C. de cass., 5 janv. 1809).

Si un militaire, même en congé ou hors de son corps, commettait un délit militaire, c'est-à-dire une infraction aux lois particulières qui lui sont imposées comme militaire, ce délit serait justiciable des tribunaux militaires; mais pour qu'on pût l'accuser d'insubordination, par exemple, il faudrait qu'il eût méconnu l'autorité de son supérieur dans le même corps (C. de cass., 1er déc. 1827).

Quand il a rejoint les drapeaux, tous les délits qu'il commet sont déférés à la juridiction militaire. On excepte certains délits spéciaux, tels que délits de chasse (avis du Conseil d'état du 5 janv. 1806) et les contraventions aux lois de douanes et de contributions indirectes (C. de cass., 18 sept. 1829; *J. cr.*, art. 241).

On a vu par l'art. 2 de la loi du 22 mess. an IV, que lorsqu'un militaire a pour complice un non-militaire, la connexité entraîne pour tous les deux la compétence de la juridiction ordinaire qui est la plus étendue comme la plus favorable. Mais il est nécessaire que l'existence des faits de complicité ne soit pas douteuse. Si le délit du non-militaire était un délit distinct, il n'y aurait ni complicité, ni connexité, ni par conséquent aucune raison de distraire l'un ou l'autre des deux accusés des juges que la loi lui donne (C. de cass., 25 juill. 1823).

Digitized by Google

Avant la loi d'organisation judiciaire du 27 vent. an VIII, le recours en révision était seul ouvert contre les décisions des conseils de guerre : sous aucun prétexte il ne pouvait y avoir recours en cassation. L'art. 77 de la loi de l'an VIII a ouvert cette dernière voie *pour cause d'incompétence ou d'excès de pouvoir, proposée par un citoyen non militaire, ni assimilé aux militaires par les lois, à raison de ses fonctions.* De là des pourvois qui ont amené des arrêts faisant aujourd'hui jurisprudence.

Est justiciable des conseils de guerre : tout militaire pour tout crime ou délit qu'il commet sous le drapeau, encore bien que son incorporation fût irrégulière ; Cass., 9 mai 1835 (*J. cr.*, art. 1627) ; — le militaire dont le service était expiré au moment de la perpétration du délit, mais qui était encore sous les drapeaux et assujetti à la discipline militaire : C. de cass., 6 déc. 1833 (*ibid.*, art. 1543).

De même, le jeune homme définitivement appelé à faire partie de l'armée, quant au délit de n'avoir pas obéi à l'ordre de route qui lui a été notifié : L. 10 mars 1818, art 19; L. 21 mars 1832, art. 39; C. de cass., 2 juill. 1825 et 27 janv. 1837 (*ibid.*, art. 2038). — V. RECRUTEMENT.

Les conseils de guerre sont compétents pour connaître des délits militaires imputés à un militaire qui se trouve déchu, par suite d'une condamnation antérieure, du droit de servir dans les armées : Cass., 6 avril 1832 (*J. cr.*, art. 1135) ; de même, d'un fait d'escroquerie commis par un militaire envers un militaire, dans un hôpital civil, hors du lieu de la garnison : Rej., 9 août 1834 (*ibid.*, art. 1471) ; — de même, d'un délit commis par un militaire, de complicité avec un citoyen non militaire, lorsqu'il n'y a pas eu simultanéité dans les poursuites, et qu'il y a eu chose jugée à l'égard de ce dernier : C. de cass., 15 mars 1835 (*ibid.*, art. 1557).

Les tribunaux correctionnels sont compétents pour statuer sur la prévention d'un délit commun imputé à un militaire, lorsque le délit a été commis dans le lieu où il tenait garnison. Mais cette compétence cesse d'exister si le fait incriminé est un délit de chasse ou une contravention en matière d'octroi et de douanes : Cass., 23 août 1833 (*J. cr.*, art. 1227). — Le vol commis par un soldat de la légion étrangère, depuis que cette légion a cessé de faire partie de l'armée française, est de la compétence des tribunaux ordinaires : C. de cass., 5 nov. 1835 (*ibid.*, art. 1725). — Le militaire qui commet un délit pendant son séjour dans un hôpital est justiciable des tribunaux ordinaires, lors même qu'au moment du délit il avait reçu sa feuille de route pour rejoindre son corps : Paris, 28 juin, et C. de cass., 29 avril 1836 (*ibid.*, art. 1880). — Les tribunaux ordinaires sont seuls compétents pour connaître du crime de rébellion commis par un militaire, gracié de la peine du boulet, envers des gendarmes chargés de le conduire à une compagnie de discipline : C. de cass., 22 juill. 1836 (*J. cr.*, art. 1937). — Les musiciens gagistes des régiments ne sont pas justiciables des tribunaux militaires : Cass., 19 mai 1838 (*ibid.*, art. 2143).

La Charte constitutionnelle, en prohibant la création des tribunaux extraordinaires, a-t-elle interdit au gouvernement la faculté de déférer à la juridiction des conseils de guerre les individus non militaires, en déclarant la mise en état de siége du lieu où ils sont accusés d'avoir commis un crime ou délit ? Non ; C. de Paris, 7 juin 1832 ; C. d'Angers, 14 juin 1832 ; Oui ; trib de Laval, 11 juin 1832 ; Cass., 29 juin 1832 (*ibid.*, art. 901).

Les fonctions du ministère public près les conseils de guerre doivent être exercées par les capitaines rapporteurs : Rej., 19 déc. 1834 (*ibid.*, art. 1475).

Un conseil de guerre ne peut procéder par défaut, contre un officier prévenu d'absence illégale, qui n'a pas été préalablement cité (Lois du 13 brumaire an V, et du 19 mai 1834) ; Cass., 25 mars 1836 (*ibid.*, art. 1720).

Lorsque les conseils de guerre appliquent les peines fixées par le Code pénal ordinaire aux crimes commis par des militaires, cette application doit se borner à la peine proprement dite, et non à l'accessoire relatif à l'exécution. Ainsi le militaire déclaré coupable d'un vol qualifié doit être condamné aux travaux forcés et à la dégradation, mais non à l'exposition et au carcan : Cass., 10 juin 1830 (*ibid.*, art. 544).

Les conseils de guerre peuvent-ils faire application de l'art. 463 C. pén., lorsqu'ils reconnaissent l'existence de circonstances atténuantes, soit dans le cas où les faits qu'ils sont appelés à juger sont prévus par le Code pénal, soit lorsque ces faits sont purement militaires et punis par la loi militaire ? La question a été controversée et résolue négativement par arrêt de cassation du 2 mars 1833 (*ibid.*, art. 1055 et 1107).

Le pourvoi contre les décisions des conseils de guerre, pour cause d'incompétence, ne peut plus être formé lorsque l'exécution a commencé : C. de cass., 8 mai 1835 (*ibid.*, art. 1585).

Un condamné ne peut se faire un moyen de cassation de ce qu'il a été jugé par la juridiction du droit commun au lieu d'être traduit devant un Conseil de guerre : Rej, 20 juin 1839 (*ibid.*, art. 2525).

Délits maritimes.

Les délits maritimes étaient fort mal définis par notre ancien droit. Les juges-consuls, l'amirauté, les conseils de guerre maritimes s'en disputaient la juridiction.

Une ordonnance de 1400, art. 3, attribuait aux officiers de l'amirauté *la connaissance et jurisdiction de tous les faits de la mer et des dépendances, criminéllement et civilement.* — Celle de 1517, art. 15, donne à l'amiral *la connaissance, jurisdiction et définition de tous délits et différends qui concerneront, toucheront et dépendront du fait de la mer.* — Cette disposition a été renouvelée et confirmée par d'autres ordonnances du 27 janvier 1534 ; de 1543, art. 1er ; des 12 fév. 1576, 6 août 1582 ; du mois de mars 1584, art. 2 ; de 1629, art. 450 et 451.

Une ordonnance de 1673 saisit de la connaissance de ces mêmes objets la juridiction consulaire, sans dépouiller la juridiction de l'amirauté. Vinrent ensuite les ordonnances de 1681, liv 1, tit. 2, art. 10, et de 1689, liv. 4, tit. 1er, qui introduisirent la compétence, pour certains cas, des conseils de guerre maritimes.

Digitized by Google

Il suffit d'indiquer ici ces éléments divers de l'ancien droit sur cette matière. L'Assemblée constituante s'étant fait rendre compte, par son comité de la marine, des lois pénales suivies jusqu'alors dans les escadres et sur les vaisseaux de l'état, crut devoir promulguer un nouveau Code pénal de la marine. Ce fut l'objet de la loi du 22 août 1790, modifiée et augmentée par celles du 2 novembre de la même année et du 23 janvier suivant.

Une autre loi, du 12 octobre 1791, institua des *Cours martiales maritimes*, dont l'organisation fut complétée par celles des 4 fructidor an VI (21 août 1798), et 12 thermidor an VII (30 juill. 1799). — *Voy.* encore l'arrêté du 18 vent. an XII (9 mars 1804) portant établissement de Conseils de guerre spéciaux pour la flottille nationale; celui du 5 germinal an XII (26 mars 1804) relatif aux Conseils de guerre maritimes spéciaux, et le décret additionnel du 1er flor. suivant (21 avril 1804). — *Voy.* surtout le décret du 22 juillet 1806, et celui du 12 nov. suivant.

Les délits maritimes sont particulièrement précisés dans l'art. 76 du décret du 22 juillet 1806, et dans les art. 10 et 11 du décret du 12 nov. de la même année.

L'art. 76 précité porte : — « La connaissance des crimes et délits commis contre les habitants par les officiers, matelots et soldats, appartiendra aux juges des lieux; et les Conseils de guerre ne connaîtront que de ceux qui seront commis contre notre service ou entre les officiers, matelots et soldats : même en ce cas, si aucun des coupables sont emprisonnés de l'autorité des juges, nous défendons aux préfets maritimes et commandants de nos forces navales, de les retirer ou faire retirer de prison : ils pourront cependant requérir les juges de les leur remettre; et, en cas de refus, ils se pourvoiront par-devant nous. »

Les art. 10 et 11 du décret du 12 nov. 1806 sont beaucoup plus explicites. Les voici : — « 10. Ces tribunaux (maritimes) connaîtront de tous les délits commis dans les ports et arsenaux, qui seront relatifs soit à leur police ou sûreté, soit au service maritime. — 11. Ils connaîtront de ces délits à l'égard de tous ceux qui en seraient auteurs, fauteurs ou complices, *encore qu'ils ne fussent pas gens de guerre ou attachés au service de la marine.* »

Les délits maritimes sont de trois sortes; les uns de simple police, punissables par les capitaines de vaisseaux ou autres bâtiments (décr. 22 juill 1806, tit. 2, art. 16); les autres, plus graves, qui ne peuvent être jugés et punis que par un conseil de justice composé de cinq officiers, y compris le président, assemblé et présidé par le capitaine du vaisseau ou autre bâtiment sur lequel est embarqué le prévenu (même décr., tit. 3, sect. 1re, art. 22 et 23); les autres enfin justiciables des Conseils de guerre maritimes, qui sont composés, y compris le président, de huit juges au moins, nommés parmi les officiers généraux et les plus anciens capitaines de vaisseau et de frégate (même décr, tit. 3, sect. 3, art. 39).

Sont regardés comme délits contre la discipline, délits de simple police, tout défaut d'obéissance d'un officier à son supérieur, d'un matelot à un officier marinier, lorsqu'il n'est point accompagné d'un refus formellement énoncé d'obéir; l'ivresse, lorsqu'elle n'est point accompagnée de désordres; les querelles entre les gens de l'équipage, lorsqu'il n'en résulte aucune plaie, et qu'on n'y a point fait usage d'armes ou de bâtons; toute absence du vaisseau sans permission de celui qui doit la donner; les feux allumés ou portés de terre à bord du vaisseau, dans le temps et aux ports où ils sont défendus; toute infraction aux règles de police; tout manque à l'appel, au quart, et en général toutes les fautes contre la discipline, le service du vaisseau, provenant de négligence ou de paresse (L. du 22 août 1790, tit. 2, art. 2).

Les peines de discipline, pour les matelots et officiers mariniers sont : le retranchement du vin, qui ne pourra avoir lieu pendant plus de trois jours; les fers sous le gaillard au plus pendant trois jours; la prison au plus pendant le même temps (Loi du 2 nov. 1790, modificative de la loi du 22 août de la même année).

Les délits ci-dessus énoncés seront toujours regardés comme plus graves lorsqu'ils auront lieu la nuit, et le temps de la punition sera doublé (L. du 22 août 1790, tit. 2, art. 3). Les peines de discipline pour les officiers seront : les arrêts, la prison, la suspension de leurs fonctions pendant un mois au plus, avec ou sans privation de solde pendant le même temps (art. 4).

Les délits maritimes de second ordre, plus graves que ceux de simple police, mais qui n'appartiennent pas au grand criminel, sont ceux qui entraînent la peine de la cale ou de la bouline, et qui sont jugés par le conseil de justice (Décr. 22 juill. 1806, art. 21).

L'art. 5, tit. 2, de la loi du 22 août 1790, rangeait au nombre des peines afflictives qui ne pouvaient être prononcées que par un conseil de justice ou un conseil martial, les coups de corde au cabestan, la prison ou les fers sur le pont pendant plus de trois jours, les réductions de grade ou de solde, la cale, la bouline, les galères, la mort.

L'art. 61, tit. 2, de la même loi, porte : — « L'Assemblée nationale abroge toutes les *dispositions pénales* contenues dans les ordonnances de la marine militaire qui ont paru jusqu'à ce jour, entendant néanmoins ne porter aucune atteinte aux autres lois sur le fait de la marine, qui seront exécutées jusqu'à ce qu'il y ait été autrement statué. »

Depuis, le décret du 12 octobre 1791, sur la composition de la Cour martiale, s'est borné à statuer que les délits militaires commis dans les ports et arsenaux seront jugés en conformité du décret du 22 août 1790, concernant les délits sur les vaisseaux (tit. 3, art. 2).

Enfin, la loi du 22 juill. 1806 n'a établi que la peine de la cale et de la bouline pour les délits maritimes de second ordre justiciables des Conseils de justice, et a abrogé, par son art. 77, toutes les dispositions contraires à celles qu'il a consacrées.

De là la question de savoir si la peine des coups de corde au cabestan, et d'autres peines prononcées par les anciennes ordonnances, sont abolies ou peuvent être encore appliquées, quoique

Digitized by Google

les lois nouvelles n'en fassent aucune mention.

Nous pensons que la peine des coups de corde au cabestan est implicitement supprimée par le décret du 22 juillet 1806, qui n'admet cette peine ni comme peine de simple police, ni comme peine correctionnelle, ni comme peine de grand criminel. Il en est de même de toutes les autres peines prononcées par d'anciennes ordonnances dont les dispositions sont d'ailleurs maintenues à d'autres égards. C'est ce qui résulte du texte formel de l'art. 61, tit. 2, de la loi du 22 août 1790, cité ci-dessus.—Un arrêt de la Cour royale d'Aix, du 17 sept. 1827, à en juger par la notice d'un arrêtiste, serait contraire à cette doctrine; alors il serait erroné, suivant nous. Mais nous croyons qu'il juge simplement que *toute personne embarquée sur un vaisseau est soumise à toutes les règles de police établies dans le vaisseau*, ce qui est parfaitement conforme aux principes.

S'il est résulté de l'examen d'une affaire portée devant le Conseil de justice que la peine encourue par le prévenu paraît au Conseil devoir être plus grave que celle de la cale ou de la bouline, le Conseil déclarera que l'objet passe sa compétence. Cette déclaration exprimera les motifs sur lesquels elle est fondée. Le prévenu sera détenu jusqu'à ce qu'il soit remis, avec ladite déclaration, à qui de droit, pour statuer s'il y a lieu à le traduire devant un Conseil de guerre qui jugera définitivement, quel que soit le mérite de la déclaration du Conseil de justice (Décr. du 22 juill. 1806, tit. 3, sect. 1re, art. 31).

Tous les crimes et délits emportant une peine plus forte que la cale ou la bouline sont jugés par les Conseils de guerre maritimes.

Le crime de désertion est jugé par des Conseils de guerre maritimes spéciaux (Décr., 22 juillet 1806, tit. 3, sect. 2, art. 32 et 33. — Ordonn. du 30 mai 1816, art. 1er et suiv.).

Les forçats détenus dans les bagnes sont justiciables des tribunaux maritimes spéciaux pour les délits d'évasion et autres qu'ils peuvent commettre aux bagnes. Ces tribunaux connaissaient encore abusivement des crimes et délits commis dans l'intérieur des ports et arsenaux par des étrangers au service de la marine (L. du 12 nov. 1806, tit. 7, art. 70 et 71). Ce pouvoir exorbitant leur a été expressément retiré par deux ordonnances des 18 janv. 1817 et 30 octobre 1818, comme contraire aux art. 62 et 68 de la Charte de 1814, et a été rendu aux tribunaux maritimes.

Une loi du 11 avril 1825 a réglé spécialement les délits de *piraterie* et *baraterie*. — V. ces mots.

Une ordonnance du 31 octobre 1827 *sur le service des officiers, des élèves et des maîtres, à bord des bâtiments de la marine royale*, en 722 articles, à laquelle sont annexés cinq règlements également revêtus de l'approbation du roi, ne contient rien de contraire aux dispositions du Code pénal de la marine, que nous avons succinctement rappelées. Loin de là, elle en suppose et prescrit l'application. *Voy.* le chap. 1er, sect. 1re, *dispositions générales*, art. 56 et suiv.

Nous ne parlons point des ordonnances des 3 janvier 1835 et 14 nov. 1836, sur l'organisation du commissariat de la marine, dont aucune disposition n'appartient à notre sujet.

Une ordonnance plus récente, du 15 déc. 1838, porte: — art. 12 : « Tout détachement embarqué sera soumis à la même police et à la même discipline que les équipages, conformément aux dispositions de l'art. 57 de la loi du 22 août 1790 et de l'ordonn. du 31 oct. 1827 sur le service des bâtiments à la mer. — Art. 14. Sont applicables aux officiers, sous-officiers, caporaux et soldats d'infanterie de marine, les dispositions des lois, ordonnances et instructions relatives aux troupes de ligne, en ce qui concerne : 1° — 2° — 3° la justice militaire, le service, la discipline et la police intérieure des corps à terre. »

Enfin, une dernière ordonnance, du 1er juin 1839 *sur les ouvriers employés dans les arsenaux de la marine*, dispose, art. 24, « que les ouvriers des arsenaux de la marine, inscrits ou non inscrits, qui se seront rendus coupables d'infraction au service, seront punis d'après les lois et ordonnances en vigueur. »

Cet article ne tranche point la question de savoir si l'inscription maritime est un élément nécessaire du délit maritime, c'est-à-dire de la compétence des tribunaux maritimes. — Il est certain que l'inscription maritime rend justiciable des tribunaux maritimes. Mais cette inscription n'est pas absolument nécessaire à leur compétence, et les tribunaux maritimes peuvent encore connaître de ce délit à l'égard de tous ceux qui en seraient auteurs, fauteurs ou complices, d'après le texte formel de l'art. 11 du décret du 12 nov. 1806. — Cela est contraire au droit commun qui veut qu'en matière de compétence la connexité entraîne la juridiction la plus étendue. Mais quand la loi est claire et précise, et qu'elle établit une exception, on applique l'exception et non pas la règle.

Si la prétendue complicité d'un délit maritime constituait un délit distinct, dont une personne étrangère au service de la marine se serait rendue coupable, cette personne serait indubitablement justiciable des tribunaux ordinaires.

Suivant l'art. 77 de la loi du 27 vent. an VIII, applicable aux armées navales comme aux armées de terre, le recours en cassation contre les décisions des tribunaux militaires maritimes n'est ouvert que pour cause d'incompétence en faveur des individus qui ne sont pas justiciables de ces tribunaux. Voici quelques décisions de la Cour de cassation.

Les tribunaux maritimes, créés par le décret du 12 nov. 1806, et reconnus par la loi du 10 avril 1825 sur la piraterie, n'ont point été supprimés par la Charte de 1830. Les marins du commerce, par cela qu'ils sont classés, sont justiciables des tribunaux maritimes, pour les crimes prévus par la loi de 1825; Rej., 11 avril 1839 (*J. cr.*, art. 2361).

La juridiction des tribunaux maritimes sur les délits commis dans les ports et arsenaux par les marins ou les personnes attachées au service de la marine, n'a rien de contraire aux principes de notre droit public (Déc. 14 nov. 1806). — Un chantier de constructions navales, administré par le département de la marine, doit être assimilé aux arsenaux maritimes.—Les vols commis dans ce chantier par l'un de ses gardiens doivent être considérés comme ayant été commis par un in-

Digitized by Google

dividu attaché au service de la marine, et dès lors sont justiciables du tribunal maritime : Rej., 4 nov. 1834 (*ibid.*, art. 1524).

Le Conseil de guerre maritime est compétent pour statuer sur des crimes ou délits imputés à un apprenti marin incorporé dans les équipages de ligne, encore bien qu'il n'eût pas l'âge requis pour que son incorporation fût régulière ; C. de cass., 5 juin 1835 (*ibid.*, art. 1647).

Le tribunal maritime spécial, compétent pour connaître du délit d'évasion d'un forçat, a droit de connaître aussi des crimes qui ont accompagné cette évasion : Rej. 23 fév. 1837 (*J. cr.*, art. 2018). V. Forçats.

Pour les infractions prévues par la loi du 21 mars 1832, sur le recrutement de l'armée de terre, et par la loi du 10 avril 1825, ayant pour objet la sûreté du commerce maritime, V. Baraterie, Piraterie, Recrutement. — V. aussi Désertion.

DÉLITS POLITIQUES. — L'immoralité des délits politiques n'est ni aussi claire ni aussi immuable que celle des crimes privés...; elle varie selon les temps, les événements, les droits et les mérites du pouvoir (Guizot, *de la peine de mort*, p. 37). L'arbitraire est donc inévitable dans l'application de cette qualification, soit pour la pénalité, soit pour la compétence.

La Charte de 1830, art. 69, ayant promis l'application du jury aux *délits politiques*, la loi du 8 oct. 1830 en a attribué la connaissance aux Cours d'assises, art. 6, et a désigné par son art. 7 les délits qui devaient être réputés politiques. — V. Attentats, Crimes et délits politiques.

L'énumération contenue dans l'art 7 de la loi de 1830, est-elle simplement démonstrative? Cela devrait être d'après l'art. 69 de la Charte. Mais il résulte de la discussion comme du texte de la loi, qu'elle a entendu disposer *limitativement*: *Théorie du Code pénal*, 2e vol., p. 314-318; Paris, 17 juin 1831; Grenoble, 22 juill. 1831; Cass., 31 mars 1832 (*J. cr.*, art. 657, 697 et 853).

D'après la jurisprudence, sont réputés délits politiques et, comme tels, justiciables de la Cour d'assises : le fait d'avoir expulsé avec outrage un adjoint du maire, de la salle de la mairie où il devait présider l'élection municipale (Cass., 3 mai 1832, *J. cr.*, art. 970) ; — l'offense envers la personne du roi, commise par des discours tenus dans un lieu public (Cass., 31 mars 1832, *ibid.*, art. 853) ; l'empêchement apporté, par voie de fait, à l'exercice des droits civiques (Cass., 23 juin 1836, *ibid.*, art. 1912); mais non le fait de rébellion par plus de vingt personnes armées contre la garde nationale et la gendarmerie (Cass., 9 déc. 1830, *ibid.*, art. 634); ni le fait d'avoir porté la croix de la Légion-d'Honneur, et pris la qualité d'officier d'un régiment sans en avoir le droit (Cass., 6 janv. 1831, *ibid.*, art. 593); ni le fait de tenir une école gratuite en contestant le monopole de l'université (C. de Paris, 17 juin 1831, *ibid.*, art. 657); ni le délit de coalition d'ouvriers, quels qu'aient été les motifs qui ont formé la coalition (Cass., 4 sept. 1834; *ibid.*, art. 1411).

DÉLITS RURAUX. — V. Police rurale.

DÉLITS SUCCESSIFS. — V. Prescription.

DÉMENCE. — Il y aurait quelque chose de particulièrement horrible dans un jugement criminel qui condamnerait un homme frappé d'aliénation mentale (Rossi, *Traité de Droit pénal*, t. 2, p. 164). Pour prévenir un pareil scandale, nos lois criminelles ne contiennent qu'une seule disposition, celle de l'art. 64 C. pén., qui range parmi les faits *justificatifs* la démence existant au temps de l'action. Mais cette disposition est incomplète en ce que, d'une part, elle ne prévoit pas tous les cas d'*aliénation mentale*, en ce que, d'autre part, il ne se trouve là ni ailleurs aucune règle pour les cas où la démence surviendrait *après le crime* et avant l'exécution de la peine.

En recourant au chapitre de *l'interdiction*, du Code civil, on trouve que la législation actuelle reconnaît l'aliénation mentale sous trois formes différentes : *imbécillité, démence, fureur*.

L'imbécillité ou *idiotisme* (qui est l'état des individus dont les organes n'ont jamais été assez bien conformés pour qu'ils puissent discerner ce qui est licite et ce qui ne l'est pas) se trouve nécessairement comprise dans les termes, quoique imparfaits, de l'art. 64, au même titre que la démence, qui est la détérioration des organes de la pensée.

Il doit en être de même de la *fureur*, en tant qu'elle constitue un état d'excitation générale, qui exclut pour le moment les facultés intellectuelles.

De nos jours, les médecins légistes ont remarqué et classé parmi les cas d'aliénation mentale, sous la dénomination de *monomanie* (expression de M. Esquirol, adoptée par l'Académie), un état anormal qui a pour signe caractéristique un délire partiel et une passion excitante et gaie, ou triste et oppressive (Broussais, *de l'Irritation et de la folie*; Leuret, *Fragments psychologiques sur la folie*). Ce cas rentre-t-il dans les prévisions de la loi pénale? La question a été éloquemment discutée par M. Bellart, dans son plaidoyer pour Joseph Gras, et par M. Peyronnet dans son réquisitoire contre Papavoine, puis traitée avec plus de précision par les auteurs de la *Théorie du Code pénal*, t. 2, p 214 et suiv. Sa solution doit dépendre de l'intensité de la maladie dans chaque cas particulier; il serait dangereux de poser *à priori* des règles de décision.

La démence prouvée exclut toute pénalité; l'accusé doit être *acquitté* et non pas seulement *absous*. Peut-il être condamné aux frais? Non : C. d'assises du Nord, 28 avril 1831 (*J. cr.*, art. 628). Oui : Cass., 2 juin 1831 (*ibid.*, art. 714). — V. Acquittement, Frais.

L'excuse péremptoire de démence, quand elle est invoquée, doit-elle faire l'objet d'une question spéciale au jury? La négative a été plusieurs fois décidée par la Cour de cassation; mais une autre jurisprudence nous paraît avoir prévalu. — V. Excuse, Justification.

Au reste, la déclaration de culpabilité, régulièrement émanée du jury, ne permet pas de soutenir en cassation que l'accusé était en démence lors de la perpétration du fait : Rej., 6 juin 1839 (*J. cr.*, art. 2493).

Relativement à l'aliénation mentale survenue *depuis la consommation du crime ou délit*, si la

Digitized by Google

loi ne s'en est pas préoccupée, la justice répressive ne doit-elle pas néanmoins s'arrêter dès qu'apparaît la démence? Peut-elle procéder contre un homme qui n'a plus ni la conscience de son crime, ni l'intelligence nécessaire pour exercer son droit de défense? Les principes fondamentaux du droit criminel s'y opposent. Telle était la doctrine des jurisconsultes en droit romain : *furiosus furore ipso punitur*. Telle était celle des anciens criminalistes, quoique la jurisprudence alors fût autrement sévère que de nos jours (*Voy.* Julius Clarus, quæst. 60; Farinaccius, quæst. 94; Muyart de Vouglans, p. 28; Rousseaud de la Combe, *Traité des matières criminelles*, p. 39; Jousse, *Justice criminelle*, t. 2, p. 621). Telle est aussi la doctrine des criminalistes modernes (*Voy.* Merlin, *Rép.*, v° *Démence*, § 2, n° 4; Legraverend, t. 1er, chap. 8, p. 437; Carnot, *Comm. du C pén.* sur l'art. 64; Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 2, p. 249; Rauter, *Droit pénal*, t. 2, p. 377; Mangin, *Traité de l'action publique*, t. 2, p. 175). — Ce principe d'éternelle justice doit s'appliquer à toute période de la poursuite et à toute juridiction, soit d'instruction, soit de jugement, soit de recours, le motif étant le même. Ainsi, la démence survient-elle pendant que la chambre d'instruction est saisie, il faut surseoir même à la mise en prévention, par respect pour le droit sacré de la défense; c'est ce qu'a reconnu, en 1828, un jugement du tribunal de Lille. Même nécessité pour la chambre des mises en accusation, par cela que l'inculpé, quoiqu'il n'ait pas à comparaître, a le droit de produire des moyens de justification (C. inst. crim, art. 217, § 2). — La démence survient-elle pendant les débats devant la Cour d'assises, ou toute autre juridiction de jugement, personne assurément ne doutera de la nécessité du sursis, dès que le droit de défense est paralysé dans son exercice. Alors même que les débats seraient déjà clos, il faudrait encore surseoir au jugement, par cet autre motif que le but de la justice pénale, quel qu'il soit, serait manqué si l'on prononçait ou faisait exécuter une condamnation contre un homme, *qui omni intellectu caret*. Aussi tenait-on pour constant, sous l'ancienne jurisprudence, que la démence survenue depuis l'établissement des preuves, *post completum processum*, quoiqu'il pût y avoir certitude acquise de la culpabilité, s'opposait à toute condamnation, sauf pour les crimes qualifiés atroces qui auraient nécessité le procès au cadavre; — distinction frappante qui caractérise énergiquement l'état de l'homme tombé en démence.

Que si l'aliénation mentale n'est devenue complète et certaine que depuis la condamnation, ne fait-elle pas également obstacle à l'instruction et au jugement du pourvoi? Cette question, pour la première fois soulevée par nous sur le pourvoi d'un condamné à mort que nous étions chargé d'office de soutenir, a été affirmativement résolue par arrêt du 25 janvier 1839, fondé sur le respect dû au droit sacré de la défense (*J. cr.*, art. 2314).

DÉMENTI. — C'était anciennement une cause de duel judiciaire. — V. Duel. — Plus tard, le démenti fut considéré, dans certains cas, comme un délit *sui generis*. Aujourd'hui ce fait n'est punissable que comme *injure*. — V. ce mot.

DÉNI DE JUSTICE. — V. Abus d'autorité.

DÉNONCIATEUR. — DÉNONCIATION. — Il s'agit ici d'une simple déclaration qui, quoique spontanée, doit être distinguée du droit d'accusation longtemps accordé *cuilibet ex populo*. — V. Accusation.

Tout individu *peut* dénoncer le fait criminel dont il a connaissance (Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1er, p. 162), et il peut adresser sa dénonciation à la Cour royale quand il s'agit d'une grande atteinte aux lois, *putà* l'existence de congrégations prohibées (C. de Paris, 18 août 1826). — Toute personne qui aura été témoin d'un attentat, soit contre la sûreté publique, soit contre la vie ou la propriété d'un individu, *doit* en donner avis au procureur du roi (C. inst. cr., art. 30). Mais cette obligation est dépourvue de sanction pénale depuis l'abrogation des art. 103 et suiv., C. pén., sur la révélation des crimes compromettant la sûreté intérieure ou extérieure de l'état (L. 28 avril 1832).

L'obligation existe plus directement pour tout fonctionnaire ou officier public qui acquiert dans l'exercice de ses fonctions la connaissance d'un crime ou délit (C. inst. cr., art. 29); ce qui ne comprend pas les simples contraventions (Legraverend, *loc. cit*, p. 163). — Elle existe surtout à l'égard des délits et délinquants qui doivent être traduits directement, soit à la Cour royale (C. inst. cr., 281), soit à la Cour de cassation (481), ou dénoncés au ministre de la Justice (486).

La dénonciation peut être reçue par tout officier de police judiciaire, même par les auxiliaires du procureur du roi (C. inst. cr., 29 et suiv., 48 et suiv.). Elle peut aussi l'être par le procureur général, qui la transmet au procureur du roi ou la soumet à la Cour royale (C. inst. cr., 275 et 276). — V. Instruction criminelle.

Les formes de la dénonciation civique, qui étaient strictes sous le Code de brum. an IV, art. 88 à 93, sont fort simples d'après le Code d'inst. crim., qui dispose, art. 31 : « Les dénonciations seront rédigées par les dénonciateurs ou par leurs fondés de procuration spéciale, ou par le procureur du roi s'il en est requis; elles seront toujours signées par le procureur du roi à chaque feuillet, et par les dénonciateurs ou par leurs fondés de pouvoir. — Si les dénonciateurs ou leurs fondés de pouvoir ne savent ou ne veulent pas signer, il en sera fait mention. — La procuration demeurera toujours annexée à la dénonciation; et le dénonciateur pourra se faire délivrer, mais à ses frais, une copie de sa dénonciation. » Ces formalités ne sont pas essentielles et peuvent se suppléer par des équivalents (C. de cass., 10 oct. 1816).

Toute dénonciation peut donner lieu à une accusation. — V. Action civile, Action publique.

Les dénonciateurs autres que ceux récompensés pécuniairement, peuvent être entendus en témoignage, sauf avertissement au jury (C. inst. 323). Il appartient aux Cours d'assises de décider si un témoin est dénonciateur dans le sens de cet article (Rej., 11 nov. 1830. *J. cr.*, art. 626). Cette qualité, au reste, ne peut être donnée à l'individu

Digitized by Google

qui a seulement dénoncé le fait sans désigner personne (Rej., 13 juill. 1832, *J. cr.*, art. 905).

L'accusé acquitté peut obtenir des dommages-intérêts contre son dénonciateur, pour fait de calomnie, sans néanmoins que les membres des autorités constituées puissent être ainsi poursuivis à raison des avis qu'ils sont tenus de donner concernant les délits dont ils ont cru acquérir la connaissance dans l'exercice de leurs fonctions, et sauf contre eux la demande en prise à partie, s'il y a lieu (C. inst. cr., 358). — V. Dénonciation calomnieuse.

Il a droit d'exiger que le procureur général lui fasse connaître ses dénonciateurs (358). — Sa demande en dommages-intérêts doit être formée avant le jugement (359). — S'il n'a connu son dénonciateur que depuis, mais avant la fin de la session, il doit, sous peine de déchéance, porter sa demande à la Cour d'assises; s'il ne l'a connu qu'après la clôture de la session, sa demande sera portée au tribunal civil (C. inst. cr., 359). — V. Acquittement, Dommages-intérêts.

Le prévenu relaxé peut toujours demander des dommages-intérêts, nonobstant l'art. 359, qui n'est pas applicable aux juridictions correctionnelles (C. inst. cr., 212; Cass., 20 fév. 1838, et C. de Bourges, 18 août suivant, *J. cr.*, art. 2225).

DÉNONCIATION CALOMNIEUSE. — L'abrogation, par la loi du 17 mai 1819, des dispositions du C. pén., sur le délit de calomnie (V. Diffamation, Injures), a laissé subsister entières, quoique isolées, celles du même code sur la *dénonciation calomnieuse*, lesquelles sont ainsi conçues : — « Art. 373. Quiconque aura fait par écrit une dénonciation calomnieuse contre un ou plusieurs individus, aux officiers de justice ou de police administrative ou judiciaire, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an, et d'une amende de 100 fr. à 3,000 fr. — 374. Dans tous les cas, le calomniateur sera, à compter du jour où il aura subi sa peine, interdit, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, des droit mentionnés en l'art. 42 du présent Code » (*Nota*. Cet article est aussi compris dans l'abrogation prononcée par la loi de 1819; mais c'est sans doute en tant seulement qu'il s'agirait de l'un des cas auxquels s'appliquaient les art. 367 à 372, car la loi de 1819 est étrangère à l'art. 373, auquel se rapporte aussi l'art. 374).

Les motifs de cette incrimination ont été ainsi exposés au Corps législatif : « Si une dénonciation calomnieuse est faite par écrit aux officiers de justice ou aux officiers de police administrative ou judiciaire, cette dénonciation, quoique privée, acquiert un degré de gravité par sa clandestinité même, par le caractère des fonctionnaires auxquels elle est adressée, par la possibilité d'en faire un instrument de persécution ou de poursuites criminelles contre l'innocence; et c'est avec toute justice que le projet de loi soumet à une peine particulière le dénonciateur qui, sans cette disposition, échapperait aux mesures générales contre la calomnie. »

Ainsi, pour l'existence du délit, plusieurs conditions sont nécessaires :

1° L'acte révélateur doit avoir les caractères d'une *dénonciation*, notamment la *spontanéité*, qui est, comme l'a reconnu un arrêt de cassation du 3 déc. 1819, un des caractères essentiels et nécessaires de la dénonciation.

2° Il doit être *écrit*, parce que la dénonciation purement verbale pourrait manquer de la réflexion qui fait le délit et de la précision sans laquelle la preuve en serait plus que difficile. Mais l'art. 373 n'exige pas que la dénonciation ait été faite dans les formes tracées par l'art. 31 C. inst. cr., car c'eût été encourager la calomnie de toute autre manière : C. de Cass. 10 oct. 1816, 3 déc. 1819, 5 fév. 1830, 8 déc. 1837, 29 juin 1838 (*J. cr.*, art. 333, 2093, 2409); et il ne fait pas d'exception pour le cas où l'écrit est rédigé en forme de plainte, car toute plainte en justice contient nécessairement une dénonciation (C. de cass., 28 nov. 1813), ni pour le cas où cette plainte ne signale qu'accessoirement les faits, puisqu'il suffit que le ministère public ait été averti et autorisé à poursuivre (Rej., 21 mai 1841; *J. cr.*, art. 2849.)

3° La dénonciation doit avoir été faite *aux officiers de justice ou de police administrative ou judiciaire*, ce qui comprend, outre les fonctionnaires désignés dans l'art. 9 C. inst. cr., les ministres (Cass., 25 oct. 1816, 12 mai 1827 et 7 oct. 1833, *ibid.*, art. 1255) comme les préfets : « Attendu que, relativement aux dénonciations adressées aux préfets, la qualité d'officier de police administrative, conférée à ces fonctionnaires par l'art. 10 du C. d'inst. cr., ne peut être séparée de celle d'administrateur; que la loi leur accorde, en effet, le droit d'exercer personnellement les fonctions d'officier de police administrative ou d'en requérir l'exercice des officiers de police judiciaire, sur tous les crimes, délits ou contraventions qui parviennent à leur connaissance, de quelque manière que ce soit; que l'art. 373 a eu pour objet de réprimer les dénonciations calomnieuses qui peuvent provoquer des poursuites judiciaires et compromettre ainsi, sans motif légitime, le repos et la sûreté des familles; que la distinction faite par le tribunal de première instance est donc contraire à l'esprit comme à la lettre dudit article 373 » (Cass., 31 août 1815). — L'art. 373 comprend aussi les directeurs généraux, qui sont officiers de police administrative à l'égard des préposés de leur administration (Cass., 23 juill. 1835, *J. cr.*, art. 1660).

4° Enfin, elle doit être *calomnieuse*, et, pour cela, imputer *méchamment des faits faux* (Cass., 25 oct. 1816, 25 fév. 1826 et 22 déc. 1827).

Relativement à la *gravité du fait*, la Cour de cassation a jugé « que l'art. 373 n'a point limité l'application des peines qu'il prononce, au seul cas où les faits dénoncés seraient prévus et réprimés par une loi pénale; qu'en punissant, non seulement les dénonciations faites aux officiers de police judiciaire, mais encore celles faites aux officiers de police administrative, il a suffisamment exprimé que son intention était d'atteindre les dénonciations calomnieuses qui exposeraient celui qui en est l'objet à une répression administrative; qu'il résulte même du rapprochement des art. 367, 373 et 374, que le but du législateur a été de punir les imputations de faits de nature

Digitized by Google

à exposer celui à qui on les impute, à des poursuites criminelles ou correctionnelles, ou au mépris ou à la haine des citoyens, lorsque les imputations seraient rendues publiques, ou lorsqu'elles seraient calomnieusement consignées dans des dénonciations adressées à l'autorité judiciaire ou à l'autorité administrative » (Cass., 3 juill. 1829, *ibid.*, art. 158).

Quant à *l'intention de nuire*, c'est une condition essentielle, tellement que, s'il y avait eu simplement imprudence ou légèreté, il n'y aurait pas même lieu à une condamnation à des réparations civiles, suivant deux arrêts de la Cour de cassation, portant « que si, par une dérogation au droit commun, les Cours d'assises sont autorisées à prononcer sur les demandes en dommages-intérêts, qui ont leur base dans les dénonciations juridiques, elles ne peuvent prononcer la condamnation que lorsque, conformément à l'art. 373 du C. pén., la dénonciation juridique a été calomnieuse, de mauvaise foi et à dessein de nuire » (30 déc. 1813); « que, pour que les inculpations qui, dirigées contre des individus dénoncés dans une dénonciation faite à la justice, ont donné lieu contre eux à des poursuites criminelles, puissent, lorsque leur fausseté est reconnue par l'événement du procès, motiver une condamnation de dommages-intérêts contre les dénonciateurs, il faut qu'on ne puisse les imputer qu'à la méchanceté et au dessein coupable de nuire, et qu'elles offrent ainsi les caractères du délit de calomnie; qu'une dénonciation peut être fausse sans être calomnieuse, puisqu'elle peut, malgré sa fausseté, ne présenter aucun des caractères qui constituent le délit de calomnie; qu'elle peut aussi avoir été fondée sur des indices suffisants pour qu'il en résulte que l'auteur de la dénonciation a eu de justes motifs de la faire (23 mars 1821).

A qui appartient-il de décider si les faits dénoncés sont vrais ou faux. Ce doit être à l'autorité dont l'action a été provoquée par la dénonciation, car, 1° cette autorité, plus que toute autre, a mission de vérifier le fait; 2° sa liberté d'action ne doit pas être neutralisée par le tribunal correctionnel saisi de la poursuite en dénonciation calomnieuse. Il y a donc une question préjudicielle, motivant un sursis (Cass., 25 sept. 1817, 24 juin 1819, 27 fév. 1826, 22 déc. 1827 et 18 sept. 1830; Douai, 15 oct. 1832; *J. cr.*, art. 538 et 1057). Mais le sursis devient sans objet quand le prévenu reconnaît lui-même la fausseté de ses imputations (Rej., 21 mai 1841, *J. cr.*, art. 2849).

Lorsque c'est un fonctionnaire qui a été dénoncé, la décision préalable de l'autorité administrative est indispensable quand il ne s'agit que de simples fautes signalées à l'administration (Cass., 25 oct. 1816 et 11 sept. 1817; Rej., 26 mai 1832; *J. cr.*, art. 1040). — Mais s'il s'agissait de crimes ou délits susceptibles de poursuite de la part du ministère public, ou bien de faits étrangers aux fonctions, il n'appartiendrait qu'aux tribunaux de vérifier les faits dénoncés (C. de cass., 7 déc. 1833, 2 mai 1834 et 7 fév. 1835; *J. cr.*, art. 1255, 1542 et 1556).

Il y a dénonciation calomnieuse, justiciable du tribunal correctionnel, dans le fait d'un individu qui, devant une Cour d'assises où il est accusé, dénonce verbalement, puis rédige par écrit et dépose sur le bureau du tribunal une imputation diffamatoire contre quelqu'un. L'art. 373 C. pén., sur la dénonciation calomnieuse, s'applique à celle qui est portée contre un magistrat à raison de ses fonctions comme à celle qui est portée contre un simple particulier: Rej., 29 juin 1838 (*J. cr.*, art. 2409). — La disposition de l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819, qui, dans le cas où des faits ou écrits diffamatoires ont été produits devant un tribunal, subordonne l'action correctionnelle à la double condition que les faits auront été déclarés étrangers à la cause et que l'action aura été réservée, ne saurait s'appliquer à une dénonciation calomnieuse déposée sur le bureau du tribunal: Rej., 16 fév. 1839 (*ibid.*).

DÉPENS. — V. Avoués, Frais.

DÉPORTATION. — La disposition de l'art. 17 C. pén. a été modifiée par la loi du 9 sep. 1835, art. 2. — V. Peines.

DÉPOSITIONS DE TÉMOINS. — V. Instruction criminelle, Témoins.

DÉPOT (VIOLATION DE). — V. Abus de confiance.

DÉSERTION. — La législation spéciale sur la désertion, maintenue par les art. 5 et 484 C. pén., se trouve dans les lois des 4 niv. an IV et 24 brum. an VI, la loi du 17 vent. an VIII, art. 14, et le décret du 30 déc. 1809, dont voici les dispositions, peu connues :

L. 4 niv. an IV, déterminant *les peines à infliger aux embaucheurs et provocateurs à la désertion* (*Bull.*, n° 84; à distinguer de la loi du même jour sur *le jugement des déserteurs*, *Bull.*, n° 79). — « Art. 1er. Tout *embaucheur* pour l'ennemi, pour l'étranger ou pour les rebelles, sera puni de mort; ses biens seront confisqués. — 2. Sera réputé embaucheur celui qui, par argent, par des liqueurs enivrantes ou tout autre moyen, cherchera à éloigner de leurs drapeaux les défenseurs de la patrie, pour les faire passer à l'ennemi, à l'étranger ou aux rebelles. — 3. Au moyen des dispositions ci-dessus, l'art. 11 du Code pénal militaire, relatif aux embaucheurs, est rapporté. — 4. Celui qui, sans être embaucheur pour l'ennemi, l'étranger ou les rebelles, *engagerait* cependant *les défenseurs de la patrie à quitter leurs drapeaux*, sera puni de neuf années de détention. — 5. Celui qui, en donnant *asile à un déserteur*, chercherait à le dérober aux poursuites et aux recherches ordonnées par la loi, sera puni de six mois d'emprisonnement au moins, et de deux ans au plus. — 6. Les prévenus des délits ci-dessus énoncés seront jugés par un conseil militaire, conformément à la loi. — V. Délits militaires.

Cette loi, on le voit, distingue l'embauchage pour *l'ennemi*, *l'étranger ou les rebelles*, de la simple provocation à la désertion. D'où il résulte que le prévenu acquitté de l'accusation d'embauchage peut être poursuivi pour provocation à la désertion, sans qu'il y ait violation de la maxime *non bis in idem* (Cass, 21 oct. 1831; *J. cr.*, art. 1018). — V. Chose jugée, Embauchage.

L. 27 brum. an VI. Art. 1er. Tout administra-

Digitized by Google

teur de département ou de canton, officier de police judiciaire, accusateur public, juge, commissaire du directoire exécutif, tout individu faisant partie de la gendarmerie nationale, qui n'exécutera pas ponctuellement en ce qui le concerne, les lois relatives aux déserteurs, aux fuyards de la réquisition et à leurs complices, ou qui en empêchera au contraire l'exécution, sera puni de deux années d'emprisonnement. — 2. Tout fonctionnaire public, convaincu d'avoir *favorisé la désertion*, empêché et retardé le départ des déserteurs et des citoyens de la réquisition, soit par des écrits, soit par des discours, sera, outre l'emprisonnement, condamné à une amende qui ne pourra être moindre de 500 fr., ni excéder 2,000 fr.— 3. . . (Destitution).—4. Tout habitant de l'intérieur de la république, convaincu d'avoir *recélé sciemment la personne d'un déserteur ou réquisitionnaire, ou d'avoir favorisé son évasion, ou de l'avoir soustrait d'une manière quelconque aux poursuites ordonnées par la loi*, sera condamné par voie de police correctionnelle, à une amende qui ne pourra être moindre de 300 fr., ni excéder 3,000 fr., et à un emprisonnement d'un an; l'emprisonnement sera de deux ans, si le déserteur ou le réquisitionnaire a été recélé avec armes et bagages. — En conséquence, le 1er § de l'art. 7 du tit. 2 de la loi du 21 brum an v, portant la peine de deux ans de gêne et de deux ans de fers, est abrogé.— 5. Celui qui aura reçu chez lui un déserteur ou réquisitionnaire fugitif, ne sera point admis à proposer comme excuse valable, que ledit déserteur ou réquisitionnaire était entré chez lui en qualité de serviteur à gages, à moins qu'il ne l'ait préalablement présenté à l'administration municipale de son canton pour l'interroger, examiner ses papiers et passeports, et s'assurer par tous les moyens possibles qu'il n'était pas dans le cas de la désertion ni de la réquisition. — 6. La négligence des administrations à cet égard sera punie conformément à l'art. 1er; en cas de connivence pour favoriser la désertion, les peines portées par l'art. 2 leur seront appliquées. — 7. Ceux qui seraient convaincus d'avoir fait de fausses déclarations à l'administration du canton pour favoriser la désertion, seront poursuivis et punis des mêmes peines que les recéleurs.

L. 17 vent. an VIII (*Bull.*, n° 12). — Art. 13. Les peines prononcées par la loi du 24 brum. an VI contre les fonctionnaires publics convaincus d'avoir négligé de faire exécuter les lois relatives aux déserteurs et aux réquisitionnaires, sont applicables à ceux qui négligeraient de faire exécuter les lois, les règlements militaires et les arrêtés des consuls, relatifs aux conscrits. Les peines prononcées par les art. 4, 5, 6 et 7 de la même loi, sont applicables aux Français non fonctionnaires qui seront convaincus d'avoir recélé sciemment la personne d'un conscrit, d'avoir favorisé son évasion, ou de l'avoir soustrait d'une manière quelconque aux poursuites ordonnées par les lois. — 14. Le *maximum* des amendes prononcées par ladite loi du 24 brum. an VI est fixé à 1,500 fr., et le *minimum* à 500 fr. »

Décret 30 déc. 1809. « Les peines portées contre les recéleurs des déserteurs et conscrits réfractaires, par les lois des 24 brum. an VI et 17 vent. an VIII, auront lieu contre tout Français qui recevra et gardera chez lui des déserteurs ou conscrits réfractaires du royaume d'Italie, avec connaissance de leur désobéissance aux lois de leur pays. »

Les lois des 4 niv. an IV et 24 brum. an VI n'ont été abrogées ni par celles des 18 mai 1818 et 27 mars 1832 sur le recrutement de l'armée, ni par celle du 17 mai 1819 sur la provocation; elles doivent encore être appliquées avec les modifications que leur a fait subir la loi du 30 déc. 1809. — Ce point de jurisprudence, malgré la résistance de quelques tribunaux, est aujourd'hui constant: arrêts de la C. de cass., des 6 juill. 1820, 19 janv. 1821, 26 sept. 1822, 13 mars 1823, 22 août et 21 oct. 1831 (*J. cr.*, art. 680, 681 et 1018). —V. Recrutement.

Les jugements par contumace pour désertion ont été abolis par un décret du 14 oct. 1811. Cela étant, l'action publique ne peut se prescrire tant que le déserteur ne se représente pas ou n'est pas arrêté : C. de cass., 7 fév. 1840 (*ibid.*, art. 2546).— V. Prescription.

DÉSISTEMENT.— Le ministère public ne peut jamais par un désistement dessaisir la juridiction à laquelle a été déféré un fait répréhensible, parce qu'il n'a que l'exercice et non la disposition du droit de poursuite (Cass., 6 brum. an VII, 14 pluv. an XII, 20 nov. 1811, 25 fév. 1813, 17 déc. 1824, etc.; Schenck, *Du Ministère publ.*, t. 2, p. 16; Mangin, *De l'Act. civ. et de l'act. publ.*, n° 32) — V. Acquiescement, Action publique.

Cette règle s'applique à toutes les juridictions (Cass., 28 mars 1835; *J. cr.*, art. 1590), spécialement à celle des tribunaux de police (Cass., 25 sept. 1834; *J. cr.*, art. 1510), à la juridiction correctionnelle (Arr. 28 mars 1835), et à la juridiction régulatrice, attendu d'ailleurs que le pourvoi du ministère public doit profiter au prévenu ou accusé s'il lui ouvre des chances favorables (Cass., 6 août 1834, 20 nov. 1839 et 9 juill. 1840; *J. cr.*, art. 1454 et 2647).

La partie civile qui n'est en cause que quant à ses intérêts civils peut utilement se désister, ce qui laisse entière l'action publique. Elle se soumet par là au payement des frais faits jusqu'à son désistement (C. instr. cr., 154 et 194; Cass., 26 mai 1829; *J. cr.*, art. 307).

Le pourvoi en cassation de la partie condamnée ne peut être paralysé par un désistement proposé après que le rapport a été fait à l'audience (Cass., 2 oct. 1834; *J. cr.*, art. 1546).

DÉSOBÉISSANCE. — V. Garde nationale, Rébellion.

DESSINS, GRAVURES ET AUTRES EMBLÈMES. — A l'exemple des lois qui ont soumis à des conditions *préventives* les différents instruments de publication (V. Imprimerie, Librairie, Presse), la loi du 31 mars 1820 a disposé :

« Art. 8. Nul *dessin*, imprimé, gravé ou lithographié, ne pourra être publié, exposé, distribué ou mis en vente, sans *l'autorisation préalable* du gouvernement. Ceux qui contreviendraient à cette disposition seront punis des peines portées en l'art. 5 de la présente loi. »

Digitized by Google

Cette disposition de loi, qui ne devait être que *temporaire*, a été reproduite par l'art. 12 de la loi du 25 mars 1822, portant : « Toute publication, vente ou mise en vente, exposition, distribution, sans l'autorisation du gouvernement, de dessins gravés ou lithographiés, sera, pour ce seul fait, punie d'un emprisonnement de trois jours à six mois, et d'une amende de 10 fr. à 500 fr., sans préjudice des poursuites auxquelles pourrait donner lieu le sujet du dessin. »

La loi du 8 oct. 1830, art. 5, considérant comme une sorte de censure l'obligation imposée d'une autorisation préalable, a abrogé l'art. 12 précité. Mais l'autorisation a été de nouveau exigée par la loi du 9 sept. 1835, en ces termes :

« Art. 20. Aucun *dessin*, aucunes *gravures, lithographies, médailles et estampes*, aucun *emblème*, de quelque nature et de quelque espèce qu'ils soient, ne pourront être publiés, exposés ou mis en vente sans l'autorisation préalable du ministre de l'intérieur à Paris, et des préfets, dans les départements. — En cas de contraventions, les dessins, gravures, lithographies, médailles, estampes ou emblèmes pourront être *confisqués*, et le publicateur sera condamné par les tribunaux correctionnels à un emprisonnement d'un mois à un an, et à une amende de 100 à 1,000 fr., sans préjudice des poursuites auxquelles pourraient donner lieu la publication, l'exposition et la mise en vente desdits objets. »

Le dépôt, pour l'autorisation, est exigé comme il l'était sous la loi de 1822 (ordonn. du 1er mai) par une ordonnance du 9 sept. 1835. — Le fait de ce dépôt n'équivaut pas à l'obtention de l'autorisation : C. de cass., 28 sept. 1827.

La mise en vente, sans autorisation préalable, est punissable quoique l'exposition ait eu lieu non publiquement, par exemple, dans le magasin d'une boutique : C. de cass., 16 août 1833.

En pareille matière, la loi peut-elle atteindre les dessins ou gravures dont l'exposition a commencé sous une loi qui la permettait? Par arrêt de cassation du 17 janv. 1823 (*J. cr.*, art. 1866), la cour régulatrice a jugé que l'art. 12 de la loi du 25 mars 1822 et l'ordonnance du 1er mai suivant n'étaient applicables qu'aux *publications postérieures*. Sous la loi du 9 sept. 1835, la cour de Paris a jugé que le fait postérieur d'exposition ou mise en vente, sans autorisation préalable, d'une gravure antérieurement publiée, était atteint par la disposition prohibitive et spéciale de cette loi (arr. 21 juill. et 26 nov. 1836). Sur le pourvoi, M. le procureur-général Dupin a conclu au maintien de ces arrêts, faisant surtout remarquer que l'obligation imposée par la loi nouvelle d'une autorisation au préalable était une véritable *censure préventive* Après partage, il a été jugé que la loi du 9 sept. 1835 était une *loi de police et de sûreté*, obligatoire du jour même de sa promulgation (Rej., 9 déc. 1836; *J. cr.*, art. 1866).

L'autorisation donnée à Paris par le ministre de l'intérieur, s'étend à toute la France et n'a pas besoin d'être renouvelée dans chaque département par le préfet : C. de cass., 10 mars 1837 (*J. cr.*, art. 2036).

Le nom et la demeure de l'imprimeur doivent, à peine d'amende, être en bas de chaque exemplaire : L. 21 oct. 1814, art. 14 et 15; Cass., 5 nov. 1835 (*J. cr.*, art. 1704). — V. Imprimerie.

DESTRUCTIONS. — Sous la rubrique *destructions, dégradations, dommages*, le Code pénal contient, art. 434-462, des dispositions répressives contre certaines atteintes à la propriété, causées plutôt par malveillance que par cupidité. Plusieurs de ces incriminations sont par nous traitées sous des mots spéciaux. — V. Animaux, Arbres, Empoisonnement d'animaux, Incendie, Inondations, Pillage, Police rurale.

Destruction ou renversement d'édifices, ponts, digues ou chaussées, ou autres constructions particulières. — Ce fait est puni de la réclusion, outre une amende qui ne peut excéder le quart des restitutions et indemnités, ni être au-dessous de 100 fr.; la peine, s'il y a eu blessures causées à quelqu'un, est celle des travaux forcés à temps, et, s'il y a eu homicide, c'est la peine de mort (C. pén., 437). — Que si la construction était un monument, une statue, ou tout autre objet destiné à l'utilité ou à la décoration publique, élevé par l'autorité publique ou avec son autorisation, le fait tomberait sous le coup d'une autre disposition pénale, beaucoup moins sévère (257). — V. Monuments.

La gravité de la peine indique que le législateur a eu en vue un attentat des plus graves. C'est dans ce sens qu'il faut entendre les mots « quiconque aura *détruit ou renversé*. » — Le fait de casser les vitres d'une maison ne saurait tomber sous le coup de l'art. 437 (Bruxelles, 19 sept. 1814).

Une des conditions de l'incrimination, c'est que la construction détruite ou renversée soit la *propriété d'autrui*. De plus, il faut une *volonté coupable*. Ainsi, il ne suffit pas de demander au jury si l'accusé est coupable d'avoir détruit ou renversé un édifice qu'il savait appartenir à autrui; le jury doit être spécialement interrogé sur la *volonté* (Cass., 27 oct 1815 et 19 janv. 1838; *J. cr.*, art. 2258). — S'il y a eu homicide ou blessures, l'aggravation de peine ne nous paraît également encourue qu'autant qu'il y a volonté constatée de causer la mort ou de faire des blessures (arg. des art. 304 et 309 C. pén.). — V. Coups et Blessures, Homicide.

Opposition par voies de fait à la confection de travaux autorisés par le gouvernement. — Ce fait entraîne un emprisonnement de trois mois à deux ans, dont le *maximum* doit nécessairement être prononcé contre les *moteurs*, outre une amende qui ne peut excéder le quart des dommages-intérêts, ni être au-dessous de 16 fr. (C. pén., 438). — Il a été jugé que cette disposition s'applique, quoique les travaux aient été autorisés non par ordonnance royale, mais seulement par la direction générale des ponts et chaussées (Cass, 4 mars 1825), ou par un maire avec l'approbation du préfet (Cass., 3 mai 1834).

Destruction de registres, titres, etc. — « Quiconque, dit l'art. 439 C. pén., aura volontairement brûlé ou détruit, d'une manière quelconque, des registres, minutes ou actes originaux de l'autorité publique, des titres, billets, lettres de change, effets de commerce ou de banque, contenant ou opérant obligation, disposition ou dé-

Digitized by Google

charge, sera puni ainsi qu'il suit : — Si les pièces détruites sont des actes de l'autorité publique, ou des effets de commerce ou de banque, la peine sera la réclusion ; — s'il s'agit de toute autre pièce, le coupable sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et d'une amende de 100 à 300 fr. » — Pour l'application de la pénalité prononcée par cet article, il doit être expressément constaté par le juge du fait que l'accusé a *volontairement* opéré la destruction dont il s'agit (Cass., 14 nov. 1833; *J. cr.*, art. 1294). — Le fait de destruction doit également être établi sans qu'il faille nécessairement indiquer le mode de destruction (Rej., 23 déc. 1825 et 23 sept. 1837 ; *J. cr.*, art. 2066). — Ce fait pourrait se prouver par témoins, quoique le titre fût supérieur à 150 fr. (Rej, 4 oct. 1816 et 23 déc. 1825). — Il y a destruction, dans le sens de la loi, dès que l'écrit est mis hors d'état de remplir le but auquel il était destiné, encore bien que la destruction ne soit pas matériellement entière (Cass., 3 nov. 1827). — La peine applicable étant différente suivant la nature de l'écrit détruit, la précision à cet égard est indispensable. — Dans la classe des *registres*, *minutes ou actes originaux de l'autorité publique*, rentrent tous les actes quelconques de l'autorité publique qui peuvent établir des droits (Carnot, *Comm.* sur l'art. 439) : spécialement les registres destinés à la perception des contributions, *putà* des droits de navigation (Cass., 29 avr. 1831 ; *J. cr.*, art. 704), et même les empreintes du marteau de l'état, apposées sur des arbres réservés, lesquelles opèrent titre en faveur du domaine et obligation de la part de l'adjudicataire de la coupe (Cass., 14 août 1812; *Théorie du C. pén.*, 3e vol., p. 240). — Les *effets* qu'a en vue l'art. 439 sont seulement ceux qui contiennent ou opèrent obligation, disposition ou décharge; ce qui ne peut se dire de billets qui ne seraient plus dus (Cass., 13 sept. 1816). La circonstance constitutive doit être expressément constatée (Cass., 11 mars 1830; *J. cr.*, art. 309).

Marchandises gâtées. — « Quiconque, dit l'art. 443 (ce qui ne comprend certainement pas le propriétaire), à l'aide d'une liqueur corrosive ou par tout autre moyen, aura volontairement gâté des marchandises ou matières servant à la fabrication, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des dommages-intérêts, ni être moindre de 16 francs. — Si le délit a été commis par un ouvrier de la fabrique ou par un commis de la maison de commerce, l'emprisonnement sera de deux à cinq ans, sans préjudice de l'amende, ainsi qu'il vient d'être dit. » — La *volonté* coupable est encore ici un élément essentiel du délit (Carnot, sur cet article), et doit conséquemment être constatée par le juge du fait.

Dévastation de plants et récoltes. — Quiconque aura dévasté des récoltes sur pied ou des plants venus naturellement ou faits de main d'homme, sera puni d'un emprisonnement de deux ans au moins, de cinq ans au plus. — Les coupables pourront de plus être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus (444). — Il est clair que cette disposition pénale, bien différente de celles des art. 449 et 450, ne s'applique qu'au cas de *dévastation réelle* des plants et récoltes, de même qu'elle est étrangère aux plants venus dans les bois et forêts (Cass., 22 fév. 1821). Le délit ici prévu n'existe pas dans le fait d'avoir méchamment répandu une grande quantité d'ivraie sur le champ d'autrui, préparé pour être ensemencé (Trib. corr. de Lille, 24 déc. 1839; *J. cr.*, art. 2613).

Coupe de fourrages, etc. « Quiconque aura coupé des grains ou des fourrages qu'il savait appartenir à autrui, sera puni d'un emprisonnement de six jours à deux mois » (449). — « L'emprisonnement sera de vingt jours au moins et de quatre mois au plus, s'il a été coupé du grain en vert. — Si le fait a été commis en haine d'un fonctionnaire public et à raison de ses fonctions, le coupable sera puni du *maximum* de la peine. Il en sera de même, quoique cette circonstance n'existe point, si le fait a été commis pendant la nuit » (450). — Ces faits ne doivent être confondus ni avec les simples délits ruraux, ni avec le maraudage. — V. Maraudage, Police rurale.

Destruction d'instruments d'agriculture, etc. — « Toute rupture, toute destruction d'instruments d'agriculture, de parcs de bestiaux, de cabanes de gardiens, sera punie d'un emprisonnement d'un mois au moins, d'un an au plus » (451).

Destruction de clôtures, etc. — Le Code rural de 1791, tit. 2, art. 17, punit, comme contravention de police, la simple *dégradation* de clôtures. Le Code pénal dispose, art. 456 « Quiconque aura, en tout ou en partie, comblé des fossés, détruit des clôtures, de quelques matériaux qu'elles soient faites, coupé ou arraché des haies vives ou sèches; quiconque aura déplacé ou supprimé des bornes ou pieds corniers, ou autres arbres plantés ou reconnus pour établir les limites entre différents héritages, sera puni d'un emprisonnement qui ne pourra être au-dessous d'un mois ni excéder une année, et d'une amende égale au quart des restitutions et des dommages-intérêts, qui, dans aucun cas, ne pourra être au-dessous de 50 fr. — Dans cette incrimination rentrent l'enlèvement de la clôture en bois sec d'une prairie (Cass., 24 oct. 1806), le fait de forcer, à l'aide d'un instrument, la porte d'un cellier (Cass., 29 oct. 1813), ainsi que la destruction totale ou partielle d'une haie (Cass., 10 sept. 1813, et Rej., 6 mai 1826).

Quant au jet de pierres contre les vitres d'une maison, V. Cloture.

DÉTENTION. — C'est une peine afflictive et infamante, qui, sous le Code du 3 brum. an IV, était la moindre des peines de cette nature et qui, introduite dans le Code pénal par la loi du 28 avril 1832, est aujourd'hui la peine intermédiaire entre les travaux forcés à temps et la réclusion (C. pén., 7 et 20). — V. Peines.

DÉTENTION ARBITRAIRE. — Cette matière est régie par les art. 77, 78, 79, 80, 81 et 82 de l'acte des constitutions du 22 frim. an VIII, et par les art. 615 à 618 C. inst. crim., qui s'y réfèrent, ainsi que par l'art. 4 de la Charte constitutionnelle qui les maintient virtuellement; de plus par les art. 114 et suiv., 119 et 120, C. pén.,

Digitized by Google

sous la rubrique *Attentats à la liberté*. — V. Abus d'autorité, Arrestation, Liberté individuelle.

DÉTENTION ILLÉGALE. — Ce crime, qui a fait l'objet de plusieurs dispositions spéciales dans la législation précédente, est confondu, dans le Code de 1810, avec ceux analogues, d'*arrestation illégale et séquestration de personnes*. — V. ce mot.

DÉTENTION PRÉVENTIVE. — C'est ainsi qu'on appelle la détention que subit un prévenu ou accusé avant le jugement. Dans l'état de notre législation, elle ne compte jamais pour l'expiation de la peine, et même la loi proclame que la durée des peines temporaires ne compte que du jour où la condamnation sera devenue irrévocable (C. pén., 23).

Ce principe est absolu à l'égard de toute peine afflictive ou infamante; la condamnation contradictoire n'est réputée irrévocable qu'après l'expiration du délai du pourvoi en cassation (3 jours) si aucun pourvoi n'a été formé; qu'après le rejet du pourvoi, s'il y en a eu; enfin qu'après la condamnation nouvelle, s'il en est intervenu par suite de cassation. On voit quelle est la rigueur de la disposition dont il s'agit, moins rigoureuse pourtant que l'ancien art. 23 qui ne faisait compter la durée de la peine que du jour de l'exposition. — V. Peines.

Les condamnations par contumace ne sont nullement régies par l'art. 23, mais par les art. 476 et 635 C. inst. cr. — V. Contumace.

Mais l'art. 23, quoique placé sous la rubrique *des peines en matière criminelle*, s'applique nécessairement aussi aux condamnations correctionnelles, ainsi que le prouve l'expression *néanmoins* qui commence l'art. 24, spécial à *l'emprisonnement*, et sauf les modifications qu'apporte cet art. 24. On sait que le Code de 1810, malgré les observations de la commission du Corps législatif, ne comptait en rien, dans la durée de la peine, l'emprisonnement préalable continué dans l'intervalle de la condamnation par le premier juge à la décision du juge supérieur, ce qui était d'autant plus injuste que le ministère public peut causer des retards par un appel *à minimâ*, et que le délai d'appel est très-long pour l'un des organes du ministère public. Le législateur de 1832 a voulu faire cesser cette injustice. En conséquence, après avoir posé le principe écrit dans l'art. 23 du Code revisé, il a ainsi disposé par l'art. 24, à l'égard des condamnations à l'emprisonnement prononcées contre les individus en état de détention préalable : «La durée de la peine, si le condamné ne s'est pas pourvu, comptera du jour du jugement ou de l'arrêt, nonobstant l'appel ou le pourvoi du ministère public, et quel que soit le résultat de cet appel ou de ce pourvoi. Il en sera de même dans le cas où la peine aura été réduite sur l'appel ou le pourvoi du condamné.» Evidemment le vœu de cette disposition nouvelle était que l'emprisonnement préventif, à dater de la condamnation, comptât pour l'expiation de la peine, ou pour mieux dire, qu'il prît dès ce moment le caractère d'emprisonnement expiatoire, *toutes les fois que la condamnation ne serait pas remise en question par le condamné lui-même*, ou ne le serait par lui qu'à bon droit, suivant que le prouverait le résultat de son appel ou de son pourvoi. C'est ce que confirment le rapport de M. Dumon à la Chambre des députés, et celui de M. de Bastard, à la Chambre des pairs (*Code pénal progressif*, p. 139 et 140).

En 1837, cette question s'est élevée : au cas de détention préventive pour *deux délits distincts*, la peine prononcée pour l'un d'eux s'expie-t-elle par l'emprisonnement qui se continue pendant l'instruction sur le deuxième délit? L'affirmative a été décidée par arrêt de rejet du 12 mai 1837 (*J. cr.*, art. 2021).

Dans une autre espèce, la détention préventive avait pour objet *un délit et un crime distincts* : le prévenu ayant été condamné à trois mois de prison pour le délit, puis ultérieurement jugé et acquitté sur l'accusation criminelle, l'emprisonnement postérieur à la condamnation correctionnelle ne devait-il pas également compter? L'affirmative a été jugée par arrêt de la cour royale de Rennes du 19 juin 1839, et par arrêt de la Cour de cassation du 26 sept. 1839 (*J. cr.*, art. 2245). — V. Peines.

DÉTOURNEMENT. — V. Abus de confiance, Banqueroute.

DEVOIR LÉGAL. — L'homicide, les coups et blessures ne constituent ni crime ni délit lorsqu'ils étaient *ordonnés par la loi* et *commandés par l'autorité légitime* (C. pén., 327). Cette disposition du Code pénal a en vue l'exécution des condamnations à mort ou à d'autres peines afflictives, l'exécution des mandats de justice et l'emploi de la force quand il y a lieu, soit pour une pareille exécution, soit pour dissiper les rassemblements offensifs. — V. Abus d'autorité, Attroupements, Excuse, Homicide.

DICTUM. — La partie des jugements ou arrêts qui doit être prononcée à l'audience, s'appelle ainsi quelquefois. — V. Jugements et Arrêts.

DIFFAMATION. — A Rome, comme à Athènes, le détracteur n'était puni qu'autant qu'il ne prouvait pas qu'il avait dit la vérité (Dion Chrysost., *Disc.* 15; L. 11, ff. *de Injuriis et fam. lib.*). — La loi romaine justifiait *eum qui nocentem infamaverit*, par ce motif : *Peccata nocentium nota esse et oportere et expedire*. — Tel était, jusqu'à un certain point, le système du Code pénal de 1810 sur les injures envers les particuliers. Les sévérités de la loi répressive étaient réservées pour la *calomnie* (fausse imputation contre l'honneur ou la réputation d'autrui, du latin *calvor*, *calutum*, tromper. — V. Injures.

Un tout autre système a été établi par les lois de 1819 et 1822, qui ont substitué à l'incrimination de calomnie celle de *diffamation* (du latin *famæ*, réputation).

Pour l'intelligence de la législation nouvelle sur le délit de calomnie ou de diffamation, il importe de connaître d'abord les dispositions du Code pénal à cet égard : — « Art. 367. Sera coupable du délit de *calomnie* celui qui, soit dans des lieux ou réunions publics, soit dans un acte authentique et public, soit dans un écrit imprimé ou non qui aura été affiché, vendu ou distribué,

Digitized by Google

aura *imputé* à un individu quelconque *des faits qui, s'ils existaient, exposeraient celui contre lequel ils sont articulés à des poursuites criminelles ou correctionnelles, ou même l'exposeraient seulement au mépris ou à la haine des citoyens.* — La présente disposition n'est point applicable aux faits dont la loi autorise la publicité, ni à ceux que l'auteur de l'imputation était, par la nature de ses fonctions ou de ses devoirs, obligé de révéler ou de réprimer. — 368. *Est réputée fausse toute imputation à l'appui de laquelle la preuve légale n'est point rapportée.* En conséquence, l'auteur de l'imputation ne sera pas admis, pour sa défense, à demander que la preuve en soit faite : il ne pourra pas non plus alléguer comme moyen d'excuse que les pièces ou les faits sont notoires, ou que les imputations qui donnent lieu à la poursuite sont copiées ou extraites de papiers étrangers ou d'autres écrits imprimés. — 369. Les calomnies mises au jour par la voie de papiers étrangers pourront être poursuivies contre ceux qui auront envoyé les articles ou donné l'ordre de les insérer, ou contribué à l'introduction ou à la distribution de ces papiers en France. — 370. *Lorsque le fait imputé sera légalement prouvé vrai, l'auteur de l'imputation sera à l'abri de toute peine.* — Ne sera considérée comme preuve légale que celle qui résultera d'un jugement ou de tout autre acte authentique. — 371. Lorsque la preuve légale ne sera pas rapportée, le calomniateur sera puni des peines suivantes : — Si le fait imputé est de nature à mériter la peine de mort, les travaux forcés à perpétuité ou la déportation, le coupable sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et d'une amende de 200 fr. à 5,000 fr. — Dans tous les autres cas, l'emprisonnement sera d'un mois à six mois, et l'amende de 50 fr. à 2,000 fr. — 372. Lorsque les faits imputés seront punissables suivant la loi, et que l'auteur de l'imputation les aura dénoncés, il sera, durant l'instruction sur ces faits, sursis à la poursuite et au jugement du délit de calomnie. — 374. Le calomniateur sera, à compter du jour où il aura subi sa peine, interdit, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code. — 377. A l'égard des imputations et des injures qui seraient contenues dans les écrits relatifs à la défense des parties, ou dans les plaidoyers, les juges saisis de la contestation pourront, en jugeant la cause, ou prononcer la suppression des injures et des écrits injurieux, ou faire des injonctions aux auteurs du délit, ou les suspendre de leurs fonctions, et statuer sur les dommages-intérêts. La durée de cette suspension ne pourra excéder six mois : en cas de récidive, elle sera d'un an au moins et de cinq ans au plus. — Si les injures ou écrits injurieux portent le caractère de *calomnie grave*, et que les juges saisis de la contestation ne puissent connaître du délit, ils ne pourront prononcer contre les prévenus qu'une suspension provisoire de leurs fonctions, et les renverront, pour le jugement du délit, devant les juges compétents. »

Telle était l'économie du Code pénal sur les injures calomnieuses.

Le système créé par la loi du 17 mai 1819 repose sur cette idée que *la vie des citoyens doit être murée* (expression de M. Royer-Collard). Cette loi, dont l'art. 26 a abrogé les dispositions ci-dessus du Code pénal, porte :

« Art. 13. Toute allégation ou *imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération* de la personne ou du corps auquel le fait est imputé, est une *diffamation*. — Toute expression outrageante, terme de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait, est une injure.

« 14. La *diffamation* ou l'injure commises par l'un des moyens énoncés dans l'art. 1er de la présente loi seront punies d'après les distinctions suivantes :

« 15. La diffamation ou l'injure envers les *Cours, tribunaux ou autres corps constitués*, sera punie d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans, et d'une amende de 50 fr. à 4,000 fr.

« 16. La diffamation envers tout *dépositaire ou agent de l'autorité publique, pour des faits relatifs à ses fonctions*, sera punie d'un emprisonnement de huit jours à dix-huit mois, et d'une amende de 50 fr. à 3000 fr. — L'emprisonnement et l'amende pourront, dans ce cas, être infligés cumulativement ou séparément, selon les circonstances.

« 17. La diffamation envers les *ambassadeurs, ministres plénipotentiaires, envoyés, chargés d'affaires, ou autres agents diplomatiques* accrédités auprès du roi, sera punie d'un emprisonnement de huit jours à dix-huit mois, et d'une amende de 50 fr. à 3,000 fr., ou de l'une de ces deux peines seulement, selon les circonstances.

« 18. La diffamation envers les *particuliers* sera punie d'un emprisonnement de cinq jours à un an, et d'une amende de 25 fr. à 2,000, ou de l'une de ces deux peines seulement, selon les circonstances. »

On voit que cette loi, abandonnant le système que le Code de 1810 avait emprunté à la législation romaine, n'admet point comme excuse la preuve de la véracité de l'imputation, si ce n'est toutefois à l'égard des fonctionnaires publics, suivant l'exception écrite dans l'art. 20 de la loi du 26 mai 1819. Dès lors toute imputation plus ou moins déshonorante est réputée, sinon calomnieuse, du moins injustement offensante, ce qui a nécessité l'emploi d'un terme nouveau, celui de *diffamation*.

Pour la poursuite des délits de cette nature, la loi du 26 mai 1819 contient plusieurs dispositions dont les principales sont celles-ci :

« Art 4. Dans les cas de *diffamation* ou d'injures contre les Cours, tribunaux ou autres corps constitués, la poursuite n'aura lieu qu'après une *délibération de ces corps*, prise en assemblée générale, et *requérant les poursuites*.

« 5. Dans le cas des mêmes délits contre tout dépositaire ou agent de l'autorité publique, contre tout agent diplomatique étranger accrédité auprès du roi, ou contre tout particulier, la poursuite n'aura lieu que sur la *plainte de la partie qui se prétendra lésée*.

« 6. La partie publique dans son réquisitoire, si elle poursuit d'office, ou le plaignant dans sa plainte, seront tenus d'*articuler et de qualifier les provocations, attaques, offenses, outrages,*

Digitized by Google

faits diffamatoires ou injures à raison desquels la poursuite est intentée, et ce, à peine de nullité de la poursuite.

« 14. Les délits de diffamation verbale ou d'injure verbale contre toute personne, et ceux de diffamation ou d'injures par une voie de publication quelconque contre des particuliers, seront jugés par les tribunaux de police correctionnelle, sauf les cas attribués aux tribunaux de simple police.

« 15. (Cet article attribue à la juridiction des Cours d'assises tous les délits de presse, sauf l'exception contenue dans l'art. 20.)

« 20. *Nul ne sera admis à prouver la vérité des faits diffamatoires, si ce n'est dans le cas d'imputation contre des dépositaires ou agents de l'autorité*, ou contre toutes personnes ayant agi dans un caractère public, *de faits relatifs à leurs fonctions*. Dans ce cas, les faits pourront être prouvés par-devant la Cour d'assises, par toutes les voies ordinaires, sauf la preuve contraire par les mêmes voies.— La preuve des faits imputés met l'auteur de l'imputation à l'abri de toute peine, sans préjudice des peines prononcées contre toute injure qui ne serait pas nécessairement dépendante des mêmes faits.

« 21. Le prévenu qui voudra être admis à prouver la vérité des faits, dans le cas prévu par le précédent article, devra, dans les huit jours qui suivront la notification de l'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises, ou de l'opposition à l'arrêt par défaut rendu contre lui, faire signifier au plaignant : — 1° Les faits articulés et qualifiés dans cet arrêt, desquels il entend prouver la vérité; — 2° la copie des pièces; — 3° les noms, professions et demeures des témoins par lesquels il entend faire sa preuve. — Cette signification contiendra élection de domicile près la Cour d'assises, le tout à peine d'être déchu de la preuve.

« 22. Dans les huit jours suivants, le plaignant sera tenu de faire signifier au prévenu, au domicile par lui élu, la copie des pièces, et les noms, professions et demeures des témoins par lesquels il entend faire la preuve contraire : le tout également sous peine de déchéance.

« 23. Le plaignant en diffamation ou injure pourra faire entendre des témoins qui attesteront sa moralité; les noms, professions et demeures de ces témoins seront notifiés au prévenu ou à son domicile, un jour au moins avant l'audition. — Le prévenu ne sera point admis à faire entendre des témoins contre la moralité du plaignant.

« 24. Le plaignant sera tenu, immédiatement après l'arrêt de renvoi, d'élire domicile près la Cour d'assises, et de notifier cette élection au prévenu et au ministère public : à défaut de quoi toutes significations seront faites valablement au plaignant au greffe de la Cour. Lorsque le prévenu sera en état d'arrestation, toutes notifications, pour être valables, devront lui être faites en personne.

« 25. Lorsque les faits imputés seront punissables selon la loi, et qu'il y aura des poursuites commencées à la requête du ministère public, ou que l'auteur de l'imputation aura dénoncé ces faits, il sera, durant l'instruction, sursis à la poursuite et au jugement du délit de diffamation. »

La loi du 25 mars 1822, sur les délits de presse, contient encore la disposition suivante : — « Art. 5. La diffamation ou l'injure, envers les Cours, tribunaux, corps constitués, autorités ou administrations publiques, sera punie d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans, et d'une amende de 150 fr. à 5,000 fr. » — Le but de cette disposition a été d'assimiler aux *corps constitués* les *autorités ou administrations publiques*, et d'élever le taux de l'amende.

Enfin, la loi du 9 septembre 1835 a disposé : « Art. 9. Dans tous les cas de diffamation prévus par les lois, les peines qui y sont portées pourront, suivant la gravité des circonstances, être élevées au *double du maximum*, soit pour l'emprisonnement, soit pour l'amende; le coupable pourra, en outre, être interdit en tout ou en partie des droits mentionnés en l'art. 42, C. pén., pendant un temps égal à la durée de l'emprisonnement. »

Telle est la législation actuelle sur le délit d'*imputation d'un fait portant atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne ou d'un corps*, délit aujourd'hui appelé *diffamation*.

La diffamation étant une injure qualifiée, plusieurs des règles établies pour les injures en général s'appliquent conséquemment à la diffamation, notamment celle de l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819, qui n'admet l'action en diffamation ou injure pour *discours prononcés ou écrits produits devant les tribunaux* qu'autant qu'elle a été réservée par le juge du procès. — V. Injures.

De même que l'injure, la diffamation a ses éléments constitutifs, sans lesquels elle ne serait tout au plus qu'une contravention de simple police. L'injure diffamatoire est nécessairement un délit, vu la précision et la gravité de l'imputation, toutes les fois qu'il y a eu *publicité* par l'un des moyens énumérés dans l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819 : alors elle est atteinte, suivant l'art. 14, par l'une des dispositions pénales des art. 15, 16 et 17, quand elle s'adresse à des corps constitués, fonctionnaires publics, etc., et par celle de l'art. 18 quand elle s'adresse à des particuliers. — Que, s'il n'y a pas eu publicité, les lois de 1819 n'étant plus applicables, il faut distinguer : si la diffamation a été commise envers un magistrat dans l'exercice de ses fonctions, le fait pourra constituer l'outrage prévu et puni correctionnellement par l'art. 222 C. pén.; autrement, quelle que soit la personne diffamée, le fait, dégénérant en injure, ne constituerait, suivant l'art. 376 C. pén., maintenu en ce point par l'art. 20 de la loi du 17 mai 1819, qu'une contravention justiciable des tribunaux de simple police, et passible de l'amende édictée par l'art. 471, n° 11 : c'est ce qu'a reconnu la Cour de cassation par ses arrêts des 2 déc. 1819, 23 août 1821 et 10 juill. 1834.

Il y a aussi quelques règles spéciales, consacrées par la jurisprudence.

Droit de plainte. — Le prévenu qui a été renvoyé des fins de la plainte n'est fondé à intenter une action en diffamation contre le plaignant ou les témoins à sa charge, qu'autant que ceux-ci

Digitized by Google

auraient agi avec mauvaise foi et intention de nuire : Riom, 8 nov. 1833 (*J. cr.*, art. 1337).

Les héritiers ou représentants d'une personne à la mémoire de laquelle des faits diffamatoires sont imputés, peuvent en poursuivre la réparation lorsque ces faits sont de nature à porter atteinte à leur honneur et à leur considération, et qu'ils ont été publiés dans ce but : Paris, 9 juill. 1836 (*ibid.*, art. 1992).

Y a-t-il diffamation quand la personne diffamée n'est désignée que par des initiales ? Rés. nég. — Est-il nécessaire que le public tout entier ne puisse se méprendre sur la personne désignée ? Rés. aff. : Trib. corr. de la Seine, 12 oct. 1831 (*ibid.*, art. 726).

L'individu qui a été diffamé par un journal n'est pas obligé de porter plainte : il peut citer directement le prévenu devant le tribunal correctionnel : Rej., 25 fév. 1830 (*ibid.*, art. 374).

Le prévenu de diffamation ou d'injures contre les Cours, tribunaux et autres corps constitués, ne peut être traduit devant la Cour d'assises qu'après une délibération de ces corps, prise en assemblée générale et requérant les poursuites. L'art. 4 de la loi du 26 mai 1819 a été remis en vigueur par la loi du 8 oct. 1830 : Paris, 14 mars 1831 (*ibid.*, art. 567).

Réserve de l'action. — Les discours tenus en Cour d'assises par l'accusé contre un témoin ne peuvent être ultérieurement l'objet d'une action principale en diffamation, qu'autant que cette action a été réservée par la Cour d'assises : Cass., 23 août 1838 (*ibid.*, art. 2268). — Les écrits produits dans une contestation pendante devant un conseil de préfecture ne peuvent donner lieu à une action correctionnelle pour diffamation, qu'autant que le tribunal administratif, saisi de la cause au fond, a déclaré étrangers au procès les faits diffamatoires, et réservé l'action en diffamation : Rej., 21 juill. 1838 (*ibid.*, art. 2220).

Compétence. — La juridiction de la *Cour d'assises* est seule compétente pour connaître de la diffamation commise par la voie de la presse, non seulement contre les dépositaires de l'autorité publique, mais encore contre toutes personnes ayant agi dans un caractère public. — Les *arbitres forcés*, en matière de société commerciale, agissent dans un caractère public, et leur plainte en diffamation doit dès lors être portée devant la Cour d'assises (C. com., 51) : Cass., 15 juill. 1836 (*ibid.*, art. 1787). — La diffamation envers des arbitres forcés en matière de société commerciale, alors même qu'ils sont amiables compositeurs, est de la compétence de la Cour d'assises, où la preuve des faits imputés est recevable. Cette solution, contestée d'abord, a été consacrée par arrêt de la Cour de cassation, chambres réunies, du 12 mai 1838 (*ibid.*, art. 1965, 2011 et 2137).

Les médecins et internes, attachés au service d'un hôpital, qui se prétendent diffamés par un journal à raison de leurs fonctions, doivent porter leur plainte devant la Cour d'assises : Orléans, 16 août 1836 (*ibid.*, art. 1794).

Est de la compétence des *tribunaux correctionnels*, et non des Cours d'assises, le délit résultant, soit de faits diffamatoires envers un juge de paix, contenus dans une citation en justice, et dont lecture a été faite à l'audience, soit d'expressions outrageantes pour ce magistrat, contenues dans une procuration présentée à l'audience et déposée comme annexe au procès-verbal de non-conciliation : C. de cass., 22 fév. 1839 (*ibid.*, art. 2362). — Pour que la diffamation envers un fonctionnaire public soit justiciable de la Cour d'assises, il n'est pas nécessaire que l'écrit incriminé énonce expressément que l'individu diffamé a agi comme homme public dans les faits reprochés : mais il faut que ces faits soient nécessairement relatifs aux fonctions, ce qui ne peut s'appliquer à tout rapport quelconque entre un député et un ministre. — La juridiction correctionnelle, saisie d'une plainte en diffamation privée que le prévenu prétend être uniquement relative aux fonctions, doit, avant tout, examiner la compétence, sans qu'on puisse reprocher à sa décision, portant qu'elle n'a point à apprécier l'imputation au fond, de n'avoir pas régulièrement recherché le caractère de la diffamation : Rej., 4 mai 1839 (*ibid.*, art. 2418).

Un collége électoral n'est pas un corps constitué ; en conséquence l'action en diffamation, sur la plainte des électeurs, est de la compétence des tribunaux correctionnels. — Quoique l'action soit dirigée par le ministère public, le tribunal compétent est celui du domicile des plaignants, et non celui du dépôt du journal dans lequel a été inséré l'article incriminé : Cass., 25 mai 1838 (*ibid.*, art. 2138). — Les membres de la commission administrative d'un hospice, le notaire qui prête son ministère à cet établissement, ne sont pas fonctionnaires publics dans le sens de la législation sur les injures. En conséquence, la diffamation dont ils auraient été victimes est de la compétence des tribunaux correctionnels (Rej., 27 nov. 1840 ; *ibid.*, art. 2781).

La diffamation contre un agent de l'autorité n'est de la compétence de la Cour d'assises qu'autant que les faits imputés se rattachent à la qualité d'agent de l'autorité. — S'ils sont étrangers à cette qualité, l'imputation qui en a été faite constitue une diffamation contre un particulier, laquelle reste dans les attributions des tribunaux de police correctionnelle (art. 2 de la loi du 8 oct. 1830, 14 de la loi du 26 mai 1819) : Bourges, 5 mai 1831 (*ibid.*, art. 753).

Le mémoire publié dans l'intervalle qui s'est écoulé entre le jugement de première instance et l'appel de ce jugement, ne peut être considéré comme *produit* au procès, et dès-lors l'action en diffamation que ce mémoire peut faire naître doit être portée devant le tribunal correctionnel : Rej., 21 juill. 1832 (*ibid.*, art 985).

Les juges ne peuvent retenir la connaissance des faits de diffamation ou d'injures envers un fonctionnaire public, postérieurs à d'autres faits de même nature à l'occasion desquels il aurait porté plainte. — Le tribunal correctionnel ne peut, en se déclarant incompétent pour connaître des imputations dirigées contre un fonctionnaire public au sujet de ses fonctions, se réserver de prononcer sur les injures privées dont il a été l'objet, et qu'il n'a pas mentionnées dans sa plainte : Cass. 13 janv. 1837 (*ibid.*, 2048).

Digitized by Google

Le défenseur qui impute à la partie adverse un faux en écriture, sans que cette imputation soit nécessaire à la défense, se rend coupable de diffamation (L. 17 mai 1819, art. 13 et 18). — Le décès de la partie qui se prétend diffamée ne fait pas obstacle au jugement de la diffamation par les tribunaux correctionnels : Rej., 21 mai 1836 (*ibid.*, art. 1895). — A la différence de la diffamation par écrit, la diffamation verbale, alors même qu'un fonctionnaire public en est l'objet, est justiciable de la police correctionnelle et non de la Cour d'assises, suivant l'art. 14 de la loi du 26 mai 1819 et l'art. 2 de la loi du 8 oct. 1830 : Rej., 17 déc. 1837 (*ibid.*, art. 2110).

Lorsqu'un jugement correctionnel a reconnu à un fait le caractère d'une dénonciation calomnieuse, le tribunal saisi de l'appel peut l'apprécier différemment, et y voir une diffamation, sans violer les règles de sa juridiction : Rej., 18 juill. 1828 (*ibid.*, art. 5).

Publicité. — Les propos diffamatoires tenus dans une voiture publique, pendant qu'elle est en route, ne présentent pas le caractère de publicité exigé par la loi du 17 mai 1819 pour qu'ils constituent un délit correctionnel : Rej., 27 août 1831 (*ibid.*, art. 712). — Des propos attentatoires à l'honneur d'une jeune fille, quoique proférés dans un cabaret, ne peuvent être considérés comme une diffamation publique s'ils ont été tenus dans une chambre particulière, et par suite d'explications provoquées par un parent de la jeune fille elle-même. — Ces propos ne constituent pas davantage un délit, lors même que le prévenu, pour se défendre contre l'action intentée à sa charge, les a publiquement répétés à l'audience : Douai, 17 juin 1831 (*ibid.*, art. 668). — La distribution d'un écrit diffamatoire peut, quoique faite clandestinement, être réputée constituer un des moyens de publicité énoncés en l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819 (Rej., 14 déc. 1838 et 17 août 1839; *J. cr.*, art. 2460 et 2612). — V. Injures.

Répression. — La diffamation envers les particuliers, commise par la voie d'un journal, est passible d'une peine dont le *minimum* est une amende de 50 fr. : Cass., 6 juill. 1832 (*ibid.*, art. 912). — La diffamation n'est pas excusable par cela seul que le prévenu aurait tenu les propos diffamatoires en répondant à une interpellation qui lui était faite, ou que d'autres individus les auraient tenus avant lui : Cass., 4 nov. 1831 (*ibid.*, art. 1019). — L'atténuation de peine ne saurait être étendue au cas où cette peine est prononcée par des lois postérieures à ce Code, telle que celles du 17 mai 1819 sur la diffamation, lorsque ces lois ne l'ont pas expressément ordonné : Cass., 5 juin 1829 (*ibid.*, art. 198).

Les délits de diffamation, commis par la voie de la presse, ne sont pas compris dans l'amnistie du 2 août 1830 : Rej., 10 sept. 1830 (*ibid.*, art. 510). — Les écrits distribués dans le cours d'une instance civile ne peuvent donner lieu à l'action en diffamation, quoiqu'ils n'aient point été signifiés comme défenses ou comme pièces du procès : Cass., 6 fév. 1829 (*ibid.*, art. 97). — Est nulle la citation donnée en police correctionnelle, pour diffamation, si elle n'énonce pas les faits qui font l'objet de la plainte, et l'énonciation des articles de la loi pénale qui y sont applicables ; il ne suffit pas que cette citation se réfère à une plainte déposée au parquet : Cass., 21 août 1835 (*ibid.*, art. 1709).

La complicité, en matière de diffamation publique, est suffisamment déclarée par la réponse affirmative du jury à une question qui contient, par relation à une autre, les éléments constitutifs du délit; encore bien que dans cette question ne se trouve aucune des expressions : complice, délit, diffamation. — La réponse négative du jury, sur la question relative à l'accusé principal, n'exclut pas la possibilité d'une déclaration affirmative sur la question concernant l'accusé de complicité : Rej., 30 août 1839 (*ibid.*, art. 2492).

Quoiqu'un acte extra-judiciaire, signifié dans le cours d'un procès, contienne des imputations envers un tiers, celui-ci n'a pas l'action en diffamation si les faits ne sont point étrangers à la cause. L'action des tiers, lorsqu'elle leur est ouverte, appartient à la juridiction correctionnelle, qui peut être saisie avant le jugement du procès à l'occasion duquel ils auraient été diffamés. Si un mémoire produit en justice a été distribué à d'autres personnes qu'aux juges de la cause, les imputations qu'il contient peuvent donner lieu à une action en diffamation : Rej., 14 déc. 1838 *ibid.*, art. 2460).

Le prévenu de diffamation par la voie de la presse, bien qu'il soit déclaré non coupable par le jury, peut être condamné à des dommages-intérêts : Rej., 23 fév. 1837; C d'assises de la Seine, 9 oct. 1838; Rej., 5 avril et 30 août 1839 (*ibid.*, art. 2078, 2201, 2343 et 2492).

DIRECTEUR DU JURY. — V. Accusation (Ch. d'), Jury.

DISCERNEMENT. — V. Mineur de 16 ans.

DISCIPLINE JUDICIAIRE. — Cette matière appartient à la juridiction civile. Nous n'en parlerons ici que pour indiquer ce qui a quelque rapport avec la juridiction répressive.

Discipline des cours et tribunaux. — La législation à cet égard réside dans le sénatus-consulte du 16 therm. an x, le décret du 30 mars 1808 et la loi du 20 avril 1810. Elle s'applique à tous faits qui *compromettent la dignité du magistrat*, qu'ils soient ou non passibles de peines proprement dites (Cass., 25 févr. 1826).

Les peines disciplinaires sont : la censure simple, la censure avec réprimande, la suspension provisoire, la déchéance.

Les décisions, en cette matière, sont moins des jugements que des mesures de police intérieure. En général elles ne peuvent être déférées qu'au ministre de la justice et non à la Cour de cassation (Rej., 12 fév. 1813, 17 juil. 1823, 26 janv. 1830; *J. cr.*, art. 347), si ce n'est comme *actes judiciaires*, sur l'ordre du ministre de la justice, conformément à l'art. 441 C. instr. cr. (Cass., 6 fév. 1823), ou comme jugements irréguliers dans le cas où les formes spéciales n'ont pas été observées. *Voy.* Legraverend, t. 2, chap. 1er, sect. 2.

Discipline des membres du ministère public. — Les procureurs-généraux près les cours royales

Digitized by Google

sont sous la surveillance du procureur-général près la Cour de cassation, et ils ont eux-mêmes un droit de surveillance sur tous les officiers du ministère public de leur ressort (sén.-cons., 16 therm. an x, 84; Déc. 30 mars 1808, 103 et 104; L. 20 avril 1810, 60).

Les officiers du ministère public sont indépendants des magistrats-juges; en conséquence, ils ne sont pas soumis à la censure des cours et tribunaux (Cass., 7 août 1818, 8 mars 1821, 8 déc. 1826, 1er juin 1839; *J. cr.*, art. 2475), pas plus aux colonies que dans la métropole (Cass., 31 janv. 1839; *J. cr.*, art. 2447).

Discipline des avocats. — Elle appartient directement aux conseils de discipline, sauf appel s'il y a interdiction à temps ou radiation du tableau (Ordon. 20 nov. 1822). Le recours en cassation n'est pas ouvert (Rej., 20 avril 1830; *J. cr.*, art. 379), si ce n'est pour incompétence (Rej. 22 juin 1834).

Les attributions conférées aux conseils de discipline sont sans préjudice du droit qu'ont les tribunaux de réprimer les fautes commises à leurs audiences, en vertu du décret du 30 mars 1808 (Rej., 25 janv. 1834; *J. cr.*, art. 1273).

L'appel d'un jugement, prononçant une peine disciplinaire contre un avocat, et rendu par un tribunal correctionnel en audience publique, doit être déféré à la chambre des appels de police correctionnelle et précédé, sous peine de déchéance, de la déclaration au greffe prescrite par l'art. 203 C. instr. cr.: C de cass., 21 avril 1836 (*J. cr.*, art. 1886).

Les paroles offensantes prononcées assez haut par un avocat à l'audience pour être entendues d'une partie du public, conservent leur caractère de faute disciplinaire, bien qu'elles ne soient pas parvenues à l'oreille des magistrats. — Les fautes de discipline commises à l'audience par les avocats peuvent être réprimées par la cour, tant qu'elle est saisie du procès dans lequel elles ont été commises, quand bien même elles n'auraient pas été découvertes à l'audience (Rej., 24 déc. 1836; *J. cr.*, art. 1916).

Lorsqu'une chambre d'accusation a déclaré qu'un fait ne constitue ni crime ni délit, sa juridiction est épuisée et elle est incompétente pour examiner si ce fait constitue une infraction disciplinaire. — Elle ne peut, sans excès de pouvoirs, enjoindre au ministère public de poursuivre un fait disciplinairement (Cass., 8 oct. 1829; *J. cr.*, art. 220).

La cour d'assises, qui a connaissance d'une faute commise par un avocat, peut-elle ordonner par un arrêt que les pièces relatives à ce fait seront envoyées au conseil de discipline, à telles fins que de raison? (Rés. aff., Paris, 21 juill. 1829; *J. cr.*, art 162).

Quelle est l'influence de l'exercice de l'action publique sur l'action disciplinaire? — V. Chose jugée.

DISCOURS SÉDITIEUX. — Ils ne sont justiciables des tribunaux de répression qu'autant qu'ils ont été *proférés dans un lieu public* : L. 17 mai 1819; Cass., 11 juin 1831 (*J. cr.*, art. 665). — V. Presse.

DISTRIBUTEURS D'ÉCRITS. — V. Crieurs et Afficheurs publics.

DOL. — V. Escroquerie.

DOMESTIQUE. — V. Abus de confiance, Vol.

DOMICILE. — La maison de chaque citoyen est un asile inviolable. — V. Abus d'autorité.

Une élection de domicile est exigée de la partie civile dans les cas prévus par les art. 68 et 183 C. instr. cr. — V. Action civile, Partie civile.

Elle est aussi exigée du prévenu comme de la partie civile dans le cas prévu par l'art. 535. — V. Règlement de juges.

DOMMAGES. — V. Destruction.

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — Ceux qui sont réclamés par la partie civile comme indemnité du dommage causé par le fait poursuivi, s'appellent particulièrement *réparations civiles*. — V. Action civile.

Ceux auxquels peut être condamnée la partie poursuivante qui succombe conservent habituellement leur dénomination.

Nous avons ici en vue les uns et les autres.

La partie civile qui succombe dans son opposition à l'ordonnance de non-lieu doit être condamnée aux dommages-intérêts envers le prévenu (C. instr. cr., 136). — V. Chambre du conseil.

Le jugement de simple police qui relaxe le prévenu doit statuer sur les dommages-intérêts demandés par lui (159). — Le jugement de condamnation doit statuer par le même jugement sur les demandes en restitution et en dommages-intérêts (161). — V. Tribunaux de police.

Le juge correctionnel doit aussi statuer sur les dommages-intérêts demandés, soit qu'il relaxe le prévenu, soit qu'il applique une peine (191 et 192); de même, le juge d'appel (212 et 213). — V. Tribunaux correctionnels.

Les administrations publiques qui succombent dans leurs poursuites peuvent être condamnées, comme les simples particuliers, à des dommages-intérêts (Cass., 7 janv. 1832; *J. cr.*, art. 870), de même qu'elles sont aussi passibles de l'indemnité fixée par l'art. 436 C. instr. cr. en faveur du défendeur en cassation qui obtient le rejet du pourvoi.

L'accusé, acquitté ou absous, peut obtenir des dommages-intérêts contre ses dénonciateurs (C. instr. cr., 359 et 360); mais il peut aussi, comme au cas de condamnation, être condamné à des dommages-intérêts par cela qu'il y a faute reconnue. — V. Acquittement.

Le droit conféré aux cours d'assises de prononcer sur les dommages-intérêts prétendus par la partie civile est restreint à ceux qui peuvent lui être dus à raison du fait de l'accusation, et ne peut en aucun cas être étendu à d'autres faits (Cass, 4 nov. 1831; *J. cr.*, art. 977).

La partie civile n'est pas tenue d'avoir recours au ministère d'un avoué pour présenter sa demande en dommages devant la cour d'assises (Rej., 25 nov. 1831; *J. cr.*, art. 976).

Peut-on former devant la cour d'assises, une demande en dommages-intérêts contre un mineur, sans l'assistance de son tuteur? Rés. aff. (Metz, 1er août 1829; *J. cr.*, art. 185).

Digitized by Google

Lorsqu'une cour d'assises, après avoir prononcé une condamnation, surseoit à statuer sur les dommages-intérêts, l'arrêt qui intervient ultérieurement sur ce chef se confond avec le premier et n'en est que le complément. D'où il suit que le pourvoi formé contre ce deuxième arrêt n'est pas soumis à la condition préalable d'une consignation d'amende. D'où il suit encore que cet arrêt peut intervenir avant que la Cour de cassation ait prononcé sur le pourvoi dirigé contre le premier arrêt (C. instr. cr., 373; Rej., 16 janv. 1834; *J. cr.*, art. 1457).

DON CORROMPABLE. — C'est ainsi qu'on appelait autrefois tout présent fait à un magistrat pour le corrompre. La défense d'en recevoir aucun a été faite d'abord aux baillis et autres juges, par l'ordonnance de Philippe-le-Bel, du 23 mars 1302, puis à tous juges, avocats et procureurs du roi, par l'ordonnance d'Orléans, de janv. 1560, enfin aux officiers ayant charge et commission du roi comme aux juges, etc., par l'ordonn. de Moulins et par celle de Blois. — V. FONCTIONNAIRES PUBLICS, FORFAITURE.

DOUANES.—Le mot *douanes*, qui paraît venir du grec *doka* (recette), sert à désigner soit le système de prohibitions ou taxes auquel sont soumises les marchandises à la frontière, soit les lieux où se paient les taxes, soit l'administration chargée de la surveillance et des perceptions.

Avant le décret de l'Assemblée nationale, du 5 nov. 1790, qui a substitué aux taxes locales un tarif uniforme, la législation des douanes était consignée dans l'ordonnance de février 1687, modifiée par un grand nombre de règlements postérieurs.— Les fondements de la nouvelle législation se trouvent dans la loi du 22 août 1791, qui a été aussi successivement modifiée. *Voy* les lois des 5 sept. 1792, 15 août 1793, 4 germ. an II, 14 fruct. an III, 19 vendém. an VI, 9 flor. an VII, 29 flor. an X, 8 flor. an XI, 22 vent. an XII, 1er pluv. an XIII, 30 avr. 1806, 7 sept. 1807, 21 nov. 1808, 12 janv. 1810, 17 déc. 1814, 28 avr. 1816, 21 avril 1818.

Le système actuel des douanes repose sur ces deux bases: *protection* à l'industrie et au commerce du pays; *impôt* pour l'Etat. — Certaines marchandises sont prohibées absolument à l'entrée ou à la sortie, dans le but, soit d'empêcher une concurrence funeste à nos produits de même nature, soit de ne pas priver le pays de ses ressources: c'est aux contraventions qui les concernent que s'applique la dénomination de *contrebande*. D'autres sont permises, mais sujettes à des lois qui ont pour but d'en élever le prix de vente. Les contraventions relatives à celles-ci prennent le nom de *fraude*, dans un sens restreint.

Les prohibitions sont énumérées et les droits à payer tarifés dans les lois ci-dessus indiquées, dans celle notamment du 28 avril 1816.

Quiconque a participé, comme intéressé d'une manière quelconque à un fait de contrebande, est solidairement responsable de l'amende, et même passible de l'emprisonnement encouru, outre certaines incapacités (L. 28 avril 1816, 53).

Tout *détenteur* de marchandises prohibées est réputé propriétaire de ces marchandises, et coupable de leur introduction (L. 21 avril 1818, art. 43).

Les *propriétaires* des marchandises sont responsables du fait de leurs facteurs, agents, serviteurs et domestiques, en ce qui concerne les droits, confiscations, amendes et dépens (L. 22 août 1791, tit. 13, art. 20). Mais leur responsabilité est purement civile, à moins qu'ils ne soient personnellement poursuivis comme entrepreneurs de fraude. En conséquence, les déclarations, sommations et autres actes prescrits par les art. 3 et 6 de la loi du 9 floréal an VII, doivent être adressés non aux propriétaires, mais aux préposés à la conduite, détenteurs et dépositaires des marchandises de contrebande, qui sont les prévenus: Rej., 29 déc. 1838 (*J. cr.*, art. 2469).

L'entrepreneur ou conducteur d'une voiture publique, sur laquelle sont saisis des tissus prohibés, doit être mis hors de cause lorsque ces objets sont inscrits sur la feuille des *transports*, et que le propriétaire expéditeur est indiqué, (L. 22 août 1791, t. 2, art. 29). Le propriétaire de ces tissus devient en conséquence seul passible de la confiscation et de l'amende, sauf son recours contre ceux qui l'auraient induit en erreur sur l'origine des marchandises (L. 21 avr. 1818, art. 43); Douai, 27 déc. 1833 (*J. cr.*, art. 1403).

Les pères et mères sont responsables des délits de leurs enfants (Cass., 6 juin 1811). Aux colonies, le maître est responsable de l'amende encourue par l'esclave trouvé porteur de marchandises de contrebande, sauf le droit qu'il a de faire l'abandon de l'esclave (Edit de 1685, art. 37; ordonn. du 25 déc. 1783, art. 33; règl. du 15 mai 1789, C. pén. colonial, art 74; Cass., 8 fév. 1839 (*J. cr.*, art. 2470).

La disposition spéciale de la loi du 9 flor. an VII, tit. 4, art. 16, qui défend aux tribunaux d'excuser aucun contrevenant sur l'intention, repousse-t-elle l'application de l'art. 66 C. pén., qui excuse le *mineur de 16 ans ayant agi sans discernement*, sauf correction suivant les circonstances? La Cour de cassation, par arrêt du 15 avril 1819, a admis l'affirmative; mais par un autre arrêt de cassation, du 20 mars 1841, rendu après partage (*J. cr.*, art. 2847), elle a jugé que l'art. 16 précité ne fait pas obstacle à l'application de l'art. 66 C. pén.; qu'en effet l'*intention* n'est pas la même chose que le *discernement*, celui-ci se rapportant à la conscience que l'on a de ses actes, et l'intention, à la volonté qui les fait commettre; que l'intention criminelle peut manquer là où le discernement existe, ce qui est le cas prévu par ledit art. 16; mais que l'absence de discernement est une cause de justification beaucoup plus péremptoire, à laquelle on ne peut appliquer par extension la prohibition de cet article; que les tribunaux ne peuvent prononcer de peines qu'autant qu'ils constatent l'existence de toutes les circonstances exigées par la loi pour rendre le fait punissable; d'où il suit qu'à l'égard d'un prévenu âgé de moins de 16 ans, ils doivent, avant toute condamnation, examiner et résoudre la question de discernement.

Les préposés de la régie sont sous la sauve-

Digitized by Google

garde spéciale de la loi : il est défendu à toute personne de les injurier ou maltraiter, et même de les troubler dans l'exercice de leurs fonctions, à peine de 500 fr. d'amende : l'autorité militaire est tenue de leur prêter main-forte à la première réquisition (L. 22 août 1791, tit. 13, art. 14).— Lorsqu'ils s'acquittent d'un simple service de garde et de surveillance, ils sont dans l'exercice de leurs fonctions et conséquemment sous la protection de la disposition ci-dessus : Cass, 3 janv. 1840 (*J. cr.*, 2746).

Les peines sont graduées suivant les circonstances du délit, et les dangers que les fraudes peuvent présenter. Les fraudeurs contrebandiers peuvent être arrêtés préventivement lorsqu'il s'agit d'un fait pouvant donner lieu à une peine d'emprisonnement, ou bien lorsqu'ils sont étrangers ou refusent de donner caution. (Lois des 10 brum. an v, art. 15 ; 1-28 avril 1816, art. 41; 21 avril 1818, art. 34 ; Circul. des 18 nov. 1811, 14 avril 1812 et 20 déc. 1814).

Les importations et exportations prohibées sont généralement punies d'une amende de 500 fr. (L. 14 fruct. an III, art. 4), et de la confiscation des marchandises, ainsi que des moyens de transport, sauf certaines exceptions.

La bonne foi n'excuse pas (L. de 1791, tit. 12, art. 4), et les tribunaux ne peuvent admettre ni excuses ni circonstances atténuantes (Cass., 11 déc. 1829 ; *J. cr.*, art. 298) ; seulement l'administration peut, même après la condamnation, faire remise des peines pécuniaires, mais non des peines corporelles, qui ne peuvent être modérées ou remises que par la clémence du roi.

L'administration peut transiger, soit avant, soit après le jugement (arrêté du gouvernement du 14 fruct. an x, et ordonn. du 27 nov. 1816, art. 9) ; alors le délit disparaît (Rej., 30 juin 1820, et Cass., 28 mars 1830; *J. cr.*, art. 447).

Pour assurer l'observation des lois prohibitives et réprimer les fraudes, la loi donne aux agents de l'administration des douanes une autorité dont la méconnaissance entraîne des pénalités sévères. Elle les autorise à décerner des *contraintes*, à dresser des *procès-verbaux*, à opérer des *saisies*, qui servent de base aux poursuites devant la juridiction compétente.

La connaissance des contestations en matière de douanes était attribuée aux tribunaux de district (tribunaux d'arrondisssement), par la loi du 22 août 1791 (tit. 11, art. 1er). Aujourd'hui elle appartient, soit aux juges de paix, soit aux tribunaux correctionnels, soit même aux Cours d'assises, selon les cas.— *Voy. infrà*, § 2.

§ 1er. *Perquisitions. — Saisies. — Procès-verbaux*, etc.

Perquisitions. — Les préposés des douanes, accompagnés d'un officier municipal ou d'un commissaire de police, peuvent se transporter dans les maisons et endroits situés dans toutes les villes et communes de l'étendue du rayon, qui leur ont été indiquées comme recélant des tissus prohibés; mais seulement pendant le jour (L. 28 avr. 1816, art. 60 et 62 ; Douai, 24 mars 1832; *J. cr.*, art 896).— Ils peuvent aller à bord de tout bâtiment, même de ceux de guerre, entrant dans les ports ou rades, ou en sortant, montant ou descendant les rivières, y demeurer jusqu'au déchargement ou sortie, ouvrir les écoutilles, chambres, armoires, caisses, ballots, tonneaux et autres enveloppes (L. 4 germ. an II, tit. 2, art. 8).— Ils peuvent, conformément à l'art. 8 du règlement du 11 juin 1806, rechercher les dépôts de sels formés dans le rayon où s'exerce leur surveillance; sauf dans les communes au-dessus de 2,000 âmes (L. 17 déc. 1814, 32).— Le droit de rechercher et constater les fraudes sur le tabac ne confère pas le droit de visite domiciliaire chez les simples particuliers (Nancy, 10 mars 1837; *J. cr.*, art. 1931).

Saisies. — Si des marchandises dont l'entrée ou la sortie est prohibée, sont importées ou exportées par mer ou par terre, elles doivent être saisies ainsi que les moyens de transport. Il en est de même lorsque, dans l'acte de soumission d'acquit-à-caution, l'expéditeur fait une fausse déclaration sur la nature, l'espèce ou la quantité des marchandises (L. 22 août 1791, tit. 3, art. 9; L. 4 germ. an II, tit. 2, art. 10).

Les préposés des douanes ont le droit de saisir sur les fraudeurs qu'ils arrêtent, les carnets, titres et papiers dont ceux-ci sont porteurs. (L. du 28 avril 1816, art. 41 ; Besançon, 6 juin 1836; *J. cr.*, art. 1849).— Mais, dans aucun cas, ils ne peuvent saisir les papiers d'un citoyen pour parvenir à la découverte d'un fait ou d'une entreprise de contrebande (L. 28 avril 1816, art. 52 ; Nancy, 19 juin 1830; *J. cr.*, art. 461).

Une saisie de tissus fabriqués à l'étranger, et trouvés à l'intérieur est valable, encore bien qu'elle ait été opérée par un seul préposé des douanes (Cass., 4 mai 1833; *J. cr.*, art. 1244).

Les marchandises saisies doivent être transportées au plus prochain bureau, sous peine de nullité de la saisie (L. 22 août 1791, tit. 10, art. 7 ; L. 9 flor. an VII, tit. IV, art. 2; Cass., 1er fév. 1806), et le juge de paix de la situation de ce bureau est compétent pour recevoir l'affirmation du procès-verbal (Rej., 29 déc. 1838; *J. cr.*, art. 2469). Doit être réputée *saisie à domicile*, celle qui est faite par des préposés des douanes dans la cour d'une ferme, au moment même où la voiture sur laquelle sont chargées les marchandises prohibées va être mise en circulation; en conséquence, la description doit être faite, et le rapport rédigé sur les lieux à peine de nullité. (Douai, 24 mars 1832; *J. cr.*, 896).

L'administration est, dans certains cas, tenue d'offrir main-levée sous caution, soit des marchandises, soit des moyens de transport saisis. Quant aux marchandises, c'est lorsque la saisie en a été faite dans une maison, et qu'elles ne sont pas de celles dont la consommation est prohibée (L. 22 août 1791, tit. 10, art. 4 ; 9 flor. an VII); et quant aux moyens de transport, c'est lorsqu'ils ont été saisis pour simple défaut de paiement du droit (L. 9 flor. an VII, art. 5; Rej., 9 juin 1817 ; Cass., 10 nov. et 20 juill. 1831).—L'offre de main-levée des moyens de transport n'est obligatoire que dans le cas de simple contravention ; à l'égard des marchandises saisies comme prohibées à l'entrée, cette offre est purement facultative (L. 9 flor. an VII; Cass., 10 nov. 1832; *J. cr.*, art 1221).

Digitized by Google

Procès-verbaux.— Les saisies sont constatées par des procès-verbaux (L. 22 août 1791, tit. 10, art. 1er), qui doivent être rédigés de suite, soit dans la maison (art. 4), soit sur le bâtiment où la saisie aura été faite (art. 5), soit au plus prochain bureau, pour les marchandises saisies sur les côtes ou en campagne (art. 7). — *Voy.* aussi Loi des 14 fruct. an III, art. 2, et 9 flor. an VII, tit. 4, art. 2.

Les procès-verbaux pour importation ou exportation prohibées doivent être dressés par deux préposés de l'administration des douanes (L. 22 août 1791, tit. 10, art. 25; L. 9 flor. an VII, art. 1er), au besoin par d'autres (L. 14 fruct. an III, art. 1er; L. 9 flor., art. 1er), tels que des individus faisant partie des gardes nationales, de la troupe de ligne, de la gendarmerie nationale (L. 22 août 1791, tit. 10, art. 25), par des fonctionnaires publics (Décr. 15 août 1793, art. 3), et même par tout simple particulier (L. 4 germ. an II, tit. 6, art. 6).

Le vœu du législateur est rempli, lorsque, entre le transport au bureau des objets saisis et la rédaction du procès-verbal, il n'y a eu d'autre intervalle que celui qui a été nécessité par la fin du jour, et l'impossibilité légale de vaquer la nuit à la vérification et description des marchandises (Cass., 7 mai 1830 et 26 sept. 1833; *J. cr.*, art. 525 et 1279).

Les procès-verbaux doivent énoncer la date et la cause de la saisie, la déclaration qui en est faite au prévenu, les noms, qualités et demeures des saisissants et de celui chargé des poursuites, l'espèce, poids ou nombre des objets saisis; la présence de la partie à leur description, ou la sommation qui lui a été faite d'y assister; le nom et la qualité du gardien, le lieu de la rédaction du rapport ou procès-verbal, et l'heure de sa clôture (L. 14 fruct. an III, art. 2, et 9 flor. an VII, tit. 4, art. 3).— Pour être réguliers, ils doivent contenir toutes les formalités exigées par la loi; seulement, lorsqu'ils sont rédigés en plusieurs contextes, il suffit que ce soit dans leur ensemble (Cass., 17 fév. 1836).

Si le prévenu est présent, les préposés rédacteurs du procès-verbal doivent lui en donner lecture, l'interpeller de le signer et lui en délivrer une copie signée d'eux (Rej., 2 oct. 1824). Mention de cette délivrance doit être faite sur la copie délivrée au contrevenant, de même que sur l'original du procès-verbal (Douai, 29 oct. 1833). Un arrêt de cassation, du 22 mai 1834, décide que l'original seul doit contenir, à peine de nullité, la remise de la copie faite au prévenu.

Si le prévenu présent refuse d'en recevoir copie et se retire immédiatement après la lecture qui lui en a été faite, il n'y a aucune nullité (Cass., 10 nov. 1836).

La lecture du procès-verbal, rédigé en l'absence du prévenu, n'est pas nécessaire pour la validité de la saisie (L. 9 flor. an VII, tit. 4, art. 6; Cass., 28 juin 1823), soit que le prévenu ait ou qu'il n'ait pas son domicile dans la commune où le bureau est établi (Cass., 16 déc. 1833). Du reste, une seule affiche suffit, quoiqu'il y ait plusieurs personnes prévenues de la même contravention (Cass., 11 avril 1831).

Le vœu de l'art. 24 du décret du 1er germinal an XIII, qui exige qu'il soit donné lecture et copie aux prévenus des procès-verbaux, ou que, s'ils sont absents, ces procès-verbaux soient affichés à la porte de la maison commune, est suffisamment rempli, dans le cas où les prévenus sont détenus à la maison d'arrêt, si copie de ces actes leur est notifiée (Cass., 4 juin 1830; *J. cr.*, art. 549).

Les procès-verbaux rédigés par les préposés sont soumis à la formalité de l'enregistrement dans le délai de quatre jours (L. 22 août 1791, tit. 10, art. 22), excepté lorsqu'il ne se trouve pas de bureau dans la commune du dépôt de la marchandise, ni dans celle où est placé le tribunal qui doit connaître de l'affaire (L. 9 floréal an VII, tit. 4, art. 9).

Les procès-verbaux des préposés font foi jusqu'à inscription de faux (L. 28 avril 1816, art. 49), mais seulement à l'égard des contraventions aux lois relatives aux importations, exportations et circulation (L. 9 flor. an VII, tit. 4, art. 1er et 11). Ainsi l'assuré ne peut opposer à l'assureur, comme actes authentiques et faisant preuve, quant aux marchandises assurées, jusqu'à inscription de faux, les certificats de visite et visas d'embarquement des préposés des douanes (Rej., 4 août 1829).

La foi due aux procès-verbaux des préposés des douanes n'est pas exclusive du droit de défense et particulièrement de la faculté, pour le prévenu, de prouver qu'il n'a point participé au fait de contrebande à raison duquel il est poursuivi, pourvu que cette preuve n'attaque pas les faits constatés (Rej., 28 fév. 1829, et Cass., 8 août 1837; *J. cr.*, art. 2477). — Les procès-verbaux des préposés ne font foi en matière d'injures et de voies de fait, que lorsque la poursuite est civile à raison de la contravention, et non lorsqu'elle est criminelle à raison des injures ou des violences (L. des 4 germ. an II, tit. 4, art. 2, et 28 avril 1816, art. 49; Cass., 15 avril 1835).—L'énonciation contenue dans un procès-verbal régulier des préposés des douanes, que tel a été *reconnu* par eux comme faisant partie d'une bande de fraudeurs chargés de tabac étranger, fait foi jusqu'à inscription de faux. (Dissertation, *J. cr.*, art, 2382; Douai, 2 avril 1840; *J. cr.*, art. 2619). Les tribunaux ne peuvent, en pareil cas, ordonner que les préposés rédacteurs du procès-verbal comparaîtront pour s'expliquer sur l'identité de l'inculpé (même arrêt). — V. Procès-verbaux.

La nullité du procès-verbal n'empêche pas l'admission de la preuve testimoniale demandée par l'administration (Décr. 8 mars 1811, 1; Cass., 22 nov. 1838; Douai, 20 nov. 1840; *J. cr.*, art. 2325).

Les préposés de la régie peuvent faire, pour raison des droits de douane, tous exploits et autres actes de justice que les huissiers ont accoutumé de faire (L. 22 août 1791, tit. 13, art. 18).

§ 2. — *Compétence. — Juges de paix. — Tribunaux correctionnels. — Cours d'assises. — Jury d'examen.*

Juges de paix. — La juridiction des juges de paix, en matière de douanes, est tantôt civile et tantôt criminelle. Leur juridiction civile est en

Digitized by Google

quelque sorte de droit commun, soit que la contestation ait ou non été introduite par voie d'opposition à une contrainte (L. des 4 germ. an II, et 14 fruct. an III). Nous n'avons ici à nous occuper que de la juridiction répressive.

Les juges de paix sont compétents en cas de tentative d'introduction par terre ou par mer, de marchandises prohibées à l'entrée (L. 17 déc. 1810, art. 16, et 21 avril 1818, art. 35); et en cas de contrebande présumée tentée par certains bâtiments, surpris dans les deux myriamètres des côtes (L. 28 avril 1816, art. 22). — Ils connaissent encore des contraventions relatives à l'exportation d'objets soumis aux droits, et à l'importation frauduleuse d'objets tarifés à moins de 20 fr. le quintal métrique (L. 28 avril 1816, art. 41); ainsi que des saisies faites dans les bureaux des côtes ou frontières par suite de fausses déclarations (L. 27 mars 1817, art. 15). — Leur compétence s'étend aussi aux contraventions à la loi du 24 avril 1806, et à tous les règlements relatifs à la perception de la taxe établie sur les sels (L. 17 déc. 1814, art. 29).

C'est le juge de paix, dans l'arrondissement duquel l'objet saisi a été déposé, qui connaît des contraventions concernant les importations frauduleuses tentées sur les côtes (L. 27 mars 1817, art. 14).

L'opposition à l'exercice des préposés des douanes constitue une contravention justiciable du juge de paix, et ne peut être poursuivie qu'à la requête de la régie des douanes.—Si cette contravention a été portée, à raison de sa connexité avec un délit de rébellion, devant le tribunal correctionnel, il n'en résulte pas que le ministère public puisse interjeter appel de la partie du jugement qui y est relative; ce droit n'appartient qu'à la régie (Rej., 8. déc. 1837; *J. cr.*, art. 2087).

Au cas d'injures ou mauvais traitements envers un préposé des douanes dans l'exercice de ses fonctions, quelle est la juridiction compétente pour prononcer l'amende de 500 fr. édictée par la loi du 6-22 avril 1791, tit. XIII, art. 14? Cette amende étant une réparation civile plutôt qu'une peine, si l'administration agit seule, elle procède en s'adressant au juge de paix. Si c'est le ministère public qui poursuit la répression du délit, ce sont les tribunaux correctionnels qui sont compétents, et alors l'administration peut joindre son action civile à l'action publique (Cass., 10 janv. 1840; *J. cr.*, art. 2622).

Tribunaux correctionnels. — Les tribunaux correctionnels sont compétents : lorsqu'il s'agit d'importation par terre d'objets prohibés, et d'introduction frauduleuse d'objets tarifés dont le droit est de 20 fr. par quintal métrique et au-dessus (L. 28 avril 1816, art. 41; Rej., 8 déc. 1838; *J. cr.*, art. 2468); — lorsque l'introduction d'objets prohibés est commise par une réunion de trois individus et plus (L. 17 déc. 1814, 17 et 30); — lorsqu'il y a récidive (art. 18 et 31); — lorsque des contestations s'élèvent relativement à la validité des saisies faites, dans l'intérieur, de certains tissus de laine et de coton prohibés par l'art. 59 de la loi du 28 avril 1816 (L. de 1816, art. 65); — lorsque des grains prohibés à la sortie ont été mis en circulation dans les cinq kilomètres des frontières, contrairement à la loi du 26 vent. an V (L. vent., art. 6); — lorsqu'on a découvert des fraudes ou un manque d'identité en nature ou en espèces, lors de la vérification des objets présentés en douane, pour obtenir des passavants de circulation (L. 7 juin 1820, art. 15); — lorsque des fraudeurs venant de l'étranger ont été pris sur le fait au moment où ils importaient certains tissus prohibés (L. 22 vent. an XII, art. 26).

Le tribunal compétent est celui du bureau où les marchandises ont été transportées, et où a été rédigé le procès-verbal (Cass., 29 niv. an IX). L'introduction ou versement opéré par fraude ou contrebande est de la compétence des tribunaux correctionnels; tandis que la simple tentative d'introduction ou de versement rentre dans les matières soumises aux juges de paix (Rej., 27 avril 1830). — On considère comme introduits réellement les objets prohibés, saisis en mer dans les deux lieues des côtes (Cass., 5 frim. an X, et 20 mess. an XI). — Lorsqu'une saisie est faite aux frontières sur des marchandises d'origine étrangère, c'est aux tribunaux correctionnels et non au juge de paix qu'il appartient d'en connaître (L. 28 avril 1816, art. 65; Douai, 18 avril 1833).

La connaissance des délits de contrebande, commis par des militaires, sous les drapeaux et en garnison, appartient aux tribunaux correctionnels ordinaires, encore que les militaires n'eussent pas, pour complices de ces délits, des individus non militaires (C. de cass., 18 sept. 1829; *J. cr.*, art. 241).

Le tribunal correctionnel compétent pour connaître des poursuites dirigées contre un détenteur de tissus prohibés, l'est également pour statuer sur l'action récursoire intentée par ce dernier à ceux qui l'ont induit en erreur sur l'origine des tissus : la compétence correctionnelle n'en subsiste pas moins alors même que l'action récursive n'est pas en état, sauf à disjoindre les deux actions, et à prononcer d'abord sur l'action principale (Douai, 27 déc. 1833; *J. cr.*, art. 1403).

L'art. 65 de la loi du 28 avril 1816 attribue exclusivement au tribunal correctionnel la connaissance des saisies de tissus prohibés faites dans les bureaux des côtes, par suite de déclaration fausse, et la disposition relative à cette compétence, non abrogée ni modifiée par aucune loi postérieure, a été au contraire maintenue par l'art. 47 de la loi du 21 avril 1818 (Douai, 19 avril 1833; *J. cr.*, art. 1161).

L'action civile ne peut être portée devant les tribunaux de répression qu'accessoirement à l'action criminelle. Ainsi, lorsqu'une citation donnée au maître comme civilement responsable des faits de fraude de son domestique, est annulée par suite d'un vice de forme, et que le domestique seul est condamné pour contrebande, la juridiction correctionnelle est désormais incompétente pour statuer sur l'action civile (Douai, 31 août 1832; *J. cr*, art. 995).

Cours d'assises. — L'art. 37 de la loi du 21 avril 1818 ayant aboli la juridiction des cours prévôtales, qui, d'après la loi de 1816, connaissaient des crimes en matière de douanes, a par

Digitized by Google

cela même remis en vigueur la loi commune, qui établit en général pour les crimes, la compétence des Cours d'assises.

Ainsi doivent être jugés et punis en conformité du tit. VI du Code d'instr. crim., des art. 177 et 178, 209 et suiv. C. pén., les crimes commis envers ou par les préposés des douanes, tels que rébellion et prévarication, et ceux de contrebande avec attroupement et port d'armes (L. 17 déc. 1814, art. 22; L. 21 avril 1818, art. 37). — On doit assimiler à ce crime la tentative d'importation de marchandises prohibées, lorsqu'elle a été suivie, dans un pays étranger, mais limitrophe de la frontière française, d'attroupements et de violences exercées avec des armes par des Français, contre les préposés des douanes, poursuivant jusque dans ce pays les marchandises dont leur surveillance avait empêché l'introduction en France (L. 22 prair. an IV; Cass., 21 nov. 1806). — Le droit conféré aux Cours d'assises de prononcer sur les dommages-intérêts prétendus par la partie civile, est restreint à ceux qui peuvent lui être dus à raison du fait de l'accusation, et ne peut, en aucun cas, être étendu à d'autres faits (C. inst. crim., art. 358). Ainsi, la Cour d'assises qui est saisie du fait d'attaque avec violence et en réunion envers des préposés des douanes, est incompétente pour prononcer, sur la demande de la régie et à raison d'un fait concomitant de contrebande, la confiscation de l'objet saisi et l'amende prescrite par la loi (Rej., 1 nov. 1831; *J. cr.*, art. 977).

Jury d'examen. — Un jury d'examen a été institué par la loi du 28 avril 1816 (art. 59), pour décider les contestations relatives aux tissus saisis comme ayant été introduits par contrebande contrairement aux dispositions de cette loi, et prononcer sur leur origine. Les marchandises saisies dans les communes de l'intérieur, doivent être transportées et déposées aux chefs-lieux de l'arrondissement; et les échantillons, ainsi que le procès-verbal, doivent être envoyés au préfet du département pour être transmis par lui au directeur général des douanes (art 62); celui-ci les adresse au ministre de l'intérieur, qui fait procéder à l'examen des échantillons par un jury assermenté et composé de cinq négociants, pris dans la classe des fabricants et manufacturiers les plus connus (art. 63). La déclaration du jury d'examen est le seul mode admis par la loi, pour connaître et constater l'origine nationale ou étrangère des marchandises. La décision est souveraine, et les tribunaux ne peuvent en méconnaître l'autorité. (L. 28 avril 1816, 63; Cass., 3 oct. 1817, 8 déc. 1820; Douai, 26 avril et 27 déc. 1833; *J. cr.*, art. 1161 et 1403).

En outre, il y a, près du ministère de l'intérieur, trois commissaires experts chargés de statuer sur les doutes et difficultés qui peuvent s'élever relativement à l'espèce, l'origine ou la qualité des produits, soit pour l'application des droits, des primes et des priviléges coloniaux, soit pour la suite des instances qui ne sont pas dévolues au jury d'examen. Le ministre leur adjoint, pour chaque affaire et selon sa nature, au moins deux négociants ou fabricants qui ont voix consultative (L. 27 juill. 1822, art. 19).

§ 3. — *Procédure.*

Lors de la comparution devant le juge de paix, le rapport est présenté; le juge reçoit l'affirmation des saisissants (L. 14 fruct. an III, art. 4), entend la partie, si elle est présente, et est tenu de rendre sans délai son jugement. Si les circonstances de la saisie nécessitent un délai, il ne peut excéder trois jours; et dans ce cas, le jugement de renvoi doit autoriser la vente provisoire des marchandises sujettes à dépérissement, et des chevaux saisis comme ayant servi au transport (L. 9 flor. an VII, tit. 4, art. 13). — L'appel du jugement du juge de paix doit être notifié dans la huitaine de la signification du jugement, (L. 14 fruct. an III, art. 6). Lorsqu'il condamne à une peine d'emprisonnement, l'appel doit en être porté au tribunal correctionnel (Carré, *Justices de paix*, n° 1805; Biret, *ibid.*, t. 1, n° 663; *C. instr. crim.*, art. 174).

C'est surtout devant la juridiction correctionnelle que des difficultés peuvent s'élever.

Le prévenu qui n'a pas été mis en arrestation, est cité à comparaître en personne devant le tribunal correctionnel; citation lui est donnée à son domicile, s'il réside dans le ressort du tribunal, et dans le cas contraire, elle lui est donnée au domicile du procureur du roi, près ce même tribunal (L. 28 avr. 1816, art. 45; 21 avr. 1818, art. 34).

Il doit y avoir trois jours au moins entre celui de la citation et celui indiqué pour la comparution (*ibid.*), outre un jour par trois myriamètres, à peine de nullité de la condamnation qui serait prononcée par défaut contre la personne citée (C. inst. crim., art. 184). Si au jour fixé, le prévenu ne comparaît pas en personne, le tribunal est tenu de rendre son jugement (L. 28 avr. 1816, art. 46; L. 21 avr. 1818, art. 34), qui doit être alors un jugement par défaut, susceptible d'opposition (C. inst. cr., 186, 187 et suiv.).

Si, le prévenu comparaissant, il y a lieu d'accorder une remise, elle ne peut excéder cinq jours; et, le cinquième jour, le tribunal doit prononcer, partie présente ou absente (L. 28 avr. 1816, art. 47; 21 avr. 1818, art. 34).

Lors même que la régie est poursuivante, le ministère public est toujours partie principale et non partie jointe, et a droit de procéder par voie d'action (L. 28 avr. 1816, art. 66). — Il peut de son chef appeler d'un jugement, quoique la régie ait laissé passer le délai de l'appel. — L'acquiescement de la régie ne peut arrêter l'action du ministère public, qu'autant qu'il a les caractères d'une transaction légale (Rej., 21 nov. 1828).

A défaut de procès-verbal régulier de saisie, l'introduction de marchandises prohibées peut être constatée et prouvée par tous moyens de droit commun (Décr. 8 mars 1811; Cass., 22 nov. 1838; *J. cr.*, art. 2325).

La présomption légale d'identité entre les marchandises que les préposés des douanes ont vu introduire, et les marchandises qu'ils ont saisies, peut être attaquée et détruite par une preuve contraire, qui, dans tous les cas, incombe à la partie saisie, aux termes de l'art. 7 du tit. 6 de la loi du 4 germ. an II (Douai, 9 fév. 1833; *J. cr.*, art. 1168). — Les rapports ou procès-

Digitized by Google

verbaux des préposés, faisant foi jusqu'à inscription de faux (LL. 22 août 1791, tit. 10, art. 25; 9 flor. an VII, tit. 4, art. 11), la preuve testimoniale n'est point admise contre eux (Arrêté, 4 comp. an XI, art. 12); si donc les faits qui y sont relatés ne sont pas véritables, le prévenu n'a pour s'en justifier d'autre ressource que l'inscription de faux.

Celui qui veut *s'inscrire en faux* contre un rapport, est tenu d'en faire la déclaration par écrit, en personne ou par un fondé de pouvoir spécial passé devant notaire, ou par un avoué (Cass., 1er juin 1827), au plus tard à l'audience indiquée par l'assignation (Cass., 4 et 23 juin 1817; Colmar, 12 janv. 1831; C. de Cass., 9 mai 1838 et 24 avril 1839; *J. cr.*, art. 2379). Il doit dans les trois jours suivants, faire au greffe dudit tribunal le dépôt des moyens de faux, et des noms et qualités des témoins qu'il voudra faire entendre; le tout à peine de déchéance de l'inscription de faux. S'il ne sait écrire ni signer, sa déclaration est reçue et signée par le juge et le greffier (L. 9 flor. an VII, tit. 4, art. 12; L. 21 avr. 1816, art. 38; Cass., 14 août 1807).—Le déclarant doit écrire lui-même sa déclaration, s'il sait écrire (Cass., 6 juin 1811). — L'inscription de faux devant être formée, au plus tard, à l'audience indiquée par l'assignation, le jugement par défaut entraîne-t-il déchéance, sans que l'opposition ultérieure puisse en relever? Non; rej., 23 août 1830; Oui: (Cass., 9 nov. 1840; *J. cr.*, art. 2755).

Lorsque l'inscription de faux n'a pas été faite dans le délai et suivant les formes ci-dessus, le juge passe outre à l'instruction et au jugement de l'affaire (Arrêté, 4 compl. an XI, art. 12).

Lorsque, au contraire, les formes légales ont été observées, il faut distinguer si les moyens de faux invoqués tendent ou non à détruire l'existence de la fraude à l'égard de l'inscrivant; dans le dernier cas, le juge les rejette et statue au fond; mais, dans le premier, il les admet, et comme il ne peut connaître lui-même de l'incident (L. 15 mars 1791, art. 15), il envoie alors la dénonciation de faux au procureur-général près la cour du ressort, et surseoit au jugement de la contravention jusque après le jugement de l'inscription de faux (Arr. 4 compl. an XI, art. 9).

Lorsque le juge a reconnu le fait de la contravention, et qu'il a en conséquence prononcé la validité de la saisie, il condamne le prévenu à la confiscation des marchandises et des moyens de transport, et en outre à l'amende (LL. 14 fruct. an III, art. 7, arg.; 28 avr. 1816, art. 41). — Il ne peut modérer aucune de ces condamnations, sous peine d'en répondre personnellement (LL. 4 germ. an II, tit. 6, art. 23; 22 août 1791, tit. 12, art. 4; 9 flor. an VII, tit. 4, art. 17). Il lui est aussi expressément défendu d'excuser les contrevenants sur l'intention (L. 9 flor. an VII, tit. 4, art. 16; arr. 20 juill. 1831).

L'administration des douanes a le droit d'interjeter appel d'un jugement qui renvoie les prévenus sans amende et sans frais, alors même qu'elle n'a pas été partie au jugement de première instance, et que la poursuite a été dirigée d'office par le procureur du roi: Cass., 5 oct. 1832 (*J. cr.*, art. 1205).

Le délai de l'assignation sur l'appel, fixé à trois jours *francs* (Cass., 3 mess. an X) par l'art. 6 de la loi du 14 fruct. an III, doit être augmenté d'un jour par chaque deux myriamètres de distance, entre la commune où est établi le tribunal de paix et celle où siége le tribunal civil (L. 9 flor. an VII, tit. 4, art. 14).

En appel comme en première instance, l'instruction se fait verbalement, sur simple mémoire et sans frais de justice à répéter de part ni d'autre (L. 4 germ. an II, tit. 6, art. 17).— Lorsque la huitaine de la citation est expirée, le jugement peut être rendu à l'audience sur un simple acte, sans autres procédures ni formalités (L. 14 fruct. an III, art. 6).

Les objets saisis ne pouvant être revendiqués par les propriétaires, ni le prix réclamé par aucuns créanciers, même privilégiés, sauf leur recours contre les auteurs de la fraude (L. 22 août 1791, tit. 12, art. 5), la tierce opposition ne peut avoir lieu; mais le propriétaire peut intervenir pour établir ou défendre ses droits contre ceux sur qui la saisie a été opérée (Cass, 6 sept. 1834).

Dans les affaires correctionnelles, le recours en cassation est valablement formé par le receveur principal, fondé de pouvoirs de la régie (Rej., 17 flor. an XI).

Du moment que les jugements obtenus par l'administration ont acquis force de chose jugée, ils sont exécutoires par toutes voies ordinaires, même par corps (LL. 22 août 1791, tit. 12, art. 6; 4 germ. an II, tit. 6, art. 4).—Les jugements portant confiscation de marchandises saisies sur des particuliers inconnus, et par eux abandonnées et non réclamées, ne sont exécutés qu'après le mois de l'affiche desdits jugements; passé ce délai, aucune demande en répétition n'est recevable (L. 22 août 1791, tit. 12, art. 8).

Tous les condamnés sur une saisie sont solidaires pour la confiscation et l'amende (LL. 4 germ. an II, tit. 6, art. 22; 22 août 1791, tit. 12, art. 3), excepté en matière de sels (L. 17 déc. 1814, tit. 4, art. 29).

Si la saisie est jugée bonne, et qu'il n'y ait point d'appel dans la huitaine de la signification, le neuvième jour, le préposé du bureau doit indiquer la vente des objets confisqués, par une affiche signée de lui, et apposée tant à la porte du bureau qu'à celle de l'auditoire du juge de paix, et il procède à la vente cinq jours après (L. 14 fruct. an III, art. 7 et 8).

Lorsque le prévenu n'a pas son domicile dans le lieu du bureau de la saisie, et ne réside pas dans le ressort du tribunal correctionnel, la signification du jugement rendu contre lui par défaut peut-elle, comme la citation introductive d'instance, être signifiée au domicile du procureur du roi? Rés. aff.: Cass., 3 mai 1833 (*J. cr.*, art. 1245).

Les procureurs-généraux près les cours royales sont tenus de décerner le mandat de dépôt contre les prévenus et leurs complices, s'ils ne sont pas déjà en arrestation; de requérir la délivrance du mandat d'arrêt; de dresser l'acte d'accusation, lorsqu'il y a lieu; et, toutes affaires cessantes, de

Digitized by Google

faire traduire les prévenus et leurs complices soit devant la cour d'assises, soit devant le tribunal correctionnel, suivant la nature de l'affaire : le tout sans aucune espèce d'interruption ou de retard, et sous leur responsabilité personnelle (Arrêté 4 compl. an XI, art. 7). — Ils sont spécialement chargés de surveiller la poursuite, l'instruction et le jugement de toutes les affaires dévolues aux Cours d'assises (art. 12). Du reste, lorsqu'il s'agit de crimes, on suit les règles ordinaires de la procédure criminelle (L. 4 germ. an II, tit. 6, art. 20; art. 217 et suiv. C. inst. crim.).

L'arrêt de la Chambre d'accusation, portant qu'il n'y a lieu à suivre sur l'action du ministère public pour introduction frauduleuse de marchandises prohibées, accompagnée de rébellion avec violences et voies de fait envers les préposés des douanes, ne fait pas obstacle à ce que les prévenus soient poursuivis pour introduction frauduleuse, sans les circonstances aggravantes : Rej., 8 déc. 1838 (*J. cr.*, art. 2468). — En matière de contrebande non connexe au délit de rébellion, l'action de l'administration des douanes, étant directe et principale, ne peut être suspendue sous prétexte qu'il n'aurait pas encore été statué sur l'action publique (Rej., 3 déc. 1838; *J. cr.*, art. 2468).

§ 4. — *Pénalités.*

Les peines, en matière de douanes, sont la confiscation, l'amende, l'emprisonnement, certaines incapacités, la dégradation civique, la réclusion et les travaux forcés à temps.

La *confiscation* a lieu généralement toutes les fois qu'il y a eu tentative d'importation ou d'exportation, ou qu'il y a eu importation ou exportation réelle de marchandises prohibées soit à l'entrée, soit à la sortie, ou soumises à un tarif. — Le plus souvent, avec les marchandises elles-mêmes, il y a lieu à confisquer les moyens de transport (*voy.* LL. 4 germ. an II, tit. 2, art. 7 et 10; tit. 3, art. 4, 7 et 8; 26 vent. an V, art. 2; Décr. 11 juin 1806, art. 2, 7, 16, 40, 50, 51; Décr. 25 janv. 1807, art. 2; Décr. 6 juin 1807; L. 17 déc. 1814, art. 15, 23, 30 et 31; L. 28 avril 1816, art. 41 et 51; L. 27 mars 1817, art. 12 et 13; L. 21 avril 1818, art. 34, 37, 43 et 44.

La confiscation des marchandises saisies est poursuivie et prononcée contre les préposés à leur conduite, sans que la régie soit tenue de mettre en cause les propriétaires; seulement ceux-ci peuvent intervenir (L. 22 août 1791, tit. 12, art. 1er; Cass., 10 nov. 1836). — Sont considérés comme moyens de transport, et comme tels susceptibles d'être confisqués, les bâtiments, voitures, chevaux et autres bêtes de somme ou de trait, mais non les esclaves : Ordonn. 1687, t. 2, art. 1, et t. 8, art. 1; Déclar. 22 mai 1768, art. 4; L. 24 avril 1833 et Ordonn. 4 août suiv; C. de cass., 8 fév. 1839 (*J. cr.*, art. 2470).

En général, l'*amende* n'a pas ici le caractère d'une peine proprement dite, et doit être plutôt considérée comme une réparation civile (Rej., 17 déc. 1831, 11 oct. 1834 et 1 déc. 1838; *J. cr.*, art. 2350). — V. Amende.

L'amende est de 500 fr., soit lorsqu'on trouble les préposés dans l'exercice de leurs fonctions (LL. 22 août 1791, tit. 13, art. 14; 4 germ. an II, tit. 4, art. 2), soit lorsqu'on tente d'introduire des marchandises prohibées par terre (LL. 17 déc. 1814, art. 15; 28 avril 1816, art. 41; 27 mars 1817, art. 12; 21 avril 1818, art. 43 et 44) ou par mer (LL. 27 mars 1817, art. 13; 21 avril 1818, art. 34), soit lorsqu'on participe au fait de la contrebande (L. 28 avril 1816, art. 53). Elle peut être de plus de 500 fr., si les objets ont une plus grande valeur (LL. 28 avril 1816, art. 51 et 53; 21 avril 1818, art. 37, 43 et 44). Elle peut être de moins lorsqu'il s'agit de grains (L. 17 déc. 1814, art. 22) ou de sels (*ibid.*, art. 29, 30 et 31), et lorsque certains tissus sont dépourvus de marques d'origine (L. 21 avril 1818, art. 42).

Elle est de 1,000 fr. dans le cas de contrebande avec attroupement, prévu par l'art. 48 de la loi de 1816 (L. 28 avril 1816, 51 et 53).

En matière de sels, elle est ordinairement de 100 fr. (Décr. 11 juin 1806, 43, 45, 46, 50, 51, 53, 54; 25 janv. 1807, 2; 6 juin 1807, 1); cependant, lorsqu'il y a attroupement ou récidive, elle peut être portée à une somme de 200 à 500 fr. (L. 17 déc. 1814, 30 et 31).

La solidarité de l'amende est souvent prononcée, soit contre les contrevenants (LL. 4 germ. an II, tit. 6, art. 22; 17 déc. 1814, art. 15; 28 avril 1816, art. 41 et 51; 27 mars 1817, art. 13; 21 avril 1818, art. 34 et 37), soit contre ceux qui participent d'une manière quelconque à la fraude (LL. 4 germ. an II, tit. 3, art. 8; 17 déc. 1814, art. 15; 28 avril 1816, art. 53; 27 mars 1817, art. 12).

L'*emprisonnement* est :

De 3 jours à 1 mois dans les cas prévus par les lois des 28 avril 1816, art. 43, et 21 avril 1818, art. 34;

De 15 jours à 2 mois dans les cas prévus par la loi du 17 déc. 1814, art. 30 et 31;

De 6 jours à 6 mois dans les cas prévus par la loi du 17 déc. 1814, art. 22;

De 3 mois à 6 mois dans les cas prévus par la loi du 21 avril 1818, art. 40;

De 3 mois à 1 an dans les cas prévus par les lois des 17 déc. 1814, art. 17 et 23; 28 avril 1816, art. 44; 21 avril 1818, art. 34;

De 6 mois à 2 ans dans les cas prévus par la loi du 17 déc. 1814, art. 22;

De 6 mois à 3 ans dans les cas prévus par les lois des 28 avril 1816, art. 51 et 53; 21 avril 1818, art. 37.

Ceux qui ont participé d'une manière quelconque à un fait de contrebande sont déclarés *incapables* de se présenter à la Bourse, d'exercer les fonctions d'agent de change ou de courtier, de voter dans les assemblées tenues pour l'élection des commerçants ou des prud'hommes, et d'être élus pour aucune de ces fonctions, tant et aussi long-temps qu'ils ne sont pas relevés de cette incapacité par lettres du roi (LL. 28 avril 1816, art. 53; 21 avril 1818, art. 37). — Tous négociants et commissionnaires qui sont convaincus d'avoir importé ou exporté en fraude des denrées et marchandises, ou d'avoir, à la faveur de l'entrepôt et du transit, effectué des soustractions, substitutions ou versements dans l'intérieur, peuvent, indépendamment des peines portées par les lois, être privés, par un arrêté spécial

Digitized by Google

du gouvernement, de la faculté de l'entrepôt et du transit, ainsi que de tous crédits de droits. — Les négociants et commissionnaires qui prêtent leur nom pour soustraire aux effets de cette disposition ceux qui en ont été atteints, encourent les mêmes peines (L. 8 flor. an XI, art. 83).

La *dégradation civique* est encourue par les préposés qui se sont laissé corrompre (LL. 4 germ. an II, tit. 4, art. 3; 17 déc. 1814, art. 22).

La rébellion contre les préposés est punie de la *réclusion* lorsqu'elle est commise par plus de vingt personnes sans armes, ou par une réunion de trois à vingt, armées (L. 17 déc. 1814, art. 22). — Elle est punie des *travaux forcés à temps* lorsque les voies de fait ont été commises par plus de vingt personnes armées (L. 17 déc. 1814, art. 22).

Les juges ne peuvent modérer les peines (LL. 22 août 1791, tit. 12, art 4; 4 germ. an II, tit. 6, art. 23). — Mais la régie des douanes est investie du droit de modérer ou de remettre les condamnations encourues (Cass., 11 déc. 1829; *J. cr.*, art. 298).

Les art. 37 de la loi du 22 août 1791, et 38, § 4, de celle du 28 avril 1816, s'appliquent l'un et l'autre aux magasins ou entrepôts frauduleux, et les contrevenants doivent être punis des peines portées par les art. 41 et 42 de cette dernière loi, qui déroge pour les cas analogues, comme étant postérieure, à celle de 1791 (Rej., 29 déc. 1838; *J. cr.*, art. 2469).

Le seul fait matériel de la détention d'une marchandise de contrebande rend applicables les peines de l'art. 43 de la loi du 21 avril 1818, et le détenteur ne peut être excusé sur le motif qu'il ne connaissait ni la nature ni la qualité des marchandises qu'il avait en dépôt : Cass., 11 déc. 1829 (*J. cr.*, art. 298).

Les transports de sel, dans le rayon des douanes, sans congé ou acquit à caution, sont passibles des peines graduées, à raison du nombre des contrevenants, par les art. 29 et 30 de la loi du 17 déc. 1814, sans que l'on puisse distinguer entre les cas de fraude et les simples contraventions (Cass., 20 nov. 1834; *J. cr.*, art. 1523). — L'opposition à l'exercice des employés est passible d'une amende de 500 fr., qui, étant une réparation civile, autorise l'action directe de l'administration : Cass., 1er déc. 1838 (*J. cr.*, art. 2350).

L'administration des douanes ne peut être condamnée à supporter les dépens d'une poursuite dirigée d'office par le ministère public contre un préposé de cette administration accusé d'avoir fait des blessures dans l'exercice de ses fonctions (Décr. 18 juin 1811, art. 158; Cass., 19 mars 1830; *J. cr.*, art. 685).

DROIT DES GENS. — Les rapports que les peuples ont entre eux sont fixés par des lois ou par des usages; et ces lois ou ces usages forment ce qu'on appelle le *droit des gens* (Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 1er, chap. 3). La dénomination de droit *international* ne serait-elle pas préférable? — V. Agents diplomatiques, Compétence territoriale, Extradition.

DROGUISTES. — V. Epiciers, Médicaments, Pharmaciens, Poison.

DUEL. — C'est un combat singulier entre deux personnes qui sont convenues de se battre pour vider une querelle privée. — Nous ne qualifions point ainsi ces combats si fréquents dans l'antiquité, que deux chefs ennemis se livraient pour vider une querelle publique.

Ancienne législation. — Le duel était inconnu aux Hébreux, aux Grecs, aux Romains. Mais il était en grand honneur parmi les Gaulois et chez les Germains (Voy. *Diod. de Sic.*, liv. 5, ch. 28; *Lucain*, *Pharsal*, liv. 1, vers. 460 et suivants; *Velleius Paterculus*, liv. 2, chap. 118).

Les Francs Ripuaires recurent le duel comme preuve négative; mais la loi des Francs Saliens n'admettait point cette preuve. « Il me paraît, dit Montesquieu, que la loi du combat était une suite naturelle et le remède de la loi qui établissait les preuves négatives. Quand on faisait une demande, et qu'on voyait qu'elle allait être injustement éludée par un serment, que restait-il à un guerrier qui se voyait sur le point d'être confondu? qu'à demander raison du tort qu'on lui faisait et de l'offre même du parjure. — Je prie qu'on lise les deux fameuses dispositions de *Gondebaud*, roi de Bourgogne, sur cette matière : on verra qu'elles sont tirées de la nature de la chose. Il fallait, selon le langage des lois des barbares, ôter le serment des mains d'un homme qui en voulait abuser (*Esprit des lois*, liv. 18, chap. 14).

La loi de Gondebaud, datée de Lyon, 5 des calendes de juin (502), porte : « Si celui à qui le serment a été offert ne veut pas le recevoir; que, fort de sa confiance dans la vérité, il prétende pouvoir convaincre son adversaire par le sort des armes, et que l'adversaire ne recule point, on ne leur refusera pas la permission de se battre. Mais il faudra que l'un des témoins qui étaient venus pour attester par serment la déposition, se batte sous le jugement de Dieu; parce qu'il est juste qu'après avoir affirmé, sans hésiter, la vérité de la chose, et en avoir offert le serment, il n'hésite pas à se battre. Si le témoin de celui qui a offert le combat vient à succomber, tous ceux qui devaient jurer avec lui seront obligés de payer trois cents écus, à titre d'amende; mais il faut que le vainqueur soit rendu indemne de tout ce qui lui était dû, si c'est celui qui a refusé le serment qui est tué. » *Si pars ejus, cui oblatum fuerit jusjurandum, noluerit sacramenta suscipere, sed adversarium suum veritatis fiducia armis dixerit posse convinci, et pars diversa non cesserit, pugnandi licentia non negetur. Ita ut unus de eisdem testibus, qui ad danda convenerant sacramenta, Deo judicante, confligat : quoniam justum est, si quis veritatem rei incunctante scire se dixerit, et obtulerit sacramentum, pugnare non dubitet. Quod si testis partis ejus, quæ obtulerit sacramentum, in eo certamine fuerit superatus, omnes testes qui se promiserant juraturos, trecenos solidos, multæ nomine, cogantur exsolvere. Verum si ille qui renuerit sacramentum, fuerit interemptus, quidquid debebat, de facultatibus ejus novigildi solutione pars victoris reddatur indemnis.*

Le duel, dans ces premiers temps, n'était pas toujours judiciaire. Il était surtout la suite ou

Digitized by Google

l'effet des guerres privées, encore alors autorisées par l'usage des familles et par la faiblesse de la monarchie. La paix s'obtenait à prix d'argent. Celui qui avait commis l'homicide, ou sa famille, payait une somme au roi pour acheter la paix, ce qui s'appelait *fredum*, et une somme aux parents du mort, qu'on nommait *fœdum* ou *fœdam* (*Voy.* Ducange, v° *Fredum* ou *Faidum*).

Charlemagne, qui avait défendu les guerres privées dans tout son empire (Capit. de l'an 802, c. 32), défendit aussi le duel quand on avait juré la paix et reçu ou payé le *fœdum*, et il condamna le contrevenant à perdre la main, en punition de son parjure (Capit. de l'an 805, art. 6).

Le duel décisoire ou judiciaire était ordonné, même dans les affaires civiles. Withikind, moine de Corbie, nous en donne un curieux exemple. Voici ce qu'il dit, sous l'année 903 (*Annales des affaires germaniques*, édition de 1688, t. 1er, p. 644) : « Il y en eut qui soutenaient que les fils des frères ne devaient pas être comptés au nombre des enfants, et venir légalement avec eux au partage de la succession, si leurs pères étaient morts du vivant de leurs aïeux. Toutes les parties furent convoquées par édit du roi, à la maison de campagne appelée *Stella*. La cause parut mériter d'être examinée par des arbitres. Mais le roi, prenant un meilleur conseil, voulut que la chose fût décidée par le glaive. La partie qui désirait que les fils des frères prissent part avec leurs enfants l'emporta dans le combat, et il fut statué qu'ils partageraient avec leurs oncles par égales parts. ».

Le combat judiciaire était en usage à Orléans dans toutes les demandes de dettes, et l'on voit dans la collection des *Ordonnances du Louvre*, t. 1er, p. 15, une ordonnance de Louis-le-Jeune, sous la date de 1168, par laquelle le roi défend, entre autres choses (art. 3), d'ordonner le duel pour une contestation au-dessous de cinq sols. — Une autre de Philippe-Auguste (même tome, p. 35), prescrivait qu'à l'avenir les champions ne pourraient se battre avec des bâtons excédant trois pieds de longueur. Le texte de cette ordonnance en fait supposer d'autres sur cette matière, que nous n'avons point. Mais, pour bien saisir l'esprit et le but de toutes ces lois, il ne faut point oublier que les rois de cette époque, quoique suzerains de tous les seigneurs du royaume, ne faisaient pas tout ce qu'ils voulaient. Ils n'étaient maîtres absolus que dans leurs domaines. C'est par là qu'ils commencèrent toutes leurs réformes. Dès l'an 1260 les duels furent remplacés par la preuve par témoins dans les domaines du roi saint Louis (O. L. t 2, p. 333). Dix années après, ce prince ne permit le duel ou combat judiciaire que dans certains cas. Si, par exemple, un homme en tuait un autre dans une querelle, et qu'il pût prouver que lui-même était blessé avant de porter le coup de la mort, il n'était pas condamné de droit à la potence, à moins que quelque parent du mort ne l'accusât en justice, et ne prouvât qu'il n'avait reçu aucune blessure Alors la justice pouvait ordonner entre eux la preuve par le combat, et, si l'un d'eux avait quarante ans, il pouvait mettre un champion à sa place. Le vaincu était pendu (*Etablissements de saint Louis*, liv. 1er, chap. 1er, n° 27).

L'usage des champions était fort de mode, et Beaumanoir, qui vivait du temps de saint Louis, avait ouï dire à un seigneur de loi qu'il y avait autrefois en France cette mauvaise coutume, qu'on pouvait louer pendant un certain temps un champion pour combattre dans ses affaires (*Voy.* la coutume du Beauvoisis, chap. 28, p. 203).

Philippe-le-Bel, dans une ordonnance datée de Poitiers, 1er mai 1307, voulut que le duel judiciaire ne pût avoir lieu que tout autant qu'il serait ordonné par le Parlement de Paris.

Mais toutes les lois de cette époque étaient plus ou moins locales, ce qui tenait au régime féodal, alors dans toute sa force.

Charles V confirma, par lettres-patentes du mois de mars 1372, une charte de commune portant, entre autres dispositions, art. 16, que celui qui sera vaincu en duel paiera cent sols et une obole, et que le champion aura le pied ou le poing coupé (O. L. t. 5, p. 598).

Charles VI, à la suite de deux combats en champ-clos, dont il avait été témoin, défendit d'appeler autrui en champ sans cause raisonnable (*Lettres qui défendent le duel*, Paris, juin 1409; Juvénal des Ursins, p. 200).

Néanmoins les causes de duel ne manquaient pas, et les rois qui les autorisaient ne dédaignaient pas toujours d'en être témoins. On sait le combat qui fut livré, en 1547, à Saint-Germain-en-Laye, entre Guy de Chabot, fils du sieur de Jarnac, et François de Vivonne, seigneur de la Châtaigneraye. Il eut lieu en présence du roi Henri II et de toute la cour. Les parties se battirent à pied, avec l'épée. Vivonne fut blessé et mourut de ses blessures. Henri II, affligé de cette mort, fit dès ce moment le serment de ne plus permettre de duels.

Depuis cette époque jusqu'en 1789, le duel a été défendu et puni en France. L'ordonnance de Blois de 1579, rendue par Henri III, enjoint (art. 197) « à tous habitants des villes, bourgs et villages faire tout devoir de séparer ceux qu'ils verront s'entre-battre avec épées, dagues ou autres bâtons offensifs, et d'appréhender et arrêter les délinquants, pour les livrer ès-mains de justice. »

Fontanon (t. 1er, p. 688) cite un premier édit d'Henri IV, du mois d'avril 1602, qui défend les duels, sous peine de la vie. Cette disposition a été renouvelée par les art. 13 de l'édit de sept. 1651, et de celui d'août 1679, connu vulgairement sous le nom d'*édit des duels*. En effet, cet édit résume les dispositions des édits antérieurs, successivement rendus par les rois Charles IX, Henri III, Henri IV et Louis XIII, et il a été confirmé lui-même par tous ceux qui l'ont suivi. *Voy.* notamment les déclarations des 14 déc. 1679, 28 oct. 1711 et 12 avril 1723, ensemble les édits des mois d'août 1704 et février 1723.

Ces lois sont d'une très-grande rigueur, et suivent le duel dans toutes ses phases. Elles sévissent contre les coupables de duel et leurs complices; contre ceux qui, s'estimant offensés, appellent en duel, sans que l'appel ait été suivi de combat; contre ceux qui, ayant été appelés, se rendent sur le lieu assigné ou font des efforts pour s'y rendre, quoique le duel n'ait point eu

Digitized by Google

lieu; contre les inférieurs qui osent appeler en duel leurs supérieurs; contre les supérieurs qui reçoivent ces sortes d'appel, et se mettent en état d'y satisfaire; contre ceux qui appellent en duel par ressentiment d'avoir été cassés et privés de leurs charges. — La peine de l'appelant et de l'appelé qui sont venus au combat actuel est la peine de mort, quoique aucun des deux champions n'ait été tué ni blessé dans le combat, et en outre la confiscation de tous leurs biens, ou une amende de la moitié au moins de ces biens, dans les pays où la confiscation n'a point lieu. — Si l'un des combattants, ou si tous les deux avaient été tués, on faisait le procès aux cadavres, et ils étaient privés de la sépulture chrétienne, sans préjudice de la confiscation ou amende dont on a parlé. — La peine de ceux qui engagent des seconds ou des tiers dans leurs querelles est aussi celle de mort, outre la confiscation des biens, la dégradation de noblesse, armes noircies et brisées, et l'incapacité de tenir jamais aucune charge. — La peine de ceux qui servent de seconds ou de tiers dans ces sortes de combats est la même que celle portée contre ceux qui les y engagent. — Enfin la peine de ceux qui, par notoriété, étant estimés coupables de duel, se sont évadés, et refusent de venir répondre sur les poursuites faites contre eux, est d'être déclarés, par le jugement de contumace qui interviendra, duement atteints et convaincus des cas à eux imputés, et comme tels condamnés aux peines du duel, et de plus leurs biens confisqués, et mis entre les mains du roi, sans attendre l'expiration des cinq années du jour de l'exécution du jugement de contumace; et en outre, leurs maisons rasées, leurs bois de haute futaie coupés jusqu'à certaine hauteur; déclarés infâmes et dégradés de noblesse, incapables de tous offices, indignes de toutes les successions qui pourraient leur écheoir depuis la condamnation (décl. du 28 oct. 1711, art. 23 et 27).

Malgré la barbare sévérité de toutes ces peines portées par Louis XIV, et renouvelées et confirmées de plus fort par son successeur, les duels ne furent jamais plus fréquents qu'à cette époque, ainsi qu'il est remarqué dans presque tous les préambules des déclarations et édits royaux contre ce crime.

Il faut encore observer que toujours ces édits et déclarations s'adressent à la noblesse, aux gens de guerre et autres ayant droit de porter les armes pour le service du roi (décl. du mois d'avril 1723); que ce n'est en quelque sorte que par exception qu'ils s'occupent des roturiers ou vilains, pour aggraver leur supplice, s'ils avaient par extraordinaire « l'insolence de provoquer quelques gentilshommes et de se battre avec eux (Décl. du 28 oct. 1711, art. 16).

Pour prévenir ces sortes de délits, on avait imaginé un tribunal d'honneur qui se composait des maréchaux de France, et, en leur absence, des lieutenants-généraux ou commandants des provinces. C'étaient les juges du point d'honneur, qui pouvaient permettre le duel en certains cas, dans les premiers temps de cette institution; mais bientôt ils ne s'occupèrent plus que de faire des règlements destinés à le prévenir par la punition des offenses qui pouvaient l'occasionner. — Voir les règlements des maréchaux de France, des années 1653 et 1679, et la déclaration du roi, du mois d'avril 1723.

Tel était en France l'état de l'ancienne législation sur le duel, quand s'est opérée la révolution qui a modifié tant d'institutions.

Législation nouvelle. — Le Code pénal du 25 sept. 1791 est muet sur le duel, et il résulte assez clairement de son silence, a dit M. Merlin, que le duel ne doit pas être considéré comme un délit que les tribunaux puissent poursuivre.

Le Code du 3 brum. an IV, la loi du 25 frim. an VIII, et les autres lois criminelles qui se sont succédé, n'ont fait aucune mention du duel. Il est également constant qu'aucune poursuite n'a été exercée ni aucun jugement prononcé à raison d'homicide ou de blessures commis en duel, sous l'empire de ces lois.

C'est dans ces circonstances que le Code pénal de 1810 fut préparé, écrit et promulgué. Comme les codes qui l'ont précédé, il garde un silence absolu sur la répression du duel.

Il n'est pas douteux cependant que les lois anciennes sont abolies. Cette abolition résulte, d'après un arrêt de la Cour de cassation du 19 sept. 1822, d'un paragraphe du dernier article du Code du 25 sept. 1791, car elle ne résulterait pas de l'article final du Code pénal de 1810 (484), portant que, dans toutes les matières qui n'ont pas été réglées par ce Code, et qui sont régies par des lois et des règlements particuliers, les cours et les tribunaux continueront de les observer. Mais, outre le Code pénal de 1791, on peut encore induire l'abolition des pénalités spéciales du duel; 1° de la multiplicité des lois anciennement rendues sur cette matière, et de l'opposition formelle de l'esprit de toutes ces lois avec l'esprit de nos lois nouvelles; 2° du silence absolu de nos lois nouvelles sur le duel, silence dont il suit nécessairement que le nouveau législateur ne s'est point occupé de criminaliser la convention de duel, tant qu'elle n'est point suivie de commencement d'exécution ou d'exécution; 3° enfin de non-usage de toutes les lois sur le duel pendant un laps de plus de trente ans.

Mais lorsque la convention de duel est *suivie d'exécution ou de commencement d'exécution*, lorsqu'elle se manifeste par des actes extérieurs qu'a incriminés une des dispositions de la loi pénale actuelle, quand il y a coups et blessures, incapacité de travail, mutilation, homicide, une peine n'est-elle pas encourue, non plus pour la convention, mais pour l'acte commis?

Si le Code pénal a quelque disposition applicable, la convention de duel doit être appréciée selon les circonstances qui l'ont provoquée, pour qualifier les faits qui en ont été la suite. Il faut surtout examiner avec attention comment les faits ont eu lieu; si le duel a été loyal; si l'homicide, dans le cas d'homicide, a été l'effet instantané d'une position également périlleuse pour les deux champions. Il y a des duels qui ne méritent pas ce nom, qui sont de véritables assassinats. Nous n'hésitons pas à ranger dans cette catégorie tout duel où le danger réciproque n'est point simultané. Pour que le danger soit réciproque, il faut que les deux champions tirent à la fois; s'ils tirent l'un après l'autre, il est évi-

Digitized by Google

dent que celui qui tire le second avec la volonté de tuer est un assassin, alors surtout qu'il n'a pas été blessé. — Il est nécessaire que le danger réciproque soit simultané; mais il n'est pas indispensable qu'il soit le même pour les deux champions. La convention qui le précède a ôté, à cet égard, tout droit de se plaindre à celui des combattants qui, moins habile que son adversaire, a néanmoins volontairement accepté le combat. S'il y avait été contraint par des provocations calculées, cette circonstance devrait être appréciée par les jurés qui auraient toute latitude de se prononcer contre le provocateur, en cas d'homicide, ou même de simple blessure.

Ces réflexions nous semblent découler de la nature des choses. Mais ont-elles été faites par le législateur de 1810, qui n'a pas dit un seul mot du duel dans une disposition quelconque du Code? Ce silence absolu fait-il tomber le duel et ses résultats sous le coup des pénalités portées contre l'assassinat, le meurtre ou les blessures volontaires, tentés ou consommés? C'est là qu'est la difficulté. Voici quel est, depuis 1810, l'état de la jurisprudence en cette matière.

La jurisprudence sur le duel a varié d'une manière essentielle sous l'empire du Code pénal de 1810, quoique aucun acte législatif ne soit intervenu à cet égard. — Le projet de M. Courvoisier, contre le duel, présenté à la Chambre des pairs, le 14 février 1829, fut retiré et n'eut pas de suite. Depuis, la loi du 28 avril 1832, introductive de tant de modifications importantes sur les crimes et délits contre les personnes, n'a rien dit sur le duel, et cependant les idées de M. Courvoisier, adoptées et développées devant la Cour de cassation par M. Dupin, dominent aujourd'hui la jurisprudence, que nous diviserons en deux époques distinctes.

Dans la première, le duel n'est point réputé crime ni délit, et il ne devient punissable que lorsqu'il y a eu *déloyauté*. En ce cas seulement, il peut, selon les circonstances, être considéré comme homicide volontaire, même comme assassinat.

Dans la seconde, le duel est punissable toutes les fois qu'il a été suivi *d'homicide ou blessures graves*, alors même que le combat a eu lieu sans déloyauté.

Le sieur Brutus Cazelles avait tué en duel le sieur Ferret; il fut envoyé pour ce fait en état d'accusation devant la Cour d'assises du département de l'Hérault. — Le 8 janvier 1819, l'arrêt de renvoi fut cassé par le motif qu'il n'avait pas été statué sur l'excuse de légitime défense proposée par l'accusé. — Le 12 février 1819, arrêt de la Cour royale de Toulouse, saisie de l'affaire, qui met le sieur Brutus Cazelles en accusation, notamment par le motif qu'un duel accepté volontairement ne peut caractériser le cas de *légitime défense*, prévu par l'art. 328 C. pén. — Nouveau pourvoi en cassation par le sieur Cazelles, et le 8 avril 1819, nouvel arrêt de la Cour qui, « attendu que les art. 295 et 304 C. pén., ni aucun autre art. du Code sur *l'homicide, le meurtre et l'assassinat*, ne peuvent être appliqués *à celui qui, dans les chances réciproques d'un duel, a donné la mort à son adversaire, sans déloyauté, sans perfidie*; — que ce fait ne saurait rentrer dans l'art. 319, qui a prévu le cas d'un homicide commis involontairement par négligence ou maladresse; — qu'il ne rentre pas non plus dans les art. 321 et 326 qui supposent un meurtre commis sans liberté d'esprit et dans le premier ressentiment d'une provocation par des coups ou par des violences graves; — qu'il ne pouvait pas être poursuivi et puni d'après les art. 295 et le second paragraphe de l'art. 304, puisque le meurtre qui est l'objet de ces articles est celui qui a été commis sans avoir été provoqué, comme dans l'espèce précédente, par des coups ou des violences, mais sans dessein antérieurement formé, et dans l'emportement subit d'une passion violente, ou l'inspiration d'un sentiment pervers qui a fait exécuter un crime que la réflexion n'avait pas médité, et dont l'idée n'avait pas été conçue; — qu'il ne pourrait être enfin assimilé au meurtre commis avec préméditation, que le Code qualifie assassinat et qu'il punit de mort; — que l'assassinat, en effet, suppose une agression préméditée, non concertée auparavant, avec celui sur qui elle a été exercée, accompagnée du dessein de donner la mort, et dans laquelle, s'il y a eu résistance, la défense n'est née que de l'attaque; — que dans le duel, au contraire, il y a toujours convention antérieure, intention commune, réciprocité et simultanéité d'attaque et de défense; — que le même rapprochement des dispositions du Code pénal, sur les blessures, conduirait à la même décision à l'égard des blessures faites dans un duel; — et, attendu que la Cour royale de Toulouse n'a point reconnu que l'instruction fournît quelque preuve, ni même quelque indice que ledit Cazelles eût donné la mort au sieur Ferret par un fait autre que celui résultant des chances de leur duel..... »

Voyez un autre arrêt de la même Cour, rendu dans le même sens, sections réunies, sur les conclusions conformes de M. Mourre, procureur-général, le 4 déc. 1824, dans l'affaire Harty de Pierrebourg; deux autres, des 11 mai 1827 et 8 août 1828, entre les mêmes parties, à l'occasion du même fait. Dans ce dernier arrêt, la Cour décida qu'il en serait référé au roi pour l'interprétation de la loi. Cette interprétation législative est encore attendue.

Même d'après cette jurisprudence, quand il y avait eu déloyauté dans le duel, il était toujours puni, et parfois même comme assassinat. — Le sieur Treins, ex-lieutenant d'artillerie, ayant provoqué en duel le sieur Damarzid, receveur de l'enregistrement à Eygleton, le tua d'une manière déloyale, en tirant le premier, et malgré les instances des assistants, presque à bout portant. Damarzid, blessé à mort, avait cependant pu décharger son pistolet qui avait blessé au bras son adversaire. Le sieur Treins fut mis en accusation pour ce fait, comme prévenu d'assassinat, et la Cour de cassation rejeta le pourvoi contre l'arrêt de mise en accusation, par les motifs que ces circonstances du meurtre faisaient sortir le combat singulier, dans lequel ledit Treins avait donné la mort au sieur Damarzid, de la classe des duels, qui n'ont pas été compris parmi les faits qualifiés crimes et punis par les lois actuellement en vigueur (arr. 21 sept. 1821).

Les variations de la jurisprudence du royaume

Digitized by Google

sur le duel datent principalement d'un arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du 12 fév. 1835 (*J. cr.*, art. 1502). — La Belgique applique toujours notre Code pénal de 1810; mais moins accessible à nos préjugés, elle a plus tôt senti que le meurtre d'un individu tué en duel rentrait dans la classe des homicides volontaires, défendus et punissables; que les art. 327, 328 et 329 C. pén. n'enlèvent la qualification de *crime* ou *delit* à l'homicide volontaire, aux blessures ou aux coups, que lorsqu'ils sont ordonnés par la loi et commandés par l'autorité *légitime*, ou par la *nécessité* actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui; que l'homicide commis et les blessures faites en duel, ne tombant sous aucune des exceptions apportées à la règle générale qui qualifie *crime* ou *delit* ces divers actes, doivent être régis par cette règle. — Tels sont les motifs les plus remarquables de l'arrêt précité de 1835.

Vers la même époque, M. Dupin, procureur-général à la Cour de cassation, saisit une occasion de discuter incidemment la question du duel devant cette Cour, chambre des requêtes, et il ne manqua pas de s'élever avec force contre le préjugé barbare qui a si longtemps protégé en France cette absurde et cruelle institution de l'état sauvage. — L'arrêt qui intervint le 30 juin 1836 décida, conformément à un précédent du 29 juin 1827, que l'homicide ou les blessures résultant d'un duel donnaient lieu à des dommages-intérêts au profit du blessé personnellement ou des parents de l'homicidé.

Peu après, M. le procureur-général eut à traiter directement la question, portée à la Cour de cassation, chambre criminelle, par M. le procureur-général près la Cour royale d'Orléans, contre Pesson, agréé à Tours, qui, provoqué par le sieur Baron, avoué de la même ville, lui avait donné la mort en duel, dans la soirée du 28 janv. 1837.

La chambre du conseil du tribunal de Tours, puis la chambre d'accusation de la Cour royale d'Orléans, avaient déclaré n'y avoir lieu à suivre, sur le motif que le fait incriminé ne constituait ni crime ni délit. — M. Dupin, concluant à la cassation de cet arrêt, a provoqué le changement de la jurisprudence de la Cour régulatrice, par un réquisitoire des plus remarquables (*J. cr.*, art. 1980). Conformément à ses conclusions, la Cour a rendu, le 22 juin 1837, un arrêt dont il importe de connaître les motifs suivants :

« Attendu que les dispositions des art. 295 et 296 C. pén., sont absolues et ne comportent aucune exception; que les prévenus des crimes prévus par ces articles doivent être dans tous les cas poursuivis; — que si, dans les cas prévus par les art. 327, 328 et 329 du même code, les chambres du conseil et les chambres d'accusation peuvent déclarer que l'homicide, les blessures et les coups ne constituent ni crime ni délit, parce qu'ils étaient autorisés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui, on ne saurait admettre que l'homicide commis, les blessures faites et les coups portés dans un combat singulier, résultat funeste d'un concert préalable entre deux individus, aient été autorisés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même, puisque, en ce cas, le danger a été entièrement volontaire, la défense sans nécessité, et que ce danger pouvait être évité sans combat; — attendu que, si aucune disposition législative n'incrimine le duel proprement dit et les circonstances qui préparent ou accompagnent cet acte homicide, aucune disposition de loi ne range ces circonstances au nombre de celles qui rendent excusables le meurtre, les blessures et les coups; — que c'est une maxime inviolable de notre droit public, que nul ne peut se faire justice à soi-même; que la justice est la dette de la société tout entière, et que toute justice émane du roi, au nom duquel cette dette est payée (art. 48 de la Charte); — que c'est une maxime non moins sacrée de notre droit public, que toute convention contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public est nulle de plein droit (art. 6 C. civ.); que ce qui est nul ne saurait produire d'effet, et ne saurait à plus forte raison paralyser le cours de la justice, suspendre l'action de la vindicte publique et suppléer au silence de la loi, pour excuser une action qualifiée crime par elle et condamnée par la morale et le droit naturel; — attendu qu'une convention par laquelle deux hommes prétendent transformer de leur autorité privée un crime qualifié en action indifférente ou licite, se remettre d'avance la peine portée par la loi contre ce crime, s'attribuer le droit de disposer mutuellement de leur vie et usurper ainsi doublement les droits de la société, rentre évidemment dans la classe des conventions contraires aux bonnes mœurs et à l'ordre public; — que si, néanmoins, malgré le silence de la loi et le vice radical d'une telle convention, on pouvait l'assimiler à un fait d'excuse légal, elle ne saurait être appréciée qu'en Cour d'assises, puisque les faits d'excuse, admis comme tels par la loi, ne doivent point être pris en considération par les chambres du conseil et les chambres d'accusation, et ne peuvent être déclarés que par le jury; — qu'il suit de là que, toutes les fois qu'un meurtre a été commis, que des blessures ont été faites ou des coups portés, il n'y a pas lieu par les juges appelés à prononcer sur la prévention ou l'accusation, au cas où ce meurtre, ces blessures ou ces coups ont eu lieu dans un combat singulier dont les conditions ont été convenues entre l'auteur du fait et sa victime, de s'arrêter à cette convention prétendue; — qu'ils ne peuvent, sans excéder leur compétence et sans usurper les pouvoirs des jurés, surtout sous l'empire de la loi du 28 avril 1832, statuer sur cette circonstance, puisque, lors même qu'elle pourrait constituer une circonstance atténuante, ce serait aux jurés qu'il appartiendrait de le déclarer; — que si, aux termes de la loi constitutionnelle de l'état (Charte, art. 56), aucun changement ne peut être effectué à l'institution des jurés que par une loi, les tribunaux ne sauraient, sans porter atteinte à cette disposition et à cette institution, restreindre, et moins en semblable matière qu'en toute autre, la compétence et la juridiction des jurés; — attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, le 29 janvier dernier, Pesson a, dans un combat singulier, donné la mort à Baron; que néanmoins la chambre des mises en accusation de la Cour royale d'Orléans a déclaré n'y avoir lieu à suivre contre ledit Pesson, par le motif que ce fait ne rentre dans l'application

Digitized by Google

d'aucune loi pénale en vigueur, et ne constitue ni crime ni délit; qu'en jugeant ainsi, ladite Cour a expressément violé les art. 295, 296, 297 et 302 C. pén., et faussement appliqué l'art. 328 du même code; — casse. »

Sur le renvoi prononcé par cet arrêt, la Cour royale de Bourges déclara, le 31 juillet 1837, n'y avoir lieu à suivre contre Pesson (*J. cr.*, art. 2012). Nouveau pourvoi en cassation de la part du ministère public. Nouvelle discussion de M. le procureur-général Dupin et nouvel arrêt de la Cour, statuant cette fois en chambres réunies, qui casse et annule l'arrêt de la Cour royale de Bourges, pour avoir expressément violé les art. 295, 296, 297 et 302 du Code pénal : ce nouvel arrêt est du 15 déc. 1837 (*ibid.*, art. 2071). Un autre arrêt de la même Cour a cassé, le 22 janv. suivant (*eod. loc.*), un arrêt de la chambre d'accusation de la Cour royale de Rennes qui avait déclaré n'y avoir lieu à poursuivre, comme coupable de tentative de meurtre, un duelliste qui n'avait fait que blesser son adversaire. Il est décidé par le même arrêt que le seul fait d'avoir tiré sur son adversaire sans l'atteindre constitue une tentative de meurtre. Enfin, un troisième arrêt du même jour (*eod. loc.*), a cassé un arrêt de la Cour royale de Poitiers, déclarant qu'il n'y avait lieu à suivre contre les témoins du duel, comme complices, ni contre celui qui a prêté les armes du duel, sachant qu'elles devaient y servir. — Mais si, dans un combat à l'épée, il avait été convenu que le combat cesserait à la *première blessure*, la convention pourrait être considérée comme exclusive de toute intention homicide, et la blessure faite ne constituerait qu'un délit. Telle est la décision d'un arrêt de rejet, du 5 avril 1838 (*ibid.*, art. 2136). D'où nous concluons que, si aucune blessure n'avait été faite, le duel pourrait, selon les circonstances, ne constituer qu'une tentative de délit, qui ne donnerait lieu à aucune poursuite.

Du moment, au reste, que le duel est déclaré punissable selon ses résultats, il faut se méfier des principes absolus et laisser aux jurés la plus grande latitude d'appréciation, tant sur le fait principal que sur les faits de complicité. *Voyez* encore sur ces questions de coups portés et blessures faites en duel, et de complicité de duel, les arrêts de la Cour de cassation des 6 juillet 1838 et 2 février 1839 (*ibid.*, art. 2311).

Telle est, en 1841, la jurisprudence de la Cour régulatrice.

Une loi ne serait-elle pas nécessaire, qui vînt, sinon établir des pénalités spéciales contre le duel, au moins régler les cas qui ne peuvent rentrer que difficilement dans l'une des incriminations du Code pénal?

D'un côté, on dit, que la loi actuelle pourvoit à tout, que le silence de la loi est sage, qu'une matière aussi délicate sera bien mieux réglementée par la jurisprudence (*Voy.* les réquisitoires précités et Rauter, *Traité de droit criminel*, t. 2, p. 16).

D'un autre côté, on dit : l'application des pénalités du droit commun à un crime ou délit si exceptionnel, n'est pas d'une justice incontestable. Il est au moins douteux que le législateur de 1810 ait voulu appliquer au duel la peine du meurtre (*Théorie du Code pénal*, 5e vol., p. 246 et suiv.). La résistance d'un grand nombre de cours royales à la jurisprudence nouvelle de la Cour de cassation, les incertitudes du ministère public, les préjugés partagés par ceux mêmes qui seront les juges du fait, paralyseront cette jurisprudence et empêcheront ainsi une juste répression, sans que l'arbitraire qu'on veut attribuer aux cours et tribunaux puisse lutter efficacement contre un préjugé qui ne sera jamais amorti que par une loi spéciale et complète (V. *Journ. du dr. crim.*, art. 12, 1502, 1980, 2071, 2136, 2196, 2311, 2366 et 2609; *voy.* aussi la *Revue de législation et de jurisprudence*, t. 1, p. 283 et 488; t. 12, p. 35 et 297).

La Belgique vient de prendre l'initiative, en adoptant une loi (8 janv. 1841) qui incrimine et punit distributivement tous faits constitutifs de duel ou de provocation au duel. Cette loi, en 14 articles (*J. cr.*, cah. de janvier 1841), a été l'objet, dans la *Revue étrangère et française de législation*, etc. (avril 1841), d'un article critique de M. César West, qui développe cette pensée du célèbre criminaliste Mittermaïer : « L'opinion publique sur le duel se lie à d'anciens préjugés; les idées des hommes ne sauraient être réformées à coups de canon, ni extirpées à force de sévérité dans les lois pénales. »

E

EAUX MINÉRALES. — La police des eaux minérales appartient aux municipalités en vertu de deux arrêtés du directoire exécutif, des 29 flor. et 23 vend. an VII, et d'un arrêté des consuls du 3 flor. an VIII. En conséquence, les arrêtés de l'autorité municipale à cet égard sont sous la protection de l'art. 475, C. pén. — V. MÉDICAMENTS, POLICE MUNICIPALE.

ÉCARTELER. — Ce supplice, qui consistait à être tiré à quatre chevaux, était destiné aux plus grands criminels et fut appliqué notamment à Châtel, Ravaillac et Damiens. Il a été aboli par le Code pénal de 1791, part. 1re, tit. 1er, art. 35. — V. PEINES.

ÉCHAFAUD. — V. PEINES.

ÉCHENILLAGE. — Cette partie de la police rurale est régie par une loi du 26 vent. an IV, qui prescrit l'échenillage chaque année, au mois de février. La sanction de cette loi réglementaire se trouve dans l'art. 471 8°, punissant d'amende (1 à 5 fr.) « ceux qui ont négligé d'écheniller dans les campagnes ou jardins où ce soin est prescrit par la loi ou les règlements. » — La contravention ne peut être excusée sous aucun

Digitized by Google

prétexte (Cass., 21 mai 1829).—V. Police rurale.

ÉCLAIRAGE. — Le défaut d'éclairage, de la part des aubergistes et autres qui y sont tenus, entraîne une amende de 1 à 5 fr. (C. pén., 471, 3° et 4°).

ÉCOLE. — V. Enseignement.

ÉCORCHER VIF. — Ce supplice atroce fut infligé à deux frères Launay, coupables d'adultère avec les femmes des fils de Philippe-le-Bel, alors que les peines étaient arbitraires. — V. Peines.

ÉCRIT. — Pour la qualification des délits résultant d'un écrit, soit imprimé, soit manuscrit, qui a été publié et distribué, la Cour de cassation peut réviser l'appréciation dans ses rapports avec la loi pénale, sans que l'on puisse objecter que l'appréciation faite par le juge du fait est souveraine. Ce point de jurisprudence, consacré par plusieurs arrêts, en matière de délits de presse, a été abandonné par arrêt solennel du 4 nov. 1834, mais a prévalu de nouveau lors des arrêts des 2 mars et 19 juill. 1838 (*J. cr.*, art. 1442, 2119 et 2354). — V. Presse (délits de).

ÉCRIT EN VERS. — **ÉCRIT PÉRIODIQUE.** — V. Presse périodique.

ÉCROU. — C'est l'acte constatant qu'un prévenu, accusé ou condamné, est en état de détention. — V. Cassation, Faux.

ÉDUCATION. — V. Enseignement.

EFFET RÉTROACTIF. — Aucune loi criminelle ni civile ne peut avoir d'effet rétroactif (Const. du 5 fruct. an III, art. 14). — Il est de la nature des jugements, au contraire, de régler le passé, parce qu'ils ne peuvent intervenir que sur des actions ouvertes, et sur des faits auxquels ils appliquent les lois existantes. — De là vient que les lois de procédure et de compétence criminelles régissent les faits antérieurs et non jugés, comme les faits à venir, à la différence des lois qui touchent au fond du droit où à la peine (L. des 18 pluv. an X, art. 30, et 23 flor. an X, art. 5; Cass., 24 juin 1813 et 10 mai 1822). Une distinction a été proposée entre les lois de procédure ou de simple instruction et les lois de compétence, dont on a soutenu la non-rétroactivité (*Théorie du Code pénal*, t. 1er, p. 47; C. de Paris, 11 sept. 1835; *J. cr.*, art. 1621): elle a été repoussée par un arrêt de cassation du 6 oct. 1837 (*J. cr.*, art. 2075).

Mais les lois qui ne s'occupent point de l'instruction civile ou criminelle, les lois qui règlent non la forme, mais le fond du droit, ne disposent que pour l'avenir (C. civ., 2). Pour déterminer, dit M. Merlin, d'une manière précise, le caractère de la rétroactivité législative, et les conditions requises pour qu'une loi puisse être considérée comme rétroactive, il faut le concours de deux conditions : la première, que la loi revienne sur le passé et le change; la seconde, qu'elle y revienne et le change au préjudice des personnes qui sont l'objet de ses dispositions. — Mais qu'est-ce que le passé à l'égard de la loi? — C'est ce que définit très-bien la loi 7, *C., de legibus*. Après avoir dit que les lois disposent pour l'avenir et ne rétroagissent pas sur le passé, *leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita* : elle ajoute : à moins que le législateur ne statue nommément à la fois et sur le temps passé et sur les choses encore en suspens, *nisi nominatim et de præterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit*. Voilà donc les choses encore en suspens mises en opposition avec les choses passées. On ne peut donc considérer comme passé, aux yeux de la loi, que ce qui n'est pas en suspens; tout ce qui est encore en suspens, se trouve donc atteint par la loi, lors même qu'elle dispose purement et simplement et que, par là, le passé est soustrait à son empire.

En matière pénale, on ne peut appliquer la loi du temps du crime ou du délit qu'autant que la première est moins rigoureuse que la seconde; et le fait qualifié délit ou crime par la loi du temps où il a été commis, cesse d'être punissable, si, avant qu'il soit intervenu contre son auteur un jugement passé en force de chose jugée, il paraît une loi qui le déclare exempt de peine. *Voy.* les arrêts de la Cour de cassation des 16 flor. an XI, 15 mars 1810, 19 fév. 1813, 13 fév. 1814 et 18 janvier 1833 (*J. cr.*, art. 1104).

Cette jurisprudence est fondée sur deux motifs. Le premier est qu'il n'y a rétroactivité dans une loi que lorsqu'elle change le passé au préjudice des personnes qui sont l'objet de ses dispositions. Le second est qu'il suffit, pour que la loi nouvelle produise son effet, qu'elle atteigne tous ceux qui par la suite auront méprisé sa menace; d'où il suit que, si la loi nouvelle est plus douce que l'ancienne, le législateur ayant jugé qu'une peine plus faible était suffisante pour prévenir les contraventions, le surcroît de peine ordonné par l'ancienne loi serait un mal inutile. Ces principes sont consacrés par une foule de lois. *Voy.* notamment le dernier article du Code pénal du 25 sept. 1791; les art. 1, 2, 3, 4, 5 et 6 de la loi du 3 sept. 1792; la loi du 9 mess. an II, rectificative de l'art. 25, 1re sect., tit. 2, du Code pénal de 1791; le Code de brum. an IV, art. 3; la loi du 25 frim. an VIII, art. 18 et 19; l'avis du Conseil d'état du 29 prair. an VIII; l'art. 109 du décret du 15 mess. an XIII; la consulte de 1809; le décret du 23 juill. 1810, art. 6, qui, en promulguant le Code pénal de 1810, a disposé qu'il s'appliquerait aux crimes et délits antérieurs, toutes les fois que ses pénalités seraient plus douces que les précédentes; enfin, l'art. 4 du Code pénal actuel, qui porte : « Nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis. »

Lorsque, dans l'intervalle d'un délit au jugement, il a existé une loi pénale plus douce que que celles qui existaient, soit *à l'époque du délit*, soit à *l'époque du jugement*, c'est cette loi intermédiaire plus douce qui a dû être appliquée : C. Cass., 1er oct. 1813.

Un fait qui était punissable d'après les lois existantes, quand il a été commis, cesse d'être punissable, si, à l'époque du jugement, la loi se trouve abrogée (C. cass., 24 déc. 1829).

Une loi pénale, devenue inapplicable en ce que le fait qu'elle prohibait et punissait a été

Digitized by Google

déclaré licite par une loi subséquente, est virtuellement remise en vigueur par une loi qui renouvelle la prohibition, sans prononcer la peine : C. de cass., 4 oct. 1822, 21 et 22 janv. 1824, et 24 juin 1826. La loi primitive est dès lors la sanction nécessaire de la prohibition. Il en serait autrement si la prohibition était faite sous une peine nouvellement déterminée. En ce cas, il faudrait appliquer la peine nouvelle, si le crime ou délit était commis depuis cette loi, ou si la loi nouvelle était plus douce que la loi ancienne.

La loi du 17 avril 1832, sur la contrainte par corps, a fait naître plusieurs questions intéressantes dont les solutions méritent d'être signalées ici, parce que la contrainte par corps est une voie d'exécution de certaines condamnations, en droit criminel comme en droit civil.

La Cour de cassation a décidé, le 20 mars 1833, que l'art. 5 qui fixe le délai après lequel le débiteur incarcéré devra obtenir de plein droit son élargissement, est applicable aux débiteurs emprisonnés en vertu de la loi ancienne sur la contrainte par corps, lorsque, d'ailleurs, depuis la promulgation de la loi nouvelle, il s'est écoulé le délai voulu par cette dernière loi. — Mais, si la contrainte par corps résultait de condamnations prononcées antérieurement à cette loi, on ne pourrait, en ce cas, appliquer la loi nouvelle : ce serait donner un effet rétroactif à la loi (C. de Paris, 18 avril 1834 et 29 janv. 1835). Si cependant la durée de la détention avait été continue pour la même dette, le temps de la détention, antérieur à la promulgation de la loi du 17 avril 1832, devrait être compté dans la durée de l'emprisonnement fixée par cette loi.

Il faut ici dire un mot de l'effet des lois interprétatives. En règle générale, l'effet de l'interprétation est que la loi interprétée soit réputée avoir toujours eu le même sens que celui que lui donne la disposition interprétative. Ce n'est pas là donner un effet rétroactif à la loi (C. cass., 19 oct. 1810). — Mais un jugement passé en force de chose jugée ne peut être attaqué par cela qu'il se trouve contraire à l'interprétation législative, ultérieurement donnée à la loi sur laquelle il se fonde (C. cass., 19 brum. an IX.) — D'ailleurs, entre deux lois pénales qui pourraient paraître également applicables, il faut toujours préférer la loi la plus douce : *in pœnalibus causis benignius interpretandum* (L. 197, § 2, ff. *de reg. jur.*); parce qu'il vaut mieux amoindrir les peines que les aggraver : *pœnæ enim molliendæ sunt potius quam asperandæ* (L. 42, ff. *de pœnis*; C. de cass., 10 août 1829).

La gravité d'une peine résulte de la nature même de cette peine et du caractère que lui a imprimé la loi, et non de l'espace de temps plus ou moins long pendant lequel elle doit être subie (C. Cass., 6 nov. 1812).

Une question délicate a surgi depuis la loi rectificative du Code pénal, du 28 avril 1832; à savoir : si l'on peut appliquer au prévenu le *minimum* d'une loi ancienne, lorsque depuis ce délit ou crime commis, et avant qu'il ait été jugé, une loi nouvelle a abaissé le *maximum* de la peine applicable, et en a élevé simultanément le *minimum*. — Ce cas est bizarre; mais il s'est présenté et peut se présenter encore depuis la révision de nos codes. Nous pensons que la loi la plus douce est la loi nouvelle qui a abaissé le *maximum* de la peine applicable. Peu importe que le *minimum* de cette loi soit plus élevé que celui de la loi ancienne : celle-ci est expressément abrogée par les dispositions de la loi nouvelle, et il n'est plus possible d'y avoir aucun recours. On ne peut dire qu'elle est abrogée dans sa partie relative au *maximum*, et conservée quant au *minimum*. Pour qu'il en fût ainsi, il faudrait que la loi nouvelle ne se fût occupée que du *maximum*; mais du moment qu'elle a aussi fixé un *minimum*, ce *minimum* est par cela même le seul applicable. La question, au reste, est si délicate que la Cour de cassation, à laquelle elle était soumise, a évité de se prononcer à cet égard, en cassant par un motif différent (1er avril 1833; *J. cr.*, art. 1187). — V. Peines.

La disposition nouvelle du Code pénal, art. 309, § 2, qui punit des travaux forcés à temps le fait d'avoir volontairement porté des coups qui ont involontairement causé la mort, doit être appliquée au fait de cette nature commis avant la loi du 28 avril 1832, comme étant plus douce que la disposition du Code pénal sur le meurtre, qui était auparavant appliquée par la jurisprudence (Rej., 16 mai 1840; *J. cr.*, art. 2861).

EFFETS PUBLICS. — La contrefaçon ou falsification des effets émis par le trésor public avec son timbre, entraîne la peine des travaux forcés à perpétuité (C. pén., 139). — V. Contrefaction.

La hausse ou la baisse de la valeur des effets publics, opérée par coalition ou par des moyens frauduleux quelconques, entraîne un emprisonnement d'un mois à un an, plus une amende de 500 à 10,000 fr. (C. pén, 419). — V. Coalition. — Il en est de même des paris faits sur la hausse ou la baisse des effets publics. — V. Jeux et Paris.

EFFRACTION. — V. Vol.

ÉLARGISSEMENT. — V. Chambre du conseil.

ÉLECTEUR. — V. Jury.

ÉLECTIONS. — Les élections sont l'exercice de certains droits civiques. — Les droits civiques sont la portion déléguée à chaque citoyen français, par les lois fondamentales, dans le partage de la souveraineté nationale.

On entend généralement par droits civiques ceux mentionnés dans l'art. 34 C. pén. — V. Dégradation civique.

Nous traiterons ici spécialement de ceux dont il est question aux art. 109 et suivants, qui sont les droits *politiques* de suffrage, accordés aux citoyens français en vertu de la Charte constitutionnelle (art. 14, 30, 39, 64), pour élire des représentants à la Chambre des députés (L. 19 avril 1831), aux conseils généraux de département et d'arrondissement (22 juin 1833), aux conseils municipaux (L. 21 mars 1821) : il faut y ajouter le droit de se choisir des chefs dans la garde nationale (Ch. constit., 69, 50; L. 22 mars 1831 et 14 juill. 1837; *Théorie du Code pénal*, t. 3, p. 86 et 87). — Entraver la liberté et l'indépendance de pareils suffrages, c'est paralyser ou détruire les libertés publiques, et par consé-

Digitized by Google

quent violer dans son principe même le pacte social. Aussi le Code pénal place-t-il une semblable violation au premier rang des *crimes et délits contre la Charte constitutionnelle*. — V. ce mot.

Avant 1789, la souveraineté résidant tout entière et sans concours dans la personne du monarque, il n'y avait en France ni citoyens, ni droits civiques, ni par conséquent de crimes ou délits de la nature de ceux dont nous nous occupons ici. Le Code pénal de 1791, sous la rubrique *crimes et attentats contre la Constitution*, garantissait, par des pénalités rigoureuses, la liberté des suffrages électoraux, ainsi que des délibérations du Corps législatif. Le Code des délits et des peines, du 3 brum. an IV (art. 616 et 617), punissait aussi très-sévèrement toute violence dirigée contre la liberté des suffrages. Les incriminations du Code pénal de 1810, à cet égard, sont restreintes dans des termes plus étroits : leurs pénalités sont loin d'être aujourd'hui en proportion avec la gravité des faits incriminés. Cette différence dans la portée de l'incrimination et l'énergie de la répression, rapprochée de l'extrême sévérité du Code de 1810 quand il s'agit de protéger le gouvernement ou les agents du pouvoir, porte le cachet de la différence politique des temps et de l'esprit du législateur de 1810.

Trois actes seulement sont incriminés par les art. 109, 110, 111, 112, 113, C. pén : 1° l'obstacle matériellement apporté à l'exercice du droit politique de suffrage ; 2° la falsification du scrutin ; 3° le trafic des votes.

L'art 109 dispose que : « Lorsque, par *attroupements, voies de fait ou menaces*, on aura *empêché* un ou plusieurs citoyens d'*exercer leurs droits civiques*, chacun des coupables sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus. » Les deux conditions de ce délit, sont : 1° qu'il y ait eu attroupement, voies de fait ou menaces; 2° qu'ils aient eu pour effet d'empêcher, ne fût-ce qu'un seul citoyen, de voter. — Pour établir le délit, quant au fait et quant à l'intention coupables, l'accusation doit donc prouver que le vote n'a pas eu lieu, par suite de la tentative, dans ce but, d'un des trois moyens qui précèdent, à l'exclusion de tous autres. La tentative d'empêchement n'équivaut pas à l'empêchement consommé : c'est le droit commun en matière de délits. (C. pén., art. 3). — L'empêchement par simple attroupement, sans voies de fait ni menaces, a lieu quand il y a rassemblement de personnes, électeurs ou non, en assez grand nombre pour intercepter toutes les entrées du lieu où l'on doit se réunir pour voter.

Le délit prend le caractère de crime et devient passible de la peine du bannissement, « s'il a été commis par suite d'un plan concerté pour être exécuté, soit dans tout le royaume, soit dans un ou plusieurs arrondissements communaux (110). Toute personne, dit l'exposé des motifs, qui trouble ou empêche l'exercice des droits civiques, se rend coupable ; mais son délit s'aggrave et peut même s'élever au rang des crimes, s'il est le résultat d'un plan concerté pour être en même temps exécuté *dans divers lieux*; dans ce dernier cas, l'ordre public, plus gravement blessé, réclame aussi une plus sévère punition. » D'accord avec ces paroles, *dans divers lieux*, M. Defermon, dans la discussion qui eut lieu au Conseil d'état, avait exprimé l'opinion que l'art. 109 suffisait quand le délit n'avait été commis que dans un seul arrondissement. Alors, selon lui, il ne pouvait y avoir le concert prévu et puni par l'art. 110. Mais M. Berlier répondit à cette objection, « qu'il y a plusieurs cantons dans un arrondissement, et que d'ailleurs la peine la plus grave est ici infligée à la préméditation qui n'est point supposée exister dans le cas de l'article précédent. » Cette réfutation donne le véritable esprit de l'art. 110, et est d'ailleurs parfaitement d'accord avec le texte même de cet article. Il suffit donc, en principe, que le plan ait été concerté pour être exécuté, même dans une seule assemblée électorale. Quelle que soit la distance et la gravité immense qui séparent le plan concerté pour un seul arrondissement, du plan concerté soit pour un ou plusieurs départements, soit pour la totalité du royaume, le législateur ne distingue pas et applique par conséquent la même peine à un acte qui tend au bouleversement du royaume, et à un acte isolé d'ambition, d'aveuglement ou d'erreur.

La tentative d'empêchement, qui n'est pas punissable dans le cas de l'art. 109, l'est-elle au contraire dans le cas de l'art. 110? C'est ce qui semble devoir résulter du principe général en matière de crimes, posé par l'art. 2 C. pén.

La criminalité des moyens employés dans le cas, soit de l'art. 109, soit de l'art. 110, ne se confond pas avec la criminalité du fait ici prévu (C. pén., art. 100, *in fine*; L. 10 avril 1731, art. 11; L. 10 avril 1834, art. 4; L. 24 mai 1834, art. 10). Ainsi les peines prononcées par les articles 109 et 110 sont indépendantes de celles applicables à l'attroupement, aux voies de fait et aux menaces, dans les cas prévus et punis par la loi pénale, sauf l'application de l'art. 365 C. inst. cr., sur la non-cumulation des peines. — Cette question d'ailleurs avait été posée au Conseil d'état par M. Corvetto, et résolue par M. Treilhard dans le sens que nous indiquons (Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 18 oct. 1808).

Les art. 111 et 112 disposent : « Tout citoyen qui, étant *chargé dans un scrutin du dépouillement des billets* contenant les suffrages des citoyens, sera *surpris falsifiant ces billets*, ou en *soustrayant de la masse*, ou y en *ajoutant*, ou *inscrivant sur les billets des votants non lettrés des noms autres que ceux qui lui auraient été déclarés*, sera puni de la peine de la dégradation civique (art. 111). — Toutes *autres personnes* coupables des faits énoncés dans l'article précédent seront punies d'un emprisonnement de six mois au moins, et de deux ans au plus, et de l'interdiction du droit de voter et d'être éligibles pendant cinq ans au moins et dix ans au plus (112). » — Ces deux articles incriminent l'un et l'autre le même fait, sauf la qualité du prévenu dans le cas de l'art. 111. Cette position officielle du coupable est une circonstance aggravante et constitutive qui change en crime le délit correctionnel de l'art. 112, « parce que, dans le cas de l'art. 111, dit l'exposé des motifs, il y a violation

Digitized by Google

de dépôt et abus de confiance. » — Le texte primitif de l'art. 111 ne prévoyait que la falsification et la soustraction des bulletins. On y ajouta, comme également criminelle, dans la discussion du Conseil d'état, l'addition frauduleuse de vote, ou la substitution d'un vote à un autre en écrivant le bulletin pour un électeur illettré. M. Berlier avait objecté contre cette dernière addition, bien que très-répréhensible, l'immense difficulté de constater une infidélité qui ne peut guère reposer que sur des communications verbales et confidentielles (Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 14 août 1809).

Par une dérogation au droit commun, les faits prévus par les art. 111 et 112 ne sont incriminés et punis que dans le cas de surprise, c'est à-dire de flagrant délit. Cette disposition, qui n'existait pas dans le projet du Code, fut proposée par M. Cambacérès au Conseil d'état, et adoptée *à cause du danger qu'il pourrait y avoir à s'en rapporter sur ce point à des souvenirs éloignés que pouvaient rendre infidèles l'esprit de parti, des espérances trompées, des prétentions évanouies ou des amours-propres blessés*. Il suit de là que le délit doit être constaté *au moins avant la dissolution de l'assemblée législative* : c'est ce qu'a décidé la Cour de cassation, par un arrêt du 28 février 1812. — Si le fait de la falsification n'était pas encore consommé lors de la surprise en flagrant délit, le *délit* n'existerait pas dans le cas de l'art. 112, tandis que le *crime*, dans le cas de l'art. 111, pourrait exister (C. pén., 2 et 3). — M. Cambacérès voulait que le fait de la falsification ne fût poursuivi que dans le cas où il aurait privé un citoyen d'une élection qui lui était acquise. Mais il a été répondu par M. Berlier, que la criminalité du fait devait dériver, non du résultat général de l'opération, *mais des actes particuliers* qui pourraient vicier ce résultat.

L'art. 111 mentionne la soustraction des billets *de la masse*. Lors de la révision du Code, en 1832, on proposa à la Chambre des pairs de substituer à cette expression, que l'on qualifiait d'obscure et de bizarre, les mots *de l'urne*. Cet amendement ne fut pas adopté. Il en faut conclure (*Théorie du Code pénal*, t. 3, p. 83), que la falsification prévue par les art. 111 et 112, est également punissable dans quelque lieu que la masse des bulletins ait été déposée, même éparse sur le bureau.

Il est hors de doute que la falsification, pour être coupable, doit avoir été faite *volontairement*. — C'est pourquoi l'addition du mot *sciemment* fut repoussée comme sans objet par le Conseil d'état, sur la proposition d'un de ses membres.

Le fait, de la part d'un individu qui n'est pas électeur, d'avoir voté dans un collége électoral pour la nomination d'un député, constitue-t-il le fait prévu et puni par les art. 111 et 112? Non (Amiens, 26 juin 1822); oui (*Théorie du Code pénal*, t. 3, p. 80).— La falsification incriminée par l'art. 111 serait aussi dans le fait du président qui, en donnant lecture des bulletins, prononcerait frauduleusement des noms autres que ceux qui y seraient écrits.

La disposition de l'art. 113 porte : « Tout citoyen qui aura, dans les élections, *acheté ou vendu un suffrage à un prix quelconque*, sera puni d'interdiction des droits de citoyen et de toute autre fonction ou emploi public pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. — Seront en outre, le vendeur et l'acheteur du suffrage, condamnés chacun à une amende double de la valeur des choses reçues ou promises. » — Cette disposition est destinée, ainsi que l'a remarqué M. Carnot, à demeurer inerte et sans application dans nos codes. Comment en effet arriver à constater matériellement un pareil trafic, acte essentiellement clandestin dans l'intérêt du vendeur et de l'acheteur? Mais du moins il y a là, de la part du législateur, une flétrissure morale, en même temps qu'une menace incessante, qui doivent puissamment contribuer à maintenir les citoyens dans l'observation de leurs devoirs politiques les plus sacrés.—Pour l'existence du délit, il n'est pas nécessaire que le prix du suffrage soit une somme d'argent; car la loi parle d'un vote *à un prix quelconque*. La condition du délit est que l'électeur ait échangé son vote contre un bénéfice quelconque, de telle sorte que, dit Carnot, « il y aura un prix bien réel dans le sens du Code, lorsque l'on aura fait la promesse au votant, soit de lui conserver la place qu'il occupe, soit de lui en procurer une. »

Pénalités. — La peine appliquée au délit par l'art. 109, est celle d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus. Le coupable doit, en outre, être frappé de l'interdiction du droit de voter et d'être éligible pendant cinq ans au moins et dix ans au plus (C. pén., 9 et 109). — Le même fait, devenu crime, est puni du bannissement dans le cas de l'art. 110 (110 et 8) — Les falsifications mentionnées en l'article 111, sont punies, comme crimes, de la dégradation civique (art. 8), qui a remplacé la peine du carcan (L. 28 avril 1832). — La falsification matérielle des billets dans un scrutin est un véritable faux. Aussi M. Treilhard, dans la discussion du Code de 1810, avait proposé d'ajouter la peine du carcan à celle de la marque. Les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (t. 3, p. 83), pensent que la nouvelle peine, celle de la dégradation civique, est insuffisante pour le même fait de falsification matérielle. — Les faits incriminés par l'art. 111, sont punis correctionnellement, dans le cas de l'art. 112, des peines portées à l'art. 109. — Quant au trafic réprouvé par l'art. 113, l'exposé des motifs s'exprime en ces termes : « Notre projet de loi, en s'occupant, etc..., ne pouvait rester muet devant la turpitude de ceux qui achètent ou vendent des suffrages;.... la peine qu'ils encourent est tracée par la nature même de leur délit. Ils ont méconnu la dignité de leur caractère; ils ont profané l'un de leurs plus beaux droits : que l'exercice de ces droits leur soit donc retiré pendant un temps suffisant pour l'expiation d'un pacte honteux, et qu'il leur soit infligé une amende, comme supplément de peine due à l'esprit de corruption et de vénalité qui les a conduits. » Les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (t. 3, p. 85) pensent que cette double peine, beaucoup trop légère, n'est pas en proportion avec le fait qu'elle est destinée à punir. — Comment évaluer l'amende, qui doit être *double de la valeur des choses don-*

Digitized by Google

nées ou promises, dans le cas surtout où il s'agirait de places ou de toutes autres faveurs, encore moins appréciables en argent? Dans tous ces cas, c'est au juge qu'il appartient d'arbitrer le bénéfice qu'auraient pu procurer au votant les promesses qui lui auraient été faites en échange de la promesse de son vote.

Avant la révision de 1832, les criminalistes se demandaient si l'art. 463 C. pén. pouvait s'appliquer aux cas ci-dessus, attendu que le dommage n'était pas appréciable en argent. L'affirmative n'est plus aujourd'hui douteuse. — V. Circonstances atténuantes.

EMBARRAS SUR LA VOIE PUBLIQUE. — Contravention prévue par l'art. 471 4° C. pén., et passible d'une amende de 1 à 5 fr. — Les frais d'enlèvement des matériaux qui causaient l'embarras rentrent dans la classe des restitutions et dommages-intérêts que le juge de police peut prononcer : Cass., 31 mars 1832 (*J. cr.*, art. 865).

EMBAUCHAGE. — L'embauchage est plus que la simple provocation à la désertion. —V. Désertion. — Il y a cette circonstance que l'embauchage a lieu pour faire passer le déserteur *à l'ennemi, à l'étranger ou aux rebelles* (L. 4 niv. an IV, art. 1 et 2). Ainsi, après acquittement sur l'accusation d'embauchage, il peut y avoir poursuite pour provocation à la désertion, sans violation de la maxime *non bis in idem* (Cass., 21 oct. 1831 ; *J. cr.*, art. 1018).

La peine de mort a été portée contre les embaucheurs par le Code pénal militaire du 12 mars 1793, tit. 1er, sect. 1re, art. 11 ; par la loi du 4 niv. an IV, art. 2, et par la loi du 21 brum. an V, tit. 4, art. 1er. Elle pourrait encore être appliquée aujourd'hui, soit en vertu des lois précitées, que paraît avoir maintenues le Code pénal de 1810 (art. 5 et 484), soit en vertu des art. 29 et 77, dans les prévisions desquels rentrerait l'embauchage, si la législation spéciale à cet égard était considérée comme abrogée (*voy.* Cass., 11 déc. 1812, 2 avril 1821, 21 mars 1823 et 21 oct. 1831 ; *J. cr.*, art. 1018).

Quelle est la juridiction compétente pour connaître du crime d'embauchage imputé à un individu non militaire? — La loi du 30 sept. 1791, art. 6 et 7, posait comme un principe de droit public que « tout individu qui n'appartient pas à l'armée ne peut être traduit devant les juges militaires. » La loi du 4 nivôse an IV méconnut ce principe par son art. 6, portant : « Les prévenus des délits ci-dessus énoncés seront jugés par un conseil militaire. » La loi du 22 messidor an IV fit cesser cette dérogation, en disposant : « Art 1er. Nul délit n'est militaire s'il n'a été commis par un individu qui fait partie de l'armée : tout autre individu ne peut jamais être traduit comme prévenu devant les juges délégués par la loi militaire. — Art. 2. Si, parmi deux ou plusieurs prévenus du même délit, il y a un ou plusieurs militaires, et un ou plusieurs individus non militaires, la connaissance en appartient aux juges ordinaires. » Vint une loi exceptionnelle à l'égard des *embaucheurs*. L'art. 9 de la loi du 13 brum. an V porte : « Nul ne sera traduit en conseil de guerre que les militaires, les individus attachés à l'armée ou à sa suite, les *embaucheurs*, les espions, etc. » Ainsi les *embaucheurs*, sans distinction, sont de nouveau déclarés justiciables des conseils de guerre. Mais il est à remarquer que, d'après l'art. 1er de cette même loi, ses dispositions ne devaient être exécutées que *jusqu'à la paix*. Deux autres lois sont encore intervenues dans cette matière : 1° la loi du 18 pluv. an IX, qui, par son art. 11, attribue à des *tribunaux spéciaux* le jugement des *embaucheurs ;* 2° le décret du 17 mess. an XII, qui en dépouille les tribunaux spéciaux pour en investir les *commissions militaires*. Telle était la législation, quand la Charte proclama le principe que « nul ne peut être distrait de ses juges naturels. » Par là, ont dû se trouver abrogés la loi du 18 pluv. an IX et le décr. du 17 mess. an XII, qui créaient des juridictions extraordinaires. D'un autre côté, la loi du 13 brum. an V cessait d'être applicable à la *paix*. La seule loi restée debout est donc celle du 22 mess. an V, qui établit cette règle générale que la juridiction militaire se détermine par les personnes, et non par les délits. Ainsi, d'après la législation actuelle, les *embaucheurs non militaires* ne sont justiciables que des Cours d'assises. C'est ce que la Cour de cassation a enfin reconnu par deux arrêts des 2 avril et 17 juin 1831 (*J. cr.*, art. 738 et 812). — V. Délits militaires.

Le crime d'embauchage, quoique régi par une législation spéciale, comporte l'application de l'art. 463 C. pén. —V. Circonstances atténuantes.

EMBLÈMES. — V. Dessins.

EMBLÈMES SÉDITIEUX. — V. Presse.

ÉMEUTE. — V. Attentats, Attroupements, Mouvement insurrectionnel, Rébellion.

EMPÊCHEMENT. — Différentes circonstances peuvent empêcher un magistrat de participer à une décision.

Certaines causes d'empêchement dérivent des liens ou rapports qui peuvent exister entre le magistrat et l'une des parties. — V. Abstention de juge, Incapacité, Récusation.

D'autres dérivent de la connaissance qu'a déjà le magistrat, du procès à juger.

Ainsi, aux termes de l'art. 257 C. inst. cr., le juge d'instruction ni les magistrats qui ont voté sur la mise en accusation ne peuvent, dans la même affaire, présider les assises ni assister le président, à peine de nullité. Cette disposition a fait l'objet de plusieurs décisions de la Cour régulatrice, qui ne sont pas entièrement concordantes.

Le *juge d'instruction* est empêché seulement de siéger, et non de déposer comme témoin (Arr. 11 déc. 1811).

L'empêchement de siéger existe pour le juge qui a remplacé le juge d'instruction (Arr. 24 juin 1813, 11 août 1820 et 4 nov. 1830; *J. cr.*, art. 624). — Il n'existe pas pour le conseiller qui a instruit l'affaire dans le cas des art. 228 et 236 C. inst. cr. (Arr. 21 janv. et 12 août 1813) ; ni pour le juge qui n'a procédé qu'à un seul acte d'instruction, tel que la levée d'un plan (Arr. 9 sept. 1819 et 6 juill. 1821) ; ni pour le président ou juge qui a complété l'instruction, conformément aux art 301 et 303 C. inst. cr. (Rej.

Digitized by Google

24 avril 1840). — Mais il existe pour le juge qui, en vertu d'une délégation temporaire, a fait office de juge d'instruction, ne fût-ce que pour un seul acte (Cass., 1er août 1829 et 4 nov. 1830; *J. cr.*, art. 167 et 624), et pour celui qui a momentanément remplacé le juge d'instruction (Cass., 20 oct. 1832; *J. cr.*, art. 1002).

L'empêchement pour le juge d'instruction existe non-seulement par rapport à l'audience où ont lieu les débats, mais même par rapport à l'audience d'ouverture où se forme la liste des trente jurés : Cass., 2 fév. et 20 oct. 1832 (*J. cr.*, art. 797 et 1002) — Il en est autrement pour le magistrat qui a voté la mise en accusation : sa présence à l'audience d'ouverture n'opère pas nullité : Rej., 17 oct. 1833 (*J. cr.*, art. 1250).

Les juges qui ont connu de l'affaire comme juges civils ne sont pas empêchés de siéger à la Cour d'assises (C. de cass., 22 juill. 1819). — L'empêchement n'existe pas même pour les magistrats de la Chambre du conseil : Rej., 14 déc. 1829 (*J. cr.*, art. 299).

Lorsqu'un magistrat préside les assises en remplacement d'un autre, l'empêchement de celui-ci est légalement présumé : Rej., 31 déc. 1830 (*J. cr.*, art. 638). Cette décision, comme la plupart de celles qui précèdent, est moins une solution doctrinale qu'une décision d'espèce.

EMPOISONNEMENT.— C'est l'homicide commis volontairement par poison. Ce crime était puni, chez les Athéniens, du dernier supplice, comme l'assassinat. A Rome, il fut frappé par Sylla de la peine de l'interdiction du feu et de l'eau, qui fut ensuite convertie en peine de mort, dont le genre était plus ou moins aggravé selon les circonstances et la qualité du coupable. — On étendit cette loi aux aruspices, aux devins et aux sorciers, et Justinien fit punir de mort ceux qui, par des paroles magiques, donnaient ou tentaient de donner la mort à des hommes : *Qui susurris magicis homines occiderint* (*Inst. de publicis judiciis*, § 5; L. 4, *Cod. de malef. et mathemat.*; L. 13, ff. *ad leg. Cor. de sic. et venef*).

Est-il besoin de faire observer que, dans la barbarie du moyen-âge, les effets de poison s'attribuaient le plus souvent à des sortiléges, à des paroles magiques? Ces déplorables erreurs réalisèrent des crimes qui n'existaient pas; et, le fanatisme poussant l'ignorance, les lois les plus cruelles furent faites et exécutées. Les constitutions criminelles de l'Allemagne punirent l'empoisonnement du supplice de la roue pour les hommes, de l'asphyxie dans l'eau pour les femmes (art. 130). On faisait brûler vif celui qui avait fait un pacte avec un mauvais démon; s'il n'avait fait que nuire par des sortiléges, il périssait par l'épée (art. 109).

Nous avons, en France, fort peu d'édits sur cette matière. On cite celui de juillet 1682, qui avait été précédé d'un arrêt de règlement du 13 fév. 1681, et de deux autres arrêts de règlement du parlement de Paris, des 15 déc. 1732 et 18 août 1741 : joignez une déclaration contre les empoisonneurs, du 14 mars 1780, et encore un arrêt du parlement, du 27 sept. 1783. La déclaration et cet arrêt se réfèrent à l'édit de 1682, qui avait principalement pour objet de déterminer 1° la qualité des poisons que l'on ne peut vendre ni avoir chez soi dans aucun cas; 2° celle des poisons que l'on peut vendre et employer; 3° les personnes qui peuvent les vendre; 4° ceux qui peuvent les employer sans pouvoir les distribuer en substances; 5° ceux qui peuvent avoir des laboratoires pour travailler à la préparation des drogues où ces poisons peuvent entrer; 6° ceux qui peuvent employer des insectes venimeux; 7° enfin, ceux qui peuvent travailler à la confection des eaux-fortes, dont l'usage est permis.

L'édit punit de mort, art. 4, ceux qui ont causé la mort par le poison, et ceux qui ont seulement attenté à la vie par ce moyen, comme aussi ceux qui ont composé et distribué le poison dont on s'est servi. Il ne fixe pas le genre de mort, qui, suivant la jurisprudence la plus générale des tribunaux, était la peine du feu. Deux arrêts rendus par le parlement de Paris, en 1732, prononcent cette peine, l'un du 3 mars, contre la nommée Eugénie Picq, l'autre du 15 décembre, contre la nommée Marie Texier (*Dictionnaire de la police*, v° *Poison*). Quant à la preuve du crime, l'édit encourage les dénonciateurs, et les exempte de toute peine et de tous intérêts civils lorsqu'ils auront déclaré et articulé des faits ou des indices considérables, qui seront trouvés véritables et conformes à leur dénonciation, quoique dans la suite les personnes comprises dans lesdites dénonciations soient déchargées des accusations; dérogeant à cet effet à l'art. 73 de l'ordonnance d'Orléans, pour l'effet du vénéfice et du poison seulement, sauf à punir les calomniateurs selon la rigueur de ladite ordonnance (art. 4).

Cette législation était encore bien vague dans ses dispositions, quand parut le Code pénal de 1791, qui en fit l'objet de ses art. 12, 15 et 16 du tit. 2, 2e part.

Le premier de ces trois articles définit l'empoisonnement, et le punit de mort. — Le second ajoute que l'homicide par poison, quoique non consommé, sera puni de la peine portée en l'art. 12 lorsque l'empoisonnement aura été effectué, ou lorsque le poison aura été présenté ou mêlé avec des aliments ou breuvages spécialement destinés, soit à l'usage de la personne contre laquelle ledit attentat aura été dirigé, soit à l'usage de toute une famille, société ou habitants d'une même maison, soit à l'usage du public. — Le troisième, que si toutefois, avant l'empoisonnement effectué, ou avant que l'empoisonnement des aliments et breuvages ait été découvert, l'empoisonneur arrêtait l'exécution du crime, soit en supprimant lesdits aliments ou breuvages, soit en empêchant qu'on en fasse usage, l'accusé sera acquitté.

Après le Code du 25 sept. 1791 et celui de brum. an IV, parut une loi du 18 pluv. an IX (7 fév. 1801), relative à l'établissement de tribunaux spéciaux, qui furent institués pour une plus prompte répression de certains crimes. Cette loi porte, art. 10, que le tribunal spécial connaîtra contre toutes personnes, mais concurremment avec le tribunal ordinaire, des assassinats prémédités. — Mais, sous cette dénomination, il ne faut pas comprendre l'empoisonnement, quoique

Digitized by Google

l'empoisonnement soit toujours prémédité, parce que le législateur, qui a statué séparément et distinctement sur le crime d'empoisonnement, n'a pas expressément attribué aux cours criminelles spéciales la connaissance de cette espèce de crime (C. de cass., 26 vend. an XIV et 19 avril 1810).

Le Code pénal de 1810 a disposé : « Art. 301. Est qualifié empoisonnement tout attentat à la vie d'une personne par l'effet de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées, et quelles qu'en aient été les suites. » — Il suit de cette définition que deux conditions sont exigées par la loi pour constituer le crime d'empoisonnement : la première, c'est qu'il y ait attentat à la vie, c'est-à-dire tentative de donner la mort; la seconde, que la tentative ait eu lieu au moyen d'une substance *de nature à donner la mort*. Cette seconde condition est constitutive de l'empoisonnement. La seule tentative de donner la mort, dépourvue de la condition de mode dans les moyens de la procurer, n'est point une tentative d'empoisonnement, mais seulement une tentative de meurtre. La tentative de donner la mort avec une substance qui ne peut la procurer, quoique substance nuisible, n'est pas non plus une tentative d'empoisonnement, parce que le crime d'empoisonnement ne dépend pas seulement du mauvais dessein de celui qui veut le commettre, il faut encore que l'intention criminelle soit accompagnée du fait matériel de l'empoisonnement, ou de la tentative d'empoisonnement par des substances capables de donner la mort, que la mort ait suivi ou non. Mais peu importerait que les substances de nature à donner la mort n'eussent pas été administrées en quantité suffisante pour la procurer, si l'intention criminelle de donner la mort était établie, surtout si le poison avait été administré successivement, à petites doses, pour procurer la mort d'une manière graduée et moins éclatante.

L'intention criminelle résultera le plus souvent des circonstances du fait. Mais il serait trop dur et trop absolu de dire avec M. de Monseignat, dans son discours au Corps législatif sur le projet du Code pénal, que l'empoisonneur est *toujours présumé* avoir voulu donner la mort, alors même que le défaut de quantité ou de qualité des substances délétères, la force du tempérament, les secours de l'art, ou d'autres circonstances étrangères au coupable, ont sauvé l'objet de son crime. Si, par exemple, le coupable était un médecin, un chimiste, un homme de l'art, qui connût parfaitement le tempérament de sa victime et la quantité de poison nécessaire pour lui donner la mort, et qu'il l'eût néanmoins administré en quantité si minime que sa mort ne pût pas en être la suite, le président de la Cour d'assises pourrait assurément poser au jury la question subsidiaire du fait d'avoir occasionné une maladie à autrui par l'emploi de substances nuisibles à la santé, conformément au second § de l'art. 317.

Les modifications apportées au Code pénal par la loi du 28 avril 1832 tendent à établir la nécessité de l'intention criminelle de donner la mort comme première condition de tout homicide qualifié, qu'il soit meurtre, assassinat, parricide, infanticide, empoisonnement. — On ne peut donc pas voir une présomption légale de cette intention dans un fait qui seul, et par lui-même, établirait plutôt une présomption morale contraire.

Mais si le poison a été administré en quantité suffisante pour donner la mort, et qu'il n'ait été neutralisé que par l'effet d'une circonstance étrangère à la volonté du coupable, le crime sera le même, aux yeux de la loi comme à ceux de la conscience. Ainsi, par exemple, la victime aura rejeté le poison, qui sera par cela même resté sans effet : l'empoisonneur n'en sera pas moins coupable et puni de mort, peine prononcée par l'art. 302 C. pén.

Si le coupable, conduit par le repentir de son crime, en neutralisait lui-même l'effet, en administrant aussitôt, et de son propre mouvement, l'antidote qui sauverait la personne sur laquelle il aurait commis cette tentative d'empoisonnement, ce serait le cas d'appliquer l'art. 2 du Code pénal, qui exige, pour constituer la tentative de crime, qu'elle n'ait manqué son effet que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de son auteur. C'est là ce qui faisait dire à M. de Monseignat, dans son rapport au Corps législatif : « Il était donc inutile de rappeler, dans l'espèce de l'empoisonnement, un principe qui, par sa généralité, s'adapte à tous les crimes; et toutes les fois que l'empoisonneur aura volontairement et librement prévenu l'effet du poison, la société se félicitera de ne voir ni condamné ni victime » (Locré, t. 3, p. 501 et 502).

La volonté de donner la mort par le poison suppose toujours préméditation, nonobstant l'exemple supposé par M. Rossi, dans son excellent *Traité du droit pénal* (t. 2, p. 118); et la Cour de cassation a décidé, avec raison, que la déclaration du jury, portant que l'accusé est coupable d'empoisonnement volontaire sans préméditation, est contradictoire (Cass., 26 vend. an XIV).

La préméditation de l'empoisonnement n'est, par elle-même, ni crime ni délit, et l'ensemble des faits qui peuvent la démontrer ne suffit pas pour constituer la tentative d'empoisonnement, ou son commencement d'exécution. La jurisprudence avait singulièrement adouci, à cet égard, la rigueur des anciennes ordonnances et des lois romaines, qui punissaient de mort le fait d'avoir fabriqué, vendu ou possédé du poison, dans l'intention d'en faire usage pour donner la mort à un homme : *Qui venenum necandi hominis causâ fecerit, vel vendiderit, vel habuerit, plectetur* (L. 3, pr. ff. *ad. leg. Corn. de sic. et venef.*). — « Il faut cependant observer, dit Jousse (*Justice crim.*, t. 4, p. 43), à l'égard de ceux qui préparent et apprêtent, ou disposent du poison pour empoisonner quelqu'un, ou qui en achètent dans la même intention, qu'ils ne doivent être punis de la peine de mort que lorsqu'ils réduisent leur dessein en acte, en faisant quelque chose qui puisse tendre à causer la mort.

Cette doctrine de Jousse a été suivie dans un procès célèbre, celui de la femme Levaillant. Il était constant au procès que cette femme avait

Digitized by Google

eu le dessein d'empoisonner sa belle-mère ; elle avait acheté et livré le poison au cocher de celle-ci, qui devait l'administrer. Mais, avant que le crime fût exécuté, elle redemanda la boîte contenant le poison, en s'écriant : « *Rendez-moi la boîte, je renonce à tout.* » — La décision du jury de la Seine fut : « Que la femme Levaillant était coupable d'avoir commis volontairement une tentative d'homicide, par poison, sur la personne de la dame Ch.....; — que cette tentative avait été manifestée par des actes extérieurs, mais qu'elle n'avait pas été suivie d'un commencement d'exécution ; — qu'elle n'avait pas été suspendue par des circonstances fortuites, indépendantes de la volonté de la femme Levaillant. » En conséquence de cette déclaration, l'accusée fut acquittée (C. de la Seine, 11 mai 1811).

Ces mêmes principes ont été développés dans un réquisitoire de M. le procureur-général près la Cour royale d'Amiens, du 1er avril 1840, et confirmés par un arrêt rendu le lendemain par la chambre d'accusation de ladite cour.

Si le poison avait été jeté dans les aliments préparés pour la victime, ou dans une fontaine publique, il nous semble que ces circonstances constitueraient la tentative d'empoisonnement telle qu'elle est caractérisée par l'art. 2 C. pén. Mais certains criminalistes veulent, pour caractériser le commencement d'exécution, en pareil cas, que quelque être humain ait fait usage de ces aliments, ou de l'eau de cette fontaine, et qu'il en ait été tué ou atteint d'une manière fâcheuse, après que le poison y a été mis (Farinaccius, *quæst.* 122, n. 12). Il serait dangereux de poser des principes trop absolus en cette matière, où tant de circonstances de fait peuvent modifier la criminalité de l'accusation.

Mais si le poison avait été mêlé à d'autres substances dont l'action en aurait neutralisé l'effet mortifère, et qu'il n'eût occasionné aucune maladie, il n'y aurait ni crime ni délit (C. de cass., 20 nov. 1812 et 4 fév. 1814). Que si ce mélange avait occasionné une maladie ou incapacité de travail personnel, il faudrait appliquer le § ajouté à l'art. 317 C. pén. par la loi du 28 avril 1832, lequel incrimine spécialement le fait d'administrer des substances qui, sans être de nature à donner la mort, sont nuisibles à la santé. —V. Substances nuisibles.

Tout au contraire, si une substance non vénéneuse, mais considérée comme telle par celui qui s'en est servi à mauvaise fin, avait été mêlée à une autre substance qui l'aurait vraiment rendue vénéneuse, et que ce mélange eût donné la mort, il y aurait dès lors crime d'empoisonnement par la combinaison de cette double circonstance, que l'auteur du fait voulait réellement empoisonner, et que la substance dont il s'est servi était de nature à donner la mort au moment où elle a été administrée (V. *Théorie du Code pénal*, t. 5, 335).

Quelles sont les substances réputées vénéneuses par la science médico-légale? —V. Poison.

EMPOISONNEMENT D'ANIMAUX. — L'empoisonnement de certains animaux appartenant à autrui est un délit contre la propriété : il est défendu et puni par les lois.

L'art. 36, tit. 2, du Code du 25 sept. 1791, portait : « Quiconque sera convaincu d'avoir, par malice ou vengeance, et à dessein de nuire à autrui, empoisonné des chevaux et autres bêtes de charge, moutons, porcs, bestiaux, et poissons dans les étangs, rivières ou réservoirs, sera puni de six années de fers. »

Le Code pénal de 1810, art. 452, a modifié et précisé ainsi ces dispositions : « Quiconque aura empoisonné des chevaux ou autres bêtes de voiture, de monture ou de charge, des bestiaux à cornes, des moutons, chèvres ou porcs, ou des poissons dans des étangs, viviers ou réservoirs, sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq, et d'une amende de 16 fr. à 300 fr. Les coupables pourront être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant deux ans au moins et cinq ans au plus. » — V. Animaux.

Une question fort grave par l'extension qu'on peut lui donner à l'empoisonnement homicide, a été soulevée à l'occasion d'une tentative d'empoisonnement de moutons avec de la saumure d'anchois. — Le président de la Cour criminelle du département du Var avait posé au jury les questions suivantes : « Y a-t-il eu tentative d'empoisonnement de moutons ? — D. Gérard est-il convaincu de cette tentative ? » — L'accusé prétendait, pour sa défense, que la saumure d'anchois n'était pas un poison pour les moutons, ainsi que le pensaient des experts et pharmaciens nommés par la Cour. — Le jury répondit affirmativement sur les questions proposées. Mais il n'avait pas été interrogé sur la question de savoir si la saumure d'anchois était un poison, ou si l'empoisonnement avait été occasionné à l'aide de substances de nature à donner la mort. — Pourvoi. — Arrêt de cassation, à la date du 17 juin 1810, fondé sur ce que la question eût dû être posée, et cela d'une manière distincte, pour éviter toute complexité. D'où il résulte que, lorsque l'accusé prétend que la substance administrée n'était pas de nature à causer la mort, cette négation de l'un des éléments constitutifs du crime soulève une question qui doit être expressément résolue. — V. Empoisonnement.

EMPRISONNEMENT. — V. Peines.

ENCHÈRES. — L'art. 412 C. pén., reproduisant à peu près la disposition des art. 22, tit. 2, de la loi du 22 juill 1791, 11 et 12 de celle du 24 avril 1793, inflige un emprisonnement de quinze jours à trois mois et une amende de 100 fr. à 5,000 fr. à « ceux qui, dans les *adjudications* de la propriété, de l'usufruit ou de la location des choses mobilières ou immobilières, d'une entreprise, d'une fourniture, d'une exploitation ou d'un service quelconque, auront *entravé ou troublé la liberté des enchères ou des soumissions, par des voies de fait, violences ou menaces*, soit avant, soit pendant les enchères ou soumissions ; » et aussi *ceux qui par dons ou promesses auront écarté les enchérisseurs.*

Cette disposition pénale est applicable au fait, par un adjudicataire sur saisie immobilière, de s'être entendu avec le surenchérisseur pour que celui-ci ne donnât pas suite à la surenchère, moyennant la remise d'une somme d'argent

Digitized by Google

(Rej., 12 mars 1835; *J. cr.*, art. 1508). — Elle s'applique aussi au cas où un seul enchérisseur aurait été, par dons ou promesses, écarté des enchères (Rej, 20 août 1837; *J. cr.*, art. 2082).

ENCISE. — C'est le meurtre d'une femme enceinte. — V. Avortement, Coups et blessures, Meurtre.

ENDORMEURS. — C'étaient, à la fin du XVIIIe siècle, des scélérats qui assoupissaient forcément, à l'aide d'une poudre soporative (*strammonium*), les personnes dont ils voulaient voler le mobilier. Ce genre de méfait n'étant pas expressément prévu par les lois criminelles, une déclaration du roi, du 14 mars 1780, fit revivre l'édit de juillet 1682, punissant de mort tous ceux qui seraient convaincus de s'être servis de vénéfices, poisons, etc. Notre Code pénal, outre les peines du vol, fournirait des pénalités applicables à ce genre d'empoisonnement s'il se renouvelait. — V. Empoisonnement, Poison, Substances nuisibles.

ENFANT. — De tous temps, les enfants nouveau-nés ont éveillé la sollicitude du législateur : Notre Code pénal contient diverses dispositions à leur égard.

L'art. 302 punit comme assassinat le meurtre d'un enfant nouveau-né. — V. Infanticide.

Le § 1er de la section 6 du même chapitre, a pour but de prévenir les *crimes et délits tendant à empêcher ou à détruire la preuve de l'état civil d'un enfant ou à compromettre son existence.*

Des dispositions qui composent ce §, la 1re, l'art. 345, s'occupe des cas d'enlèvement, recélé ou suppression, substitution ou supposition d'enfant. — V. Enfant (suppression d').

Les art. 346 et 347 apportent une sanction pénale aux dispositions du Code civil qui exigent une déclaration de la part de toute personne ayant assisté à un accouchement ou ayant trouvé un enfant nouveau-né. — V. Accouchement, Enfants trouvés.

L'art. 348 défend de porter à l'hospice un enfant au-dessous de sept ans, sauf dans certains cas. — Enfin les art. 349 à 353 punissent les faits qui peuvent compromettre l'existence de l'enfant, tels que l'exposition et le délaissement. — V. Enfant (exposition ou délaissement d').

ENFANT (enlèvement d'). — V. Enfant (Suppression d').

ENFANT (exposition et délaissement d'). — C'est l'acte de porter et délaisser un enfant nouveau-né dans un lieu solitaire ou non solitaire. Il faut, pour que cet acte soit criminel et puni par la loi, qu'il y ait tout à la fois exposition et délaissement avant que l'enfant ait pu être recueilli.

Lactance, qui écrivait à la fin du IIIe siècle et au commencement du IVe (de 290 à 325), parle de ce crime (*inst. div.*, lib. 6) comme s'il intéressait uniquement le for intérieur, et qu'il fût nécessaire de prouver qu'il est condamné par la raison et par l'Evangile. Le désordre des mœurs ne permettait pas de réprimer cet abus par des peines trop sévères, qui auraient multiplié les infanticides. Cependant le jurisconsulte Paul assimile l'exposition des enfants et l'avortement à l'infanticide (L. 4, ff. *de agnosc. et al. lib.*).

Une loi des empereurs Valentinien, Valens et Gratien, de l'an 374, supprima la coutume barbare et jusqu'alors impunie de l'exposition des enfants, et ôta aux contrevenants le droit de réclamer les enfants qu'ils auraient exposés, après qu'un autre les aurait charitablement recueillis et entretenus (L. 2, C. *de infant. exposit.*). Jusque-là il avait été permis de les reprendre en payant les frais d'entretien et d'éducation (L. *unic.*, *C. Theod.*, lib. 5, tit. 8). — Justinien se contenta de prononcer une amende de cinq livres d'or, tant contre ceux qui exposeraient des enfants que contre ceux qui permettraient cette exposition (*nov.* 153).

On lit dans le *recueil des historiens des Gaules et de la France*, par dom Bouquet (t. 4, p. 575), une charte des premiers temps de la monarchie française, *de infantolo sanguinolento*, relative aux enfants nouveau-nés, exposés par leurs parents à la porte des églises, et recueillis par la charité. Cette charte reproduit en langue barbare, avec supplément d'anathèmes et d'imprécations, la disposition d'un édit d'Honorius, daté de Ravenne, 13 avril 412, qui ne permet pas aux maîtres ou parents de l'enfant exposé de le reprendre après qu'il a été recueilli et élevé par des étrangers: *in primitus christus filius Dei vivi ei incutiat sempiternam pœnam, et quod repetit vindicare non valeat* (*Dictati seu formulæ andegavenses*, art. 48).

Une disposition semblable avait été prise par Constantin, en 329 (*C. Theod.*, lib. 5, tit. 8, *de his qui sanguinolentos acceptos vel nutriendos acceperunt*), et modifiée plus tard par une autre loi du même prince, qui permet le rachat à de justes conditions (L. 2, *C. de patr. qui filios suos distraxer.*). Toutes ces lois attribuaient à l'acquéreur la puissance paternelle ou dominicale, qui lui fut ensuite retirée par Justinien (L. *ult.*, *C. de infant. expos.*). Godefroy attribue la cause de ce retrait à l'horrible famine qui suivit l'invasion des Goths, en Italie, et à la crainte que ces barbares n'eussent acheté des enfants que pour les manger (*C. Theod.*, lib. 5, tit. 8).

Les formules de Sirmond nous font connaître ce qui se pratiquait en France, sous la première et sous la deuxième race, pour les enfants nouveau-nés dont les mères voulaient cacher la naissance. On les portait de nuit, bien enveloppés, dans une espèce de coquille de marbre, placée aux portes des églises. Les gardiens allaient de bonne heure, le matin, visiter les portes, et ils recueillaient ces pauvres enfants, qui étaient inscrits sur un livre blanc qu'on appelait matricule, *matricula*. Pendant trois jours, les gardiens conservateurs de la matricule, *matricularii* (marguilliers), cherchaient dans le peuple les parents de l'enfant. Si les parents ne voulaient pas se déclarer, ils demandaient qui voulait l'acheter et ils le portaient à l'évêque pour le faire adjuger d'une manière définitive, après le dixième jour, à l'acquéreur qui se présentait (Concile d'Arles, canon 32, reproduit dans l'art. 142 du liv. 6 des Capitulaires des rois de France). On dressait un acte d'achat et vente (*epistola collectionis*), qui

Digitized by Google

était souscrit par l'évêque et les marguilliers, et si le père véritable réclamait l'enfant de l'acheteur ou du père nourricier, il ne pouvait le reprendre que de l'aveu de celui-ci, en lui accordant le prix qu'il en demandait (*Voy.* les formules de Sirmond, art. 11, *apud.* dom Bouquet, t. 4, p. 973).

Après l'abolition de l'esclavage, ces achats d'enfants trouvés devinrent plus rares. On essaya à sévir contre ceux qui les exposaient; mais on ne tarda pas à comprendre que ce serait aggraver le mal au lieu de le corriger, et bientôt on considéra les enfants exposés et trouvés comme des épaves qui étaient choses sans maître et qui devaient revenir de droit au seigneur haut justicier en la justice duquel ils avaient été trouvés. On pensa que, puisque les biens de ceux qui mouraient sans héritiers leur appartenaient, il était juste qu'ils eussent la charge de nourrir ces enfants, qui étaient comme des biens vacants. Ainsi jugé en parlement de Paris, ès années 1547, 1552 (Chopin, *in consuet. andeg.*, lib. 1, art. 10); et le 5 juillet 1594 (Bacquet, *Traité des droits de justice*, chap. 33).

Il est probable que plus d'un seigneur éludait la loi; d'autres refusaient de la sanctionner; quelques uns faisaient porter les enfants trouvés dans les hospices publics. L'établissement de ces asiles de la charité date, en France, du VIIe siècle. Mais ce ne fut que de l'inépuisable charité de saint Vincent-de-Paul et de la dame de Marillac qu'ils reçurent, vers le milieu du XVIIe siècle, plus spécialement les moyens de recueillir, d'élever, d'instruire les enfants abandonnés. Paris se distingua entre toutes les villes du royaume par l'abondance des aumônes et des secours de tout genre. Chose étrange! ce fut un malheur pour ces enfants. De tous les coins du royaume on les dirigea sur Paris, en les remettant sans précautions, et dans toutes saisons, à des voituriers publics, distraits par d'autres intérêts et obligés d'être longtemps en route, de manière que près des neuf dixièmes de ces pauvres enfants périssaient avant l'âge de trois mois.

Ces puissantes considérations provoquèrent l'arrêt du conseil du 10 janvier 1779, par lequel « S. M. fait très-expresses inhibitions et défenses à tous voituriers, messagers et autres personnes, de se charger d'enfants qui viennent de naître, ou autres abandonnés, si ce n'est pour être remis à des nourrices, ou pour être portés à l'hôpital d'enfants trouvés le plus voisin, à peine de 1,000 livres d'amende au profit de tout autre hôpital auquel ils porteraient ces enfants; ou, si ces voituriers sont saisis en route, au profit de l'hôpital d'enfants trouvés le plus près du lieu de ladite saisie; auquel hôpital, par conséquent, ces enfants devront être portés. »

Dans chaque hospice destiné à recevoir des enfants trouvés, il y a un tour où ils doivent être déposés.

La loi du 27 frimaire an v dispose, art. 5: — « Celui qui portera un enfant abandonné ailleurs qu'à l'hospice le plus voisin, sera puni d'une détention de trois décades, par voie de police correctionnelle; celui qui l'en aura chargé sera puni de la même peine. »

Le décret du 19 janvier 1811 déclare punissables les individus qui seraient convaincus d'avoir exposé des enfants, ceux qui feraient habitude de les transporter dans les hospices (article 23).

Le Code pénal prononce la peine d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de 16 à 200 fr., contre ceux qui auront exposé et délaissé, en un lieu solitaire, un enfant au-dessous de l'âge de sept ans accomplis, et ceux qui auront donné l'ordre de l'exposer ainsi (349). — Cette peine est de deux à cinq ans, et l'amende de 50 à 400 fr., contre les tuteurs ou tutrices, instituteurs ou institutrices de l'enfant exposé ou délaissé par eux ou par leur ordre (350). — Il faut comprendre dans cette catégorie les pères et mères, qui sont les tuteurs et instituteurs naturels de leurs enfants.

Si par suite de l'exposition et du délaissement prévus par les art. 349 et 350, l'enfant est demeuré mutilé ou estropié, l'action sera considérée comme blessures volontaires à lui faites par la personne qui l'a exposé et délaissé; et si la mort s'en est suivie, l'action sera considérée comme meurtre: au premier cas, les coupables subiront la peine applicable aux blessures volontaires; et, au second cas, celle du meurtre (351). — Si le lieu dans lequel l'enfant, au-dessous de l'âge de sept ans accomplis, a été exposé et délaissé n'est point un lieu solitaire, l'emprisonnement est de trois mois à un an, et l'amende de 16 à 100 fr., à moins que le délit n'ait été commis par les tuteurs ou tutrices, instituteurs ou institutrices de l'enfant. En ce cas, l'emprisonnement est de six mois à deux ans, et l'amende de 25 à 200 fr. (352 et 353).

La loi ne dit point quelle est la peine de ceux qui auraient exécuté l'ordre d'exposer un enfant dans un lieu non solitaire. Il faudrait, en ce cas, appliquer l'art. 23 du décret du 19 janv. 1811, et si les prévenus faisaient habitude de cette industrie, il faudrait les punir comme complices de ceux dont ils auraient exécuté l'ordre.

Il semble résulter des dispositions ci-dessus que l'exposition d'un enfant au-dessous de sept ans accomplis est toujours punissable, puisqu'elle est punie si elle est faite dans un lieu solitaire ou non solitaire. — Néanmoins il faut distinguer les enfants admissibles dans les hospices, de ceux qui ne le sont pas. — Sont admissibles trois sortes d'enfants: 1° les enfans trouvés; 2° les enfants abandonnés; 3° les orphelins pauvres (décr. 19 janv. 1811, tit. 1er). — Les enfants trouvés sont ceux qui, nés de pères et mères inconnus, ont été trouvés exposés dans un lieu quelconque, ou portés dans les hospices destinés à les recevoir (tit. 2, art. 1er). — Les enfants abandonnés sont ceux qui, nés de pères ou de mères connus, et d'abord élevés par eux, ou par d'autres personnes à leur décharge, en sont délaissés sans qu'on sache ce que les pères et mères sont devenus, ou sans qu'on puisse recourir à eux. — Les orphelins sont ceux qui, n'ayant ni père ni mère, n'ont aucun moyen d'existence (art. 5 et 6).

Ces trois classes d'enfants peuvent et doivent être élevés dans les hospices, quand personne ne veut s'en charger, et celui qui, ayant trouvé un enfant nouveau-né, ne l'aurait pas remis à l'offi-

Digitized by Google

cier de l'état civil, ainsi qu'il est prescrit par l'art. 58 C. civ., serait puni d'un emprisonnement de six jours à six mois, et d'une amende de 16 à 300 fr. (C. pén., art. 346 et 347). — Les enfants qui ne se trouvent pas dans l'une de ces trois catégories ne peuvent être exposés et délaissés, même dans un hospice, et la Cour de cassation a jugé que les auteurs et complices de l'exposition d'un enfant dont le père et la mère étaient connus, faite à la porte d'un hospice, étaient passibles des peines portées par les articles 352 et 353 C. pén.

L'art. 348 prévoit un autre cas, qui n'est pas tout à fait celui de l'exposition, mais qui s'en approche beaucoup. — « Ceux qui auront porté à un hospice un enfant au-dessous de l'âge de sept ans accomplis, qui leur aurait été confié afin qu'ils en prissent soin ou pour toute autre cause, seront punis d'un emprisonnement de six semaines à six mois, et d'une amende de 16 à 50 fr. — Toutefois aucune peine ne sera prononcée, s'ils n'étaient pas tenus ou ne s'étaient pas obligés de pourvoir gratuitement à la nourriture et à l'entretien de l'enfant, et si personne n'y avait pourvu. »

La seule différence qui existe entre le cas prévu dans cet article et le cas des art. 352 et 353, c'est que dans l'un, il y a simplement translation et dépôt de l'enfant dans l'intérieur de l'hospice; tandis que dans l'autre, il y a exposition et délaissement à la porte de cet établissement.

On a jugé qu'une mère n'était aucunement punissable pour le fait d'avoir déposé son enfant dans le tour d'un hospice, si elle ne s'était retirée qu'après s'être assurée que l'enfant avait été recueilli par un préposé de l'hospice (C. de cass., 7 juin 1834). Jugé également que le dépôt d'un enfant dans le tour d'un hospice ne constitue le délit spécifié dans l'art. 348 C. pén., ni à l'égard de la mère qui l'a seulement ordonné, ni à l'égard du déposant qui n'était pas chargé de pourvoir aux besoins de l'enfant : Grenoble, 5 mai 1838 (*J. cr.*, art. 2241).

Jugé enfin par arrêt de rejet du 19 juillet 1838 (*J. cr.*, *loc. cit.*), que l'exposition et délaissement d'un enfant dans un lieu non solitaire ne constituent pas le délit prévu par l'art. 352 C. pén., lorsqu'il y a eu continuité de surveillance sur l'enf nt.

L'exposition d'un enfant n'est un délit que lorsque l'enfant exposé à moins de sept ans accomplis. Passé cet âge, la loi présume que l'enfant peut faire connaître les personnes entre les mains desquelles il se trouvait et le lieu de leur demeure; qu'il peut fournir les renseignements nécessaires pour retrouver la trace qu'on a voulu faire perdre.

ENFANT (SUPPRESSION, SUPPOSITION OU SUBSTITUTION D'). — Dans l'article qui précède, il s'agissait de faits pouvant compromettre *l'existence* d'un enfant. La disposition pénale dont il s'agit ici prévoit des faits qui compromettraient *l'état civil* d'un enfant vivant. L'art. 345 C. pén. porte : « les coupables *d'enlèvement*, de *recélé* ou de *suppression d'enfant*, de *substitution d'un enfant à un autre*, ou de *supposition d'un enfant à une femme qui ne sera pas accouchée*, seront punis de la réclusion. — La même peine aura lieu contre ceux qui, étant chargés d'un enfant, ne le représenteront point aux personnes qui ont le droit de le réclamer. »

Cette incrimination reproduit celle que l'ancienne législation française qualifiait *suppression de part* ou *supposition de part*, crime alors comme aujourd'hui différent de l'infanticide (Jousse, *Matières criminelles*, t. 4, p. 146). Elle complète celle que le C. pénal de 1791 (tit. 2, sect. 1re, art. 32) avait établie en ces termes : « quiconque sera convaincu d'avoir volontairement *détruit la preuve de l'état civil d'un enfant* sera puni de la peine de douze ans de fers. » — Cette identité et le sens de la disposition nouvelle sont clairement indiqués dans l'exposé des motifs au Corps législatif, par M. Faure : « Le Code pénal de 1791 ne contient qu'une seule disposition sur cette matière : il prononce douze ans de fers contre celui qui a détruit la preuve de l'état civil d'une personne. L'expérience a fait reconnaître que cette disposition était trop vague, et qu'il convenait de spécifier ces différents cas, tels que le recélé ou la suppression d'un enfant, la substitution d'un enfant à un autre, et la supposition d'un enfant à une femme qui n'est point accouchée. Pour éviter les détails auxquels s'étaient livrées les anciennes lois, elle (l'assemblée constituante) tomba dans l'excès opposé, et ne détermina point du tout ce qui, en matière pénale, ne peut être déterminé avec trop de soin. Les expressions du nouveau Code ne laisseront point de doute que ceux-là seront condamnés à la peine de la réclusion, qui, par de fausses déclarations, donneront à un enfant une famille à laquelle il n'appartient point et le priveront de celle à laquelle il appartient, ou qui, par un moyen quelconque, lui feront perdre l'état que la loi lui garantissait. »

On le voit, le crime d'enlèvement, recélé ou suppression d'un enfant se rapporte au délit de *suppression d'état* dont parle l'art. 327 C. civ., avec cette différence, que les faits constitutifs du crime s'attaquent, non pas seulement aux actes qui constatent l'état civil de l'enfant, mais à la personne même de cet enfant, pour changer son état civil. C'est pourquoi la Cour de cassation a décidé, par application de l'art. 327 C. civ., qu'avant d'intenter l'action criminelle, il fallait d'abord faire juger la question d'état (Arrêts 22 déc. 1808, 9 fév. 1810, 30 mars 1813, 24 juill. 1823); mais non dans le cas de supposition d'enfant par la déclaration faite à l'officier de l'état civil d'un enfant qui n'a jamais existé (C. de cass., 7 avril 1831, *J. cr.*, art. 706). La question d'état a été reconnue également préjudicielle dans le cas de substitution d'un enfant à un autre : Cass., 9 juin 1838 (*Ibid.*, art. 2283).

Le crime de suppression d'enfant existe-t-il si l'enfant dont le cadavre a été enlevé, recélé ou supprimé par une inhumation clandestine, était mort-né ou non viable ? L'affirmative a été jugée par trois arrêts de la Cour de cassation, des 5 sept. 1834, 21 fév. et 27 août 1835 (*Ibid.*, art. 1402, 1568, 1633 et 1696), dont les principaux motifs sont « que les dispositions de l'art. 345 sont générales et absolues; qu'elles s'appliquent également à la suppression d'un enfant mort, comme

Digitized by Google

à celle d'un enfant vivant; que l'enfant dont il s'agit au procès devait être présenté à l'officier de l'état civil, pour que son état fût constaté et qu'il fût procédé à son inhumation après les vérifications légales, pour établir qu'il était ou qu'il n'était pas né viable, ou faire connaître les causes d'une mort aussi prompte; que, s'il en était autrement, l'impunité des coupables d'infanticide serait assurée, puisqu'il suffirait de compléter le premier crime et de le couvrir par celui subséquent de la suppression du cadavre, dont le coupable, d'après l'arrêt attaqué, ne serait passible d'aucune peine; -- que le principe qui a dicté cette disposition pénale a pour objet de garantir les familles contre toute atteinte portée à l'ordre légal des transmissions d'héritages; d'où il suit qu'elle est applicable à toute suppression d'enfant vivant ou mort, par suite de laquelle les droits qui se rattachent au fait de son existence peuvent être compromis. » — Cette doctrine a été combattue dans le *Journal du Droit criminel*, art. 1568 et 1696, par les raisons suivantes, entre autres : « Est-ce donc pour arriver à punir le meurtre que la Cour de cassation incrimine la suppression du cadavre d'un enfant mort-né ? Faudra-t-il supposer qu'un enfant qui a disparu est mort, et qu'il est mort par l'effet de la volonté criminelle qui a opéré la suppression, pour établir sur cette double hypothèse la peine du meurtre? Mais la seule pénalité de l'art 345, indépendamment de ses termes, démontre l'erreur de cette doctrine; car si le coupable a donné la mort, cette peine est trop faible; s'il n'a fait que dérober les traces d'un cadavre, elle est évidemment trop forte; dans le premier cas, la peine doit être celle de l'infanticide; dans le second, celle de recélé de cadavre prévue par l'art. 359. D'où il suit que l'art. 345 n'a prévu qu'une seule hypothèse, la disparition de l'enfant: voilà le fait qu'il punit sur les personnes chargées de veiller à sa sûreté; il suppose que l'enfant n'est pas représenté, sans exiger la représentation du cadavre. Le recel de ce cadavre peut être une présomption d'infanticide; mais cette circonstance ne rentre pas dans le cercle des prévisions de cet article. »

Une nouvelle jurisprudence a été fondée par arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation du 1er août 1836 (*Ibid.*, art. 1785): « Attendu que l'art. 345 C pén, qui prononce la peine de la réclusion contre la suppression d'un enfant, a essentiellement pour objet d'assurer son état civil, ainsi que l'indiquent les titres de la section et du § sous lesquels cet article est placé; — que si le législateur a eu en vue d'assurer l'état civil d'un enfant, ce n'a pu être que dans la supposition où celui-ci serait vivant, l'enfant né mort ne pouvant avoir d'état; — qu'en appliquant l'art. 345 C. pén. au cas d'inhumation clandestine d'un enfant mort-né, c'est donner à la loi une extension qui n'est ni dans ses termes ni dans son esprit; c'est d'ailleurs enfreindre le principe général qui ne permet pas d'étendre les lois pénales, et qui veut qu'elles soient toujours restreintes dans leurs véritables termes, etc. » Jugé de même par arrêts des 20 sept. et 2 nov. 1838, 8 nov. 1839 et 4 juill. 1840 (*Ibid.*, art. 2242, 2333, 2398 et 2653).

Le crime de suppression d'enfant étant essentiellement différent de celui d'infanticide, le président de la Cour d'assises, dans une accusation d'infanticide, ne peut poser une question subsidiaire de suppression d'enfant: C. de cass., 19 avril 1839 (*Ibid.*, art. 2398). — Mais cette question subsidiaire serait permise si l'accusation consistait, d'après l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation, à avoir fait disparaître l'enfant dont une femme serait accouchée, puisqu'alors l'accusation rentrerait dans les termes de l'art. 345 C. pén., autant et plus encore que dans ceux des dispositions du C. pén. sur le meurtre ou l'infanticide: C. de cass., 7 juill. 1837 (*Ibid.*, art. 2052).

Outre la suppression d'enfant par enlèvement, recélé ou autrement, l'art. 345 C. pén. incrimine la *substitution ou supposition* d'un enfant, conformément à l'ancienne législation ainsi expliquée par Jousse (*loc. cit.* p. 142). « Le crime de supposition de part a lieu, 1° quand une femme, après avoir feint d'être grosse, fait paraître au temps de l'accouchement un enfant qu'elle dit provenir de son mari, pour frustrer ses héritiers légitimes; 2° quand une femme grosse substitue, après son accouchement, un enfant à la place de celui dont elle est accouchée; 3° quand des pères et mères, qui n'ont point d'enfants, en supposent un étranger qu'ils disent être issu de leur mariage; 4° lorsque des étrangers substituent à des père et mère un enfant étranger au lieu de leur enfant légitime. »

La dernière incrimination de l'art. 345 est une espèce d'abus de confiance commis au préjudice des parents d'un enfant, dont l'état civil se trouve ainsi compromis, sinon son existence. Comme le disent M. Carnot et les auteurs de la *Théorie du Code pén.* (6e vol., p. 339), la disposition finale de l'art. 345 (qui porte aussi la peine de la réclusion) suppose nécessairement qu'il y aura eu séquestration, ou que la personne à laquelle l'enfant a été confié en aura disposé de manière à ne pouvoir le représenter ni donner connaissance de ce qu'il serait devenu. — V. Accouchement, Infanticide, Séquestration.

ENFANTS TROUVÉS. — L'art. 58 C. civ. dispose : « Toute personne qui aura trouvé un enfant nouveau-né, sera tenue de le remettre à l'officier de l'état civil, ainsi que les vêtements et autres effets trouvés avec l'enfant, et de déclarer toutes les circonstances du temps et du lieu où il aura été trouvé. — Il en sera dressé un procès-verbal détaillé, qui énoncera en outre l'âge apparent de l'enfant, son sexe, les noms qui lui seront donnés, l'autorité civile à laquelle il sera remis. Ce procès-verbal sera inscrit sur les registres. » La sanction pénale se trouve dans l'art. 347 C. pén., dont les motifs ont été ainsi exposés au Corps législatif: « La même peine (celle de six jours à six mois d'emprisonnement et de 16 à 300 fr. d'amende), doit atteindre toute personne qui, ayant trouvé un enfant nouveau-né, négligerait de le recueillir et de le remettre à l'officier public, qui, après avoir constaté son existence, est chargé de le déposer dans cet asile où le gouvernement confie à la charité active, à la piété compatissante, le soin d'acquitter, au nom de la patrie, la dette de la nature. » L'ar-

Digitized by Google

ticle 347 est ainsi conçu : « Toute personne qui, ayant trouvé un enfant nouveau-né, ne l'aura pas remis à l'officier de l'état civil, ainsi qu'il est prescrit par l'art. 58 du Code civil, sera punie des peines portées au précédent article. — La présente disposition n'est point applicable à celui qui aurait consenti à se charger de l'enfant, et qui aurait fait sa déclaration à cet égard devant la municipalité du lieu où cet enfant aura été trouvé. » — V. Enfant (exposition et délaissement d').

La législation sur les *enfants trouvés* attend d'importantes modifications. Plusieurs questions, qu'on peut appeler sociales, sont à l'ordre du jour : faisons des vœux pour qu'elles soient bien comprises et heureusement résolues.

ENLÈVEMENT DE MINEURS. — C'est le crime d'enlever, par fraude ou violence, des mineurs, de les entraîner, détourner ou déplacer des lieux où ils étaient mis par ceux à l'autorité ou à la direction desquels ils étaient soumis ou confiés : C. pén., 354.

Ce crime est indépendant de l'abus ou du dessein d'abuser de la personne enlevée : C de cass., 25 oct. 1821. — Ce qui le constitue, c'est la fraude ou violence ; si l'une ou l'autre de ces conditions manquaient, il n'y aurait ni crime ni délit. Mais, pour qu'il n'y ait pas, en pareil cas, fraude ou violence, il faudrait le concours des personnes ayant droit et pouvoir sur l'enfant mineur. — Le crime existe quoique les parents de la mineure aient consenti à son éloignement, si ce consentement n'a été obtenu qu'à l'aide d'une fourberie : Rej., 28 avril 1829 (*J. cr.*, art. 2485).

Cette condition de fraude ou violence est également requise pour la criminalité du *déplacement* ou *détournement* de mineurs ; quoique les mots, *par fraude et violence*, de l'art. 354, eussent été plus à leur place avant qu'après le mot *aura*, il est évident qu'ils comprennent tous les membres de la phrase qui les suit : *voy.* l'arrêt de la C. de cass., du 3 oct. 1816. C'est pourquoi l'art. 354 prononce la peine de la réclusion pour tous les cas y spécifiés.

L'enlèvement d'un *enfant* est censé toujours fait avec fraude et puni aussi de la réclusion (345, C. pén.).

La circonstance du sexe de la personne enlevée est une circonstance aggravante qui peut changer la nature du crime. On appelle *rapt* l'enlèvement d'une fille mineure. — V. Rapt.

ENSEIGNEMENT. — La charte de 1830, art. 69, a compris *l'instruction publique et la liberté de l'enseignement* parmi les objets auxquels il devait être pourvu successivement par des lois séparées, dans le plus court délai possible. Le *régime universitaire* subsiste encore, si ce n'est quant à *l'instruction primaire*, sur laquelle est intervenue la loi du 28 juin 1833.

Les décrets des 15 mars 1808 et 15 nov. 1811, qui ont constitué l'Université, ont conservé force de loi sous l'empire de la Charte de 1814, avec les modifications qu'ont pu y apporter des ordonnances réglementaires : Cass., 14 juin 1821 et 4 juin 1829 (*J. cr.*, art. 249) ; décis. du cons. royal, 4 mai 1830 (Rendu, *Code universitaire*). Jugé, en conséquence, que le fait de tenir une *école publique*, de la part de quelqu'un non pourvu d'un brevet délivré par l'Université, est passible des peines portées par l'art. 56 du décr. de 1811, sans qu'aucune excuse puisse être admise (Cass., 5 mars 1825), sans que le prévenu puisse exciper soit de ce qu'il n'y a eu de sa part ni envoi de prospectus ni enseigne ou écriteau (Cass., 1er juin et 3 nov. 1827), soit de ce que son hameau n'a aucune école (Cass., 4 juin 1829 ; *J. cr.*, art. 249).

Ces mêmes décrets ont aussi conservé force de loi sous la Charte de 1830, sauf les dispositions spéciales de la loi de 1833 (Paris, 28 juin 1831 ; Cass., 10 mars 1832, 15 mars et 19 juill. 1833 ; *J. cr.*, art. 677, 845, 1132 et 1262) ; et le fait d'ouvrir une école publique sans autorisation est encore passible des peines portées par les décrets de 1811, sans que le prévenu puisse être excusé par sa bonne foi (Cass., 10 mars 1832 ; *J. cr.*, art. 845) ; de même que le maître de pension, qui exerce en vertu d'un diplôme de l'Université, est encore sous la juridiction universitaire (Cass., 19 juill. 1833 ; *J. cr.*, art. 1262).

Les exceptions établies par les ordonnances des 5 oct. 1814, 16 juin 1818 et 27 fév. 1821 ne peuvent être appliquées à une école de *manécanterie*, dirigée par un curé, où une rétribution est perçue, et où est enseigné aux enfants de chœur ce qui est nécessaire pour les faire admettre dans un petit séminaire (Cass., 15 mars et 18 déc. 1833 ; *J. cr.*, art. 1132 et 1275). Mais la prohibition des décrets de 1808 et 1811 n'est pas applicable au fait, de la part d'un desservant, de former deux ou trois élèves (Rej., 31 mars 1832 ; *J. cr.*, art. 922), ni à l'enseignement d'enfants recueillis dans un hospice (Cass., 30 mars 1833 ; Amiens, 23 juill. 1833 ; *J. cr.*, art. 1132).

Les *écoles de filles* ne sont pas régies par les décrets de 1808 et 1811 (Cass., 24 nov. 1832 ; *J. cr.*, art. 1132), ni par la loi de 1833 sur l'instruction primaire (Cass., 20 juill. 1833 ; *J. cr.*, art. 1243). A leur égard, l'ordonnance royale du 31 oct. 1821 exige une permission du préfet, et dispose, art. 5, que « les maîtresses d'écoles primaires, de pensions et institutions de filles, ouvertes sans autorisation, ou qui continueraient de l'être après que l'autorisation aurait été retirée, seront poursuivies pour *contravention aux règlements de police municipale.* » Par suite, les arrêts précités ont appliqué aux contrevenantes les peines de simple police, pénalité fort contestable si l'on considère que les règlements auxquels semble renvoyer l'ordonnance de 1821 n'existent pas. En effet, l'autorité municipale ne peut faire des règlements que sur les matières qui sont l'objet de l'art. 3 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790. Or, l'autorisation des écoles de filles n'est pas comprise dans ces matières. Quant à la loi du 22 déc. 1789, l'art. 2 de la sect. 3, réglant les attributions des administrateurs de département (aujourd'hui les préfets), y comprend, « n° 30, la surveillance de l'éducation publique et de l'enseignement politique et moral. » Mais, de ce que ces administrateurs avaient le droit de *surveiller* ces écoles, il ne s'ensuit pas qu'elles fussent soumises à leur autorisation préalable, et fussent nécessairement assujetties à cette formalité ; et, en admettant même la néces-

Digitized by Google

sité de cette autorisation, on ne pourrait encore en conclure que le fait de l'avoir négligée entraînât une peine de police; car point de pénalité sans loi précise qui la prononce : or, la loi du 22 déc. 1789 n'en prononce aucune, et il est impossible de rattacher à ce cas les dispositions de celle du 24 août 1790.

Les *écoles primaires de garçons* sont régies par la loi du 28 juin 1833, qui les divise en deux classes.

Les écoles *publiques*, c'est-à-dire celles qui sont entretenues par les communes des départements ou l'état (art. 8), et placées sous la direction d'un instituteur nommé par le ministre de l'instruction publique (22), se trouvent sous un régime qui rappelle, à certains égards, la juridiction universitaire, en ce que le comité d'arrondissement peut prononcer la réprimande, la suspension, et même la révocation (23), outre l'interdiction, qui peut être demandée au tribunal civil pour inconduite ou immoralité (7 et 24).

Les écoles *privées* sont libres, suivant les promesses de la Charte, rappelées en ces termes par M. Guizot, ministre de l'instruction publique, présentant le projet à la Chambre des députés : « Nous n'aurons jamais assez de coopérateurs dans la noble et pénible entreprise de l'amélioration de l'instruction populaire. Tout ce qui servira cette belle cause est sûr de trouver en nous une protection reconnaissante. » — Des conditions, toutefois, ont dû être imposées, pour prévenir ou réprimer l'abus. La loi de 1833 dispose : « Art. 4. Tout individu, âgé de 18 ans accomplis, pourra exercer la profession d'instituteur primaire, et diriger tout établissement quelconque d'instruction primaire, sans autres conditions que de présenter préalablement, au maire de la commune où il voudra tenir école : — 1° un brevet de capacité obtenu, après examen, selon le degré de l'école qu'il veut établir; — 2° un certificat constatant que l'impétrant est digne, par sa moralité, de se livrer à l'enseignement. Ce certificat sera délivré, sur l'attestation de trois conseillers municipaux, par le maire de la commune ou de chacune des communes où il aura résidé depuis trois ans. — Art. 5. Sont incapables de tenir école : — 1° les condamnés à des peines afflictives ou infamantes; — 2° les condamnés pour vol, escroquerie, banqueroute, abus de confiance ou attentat aux mœurs, et les individus qui auront été privés par jugement de tout ou partie des droits de famille mentionnés aux §§ 5 et 6 de l'art. 42 du C. pén.; — 3° les individus interdits en exécution de l'art. 7 de la présente loi. — Art. 6. Quiconque aura ouvert une école primaire en contravention à l'art. 5, ou sans avoir satisfait aux conditions prescrites par l'art. 4 de la présente loi, sera poursuivi devant le tribunal correctionnel du lieu du délit, et condamné à une amende de 50 à 200 fr. : l'école sera fermée. — En cas de récidive, le délinquant sera condamné à un emprisonnement de 15 à 30 jours, et à une amende de 100 à 400 fr. »

Le maire peut-il refuser le certificat à l'individu qui se présente pourvu du brevet et muni de l'attestation des trois conseillers municipaux? L'affirmative, après controverse, a prévalu en ce que le maire doit être juge de la moralité de l'impétrant (Cass., 20 nov. 1835 et 1er juill. 1836; J. cr., art. 1693 et 1857). L'ouverture d'une école, sans ce certificat, ferait encourir la peine prononcée par l'art. 6 de la loi, alors même que l'impétrant eût obtenu de l'adjoint le certificat refusé par le maire (Rej., 23 déc. 1839; J. cr., art. 2542).

Le chef d'un établissement complexe, qui y ajoute une école primaire à la tête de laquelle il place un instituteur spécial, n'est pas tenu de satisfaire personnellement aux prescriptions de la loi du 28 juin 1833; et ce maître spécial, si toutes les conditions n'ont pas été remplies, peut seul être poursuivi pour la contravention prévue par les art. 4 et 6 de la loi (Rej., 8 fév. 1839; J. cr., art. 2310).

Le fait d'enseigner à plusieurs enfants la prière, les éléments du catéchisme et la lecture, constitue l'ouverture d'une école primaire qui doit être autorisée; et il y a nécessité d'appliquer la peine prononcée par l'art. 7 de la loi, sans que le contrevenant puisse être excusé par cela que l'enseignement est gratuit ou n'est donné que l'hiver, dans un pays de montagnes éloigné de l'instituteur primaire; car la loi n'admet pas ces distinctions (Cass., 16 oct. 1840; J. cr., art. 2761).

ENTERRER VIF. — Ce genre de supplice fut prononcé sous Louis XI, par arrêt du parlement de Paris, contre une fille convaincue d'un grand nombre de vols. Il a été rappelé dans la Caroline, art. 131. Le Code pénal de 1791 l'a aboli comme tant d'autres. — V. Peines.

ENTREPRENEUR D'UN SERVICE PUBLIC. — Le tribunal de simple police est-il compétent pour connaître d'une infraction aux clauses d'un bail passé entre le maire d'une commune et un entrepreneur d'un service public, qui s'est d'ailleurs soumis à cette juridiction? L'affirmative a été jugée par arrêts de la Cour de cassation des 26 juill. 1827, 4 fév. et 28 mai 1831 (J. cr., art. 644). Mais cette jurisprudence n'est pas exempte de critique, si l'on considère qu'un bail est une convention purement civile, et que la clause d'un bail qui interdit tel fait à telle partie contractante n'a pas la généralité d'un règlement municipal. — V. Compétence.

ÉPICIERS ET DROGUISTES. — La loi du 21 germ. an XI porte : « Art. 33. Les épiciers et droguistes ne pourront *vendre* aucune composition ou préparation *pharmaceutique*, sous peine de 500 fr. d'amende. Ils pourront continuer de faire *le commerce en gros* des drogues *simples*, sans pouvoir néanmoins en débiter aucun poids médicinal. » Il suit de là que les épiciers et droguistes ne peuvent *exposer*, dans leurs boutiques et arrière-boutiques, des compositions ou préparations pharmaceutiques, sous la même peine. Autrement, le but de la loi ne serait pas atteint, et la loi même serait violée tous les jours (Cass., 9 oct. 1824). Ces ventes sont réservées exclusivement aux pharmaciens. — V. Pharmaciens.

La défense faite aux épiciers et droguistes de vendre aucune préparation pharmaceutique s'applique aussi bien à celles qu'un pharmacien leur aurait données en dépôt qu'à celles qu'ils com-

Digitized by Google

poseraient eux-mêmes : Cass., 11 août 1838 (*J. cr.*, art. 2282).

Quelles sont les préparations réputées pharmaceutiques? *Voy.* le *Codex pharmaceuticum*, publié en exécution de l'ordonnance royale du 8 août 1816. — Peut-on qualifier ainsi l'eau de mélisse dite *des Carmes?* Oui : Cass., 11 juill. 1839 (*ibid.*, art. 2464). — V. Médicaments.

La loi de l'an XI dispose, de plus : « Art. 34. Les *substances vénéneuses*, et notamment l'arsenic, le réalgar, le sublimé corrosif, seront tenues, dans les officines des pharmaciens et les boutiques des épiciers, dans des lieux sûrs et séparés, dont les pharmaciens et épiciers seuls auront la clef, sans qu'aucun autre individu qu'eux puisse en disposer. Ces substances ne pourront être vendues qu'à des personnes connues et domiciliées, qui pourraient en avoir besoin pour leur profession ou pour cause connue, sous peine de 3,000 fr. d'amende de la part des vendeurs contrevenants. » — Quelles sont les substances réputées vénéneuses? La législation ne s'en est pas expliquée. Il faut consulter : 1° le *Codex medicamentarius;* 2° l'ouvrage de Laterrade intitulé : *Code des pharmaciens, ou commentaire sur les lois et la jurisprudence en matière pharmaceutique.* — Plus récemment, il a été jugé que l'acétate de plomb ne peut être rangé parmi les substances vénéneuses (arr. 26 mai 1837); mais qu'il en est autrement de la noix vomique en poudre (7 juill. 1838). — Les prescriptions de l'art. 34 sont rigoureusement obligatoires (arr. 20 avril 1838).

« Art. 35. Les pharmaciens et épiciers tiendront un registre coté et paraphé par le maire ou le commissaire de police, sur lequel registre ceux qui seront dans le cas d'acheter des substances vénéneuses inscriront de suite, et sans aucun blanc, leurs noms, qualités et demeures, la nature et la quantité des drogues qui leur ont été délivrées, l'emploi qu'ils se proposent d'en faire, et la date exacte du jour de leur achat, le tout à peine de 3,000 fr. d'amende contre les contrevenants. Les pharmaciens et les épiciers seront tenus de faire eux-mêmes l'inscription, lorsqu'ils vendront ces substances à des individus qui ne sauront point écrire, et qu'ils connaîtront comme ayant besoin de ces mêmes substances. »

Ces dispositions sont empruntées à l'édit de juill. 1682, et ne peuvent nullement être modifiées par le juge, qui doit prononcer la peine de 3,000 fr. d'amende contre les contrevenants, sans pouvoir la réduire sous prétexte que la loi n'aurait fixé qu'un *maximum* (Cass., 28 janvier 1830, 15 mai 1835, 20 avril 1838, et Amiens, 10 juin 1840; *J. cr.*, art. 252, 335 et 2236).

L'édit de juill. 1682, art. 8, et l'arrêt de règlement rendu par le parlement de Paris, le 15 déc. 1732, prescrivaient encore aux épiciers et droguistes d'arrêter à la fin de chaque année, sur leur registre, ce qui leur resterait de substances vénéneuses, le tout à peine de 1,000 liv. d'amende pour la première fois, et de plus grande peine au besoin. Cette disposition était sage, et le complément des mesures de prudence prescrites par les lois de police et de sûreté. La loi du 21 germ. an XI ne porte point une pareille disposition; mais elle ne contient rien de contraire. Nous croyons donc que l'autorité municipale est toujours en droit d'en exiger l'exécution par un arrêté spécial, aux termes de l'art. 29, tit. 1er, de la loi du 19 juill. 1791, qui veut que l'on continue d'exécuter, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné, *les règlements actuellement existants..... qui établissent des dispositions de sûreté..... pour l'achat et vente des drogues, médicaments et poisons.*

ERREUR. — L'erreur sur la personne envers laquelle est projeté un crime ou délit exclut-elle la circonstance aggravante de préméditation? — V. Assassinat, Coups et blessures, Meurtre.

ESCALADE. — Circonstance aggravante du vol (C. pén., 381, 384, 386 et 397). — V. Vol.

L'escalade est aussi une cause d'excuse du crime ou délit commis en la repoussant. — V. Excuse.

ESCLAVES. — V. Douanes.

ESCOMPTE. — Le taux de l'escompte, fixé au-dessus de l'intérêt légal, ne peut constituer un fait d'usure qu'autant qu'on a reconnu et déclaré qu'il a eu pour objet de déguiser des perceptions d'intérêts usuraires faites en vertu de prêts conventionnels (L. du 3 sept. 1807; Cass., 16 août 1828; *J. cr.*, art. 22). — V. Usure.

ESCROQUERIE. — Cette expression, qui vient de *scroccare*, verbe italien, signifiant *obtenir quelque avantage pour rien*, est usitée depuis longtemps pour désigner toute filouterie, tout mauvais artifice par lequel on attrape le bien d'autrui (Ménage, Trévoux). Mais, avant 1791, l'escroquerie n'était atteinte par la justice répressive que comme un mode de crime ou délit, et qu'autant qu'elle était accompagnée de circonstances qui la faisaient rentrer dans quelqu'une des incriminations relatives au vol, au faux, à l'abus de confiance.

La loi municipale et correctionnelle du 22 juill. 1791 est la première qui ait incriminé spécialement et nommément l'escroquerie. Elle a disposé, art. 35 : « Ceux qui par dol, ou à l'aide de faux noms, ou de fausses entreprises, ou d'un crédit imaginaire, ou d'espérances et de craintes chimériques, auraient abusé de la crédulité de quelques personnes, et escroqué la totalité ou partie de leurs fortunes, seront poursuivis devant les tribunaux de district; et, si l'escroquerie est prouvée, le tribunal de district, après avoir prononcé les restitutions et dommages et intérêts, est autorisé à condamner, par voie de police correctionnelle, à une amende qui ne pourra excéder 5,000 liv., et à un emprisonnement qui ne pourra excéder deux ans. En cas d'appel, le condamné gardera prison, à moins que les juges ne trouvent convenable de le mettre en liberté, sur une caution triple de l'amende, et des dommages et intérêts prononcés. En cas de récidive, la peine sera double. »

Puis, une loi du 7 frimaire an II, voulant faire cesser la confusion qu'avait amenée l'application de cette disposition pénale, quant à la poursuite, disposa : « Art. 1er. Ceux qui, par dol ou à l'aide de faux noms pris verbalement et sans signa-

Digitized by Google

tures, ou de fausses entreprises, ou d'un crédit imaginaire, ou d'espérances et de craintes chimériques, auraient abusé de la crédulité de quelques personnes, et escroqué la totalité ou partie de leur fortune, seront à l'avenir poursuivis en première instance devant les *tribunaux de police correctionnelle*, sauf l'appel devant les tribunaux de district, et à Paris devant le tribunal d'appel de police correctionnelle. — Art. 3. Les tribunaux de district ou d'arrondissement connaîtront en première instance de ces mêmes délits, lorsque la plainte en sera incidente à une demande civile de laquelle ils se trouveront saisis. »

Dans la loi du 3 sept. 1807, fixant le taux de l'intérêt de l'argent, et punissant l'usure, art. 4, fut insérée la disposition suivante, spéciale pour l'escroquerie jointe à l'usure : « S'il résulte de la procédure qu'il y a eu escroquerie de la part du prêteur, il sera condamné, outre l'amende ci-dessus, à un emprisonnement qui ne pourra excéder deux ans. » Cette disposition ne définissant pas l'escroquerie, qu'elle avait en vue, on a dû, pour son application, se référer à l'art. 35 de la loi de 1791. Mais depuis que le Code pénal de 1810 a défini l'escroquerie d'une manière plus restreinte que la loi de 1791, l'art. 35 de cette loi a dû disparaître de la législation, même pour le cas d'usure et escroquerie concomitantes. Cette abrogation, méconnue par la Cour de cassation en 1826 (arr. 5 août), a été proclamée par elle en 1839 (Cass., 4 et 11 mai ; *J. cr.*, art. 2578).

Les motifs de l'art. 405 du Code pénal ont été ainsi exposés par M. Faure au Corps législatif (9 fév. 1810) : « A l'égard de l'escroquerie, on a tâché, dans la nouvelle définition de ce qui constitue ce délit, d'éviter les inconvénients qui étaient résultés des rédactions précédentes. — Celle de la loi du 22 juillet 1791 était conçue de manière qu'on en a souvent abusé, tantôt pour convertir les procès civils en procès correctionnels, et par là procurer à la partie poursuivante la preuve testimoniale et la contrainte par corps, au mépris de la loi générale ; tantôt pour éluder la poursuite de faux, en présentant l'affaire comme une simple escroquerie, et par là procurer au coupable une espèce d'impunité, au grand préjudice de l'ordre public. — La loi du 7 frim. an II ne remédia qu'à un seul de ces inconvénients Elle put bien empêcher la confusion du faux avec l'escroquerie, mais elle n'empêcha pas que la loi générale ne fût encore éludée. — Cet abus cessera sans doute, d'après la rédaction du nouveau Code. La suppression du mot *dol*, qui se trouvait dans les deux premières rédactions, ôtera tout prétexte de supposer qu'un délit d'escroquerie existe par la seule intention de tromper. En approfondissant les termes de la définition, on verra que la loi ne veut pas que la poursuite en escroquerie puisse avoir lieu sans un concours de circonstances et d'actes antécédents qui excluent toute idée d'une affaire purement civile. »

L'art. 405 punit d'emprisonnement (un an à cinq ans) et d'amende (50 à 3,000 fr.), outre l'interdiction facultative des droits mentionnés en l'art. 42, et sauf l'application des peines de faux s'il y a lieu, « quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident, ou de tout autre événement chimérique, se sera fait remettre ou délivrer des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges, et aura, par un de ces moyens, escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui. »

Caractères distinctifs.

L'incrimination de l'art. 405 C. pén. diffère en plusieurs points de celle des lois de 1791 et de l'an II : 1° l'expression *dol* étant remplacée par une définition aussi précise que possible de celles des manœuvres frauduleuses que la loi pénale doit atteindre, le *dol civil* reste justiciable des tribunaux civils exclusivement, et le *dol criminel* ne peut plus être poursuivi *incidemment* à une demande civile ; 2° la *tentative* d'escroquerie est désormais punissable, ainsi que nous l'expliquerons *infrà* ; 3° suivant la règle adoptée généralement pour la répression des délits, en vue de l'intérêt public qui domine tous intérêts privés, la peine corporelle est plus forte et la peine pécuniaire plus faible que dans la loi de 1791.

L'escroquerie, telle qu'elle est définie par l'art. 405, a sans doute beaucoup de points de contact avec tous les délits qui, comme elle, sont une atteinte *frauduleusement* portée à la propriété d'autrui, tels que les vols, larcins et filouteries, les banqueroutes frauduleuses, les faux et abus de confiance. Mais elle s'en distingue par des caractères qui lui sont propres, indépendamment des éléments de *fraude intentionnelle* et de *préjudice réel ou possible* qui sont communs à la plupart de ces crimes et délits. Le principal de ces caractères distinctifs consiste en ce que l'escroc *se fait remettre ou délivrer* certaines choses par l'emploi de certains artifices. — Ainsi :

L'escroquerie par usage de *faux noms* ou de *fausses qualités* diffère du *faux en écriture* en ce que, d'une part, elle existe indépendamment de tout *écrit*, et en ce que, d'autre part, pour l'existence du délit, et même de la tentative punissable, il faut qu'il y ait eu *remise effective* de l'une des choses indiquées dans l'art. 405 (C. de cass., 29 nov. 1828 et 6 sept. 1839 ; *J. cr.*, art. 49 et 2593). Tandis que le crime de faux, soit par supposition de personnes ou de qualités, soit par toute autre altération de la vérité, n'existe pas sans écriture, mais est punissable dès que le faux a été effectué, encore bien qu'il n'en ait pas été fait usage. Cela étant, l'escroquerie commise à l'aide d'un faux nom pris *par écrit* devient un faux criminel (Cass., 17 mai 1811), de même que celle commise à l'aide d'un faux livret, à moins qu'il ne soit pas déclaré que l'escroc savait que le livret était faux (Cass., 16 sept. 1830 ; *J. cr.*, art. 570). — V. Faux.

L'escroquerie par l'emploi de manœuvres *frauduleuses*, tendant à l'une des fins spécifiées dans l'art. 405, diffère du *vol*, y compris même les larcins et filouteries, en ce que la victime de l'escroquerie donne un consentement, surpris, il est

Digitized by Google

vrai, mais pourtant exprimé, tandis qu'il n'y a aucun vol sans *soustraction* frauduleuse, soit par violence au cas de vol qualifié, soit par adresse ou en cachette quant aux vols simples qu'atteint l'art. 401 C pén. Il y a escroquerie et non pas vol lorsque la chose n'a pas été appréhendée contre le gré du propriétaire, lorsque la volonté du propriétaire dessaisi a été déterminée par des manœuvres frauduleuses (Cass., 20 nov. 1835; *J. cr.*, art. 1686). — V. Filouterie, Larcin, Vol.

Ce même délit, en raison aussi du consentement qui a été plus moins librement donné, diffère de la *banqueroute frauduleuse*, résultant d'un *détournement* de valeurs, en ce qu'ici il y a abus d'une possession devenue précaire, et même vol dès que le failli est dessaisi de la disposition de son actif (C. de cass., 13 mars 1806). – V. Banqueroute.

Il diffère également de l'abus de confiance spécialement prévu par l'art. 408 C. pén., en ce que la fraude, dans l'escroquerie, précède la remise qu'elle détermine (*dolus dans causam contractui*); tandis qu'au cas d'abus de confiance, elle est dans le détournement *à posteriori* d'une chose *librement confiée* (Cass., 22 mai 1835; Rej., 19 janv. 1837; *J. cr.*, art. 1589 et 1906). — V. Abus de confiance.

La même différence existe entre l'escroquerie par un moyen quelconque et l'abus de blanc-seing, qui est l'emploi illicite d'une signature imprudemment, mais volontairement *confiée* en blanc. — V. Blanc-seing.

L'escroquerie diffère encore du délit prévu par l'art. 406 en ce que l'inexpérience du mineur, des besoins, faiblesses ou passions duquel profite abusivement le prêteur, rend punissable le fait abusif sans que des manœuvres frauduleuses aient besoin d'être prouvées. — V. Abus des besoins, etc.

Éléments constitutifs.

I. Un élément essentiel, quel que soit le moyen employé, est la *remise* ou *délivrance* de *fonds, meubles, obligations, dispositions, billets, promesses, quittances* ou *décharges*.

Cette remise ou délivrance n'est-elle pas exigée même pour qu'il y ait *tentative* punissable? Un arrêt de cassation du 24 fév. 1827 avait jugé la négative : — « Attendu qu'aux termes de l'art. 405 C. pén., il n'est pas nécessaire que le délit d'escroquerie ait été consommé pour attirer sur son auteur les peines prononcées par la loi; qu'il suffit qu'il y ait eu tentative par l'un des moyens énoncés dans l'art. 405; que cette tentative, par une disposition spéciale à ce genre de délit, est assimilée au délit même, et punie de la même peine..... Attendu que la remise des fonds ou obligations représentatives de leur valeur est, en pareil cas, la consommation même du délit, mais que l'art. 405 ne se contente pas de punir celui qui, par l'*un des moyens* énoncés, a escroqué la totalité ou partie de la fortune d'autrui; mais qu'il étend sa sévérité sur celui qui, par l'emploi de l'un des mêmes moyens, a *tenté* d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui; d'où il résulte qu'il suffit que l'emploi de l'un desdits moyens soit constaté en fait, pour qu'il y ait tentative de commettre le délit; que *déclarer la non-existence de la tentative restée sans exécution*, c'est exiger la consommation même du délit, puisque la tentative, accompagnée d'exécution, est le délit consommé; que cette interprétation est manifestement réprouvée par l'art. 405. » — Cette thèse, que n'adopta pas la Cour de renvoi, fut reproduite devant les chambres réunies de la Cour de cassation, par M. le procureur-général Mourre, qui insistait sur cette réflexion, que l'art. 2, C. pén. exigeant un commencement d'exécution pour les tentatives de crime, ne s'applique pas aux délits dont la tentative est punissable; d'où la conséquence qu'il faut s'attacher uniquement à la disposition spéciale pour reconnaître les caractères de la tentative du délit. Elle a été repoussée par l'arrêt solennel du 29 nov. 1828 (*J. cr.*, art. 49) et par arrêts de rejet des 23 janv. 1829 et 28 juin 1834, lesquels ne sont pas motivés de manière à dissiper tous les doutes; puis par arrêt de cassation du 6 sept. 1839 et par arrêt de la Cour de Bordeaux du 13 nov. suiv. (*J. cr.*, art. 2593), qui reconnaissent aussi que l'art. 405 doit être interprété isolément, abstraction faite des règles générales sur la tentative punissable, mais qui jugent que cet article n'établit aucune distinction, quant à la *remise* ou *délivrance*, entre le délit consommé et la simple tentative. — Il nous paraît aussi que l'intention du législateur, pour éviter de frapper les actes qui ne seraient déshonnêtes qu'en apparence, a été d'exiger, comme condition essentielle de la tentative même d'escroquerie, la remise effective des fonds ou valeurs, laquelle peut avoir été effectuée sans que l'escroquerie ait été par cela même consommée. C'est ce qu'on reconnaîtra en analysant attentivement les différents membres de phrase de l'art. 405 : « Quiconque, soit en faisant usage.... soit en employant.... *se sera fait remettre ou délivrer* des fonds, des meubles.... et aura, *par un de ces moyens*, escroqué *ou* tenté d'escroquer la totalité, etc. (c'est-à-dire aura consommé le préjudice, ou seulement tenté de le consommer).

La loi de 1791 ne spécifiait pas en quoi devait consister la remise ou délivrance qu'elle exigeait virtuellement par cela qu'elle ne punissait que l'escroquerie *consommée* de la fortune d'autrui, en partie tout au moins. Le législateur de 1810 a cru devoir donner une énumération limitative; mais elle est conçue en termes si généraux que les *immeubles* sont seuls en dehors de l'escroquerie comme du vol : elle comprend toutes valeurs mobilières et tous titres, eussent-ils pour objet un immeuble, par ces mots *fonds, meubles, obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges*. — Ces expressions générales et absolues embrassent tous les actes d'où peut résulter un *lien de droit*, et à l'aide desquels on peut préjudicier à la fortune d'autrui, voire même une *déclaration* surprise, parce qu'elle doit constituer un aveu qui sera opposé dans un procès par la partie adverse (Cass., 9 nov. 1838; *J. cr.*, art. 2354). Elles peuvent comprendre un acte de vente renfermant stipulation d'un prix comme équivalent d'un immeuble : ainsi jugé dans des espèces où des manœuvres frauduleuses de la part du vendeur avaient trompé l'acquéreur sur la *contenance* et la *valeur* de l'immeuble (Rej., 18

Digitized by Google

messid. an x), sur la *substance* de la chose vendue (Rej., 20 août 1825), ou sur la *réalité* du droit promis (Rej., 23 mars 1838; *J. cr.*, art. 2353).

II. Un autre élément essentiel du délit d'escroquerie est l'emploi de l'un des *moyens frauduleux* que spécifie l'art. 405.

Usage fait de faux noms ou de fausses qualités. — Ce fait, joint à la remise ou délivrance obtenue par là de fonds, meubles, etc., constitue nécessairement le délit d'escroquerie sans qu'il soit besoin d'autres manœuvres ayant le but spécifié dans les expressions suivantes de l'art. 405; pourvu toutefois que le nom ou la qualité induement prise ait été la considération déterminante de la remise ou délivrance, « attendu que les expressions *manœuvres frauduleuses*, qui ont été substituées dans l'art. 405 du Code pénal, au mot *dol*, placé dans l'art. 35 de la loi du 22 juillet 1791, et dont le sens était trop général et trop vague, n'ayant pas elles-mêmes une signification assez précise pour que l'application n'en pût pas devenir arbitraire, il a été dans la prévoyance du législateur de fixer les cas où cette application devait être faite, en déterminant dans quel objet ces manœuvres auraient dû être employées pour qu'elles pussent être jugées former une circonstance élémentaire du délit d'escroquerie; qu'à l'égard de l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, cet usage portant toujours sur un fait simple qui ne peut être susceptible de différentes interprétations, il n'a dû être caractérisé que par l'effet qui pouvait en être résulté, c'est-à-dire, par la confiance qu'il aurait inspirée, et l'abus qui aurait été fait de cette confiance, en se faisant remettre frauduleusement, par son moyen, des fonds, des meubles, des obligations, des décharges, etc.; qu'il s'ensuit, 1° que le membre de phrase de l'art. 405, dont les termes sont, « pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, » ne se rapporte qu'à l'emploi de manœuvres frauduleuses, et non à l'usage d'un faux nom ou d'un fausse qualité; 2° que de l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité ne peut naître une action en escroquerie, que dans le cas où c'est à son aide et par son moyen qu'a été obtenue la délivrance de fonds, meubles, obligations, quittances, etc.; que l'abus de la confiance ou la surprise de la crédulité sont en effet intrinsèques et substantiels au délit d'escroquerie. (Rej., 5 mai 1820).

Il a été jugé qu'il y a escroquerie par usage d'une fausse qualité de la part de l'individu qui obtient de l'argent de gens très-crédules en se faisant passer pour le prophète Elie (Grenoble, 2 mai 1829); de la part de l'agent révoqué d'une compagnie d'assurance qui, dissimulant sa révocation, perçoit des sommes qu'il s'approprie (Rej., 26 mai 1827); de la part de l'individu qui, prenant la qualité de chirurgien, délivre des certificats de visite pour des exemptions (Cass., 6 août 1807); mais non de la part de l'individu qui distribue des médicaments sans avoir de diplome (Orléans, 9 janv. 1832).

Le mineur qui se dit *majeur jouissant de ses droits* et contracte en cette qualité ne se rend pas coupable d'escroquerie, s'il n'y a de sa part emploi d'autres moyens frauduleux (Cass., 21 mars 1807).

Manœuvres frauduleuses. — Tout moyen de fraude ne rentre pas nécessairement dans les prévisions de l'art. 405 C. pén. Il faut que le dol ait au moins les caractères et la gravité sans lesquels, aux yeux de la loi civile elle-même, il ne vicie pas le consentement; qu'ainsi il ait été pratiqué *intentionnellement*, *directement* et *très-artificieusement*.

L'intention, quant au délit d'escroquerie, autant et plus encore que pour tout autre délit, doit être scrupuleusement interrogée, puisque la fraude se compose de deux éléments : *consilium fraudis, eventus damni*; et le prévenu ne doit être condamné qu'autant qu'il en imposait *sciemment* (Cass., 13 fruct. an XIII). Le juge du fait est souverain à cet égard; tellement que la Cour de cassation a maintenu un arrêt de Cour royale qui avait relaxé, sous prétexte de bonne foi, un individu poursuivi pour avoir escroqué différentes sommes en faisant voir le livre de l'ancien grimoire, et en demandant de l'argent pour les frais des expériences par lesquelles il devait faire de l'or (Rej., 26 août 1824).

Il ne peut pas y avoir manœuvres frauduleuses dans le sens de l'art. 405, s'il n'y a eu *dol personnel et direct*, et si le dol n'a pas été *déterminant*.

Le dol civil lui-même, *dolus dans causam contractui*, n'existe qu'à cette condition. Cela résulte d'abord de la définition qu'en donne la loi romaine : *Calliditas, fallacia, machinatio, ad circonveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita* (L. 1, ff., *de dolo malo*). Cela résulte encore du principe que le dol n'est une cause de nullité de la convention qu'autant que les manœuvres ont été pratiquées *par l'une des parties* (C. civ., 1116), à la différence de la violence qui vicie la convention, quoique employée par un intermédiaire (1111); car l'action de dol, qui, en droit romain, emportait infamie, ne peut dériver que du *dol personnel*, et non pas du dol *re ipsâ*, qui ne donne lieu qu'à une action en rescision pour lésion. Cela résulte enfin de ce que le dol personnel, pratiqué par l'une des parties, n'entraîne nullité qu'autant que les manœuvres sont telles qu'évidemment l'autre partie, sans ces manœuvres, n'aurait pas contracté (1116); ce qui ne veut pas dire *n'aurait pas contracté aux mêmes conditions*, mais bien *n'aurait pas contracté du tout* (Duranton, t. 10, n° 174). Et la décision qui méconnaîtrait ces principes commettrait une erreur de droit, entraînant la censure de la Cour régulatrice (Cass., 4 juin 1810).

A plus forte raison, le *dol criminel* n'existe-t-il qu'autant qu'il est personnel et direct, et qu'il a seul produit la convention; surtout quand il s'agit de le qualifier escroquerie, puisque même toutes manœuvres qui sont frauduleuses dans le sens du Code civil n'ont pas nécessairement la gravité exigée par l'art. 405 C. pén.

Ainsi que l'a dit M. Rauter, expliquant pourquoi le Code pénal de 1810 a restreint la signification légale du mot *escroquerie* (*Droit criminel*, t. 2, 138), « les transactions entre les hommes étant si complexes, et la simulation dans les actes

Digitized by Google

étant en général permise par la loi civile, ç'aurait été entraver le commerce habituel que d'incriminer tous les actes *mensongers*. D'un autre côté, ce ne sont que les *fraudes dont il est impossible de se garantir par une attention et une expérience ordinaires*, que le Code pénal a eues ici en vue : la loi pénale, en effet, ne doit pas être le tuteur habituel des citoyens, puisque autrement les officiers du ministère public le deviendraient bientôt au grand risque de la liberté individuelle et civique. » Aussi la Cour de cassation a-t-elle déclaré dans plusieurs de ses arrêts, dans celui entre autres du 7 mars 1817, que les manœuvres frauduleuses qui constituent l'escroquerie sont celles seulement qui sont *capables d'égarer la prudence ordinaire, de déconcerter les mesures de prévoyance et de sûreté qui accompagnent ou doivent accompagner toutes les transactions sociales*. Spécialement, il a été jugé, par arrêt de cassation du 2 août 1811, que des manœuvres pratiquées pour vendre des marchandises à un prix excessif ne constituent pas le délit d'escroquerie, surtout *lorsqu'elles ne sont pas de nature à tromper la prévoyance du commun des hommes*. Et même, sous la loi de 1791, plus élastique pourtant que notre art. 405, la Cour avait jugé d'une part, que le dol ne constitue pas l'escroquerie, *s'il n'a été employé pour abuser de la crédulité de la personne même qui a été trompée* (Cass., 5 messid. an XI); d'autre part, que des manœuvres frauduleuses ayant eu pour but et pour effet des achats ou négociations de courtage, n'étaient pas constitutives d'escroquerie si elles n'étaient *extrinsèques et capables de tromper la prudence qui dirige les opérations du commerce* (Cass., 23 avril 1807).

Une *entreprise* n'est pas *fausse* dans le sens de l'art. 405 si elle a une existence réelle, encore bien qu'on en ait exagéré l'importance (Carnot, sur cet art., n° 8).

Il y a escroquerie par persuasion d'un *pouvoir ou crédit imaginaire*, dans le fait d'obtenir de l'argent sous prétexte de faire des présents aux juges pour avoir une décision favorable (Cass., 28 mars 1812), ou moyennant la promesse de faire réformer un conscrit (Cass., 11 sept. 1807, 7 juin 1811, 27 nov. 1812, 25 nov. 1826, 22 août 1834) ; et la tentative est punissable, quoique la somme ait été restituée (Rej. 4 avril 1839; *J. cr.*, art. 2463). — Ce délit n'existe pas dans le fait, de la part d'individus solvables, d'avoir stipulé un mandat salarié et reçu des fonds à compte, en persuadant à leurs mandants qu'ils avaient des moyens certains d'aplanir toutes difficultés : l'obligation de rendre compte de la gestion écarte l'application de la loi pénale (Cass., 12 août 1838; *J. cr.*, art. 2353). — Mais la peine est encourue lorsque le juge du fait reconnaît et constate qu'un individu, par des manœuvres frauduleuses, *s'est créé un crédit imaginaire* pour faire des acquisitions sans paiement, et a ainsi trompé les vendeurs (Cass., 10 fév. 1831).

Le succès ou l'événement dont on a fait naître l'espérance ou la crainte n'est pas *chimérique*, dans le sens de l'art. 405, quand le fait qui y donne lieu est fondé. Ainsi, ne peut être puni comme escroc l'individu qui obtient des fonds par la menace de dénoncer un faux commis à son préjudice (Cass., 10 sept. 1840; *J. cr.*, art. 2826).

Un emprunt frauduleusement obtenu peut donner lieu à une prévention d'escroquerie, sauf la justification résultant de ce que le prêteur connaissait ou pouvait facilement connaître l'état des affaires de l'emprunteur (C. de cass. 13 fruct. an XIII et 28 mai 1808; Bordeaux, 3 fév. 1831 ; *J. cr.*, art. 606).

Il peut y avoir escroquerie dans le fait d'un marchand qui substitue frauduleusement aux objets convenus des objets de moindre valeur (C. de cass., 20 août 1825) ; — dans le fait d'un gendarme qui exige une somme d'argent pour s'abstenir d'un acte qui ne rentre pas dans l'ordre régulier de ses fonctions (Limoges, 4 janvier 1836; *J. cr.*, art 1772) ; — dans le fait de l'agent d'une compagnie d'assurance de se faire remettre une somme par un assuré qui croit avoir été favorisé par cet agent (C. de cass., 20 mai 1826); — dans le fait du cuisinier qui, chargé de faire les fournitures de son maître, reçoit de celui-ci le montant de ses dépenses et ne compte pas les sommes aux fournisseurs, s'il a pris auprès d'eux la qualité de mandataire de son maître (Paris, 18 sept. 1835; *J. cr.*, art. 1711) ; — dans le fait, de la part d'un débiteur, de prendre en main des effets qu'il doit payer, de tromper artificieusement le créancier, puis d'affirmer faussement qu'il a payé (C. de cass., 11 déc. 1824) ; — et dans le fait, de la part d'un créancier, d'avoir gardé frauduleusement un billet, en persuadant sa destruction, puis d'en exiger le paiement (Cass., 18 nov. 1837 ; *J. cr.*, art 2090).

Mais n'est pas punissable comme escroc : — le vendeur qui commet un stellionnat en dissimulant les charges grevant son immeuble (Cass., 9 vendém. an X) ; — l'acquéreur qui abuse d'un acte dissimulant une partie du prix de vente (Cass., 30 mars 1809; — le mandataire ou dépositaire qui abuse du mandat ou dépôt non frauduleusement obtenu (C. de cass., 14 therm. et 13 fruct. an XIII, et 13 mars 1806); — le créancier qui méconnaît des paiements reçus et se prévaut encore des titres éteints (Cass. 6 fév. et 29 août 1806, 17 fév. 1809 et 27 nov. 1812);— le débiteur qui nie sa dette en retenant le titre sans l'avoir obtenu frauduleusement (Cass., 24 brum. an VIII, 8 therm. an XIII et 7 mars 1817); — l'individu qui donne à un conscrit, moyennant de l'argent, des conseils pour se faire réformer, lorsque, du reste, les moyens conseillés sont licites (Rej., 30 juill. 1813) ; — l'ouvrier qui achète des vêtements en promettant le paiement sur un salaire qui ne lui est pourtant pas dû (Rej., 6 juill. 1826) ; l'individu qui, n'ayant pas d'argent, mais sans employer aucune manœuvre ou parole trompeuse, se fait servir à boire et à manger dans une auberge (Bourges, 5 mars 1840 ; *J. cr.*, art. 2824).

Les jugements qui statuent sur une prévention d'escroquerie, soit qu'ils condamnent, soit qu'ils relaxent, ne doivent-ils pas énoncer les faits simples qui constituent ou excluent les éléments essentiels du délit, et leur appréciation ne peut-elle pas être révisée par la cour régulatrice ? Sur cette question de haute compétence, la jurisprudence de la Cour de cassation a mainte fois varié, mais par des motifs qui peuvent expliquer,

Digitized by Google

sinon justifier entièrement ces oscillations. — Les nuances qui séparent d'abord le dol criminel du dol civil, puis l'escroquerie du faux, de l'abus de confiance et du vol, sont si délicates, que la loi écrite ne pouvait les rendre sensibles pour tous. L'art. 35 de la loi du 22 juill. 1791, qualifiant escroquerie le fait d'avoir, *par dol, abusé de la crédulité de quelqu'un*, sans déterminer autrement les éléments constitutifs du délit, le juge qui se serait borné à déclarer qu'il y avait eu de la part du prévenu, dol et abus de la crédulité de telle personne, n'aurait pas *motivé* la condamnation. Alors il fut posé en principe, par la Cour de cassation, que le juge devait énoncer les *moyens* à l'aide desquels l'abus de la crédulité avait été commis, pour qu'elle pût vérifier si les faits déclarés constants constituaient non pas seulement le dol civil, mais le délit d'escroquerie, et non tel autre (Cass., 13 fructidor an XIII, 24 avril et 23 déc. 1807). Est survenu le Code pénal, qui, en exprimant autrement les caractères du délit d'escroquerie, les a bien limités, mais sans en préciser les éléments constitutifs aussi nettement qu'il serait à désirer pour éviter toute confusion; de telle sorte qu'il y a encore une certaine affinité entre ce délit et la simple fraude, l'abus de confiance, etc. Dans les premiers temps la jurisprudence antérieure s'est maintenue, en raison de ce que les délits en question, commis sous la loi de 91, n'étaient punissables qu'autant qu'ils seraient réprouvés aussi par la législation sous laquelle ils étaient poursuivis (Cass., 2 août 1811, 4 janvier, 7 février, 28 mars, 22 mai et 27 novembre 1812). Lorsqu'il s'est agi d'appliquer seulement le Code de 1810, la jurisprudence de la Cour a été qu'il fallait, sinon exprimer les faits composant le moyen employé d'escroquerie, du moins constater ce moyen et son but frauduleux, avec les autres éléments constitutifs du délit, pour qu'elle pût vérifier s'il y avait identité entre le fait commis et l'un de ceux prévus par l'art. 405 C. pén. (Cass., 1er octobre 1814 et 30 janvier 1823). Mais, dans des espèces où les faits, quoique non expliqués, paraissaient évidemment constituer le délit, les jugements de condamnation ont été maintenus sans difficulté (Rej., 17 août 1821, 30 janvier 1823, 4 sept. et 11 déc. 1824). — En 1826, la question de compétence s'est présentée de manière à nécessiter une décision en principe; alors un arrêt du 20 mai a posé cette règle nouvelle « que la loi, en déterminant ce qui constituait l'escroquerie, n'ayant point fixé les faits constitutifs de ces éléments, en avait par cela même abandonné l'appréciation aux juges du fait. » Et de nombreux arrêts, depuis, ont été rendus dans ce sens (9 sept. 1826, 3 fév. 1827, 21 mars 1828, 9 juill. 1830 et 30 juill. 1831). C'était ne voir que des questions de fait là où précisément il y a plus de difficultés de droit. Aussi cette nouvelle jurisprudence a-t-elle été modifiée d'abord par un arrêt de cassation du 17 sept. 1836, qui a déclaré constitutif d'escroquerie un concert frauduleux où le juge du fait n'avait pas aperçu de délit; puis, par trois arrêts de cassation qui ont jugé que les faits déclarés ne présentaient pas tous les éléments essentiels du délit d'escroquerie (12 oct. et 23 nov. 1838; 10 sept. 1840; *J. cr.*, art. 2353, 2462, 2826). Ainsi se trouve exigée l'énonciation des faits dont l'appréciation peut être révisée dans ses rapports avec la disposition pénale.

Prescription. — L'action pour escroquerie se prescrit par trois ans, comme pour les délits en général. La prescription doit courir du jour de la remise ou délivrance de fonds, valeurs, etc., puisque c'est ce qui consomme le délit (C. instr. cr., 637 et 638). Jugé qu'au cas d'escroquerie d'un titre obligatoire, la prescription ne court que du jour où il a été payé, s'il y a escroquerie et usure tout à la fois (Rej., 27 janv. 1824).

Poursuite. — Le délit d'escroquerie peut être poursuivi d'office par le ministère public, sans qu'il soit nécessaire que la partie lésée ait porté plainte ou intervienne (C. de cass., 18 avril 1806). — Le décès de l'auteur principal n'empêche pas la mise en prévention du complice (Cass. 14 août 1807). — L'escroquerie, consommée par des manœuvres qui ont eu lieu pour la plupart en France, peut être poursuivie devant les tribunaux français, et le tribunal saisi peut annuler les actes surpris, quoique le préjudice ait été éprouvé par un prince ou gouvernement étranger (Rej., 18 avril 1806), ou se soit réalisé en pays étranger (Rej., 27 janv. 1824).

Condamnation. — L'amende infligée, outre la peine d'emprisonnement, par l'art. 405 C. pén., doit être prononcée solidairement, au cas de complicité (Cass., 14 août 1807), sans que les condamnés solvables puissent se plaindre de ce que l'insolvabilité des autres élève la condamnation au-delà du *maximum* (Rej., 11 sept. 1807). — La juridiction correctionnelle doit, comme la juridiction civile, ordonner la restitution des choses escroquées et annuler la convention viciée de fraude (Cass., 14 germ. an VIII, 24 messid. an XIII, etc.).

ESTAMPES. — V. Dessins.

ÉTABLISSEMENT DANGEREUX, etc. — V. Ateliers dangereux, insalubres ou incommodes.

ÉTALAGE. — L'étalage de marchandises sur la voie publique, sans l'autorisation de la police locale, constitue la contravention punie d'une amende de 1 à 5 fr. par l'art. 471, n° 4, C. pén.

ÉTAT CIVIL. — C'est une qualité à raison de laquelle on a certains droits et certains devoirs dans la société et dans la famille. Pour l'établir, des formalités sont exigées et des actes requis, avec sanction pénale. Pour empêcher qu'elle ne soit compromise, des prohibitions et pénalités sont édictées dans plusieurs dispositions du Code pénal.

Quelques *délits relatifs à la tenue des actes de l'état civil* sont prévus et punis par les art. 192-195 C. pén, sanctionnant plusieurs dispositions du Code civil. — V. Actes de l'état civil.

Les *contraventions propres à compromettre l'état civil des personnes*, qui pourraient émaner des ministres d'un culte, sont prévenues et punies par les art. 199 et 200 C. pén. — V. Cultes.

Les *crimes et délits tendant à empêcher ou détruire la preuve de l'état civil d'un enfant* sont prévus et punis par les art. 345, 346 et 347 C. pén. — V. Accouchement, Enfant.

Digitized by Google

L'état civil des personnes pourrait encore être compromis par lacération, soustraction, enlèvement ou destruction de registres (C. pén., 255-256); par altération d'écritures ou fausses déclarations (C. pén., 147). — V. Dépôts publics, Faux.

ÉTAT DE SIÉGE. — Le décret du 24 déc. 1811, qui a autorisé le gouvernement à mettre en état de siége les villes où se manifeste une rébellion, est-il abrogé par la Charte? — V. Décrets.

L'art. 103 qui, par suite de la mise en état de siége, rend les simples citoyens justiciables des conseils de guerre, est inconciliable avec la disposition de la Charte portant que nul ne peut être distrait de ses juges naturels : Cass., 29 juin 1832 (*J. cr.*, art. 901). — V. Délits militaires.

L'état de siége investit le commandant militaire du droit d'amnistie : Cass., 5 juillet 1833 (*J. cr.*, art. 1220). — V. Amnistie.

Ce commandant ne peut être poursuivi pour abus de pouvoir, sans autorisation du Conseil d'état : Rej., 17 fév. 1836 (*J. cr.*, art. 1855). — V. Agents du gouvernement.

ÉTRANGER. — V. Agents diplomatiques, Aubergiste, Avocat, Compétence territoriale.

ÉVASION. — La loi romaine (L. 1, ff. *de effract. et expil.*) et les établissements de saint Louis (*voy.* Farinaccius, *quæst.* 30, n° 160) punissaient, mais moins sévèrement qu'au cas de bris de prison, *le fait même d'évasion d'un détenu*. Sous l'ordonnance de 1670, la simple fuite n'était point punie, parce que, a dit Jousse, (*Mat. crim.*, t. 4, p. 81), il est naturel à une personne qu'on veut arrêter ou qui l'est déjà, de chercher à se sauver des mains de la justice, pour éviter la peine qu'elle mérite, et à plus forte raison si elle est innocente. — A l'exemple du Code pénal de 1791 (2e partie, tit. 1er, sect. 4), modifié par une loi du 4 vend. an VI, le Code pénal de 1810, maintenu en ce point par la loi du 28 avril 1832, ne punit le détenu qui s'évade ou tente de s'évader qu'autant qu'il y a quelque voie de fait comportant une répression.

Les motifs de cette incrimination ont été ainsi exposés, dans le rapport de M. de Noailles au Corps législatif (16 fév. 1810) : — « Lorsque « l'autorité judiciaire a voulu s'assurer d'un in- « dividu, qu'elle le détient dans une prison, ou « qu'elle le fait conduire dans une autre, son « évasion est criminelle; elle est un crime ou un « délit, suivant la cause de la détention, et les « circonstances qui accompagnent l'action qui « vient l'y dérober. — Le détenu qui se serait « évadé ou qui aurait tenté de s'évader par bris « de prison ou par violence, sera, pour ce seul « fait, puni d'un emprisonnement de six mois à « un an. — Cette action n'est considérée que « comme un délit. Toutefois l'amour de la liberté « n'est pas une excuse suffisante; le détenu a dû « se soumettre à la perte de la sienne, jusqu'à ce « que les tribunaux aient porté sur lui un juge- « ment définitif; et la loi lui défend de se sous- « traire à une détention qu'elle prescrit. Pour ce « qui le concerne, la loi ne fait point d'exception, « qu'il soit innocent ou qu'il soit coupable du « premier délit qu'on lui imputait, le second « sera également puni; il subira la peine pour « son évasion, après son jugement, dans le cas « où il serait reconnu innocent pour le fait qui « l'avait fait détenir, comme il la subira, s'il est « jugé coupable, après l'expiration de la peine à « laquelle il sera condamné. »

En conséquence, l'art. 245 C. pén., dispose : « A l'égard des *détenus* qui se seront évadés ou qui auront tenté de s'évader *par bris de prison ou par violence*, ils seront, pour ce seul fait, punis de six mois à un an d'emprisonnement, et subiront cette peine immédiatement après l'expiration de celle qu'ils auront encourue pour le crime ou délit à raison duquel ils étaient détenus, ou immédiatement après l'arrêt ou jugement qui les aura acquittés ou renvoyés absous dudit crime ou délit, le tout sans préjudice de plus fortes peines qu'ils auraient pu encourir pour d'autres crimes qu'ils auraient commis dans leur violence. »

L'expression *détenus* comprend les prévenus et les accusés comme les condamnés. Mais elle ne s'applique qu'aux individus condamnés pour crimes ou délits, et non aux débiteurs détenus pour dettes civiles ou commerciales; cela résulte à suffire du rapprochement de l'art. 245 avec les art. 238, 239 et 240 (Cass., 30 avril 1807, 20 août 1824, 30 juin 1827 et 29 sept. 1831). — Il a été jugé qu'on doit considérer comme détenu, dans le sens de l'art. 245, l'individu arrêté en vertu d'une contrainte par corps décernée pour défaut de paiement d'une amende prononcée par jugement correctionnel, pour contravention en matière de contributions indirectes (Cour de Rennes, 6 janv. 1840; *J. cr.*, art. 2846).

Pour qu'il y ait évasion punissable de la part d'un détenu, deux conditions sont nécessaires :

1° Il faut que le lieu d'où a fui le détenu soit une prison légalement établie. — V. Prisons.

Cette qualification appartient aux maisons d'arrêt ou de justice destinées aux prévenus ou accusés (C. inst. cr., art. 603 et 604); aux maisons de correction pour les condamnés à la peine de l'emprisonnement (art. 40); aux maisons de force pour les condamnés à la réclusion, ainsi que pour les femmes et les septuagénaires condamnés aux travaux forcés (art. 16, 21 et 72); enfin aux forteresses pour les condamnés politiques (art. 20). Nous ne parlons pas des bagnes, attendu que l'évasion des forçats est punie par des lois particulières. — V. Forçats.

La qualification de prison appartient-elle aux *chambres de sûreté* établies dans les casernes de gendarmerie? L'affirmative résulte de ce que ces lieux de détention provisoire ont reçu une existence légale de la loi du 28 germ. an VI, art. 85, et de l'ordonnance réglementaire du 29 octob. 1820, art. 203 (Trib. de Vannes, 22 déc. 1828; Cass., 28 avril 1836; *J. cr.*, art 54 et 1869). — Peut-on qualifier de même les lieux destinés par l'autorité municipale, sous le nom de *dépôts de sûreté*, à la détention provisoire des individus arrêtés en flagrant délit, ou condamnés pour contravention de police? L'affirmative a été admise par la Cour de Nîmes, par arrêt du 22 février 1838 (*J. cr.*, art. 2160). Il a même été jugé que l'art. 245 est applicable à l'individu qui

Digitized by Google

échappe par violence à la force-armée qui le détient (Cass., 5 avril 1832).

2° Il faut que l'évasion ou la tentative ait lieu par *bris de prison* ou *violence*; car c'est là ce qui constitue la criminalité de l'évasion. Ainsi, le délit n'existe pas de la part du détenu qui saute par une fenêtre ou par-dessus un mur, ou qui n'a brisé que ses fers (Jousse, *Mat. crim.*, t. 4, p. 89), ni de la part de celui qui s'évade par adresse ou supercherie (*Théor. du C. pén.*, t. 4, p. 434). La Cour de Paris a jugé, le 26 déc. 1835, que le délit existait de la part des détenus qui s'évadaient à l'aide de moyens pratiqués par d'autres, par cela qu'ils savaient ce qui se passait : cette décision a été justement critiquée (*J. cr.*, art. 1715).

La peine prononcée par l'art. 245 est toujours indépendante de celle encourue et prononcée pour le crime ou délit, objet de la détention (Rej., 13 oct. 1815). Ainsi ne peut s'appliquer ici la règle écrite dans l'art. 365 C. inst. cr., sur la non-cumulation des peines, règle dont l'application rendrait toujours impuni, précisément à l'égard des plus coupables, le délit d'évasion avec bris ou violence (C. de cass., 17 juin 1831, 5 avril 1832 et 9 mars 1837; *J. cr.*, art. 727, 959 et 1922). — V. Peines.

De même, le délit d'évasion a cela de particulier qu'il ne comporte point l'application des principes sur la récidive, puisqu'il suppose en général un délit préexistant, et conséquemment l'état de récidive, qui ne peut donc être une circonstance aggravante (C. de Paris, 29 avr. 1835, et rej., 9 mars 1837; *J. cr.*, art. 1527 et 1922).

Le délit d'évasion est justiciable de la même juridiction que le délit ou crime, objet de la détention, avec lequel il est connexe (Rej., 13 octobre 1815).

Si l'identité de l'évadé repris paraît douteuse, la vérification doit avoir lieu, et cela par le juge saisi de la poursuite du crime ou délit principal : aucune règle n'est tracée par la loi pour ce cas. Que si l'évadé était déjà condamné, il faudrait observer les formes tracées par les art. 518 et suiv. C. inst. cr. — V. Identité.

Fauteurs d'évasion. — Dans l'ancien droit (L. 38, §. 11, ff. *de pœnis*; ordonn. de Childebert, an. 595; ordonn. de 1535, chap. 21, art. 15), les fauteurs et complices d'une évasion étaient punis de la même peine que le prisonnier évadé. Le Code pénal de 1791 n'a porté sur cette matière qu'une seule disposition : « Quiconque aura délivré ou sera convaincu d'avoir tenté de délivrer par force ou violence des personnes légalement détenues, sera puni de trois années de fers (2e part., tit. 3, art. 8). » La loi du 13 brumaire an II, quoique en exagérant la peine, posa le premier germe d'une distinction nécessaire dans la criminalité des gardiens : dès qu'une personne détenue s'évadait, les geôliers, gardiens, gendarmes et tous autres préposés à sa garde, étaient sur-le-champ mis en arrestation : s'ils étaient convaincus d'avoir volontairement fait évader ou favorisé l'évasion, ils encouraient la peine de mort; s'ils étaient acquittés sur la question intentionnelle, ils étaient destitués néanmoins et condamnés, à raison de leur négligence, à deux années d'emprisonnement. Enfin, la loi du 4 vendém. an VI vint modifier ces peines, et introduire en même temps les diverses distinctions que le Code a recueillies.

Les différentes incriminations qui font l'objet des art. 237 à 244, 246 et 247 C. pén., sont ainsi expliquées dans le rapport de M. de Noailles au Corps législatif, qui résume nettement les termes mêmes de ces articles. — « Les officiers chargés de la conduite ou de la garde « d'un détenu, qui auraient facilité, par leur né« gligence ou leur connivence, son évasion, sont « bien plus coupables que lui; ils doivent être pu« nis d'après les circonstances, et c'est ce que le « projet détermine. — Il prévoit toutes les ma« nières dont une évasion peut s'opérer, et les « fait concorder, pour l'application de la peine, « avec le genre de prévention qui pesait sur le « détenu; il frappe aussi, et d'une manière dif« férente, le particulier qui, n'étant pas chargé « de la garde ou de la conduite du détenu, aurait « procuré ou facilité son évasion. — Ceux qui « corrompront les gardes ou les gardiens des « détenus, seront punis de la même peine qu'eux. « — Enfin, ceux qui auront favorisé l'évasion « d'un détenu seront solidairement condamnés « à tous les dommages que la partie civile aurait « été en droit d'obtenir contre lui. — Les indi« vidus qui, à raison de l'évasion d'un détenu, « auraient été condamnés à un emprisonnement « de plus de six mois, pourront être soumis ensuite « à la surveillance de la haute police. — Mais la « loi vient au secours de ceux qui auraient, par « négligence seulement, laissé évader un détenu; « les peines contre eux prononcées cessent d'avoir « leur effet si l'évadé est repris ou se présente « dans les quatre mois de l'évasion. »

Le gardien qui occasionne l'évasion d'un détenu, par sa négligence ou sa connivence, encourt les peines portées par l'art. 338 C. pén., encore bien qu'il ne se soit pas proposé, comme but de son action, de faciliter cette évasion (Cass., 30 nov. 1837; *J. cr.*, art. 2018).

Les art. 237 et suiv. sont applicables à l'évasion des prisonniers militaires, cas prévus par la loi du 21 brum. an V, tit. 8, art. 17, ainsi conçue : « Lorsque, par une coupable négligence, « la force armée aura laissé évader un prévenu « de délit militaire confié à sa garde, les officiers, « sous-officiers et les quatre volontaires les plus « anciens de service faisant partie de la force « armée, seront poursuivis et punis de la même « peine que le prévenu aurait dû subir, sans « néanmoins que cette peine puisse excéder deux « ans de fers. » — Si, pendant les débats, le véritable auteur du délit est découvert, il emportera seul la peine, qui pourra être étendue à trois années de fers. — V. Délits militaires.

Les articles précités ne s'appliquent pas non plus à l'évasion d'un individu justiciable des tribunaux étrangers et détenu pour être extradé, « Attendu que si l'arrestation d'un étranger sur le territoire français, en vertu d'une ordonnance du roi prescrivant son extradition, constitue une détention légale; que si, en fait, et dans l'espèce l'arrestation de Pauline Neptagaëls a été régulière dans la forme; que si l'acte par lequel l'évasion a été favorisée est répréhensible à un très-haut degré et éminemment irrespectueux pour

Digitized by Google

l'autorité royale, néanmoins il n'est pas prévu par la loi, au silence de laquelle les tribunaux ne peuvent suppléer; que les différentes dispositions placées sous la rubrique *Evasion des détenus*, ne sont pas applicables à tous les cas indistinctement où il s'agit d'une personne légalement détenue, mais seulement aux cas respectifs où la personne évadée, non seulement était prévenue ou accusée à raison d'un délit prévu et puni par les lois françaises, mais encore passible de certaines peines déterminées; que des dispositions pénales ne peuvent être étendues; que, dans l'espèce, aucune poursuite n'avait été dirigée en France contre Pauline N....., détenue étrangère, qui n'était pas prisonnière de guerre et qui, si elle était prévenue d'un crime ou d'un délit selon les lois de sa patrie, n'aurait été punissable en France d'aucune peine à raison de ce fait (Cass., 30 juin 1827). »

Aucun des art. 237 et suiv. n'exprime, quant aux fauteurs ou complices d'évasion, l'exception qui est écrite dans l'art. 248, spécial au recèlement des criminels, en faveur des ascendants, descendants, époux ou épouse, frères ou sœurs, ou alliés au même degré. Le silence du législateur paraît prudent, en ce que, sans proclamer un fait qui peut être nuisible à la société, il laisse aux magistrats et aux tribunaux l'appréciation des circonstances. D'anciens arrêts ont exempté de toutes peines une femme, des enfants, des proches parents, qui avaient arraché des mains des gardes, leur mari, leur père, leur frère (Jousse, t. 4, p. 75). La Cour de Paris a jugé de même en 1816 (arrêt du 24 avril); et l'on sait que madame Lavalette ne fut pas poursuivie pour avoir fait évader son mari, condamné à mort.

Recèlement de criminels. — A la suite des dispositions du Code pénal sur l'évasion, se trouve une disposition qui s'y rapporte comme à celle de l'art. 61. Elle a été ainsi expliquée au Corps législatif, dans le rapport précité de M. de Noailles : — « Ni le Code pénal de 1791, ni aucune des lois promulguées depuis, n'ont prévu « le délit commis en recélant les coupables de « crimes : cependant nos lois anciennes n'avaient « pas négligé de le caractériser et de le punir. — « Les recéleurs des voleurs, d'après deux capitu- « laires de Dagobert et de Charlemagne, devaient « être condamnés à la même peine que les vo- « leurs. — Par les ordonnances de Moulins et « Blois, il était défendu de recevoir ni recéler au- « cun accusé et décrété, sous peine de semblable « peine qu'aurait méritée l'accusé. — Le projet « que nous discutons prévoit les divers cas de re- « cèlement des prévenus de crimes.—Déjà l'art. 61 « déclare complices des malfaiteurs exerçant des « brigandages ou des violences contre la sûreté « de l'état, les personnes et les propriétés, ceux « qui, *connaissant leur conduite criminelle, leur* « *fournissent habituellement logement de retraite* « *ou de réunion.* — Cette disposition sévère doit « être appliquée dans toute sa rigueur aux cas « qui y sont exprimés. Mais la loi distingue ici « le *simple recèlement* des individus accusés de « crimes emportant peine afflictive. — Dans le « premier cas, on punit l'habitude du recèlement « des malfaiteurs exerçant le brigandage; *cette* « *habitude est qualifiée de complicité.* Dans le « second cas, on punit la *faute*, qui n'est devenue « un délit qu'à raison du crime de l'individu re- « celé. — Mais vous applaudirez encore à l'ex- « ception qui est portée en faveur des plus « proches parents. Ils ne sont point coupables « pour avoir obéi au sentiment de la nature, qui « leur prescrit le devoir de l'hospitalité envers « le malheureux qui tient à eux par des liens « toujours respectables, et que la société a trop « d'intérêt de resserrer de plus en plus pour « pouvoir jamais les méconnaître. »

Cet exposé est le meilleur commentaire de l'art. 248 C. pén., qui n'a jusqu'ici présenté aucune difficulté d'application.

Ajoutons que cette disposition pénale n'est applicable qu'autant qu'il y a eu connaissance, au temps du recélé, du crime commis, ainsi que l'expriment ces mots de l'art. 248 : « recélé des personnes *qu'ils savaient* avoir commis des crimes emportant peine afflictive. »

EVOCATION. — V. Degrés de juridiction.

EXCÈS DE POUVOIRS. — V. Cassation.

EXCITATION A LA DÉBAUCHE. — V. Attentats aux mœurs.

EXCITATION A LA HAINE OU AU MÉPRIS DU GOUVERNEMENT DU ROI. — V. Presse (délits de).

EXCITATION A LA HAINE OU AU MÉPRIS D'UNE OU PLUSIEURS CLASSES DE PERSONNES. — V. Presse (délits de).

EXCUSE. — Raison alléguée par un accusé ou prévenu pour se disculper d'un crime ou délit.

L'excuse est *péremptoire*, quand la justification est complète; alors, dans le langage des criminalistes, elle s'appelle *fait justificatif*. Elle est simplement *atténuante*, quand elle sert seulement à modifier le crime et par suite la pénalité.

Si l'excuse est péremptoire, il n'y a ni crime ni délit, et l'accusé doit être acquitté. — L'excuse est péremptoire quand il y a eu, au moment du crime, démence, force majeure, ou légitime défense, ou quand le fait était ordonné par la loi et commandé par l'autorité légitime (Code pénal, 64).

La démence n'est une cause légale d'excuse qu'autant qu'elle existait au temps du crime ou délit, et qu'elle était complète, du moins relativement au fait commis. — V. Démence.

La force majeure n'est une excuse péremptoire que lorsqu'elle a placé le prévenu dans l'impossibilité physique de ne pas agir. Le froid et la faim peuvent produire de pareils effets; mais il faut être bien réservé dans l'admission d'une telle excuse. La crainte révérentielle d'un parent ou d'un maître ne peut être considéré comme force majeure, ni rendre un crime excusable. — V. Contrainte, Force majeure.

La légitime défense est une excuse péremptoire dans les cas prévus par les art. 328 et 329 C. pén. — V. Homicide. — C'est une excuse *atténuante* dans le cas de l'art. 322. — V. Défense (légitime), Coups et blessures.

Le devoir légal, qui justifie l'homicide, les coups et blessures, existe lorsqu'il y a condamnation à mort ou à une peine corporelle, ou

Digitized by Google

lorsque l'emploi de la force est commandé par la loi. — V. Abus d'autorité, Attroupements, Devoir légal, Homicide.

Les excuses *atténuantes* sont les seules que le Code pénal se soit occupé de spécifier, et qui puissent être admises, dans les cas et les circonstances prévus par la loi (C. pén., art. 65). Nous les appellerons excuses légales. — Il y a un grand nombre d'excuses de ce genre, dont il est parlé dans les art. 107, 108, 114, 115, 116, 119, 137, 138, 141, 143, 190, 248, etc. Il en est traité avec l'espèce de délit auquel elles se réfèrent.

Les principales des excuses déterminées par la loi résultent; 1° de l'adultère et de l'attentat à la pudeur; 2° de l'âge; 3° de la provocation.

L'art. 324 C. pén. porte : « Le meurtre commis par l'époux sur l'épouse, ou par celle-ci sur son époux, n'est pas excusable, si la vie de l'époux ou de l'épouse qui a commis le meurtre n'a pas été mise en péril dans le moment même où le meurtre a eu lieu. — Néanmoins, dans le cas d'adultère, prévu par l'art. 336, le meurtre commis par l'époux sur son épouse, ainsi que sur le complice, à l'instant où il les surprend en flagrant délit, dans la maison conjugale, est excusable. » La première partie de cet article peut rentrer dans le cas de légitime défense, prévu par l'art. 328, et alors il n'y aurait pas seulement lieu à excuse; il n'y aurait ni crime ni délit.

Le meurtre commis par l'un des époux sur l'autre n'étant pas excusable, à moins que la vie de celui qui l'a commis n'ait été mise en péril, l'époux complice du meurtre commis sur son conjoint ne peut dans aucun cas profiter de l'excuse qui pourrait exister en faveur de l'auteur du crime : Rej., 19 janv. 1838 (*J. cr.*, art. 2129).

Il suit aussi des termes de l'art. 324, que si le meurtre de la femme ou de son complice avait lieu, par le mari, dans toute autre maison que la maison conjugale, celui-ci ne serait pas excusable. Il en serait de même du meurtre commis par le mari, dans le même cas, sur la femme séparée de corps, puisqu'il n'y a plus alors de domicile commun ni de maison conjugale (Voy. *J. cr.*, 1838, p. 35 et 128).

La femme qui tuerait son mari pour cause d'adultère ne serait jamais excusable.

Le crime de castration est également excusable quand il a été immédiatement provoqué par un outrage violent à la pudeur (art. 329). — V. Castration.

L'âge est encore une cause légale d'excuse. — Lorsque l'accusé est mineur de seize ans, il y a lieu de poser la question de discernement, et de réduire plus ou moins la peine encourue, pour crimes ou délits, selon que l'accusé est déclaré avoir agi avec ou sans discernement (C pén., 66 et suiv.; C. cass., 17 avril 1824). — L'âge de 70 ans accomplis est aussi une sorte d'excuse, qui ne permet pas de prononcer ni de continuer certaines peines contre les condamnés (70, 71 et 72). — V. Mineur de seize ans, Septuagénaires.

Enfin, la troisième sorte d'excuse légale est la *provocation*. L'art. 321 décide que le meurtre ainsi que les blessures et les coups sont excusables, s'ils ont été provoqués par des coups ou violences graves envers les personnes. — La provocation doit précéder immédiatement le crime qui en est le résultat pour être un cas d'excuse (C. cass., 27 mess. an x, 7 fév. 1812). — Elle doit être réelle ou physique. Une injure purement verbale ne suffirait pas pour constituer la provocation qui peut faire excuser les coups et blessures, ou même le meurtre (C. cass., 27 février 1813).

On juge que l'excuse de provocation ne peut être admise lorsqu'il s'agit de meurtre, coups ou blessures, commis sur un agent de l'autorité ou de la force publique dans l'exercice de ses fonctions (C cass., 13 mars 1817). — Mais la question de provocation envers un fonctionnaire public accusé de meurtre, commis dans l'exercice de ses fonctions, doit nécessairement être posée au jury si l'accusé réclame le bénéfice de cette excuse : Cass., 30 janv. 1835 (*J. cr.*, art. 1550). — V. Provocation.

Le *parricide* est le seul crime que la loi (C. pén., art. 323) ait déclaré n'être *jamais excusable*. La Cour de Bruxelles a déclaré également non excusables les coups portés par un fils à son père (16 mars 1815 et 28 sept. 1822). — V. Parricide.

La différence que nous avons remarquée entre les excuses péremptoires et les excuses atténuantes, est fort importante. On a dit qu'avec l'excuse péremptoire il n'y avait ni crime ni délit. Il suit de là que, s'il est prouvé, par exemple, qu'il y a eu, au moment du crime, démence, force majeure ou légitime défense, les chambres du conseil et d'accusation peuvent et doivent renvoyer le prévenu des fins de la plainte (C. cass., 9 déc. 1814). — Mais il n'en est pas de même pour les faits d'excuse atténuante : c'est au jury seul de les apprécier. Les chambres d'accusation violeraient les règles de leur compétence, si elles renvoyaient à la police correctionnelle un fait qualifié *crime* par la loi, sur le fondement que ce fait n'est susceptible que de peines correctionnelles, d'après les circonstances qui le rendent excusable; car l'excuse, en changeant le caractère de la peine applicable, n'altère point le principe de la compétence : Cass., 9 oct. 1812, 30 avril 1829, 22 mai 1830 (*J. cr.*, art. 217 et 468). — V. Accusation, Chambre du conseil.

Il faut consulter le jury sur l'excuse présentée par l'accusé : C. cass., 15 mess. an XIII, 24 oct. 1822, 12 mars 1835, 7 juin 1838 (*J. cr.*, art. 80, 1705 et 2260). Néanmoins il appartient à la Cour d'assises d'apprécier si le fait proposé pour excuse est admis comme tel par la loi, et s'il y a lieu de poser une question sur ce fait; car cette appréciation ne saurait appartenir au jury, puisque la question ne peut être résolue que par le rapprochement du fait allégué avec la loi, point de droit dont la solution appartient exclusivement à la Cour d'assises : Cass., 15 nov. 1811, 16 juin 1815, 28 août 1828, 16 janv. 1829, 10 août 1838 (*J. cr.*, art. 2235).

L'arrêt de la Cour d'assises qui décide cette question n'est pas un arrêt de pure instruction, qui échappe à la règle établie par la loi du 28 avril 1810, sur la nécessité de motiver les jugements et arrêts. Cette règle est applicable, quelle que soit la nature de l'excuse proposée et quelle que soit la décision (C. de cass., 3 fév. 1821, 18 avril 1826 et 13 janv. 1827). L'annulation est encourue quand l'arrêt fait droit, sans motifs ex-

Digitized by Google

primés, au réquisitoire non motivé du ministère public sur la question d'excuse (Cass., 10 avril 1841; *J. cr.*, art. 2816).

Il faut toujours, à peine de nullité, poser les questions d'excuse légale qui résultent de l'acte d'accusation ou des débats (C. cass., 7 fruct. an VIII, 17 janv. 1817; C. inst. cr., art. 339, rectifié par la loi du 13 mai 1836, et 341, rectifié par la loi du 9 sept. 1835; rej. 10 août 1838; *J. cr.*, art. 2235).

D'ailleurs, aucune loi ne s'oppose à ce que la Cour d'assises consulte le jury sur le point de savoir si l'accusé a été contraint de commettre le crime qui lui est reproché, par une force à laquelle il n'a pu résister : C. cass., 10 janv. 1834 (*J. cr.*, art. 1422).

La décision du jury, tant contre l'accusé que sur les circonstances atténuantes, se formera à la majorité, à peine de nullité. — La déclaration du jury constatera la majorité, à peine de nullité, sans que le nombre de voix puisse y être exprimé : C. inst. cr., art. 347, rectifié par la loi du 9 sept. 1835; Cass., 28 janv. 1836; *J. cr.*, art. 1843. — Sous le mot de *circonstances atténuantes*, dont il est question dans cet article, il faut comprendre les faits d'excuse, attendu que, lorsqu'une question d'excuse a été posée au jury, la solution négative est contre l'accusé, puisqu'en cas de déclaration contraire, il y a lieu à une atténuation de peine : C. cass., 28 janv. 1836 (*ibid.*, art. 1843).

Lorsque le fait d'excuse est prouvé, s'il s'agit d'un crime emportant la peine de mort, ou celle des travaux forcés à perpétuité, ou celle de la déportation, la peine est réduite à un emprisonnement d'un an à cinq ans (C. pén., 326). — Pour les autres cas, V. COUPS ET BLESSURES.

Nous ne parlons point des excuses pour simples délits de police. Il suffit de rappeler qu'en général toute excuse légale, à quelque ordre de délit qu'elle se rattache, doit être établie sur une circonstance que la loi déclare excusable (C. pén., art. 65). Ainsi, l'infraction à un règlement de police ne peut être excusée, par cela que l'autorité militaire l'aurait autorisée : Cass., 28 août 1829 (*ibid.*, art. 212).

L'ivresse n'est point une excuse. — V. IVRESSE.

EXÉCUTEUR DES ARRÊTS DE JUSTICE CRIMINELLE. — Telle est la dénomination actuelle des agents autrefois appelés *exécuteurs des hautes œuvres, exécuteurs de la haute justice* (L. 13 juin 1793; L. 12 flor. an II; décr. 18 juin. 1811; ordonn. 7 oct. 1832).

Les exécuteurs et leurs aides sont à la nomination du ministre de la justice (L. de l'an II et ord. de 1832, art. 4). Il devrait y en avoir un dans chaque département, suivant la loi de 1793 et le décr. de 1811. Une réduction a été opérée par l'ordonnance de 1832, dont voici les principaux motifs et les principales dispositions :

« Considérant que les comptes généraux de l'administration de la justice criminelle, en France, constatent une progression notable dans la diminution des condamnations à des peines afflictives et infamantes; — que la loi rendue le 28 avril 1832 a supprimé les peines de la flétrissure et du carcan, et rendu facultative celle de l'exposition publique; — que, dans cet état de choses, il devient possible de réduire le nombre des exécuteurs des arrêts de justice criminelle et de leurs aides;.....

« Art. 1er. Jusqu'à ce que le nombre actuel des exécuteurs des arrêts de justice criminelle se trouve réduit de moitié, notre garde des sceaux, ministre de la justice, est autorisé à ne pas pourvoir à leur remplacement au fur et à mesure des extinctions.....

« 6. Pour toute exécution, autre que celles par contumace, les exécuteurs auxquels il n'est point attribué d'aide par la présente ordonnance seront, sur la réquisition du ministère public, assistés par les exécuteurs ou aides des chefs-lieux voisins, conformément au tableau qui sera dressé à cet effet par notre ministre de la justice. — Pour les exécutions dans les départements où les exécuteurs auront été supprimés en vertu de l'art. 1er, les exécuteurs et aides des départements voisins seront mis à la disposition du ministère public, conformément à un tableau dressé dans la même forme.

« 7. Le ministère public pourra requérir un ou plusieurs exécuteurs ou aides, autres que ceux qui sont désignés par le précédent article, en cas d'empêchement ou de maladie d'un exécuteur ou de son aide, et en outre toutes les fois qu'il jugera nécessaire d'augmenter le nombre des agents d'une exécution. »

Peut-on qualifier injure l'expression *bourreau* appliquée à un exécuteur des arrêts de justice criminelle? L'affirmative pourrait s'étayer d'un arrêt du parlement de Normandie, du 7 juillet 1787, qui avait défendu d'employer cette expression. — V. INJURES.

EXÉCUTEURS DES MANDEMENTS DE JUSTICE. — V. HUISSIERS.

EXÉCUTION DES ARRÊTS DE JUSTICE CRIMINELLE. — Indépendamment des règles que nous avons tracées, v° *Peines* (exécution des), il en est quelques unes qui s'appliquent particulièrement aux exécutions capitales et à l'exposition publique.

La loi du 22 germ. an IV a disposé : « Art. 1er. Les commissaires du directoire exécutif (procureurs-généraux et procureurs du roi) requerront les ouvriers, chacun à leur tour, de faire les travaux nécessaires pour l'exécution des jugements, à la charge de leur en faire compter le prix ordinaire. — 2. Tout ouvrier qui refuserait de déférer à la réquisition desdits commissaires sera condamné, la première fois, par voie de simple police, à un emprisonnement de trois jours; en cas de récidive, il sera condamné, par voie de police correctionnelle, à un emprisonnement qui ne pourra être moins d'une décade ni excéder trente jours. » Et le décret du 18 juin 1811 : — « Art. 14. La loi du 11 avril 1796 (22 germ. an IV), relative à la réquisition des ouvriers pour les travaux nécessaires à l'exécution des jugements, continuera d'être exécutée. — Les dispositions de la même loi seront observées dans le cas où il y aurait lieu de faire fournir un logement aux exécuteurs.

Ces dispositions ont encore force de loi : C. de cass., 28 déc. 1829 et 13 mars 1835 (*J. cr.*,

Digitized by Google

art. 363 et 1569). Elles sont obligatoires, nonobstant celle de l'art. 475, 12°, qui punit d'amende ceux qui, le pouvant, auront refusé ou négligé de faire les travaux dans les cas *d'exécution judiciaire*, laquelle ne s'applique qu'au cas où des circonstances accidentelles et imprévues rendent tout à coup nécessaire l'assistance et le concours des citoyens : de Dalmas, *Frais de justice*, p. 312; Carnot, *Inst. cr.*, t. 2, p. 296; Chauveau et Hélie (*Théorie du C. pén.*, t. 1er, p. 323).

La pénalité de la loi de l'an IV est encourue par *tout ouvrier* qui refuse d'obéir à la réquisition du ministère public, quand même les travaux à faire ne rentreraient pas précisément dans l'exercice de sa profession : C. de cass., 13 mars 1835 (*J. cr.*, art. 1569).

EXÉCUTION DES PEINES. — V. Peines (exécution des).

EXHUMATION. — V. Cadavre.

EXIL. — V. Peines.

EXOINE. — C'était, sous l'ordonnance de 1670, l'excuse de l'accusé qui ne pouvait immédiatement comparaître en justice. La procédure qu'établissait à cet égard l'ordonnance a été abrogée par le Code du 3 brum. an IV, art. 461 et 468; elle est autrement organisée par le Code d'instruction criminelle, art. 468 et 469. — V. Contumace.

EXPOSITION PUBLIQUE. — V. Peines.

EXPERT. — EXPERTISE. — Dans les cas de flagrant délit, le procureur du roi, procédant conformément aux art. 32 et suiv. C. inst. cr., doit se faire accompagner, s'il y a lieu, d'une ou deux personnes présumées, par leur art ou profession, capables d'apprécier la nature et les circonstances du crime ou délit (43); lesquelles, s'il s'agit d'une mort violente ou d'une mort dont la cause soit inconnue et suspecte, doivent être des médecins ou officiers de santé (44). — Le médecin requis, qui refuserait la mission, encourrait la peine prononcée par l'art. 475 C. pén. (Cass., 6 août 1836; *J. cr.*, art. 1942).

Tout expert doit *prêter serment* de faire son rapport et de donner son avis en son honneur et conscience. Cette prescription de la loi, quoiqu'elle ne soit exprimée que dans une disposition exclusivement relative à la recherche d'un crime ou délit, par le procureur du roi (C. inst. cr., 44), existe virtuellement pour tous les cas d'expertise devant toute juridiction d'instruction ou de jugement, puisque même elle existe pour toute expertise devant la juridiction civile (C. proc., 305). Mais il n'y a pas de formule sacramentelle de serment (Rej., 16 juill. 1829; *J. cr.*, art. 145).

En conséquence est entaché de nullité le jugement de simple police qui ne constate pas la prestation de serment d'un expert ayant procédé à une opération prescrite (Cass., 27 nov. 1828); quand même il serait dit ou avoué que l'expert a été dispensé du serment par le juge, du consentement de toutes les parties (Cass., 27 nov. et 27 déc. 1828).

Est également nul le jugement ou arrêt correctionnel qui ne constate pas que l'expert appelé ait prêté le serment prescrit par l'art. 44 C. inst. cr.; et cela quand même cet expert aurait déjà prêté serment comme témoin (Cass., 19 janvier 1827, 13 août 1835, 3 déc. 1836 et 10 avril 1840; *J. cr.*, art. 2628).

En cour d'assises, à plus forte raison, le serment des experts est une formalité *substantielle*. — Plusieurs arrêts, cependant, ont admis une dispense pour les cas où un expert n'était appelé qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, à titre de simples renseignements (Rej., 4 fév. 1819, 10 avril 1828, 25 fév. et 2 avril 1831, 16 janv. 1836 et 29 mai 1840; *J. cr.*, art. 575, 962, 1694 et 2838). — Mais cette exception, susceptible de critique en ce que nul texte n'autorise le président à l'admettre, a été improuvée dans d'autres arrêts de la Cour de cassation elle-même (13 juin 1835 et 4 janv. 1840; *J. cr.*, art. 1650 et 2837). Elle ne peut se justifier qu'autant qu'il ne s'agit pas réellement d'une expertise : par exemple, si un témoin qui a prêté serment vient donner une simple explication, soit spontanément (Rej., 15 janv. et 13 août 1829; *J. cr.*, art. 84 et 168), soit rappelé par le président (Cass., 21 août 1835; *J. cr.*, art. 1678), soit appelé par la défense (Rej., 4 janv. 1840; *J. cr.*, art. 2837).

Mais lorsqu'il s'agit d'une expertise proprement dite, la règle existe dans toute sa force, et la formalité du serment est réputée substantielle, alors même que l'expert a déjà prêté serment, soit dans l'instruction comme expert, soit aux débats comme témoin (Cass., 19 janv. 1827, 21 août 1835 et 4 nov. 1836; *J. cr.*, art. 1678), ou aurait été appelé par la Cour d'assises et dispensé de serment, du consentement de l'accusé (Cass., 27 déc. 1834 et 13 juin 1835; *J. cr*, art. 1497 et 1650).

Au reste il n'y a pas nullité de ce que les experts qui ont opéré dans l'instruction ne sont pas appelés aux débats par le ministère public, ou par le président des assises en vertu de son pouvoir discrétionnaire (Rej., 16 janv. 1836; *J. cr.*, art. 1694) ou bien sont appelés comme témoins et déposent en cette qualité en prêtant le serment de l'art. 217 C. inst cr. (Rej., 16 juill. 1829; *J. cr.*, art. 145), ou bien, appelés comme experts, prêtent le serment de témoin (Rej., 4 janv. 1840; *J. cr.*, art. 2837); ni enfin de ce que, pendant qu'ils procédaient, un tiers non assermenté leur a remis des objets relatifs à leur opération (Rej., 31 août 1833; *J. cr.*, art. 1214).

EXTORSION. — Parmi les dispositions du Code pénal sur les *vols*, se trouve celle de l'art. 400 qui punit des travaux forcés à temps « quiconque aura *extorqué par force, violence ou contrainte, la signature ou la remise d'un écrit, d'un acte, d'un titre, d'une pièce quelconque, contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge*.

Trois moyens violents étant indiqués dans la disposition pénale, il n'y a pas contradiction dans la réponse du jury qui est négative sur deux de ces moyens et affirmative sur un seul (Rej., 15 janv. 1825).

Le fait d'extorsion sans les circonstances de violence ou de contrainte, ne constitue qu'un vol simple qui rentre dans la classe de ceux

Digitized by Google

prévus par l'art. 401 C. pén. (Rej., 3 avril 1830, et cass., 7 oct. 1831; *J. cr.*, art. 354 et 830).

EXTRADITION. — C'est l'action de livrer au gouvernement de son pays, pour le faire juger et punir, l'invidu accusé d'un crime. De tout temps l'extradition des malfaiteurs a été admise par le droit international (Grotius, *de jure Belli et Pacis*, lib. 2, cap. 21, § 4).

Chez les anciens, le droit d'asile n'existait que pour les malheureux et non pour les coupables (Cicéron, *de In vent.*, lib. 2, cap. 36). S'il y eut des exceptions à cette règle, elles furent blâmées par Tacite (*Annal.*, lib. 3, cap. 60). — Pendant les siècles barbares, alors que les nations se considéraient respectivement comme ennemies, le crime commis chez l'une était effacé chez l'autre par le droit d'asile, qui était un privilége du territoire. Mais avec la civilisation, on reconnut que l'impunité et le droit d'asile ne diffèrent que du plus au moins; que la certitude de ne pouvoir trouver aucun lieu sur la terre où le crime puisse demeurer impuni serait un moyen bien efficace de le prévenir (Beccaria, *des Délits et des Peines*, chap. 21).

Le droit des gens étant fondé, la mesure de l'extradition a été adoptée, mais circonscrite. Vattel voulait qu'elle fût restreinte aux crimes qui attaquent toutes les nations en foulant aux pieds leur sûreté commune; et Grotius aux crimes qui sont d'une énormité extrême (liv. 1er, chap. 19). Elle a été limitée aux *crimes commis en France*, par le traité avec l'Espagne, du 29 sept. 1765, et par le traité avec la Suisse, du 22 sept. 1803. Et quant aux crimes commis par un Français en pays étranger, elle a été restreinte, par l'art. 5 C. instr. cr., aux crimes attentatoires à la sûreté de l'état, de fausse monnaie, de contrefaçon du sceau de l'état, de papiers nationaux et billets de banque

De nos jours, le droit d'asile existe pour tous les crimes politiques; le droit d'extradition ne s'applique qu'aux délits communs, et même qu'aux crimes qui sont passibles de peines afflictives et infamantes. Ainsi que le dit Merlin (*Questions de droit*, v° *Étranger*, § 2, n° 3): « Quand un homme a commis, dans sa patrie, un de ces crimes qui n'ébranlent point les fondements de la société, un usage universel des nations policées le reçoit à vivre tranquillement et sans être recherché, dans une région nouvelle. On regarde la privation de ses amis et de ses proches, le renversement de sa fortune, la perte de son état, un perpétuel exil hors de sa patrie, comme des expiations assez fortes. »

Les traités actuels sur l'extradition sont: le traité avec l'Espagne, du 29 sept. 1765; le traité avec les Pays-Bas, du 20 oct. 1821; le traité avec la Bavière, du 9 mai 1827; les traités avec la Suisse, des 23 sept. 1827 et 31 déc. 1828; le traité avec la Prusse, du 21 sept. 1828; le traité avec la Belgique, du 19 déc. 1834; le traité avec la Sardaigne, du 23 mai 1838.

L'extradition ne peut être demandée par les officiers de police judiciaire (Legraverend, *Lég. crim.*, chap. 1er); mais seulement par le gouvernement, qui doit en préciser l'objet, car elle est restreinte au crime indiqué.

L'accusé, livré par un gouvernement étranger et acquitté de l'accusation qui avait motivé l'extradition, ne peut être mis en jugement à raison d'une autre accusation (Legraverend, *loc. cit.*); surtout s'il ne s'agit que d'un délit qui n'a pu être compris dans l'acte d'extradition (Cass., 4 sept. 1840; *J. cr.*, art. 2896).

Que s'il y avait connexité entre le crime, objet de l'extradition, et un autre crime ou délit non rappelé dans la demande, les tribunaux français pourraient être compétents pour le tout. C'est à la Cour d'assises à apprécier la connexité: C. de cass., 18 mai 1838 (*J. cr.*, art. 2153 et 2307).

Un tribunal français ne peut se déclarer incompétent, par le motif que l'extradition du prévenu a été illégalement accordée par le gouvernement étranger (Cass., 15 mars et 6 juin 1822).

Lorsqu'une extradition est demandée au gouvernement français par une puissance étrangère, la demande doit être soumise au chef de l'état par le ministre de la justice, examen fait des motifs qui peuvent déterminer le gouvernement à livrer à une juridiction étrangère l'individu auquel il a promis protection en lui donnant asile (décr. impér., 28 oct. 1811).

Suivant un arrêt de la Cour de cassation, du 30 juin 1827, « le droit de livrer un étranger prévenu de crime ou de délit dans son pays, aux tribunaux de ce pays, est un droit que le roi tient de sa naissance et qu'il peut exercer, soit d'après les traités intervenus entre la France et les nations étrangères, soit en l'absence de toutes conventions diplomatiques relatives à cet objet. »

L'exécution de l'extradition autorisée ne peut aucunement être entravée par les tribunaux français. Il existe, à cet égard, une décision remarquable du Conseil d'état, qui doit faire jurisprudence, puisqu'elle a validé un conflit. L'extradition d'un sieur Casado, Espagnol, réfugié à Bayonne, avait été prononcée par ordonnance royale, en 1836, conformément au traité du 29 sept. 1765. Le sieur Boidron, négociant, créancier de Casado, ayant obtenu contre lui un jugement qui prononçait la contrainte par corps, voulut le faire écrouer avant que l'extradition fût consommée. Mais Casado était déjà à la disposition du consul d'Espagne, qui le faisait conduire vers la frontière par des gendarmes français. L'huissier de Boidron, ne pouvant obtenir la remise du débiteur, exigea qu'il en fût référé à l'autorité administrative. Provisoirement, Casado fut déposé dans la maison d'arrêt d'Orthez, et sur le registre de transférement on énonça que l'ordre de dépôt émanait du consul d'Espagne. L'huissier alors *recommanda* Casado, en vertu du jugement de contrainte par corps et de l'art. 792 C. de proc.; puis un référé fut introduit, et renvoyé à l'audience, sur la validité de la recommandation. Le préfet déclina la compétence du tribunal, en soutenant que Casado, dès qu'il était à la disposition du consul, se trouvait fictivement sur le territoire espagnol; qu'aucun acte ne pouvait paralyser l'extradition ainsi opérée; que l'autorité judiciaire ne pouvait apprécier les effets possibles de la recommandation sur l'extradition, sans méconnaître la prohibition faite aux tribunaux, par la loi du 24 août 1790, de

Digitized by Google

troubler aucunement les opérations des corps administratifs. Néanmoins, le tribunal d'Orthez se déclara compétent. Conflit fut élevé. Appelé à le combattre, nous avons demandé d'abord si le traité de 1765 avait jamais été publié en France; et, la publication n'étant pas prouvée, nous avons soutenu qu'il n'était pas obligatoire pour les tribunaux : *voy.* Constitution de l'an VIII, art. 50; sénatus-consulte des 16 therm. an X, art. 58, et 28 flor. an XII, art. 41, et l'arrêt de rejet du 28 nov. 1834 (*J. cr.*, art. 1474), qui a jugé que le traité de la *quadruple alliance*, n'ayant pas alors été promulgué en France, ne pouvait devenir la base d'une poursuite judiciaire. Nous avons d'ailleurs soutenu que les traités publiés pouvaient être appréciés par l'autorité judiciaire, dans leurs rapports avec les dispositions de loi invoquées en justice comme constitutives d'un droit (*voy.* les art. 11, 726, 912, 2123, 2128, C. civ.); et nous avons cité plusieurs précédents judiciaires, ainsi que trois arrêts de la Cour de cassation, de 1825, l'un, du 9 juin, relatif au traité de paix de Francfort; le second, du 22 nov., relatif au traité fait, le 20 nov. 1765, entre la France et le duché de Bade; le troisième, du 28 décembre, relatif au pacte de famille du 15 août 1761. Enfin, nous avons combattu la fiction diplomatique d'après laquelle Casado, mis à la disposition du consul espagnol, aurait été réputé sorti de France, et nous invoquions, par analogie, un arrêt de la Cour de cassation, du 26 oct. 1809, ayant décidé qu'un Anglais, prisonnier de guerre en France, qui était du nombre des prisonniers échangés par un traité, pouvait néanmoins être arrêté en vertu d'un jugement de contrainte par corps, tant qu'il n'avait pas quitté de fait le territoire français. — Mais le Conseil d'état a validé le conflit, en décidant que l'ordonnance d'extradition, comme acte de haute administration, fait en vertu d'un traité diplomatique, ne pouvait être soumis à l'appréciation de l'autorité judiciaire : ordonn., 2 juillet 1836 (*J. cr.*, art. 2307). — *Voy.* la circulaire du ministre de la justice (1841).

F

FABRICIENS. — Les membres des fabriques paroissiales ne sont pas des agents du gouvernement, et peuvent être poursuivis sans autorisation du Conseil d'état : C. de cass., 3 mai et 17 août 1838 (*J. cr.*, art. 2163 et 2363).—V. AGENTS DU GOUVERNEMENT.

FAILLITE. — V. BANQUEROUTE.

FAIT JUSTIFICATIF. — C'est une excuse *péremptoire*, qui exclut toute criminalité (C. pén., art. 64, 327, 328 et 329). —V. CONTRAINTE, DÉFENSE (légitime), DÉMENCE, DEVOIR LÉGAL, EXCUSE.

FALSIFICATION. — Le débit de boissons falsifiées, contravention punie par les art. 475 6° et 477 C. pén., est érigé en délit s'il y a des mixtions nuisibles à la santé (C. pén., 318). — V. SUBSTANCES NUISIBLES.

FAUSSAIRE. — Se dit de celui qui a commis quelque faux. — V. FAUSSE MONNAIE, FAUX, TÉMOIGNAGE FAUX.

FAUSSE MONNAIE. — Le droit de battre monnaie, dans les idées romaines, étant un attribut de la souveraineté, quiconque fabriquait de la monnaie, ou falsifiait celle de l'état, était considéré comme usurpant un droit impérial ou offensant le prince, et commettait ainsi un crime de lèse-majesté. De là ces pénalités si sévères, telles que la déportation, le travail des mines, l'exposition aux bêtes, le supplice du feu (L. 8, ff. *de falsis*; L. 2, C., *de fals. moneta*). — En France, la mutilation du poing parut d'abord une pénalité suffisante (Capit. de Childebert, 3, an 744; Ordonn. de Louis-le-Débonnaire et de Charles-le-Chauve, 819 et 864). Mais une ordonnance de Louis IX, en 1262, établit la peine de mort, avec confiscation des biens. Deux coutumes poussèrent la barbarie jusqu'à vouloir que les faux monnoyeurs fussent bouillis vivants (Cout. de Bret., tit. 25, art. 634; Cout. de Lodunois, ch. 39, art. 1). Enfin, le dernier supplice par l'eau ou la corde fut appliqué par les ordonnances de 1526 et 1549, et par l'édit des monnaies, de 1726. — Le crime de fausse monnaie, dans l'ancienne législation française, était donc aussi réputé crime de lèse-majesté (Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, p. 141) : il était jugé comme tel, sans appel, sur simple présomption (Ordonn., 1670, tit. 1er, art. 12; Jousse, t. 3, p. 452). Mais le Code pénal de 1791, œuvre d'une assemblée qui savait faire justice des erreurs les plus invétérées, prononça uniformément la seule peine de 15 années de fers contre le faux monnayage, considéré comme vol avec circonstances aggravantes. La peine de mort fut rétablie par la loi du 14 germ. an XI, art. 5, puis par le Code pénal de 1810, art. 132, « à cause, disait M. Berbier, de la gravité de ce crime, et des alarmes qu'il répand dans la société; » comme si la perfection à laquelle sont parvenues les monnaies modernes ne rendait pas à peu près stérile le faux monnayage, ainsi que le démontre la statistique (*Théorie du Code pénal*, 3e vol., p. 167). — Le Code de 1832 a substitué à la peine de mort celle des travaux forcés à perpétuité, pour les divers crimes de fausse monnaie qui ont pour objet des pièces *d'or ou d'argent* (art. 132); et à celle des travaux forcés à perpétuité les travaux forcés à temps, quand il ne s'agit que des monnaies de *billon ou cuivre* (133), ou des monnaies *étrangères* (134); conservant, du reste, pour tous les cas (164 et 165), l'amende et l'exposition, dont le juge qui condamne ne peut jamais dispenser (Cass., 26 mai 1838, etc.; *J. cr.*, art. 2278).

Le Code pénal n'établit d'autre distinction que celle qu'il a cru dériver nécessairement de la di-

Digitized by Google

versité des espèces de monnaies. Dans la disposition relative aux monnaies d'or ou d'argent, dans celle qui a pour objet les monnaies de cuivre et de billon, dans celle qui concerne les monnaies étrangères, il incrimine également *la contrefaçon*, *l'altération*, *l'émission* par participation, même sans complicité avec le faux monnayeur; *l'exposition* dans un lieu public; enfin, *l'introduction* sur le territoire français. Cette confusion entre des faits divers, qui ne sont pas au même degré criminels et dommageables, et qui sont distingués dans la plupart des législations, a été justement critiquée (*Théorie du Code pénal*, 3e vol., p. 178).

La *contrefaçon*, qui est un mode de fabrication, consiste dans une imitation plus ou moins parfaite de la monnaie réelle. Le fait de blanchir une pièce de cuivre, de dorer une pièce d'argent, est assimilé à la contrefaçon : L. 8, ff. *de leg. cor. de falsis*; Cass., 4 juill. 1811, 5 oct. 1821, 17 janv. 1835 (*J. cr.*, art. 1598). Mais il faut que la pièce blanchie ou dorée ait assez d'apparences pour pouvoir contrebalancer l'expression de valeur qui ressort en relief de la pièce elle-même (Cass., 13 août 1835; *ibid.*, art. 1691), et c'est au jury à résoudre cette question de fait (Rej., 17 oct. 1839; *J. cr.*, art. 2539). Alors la pénalité à appliquer est celle que prononce la loi relativement aux monnaies d'or ou d'argent, parce qu'il n'y a pas simple altération d'une monnaie de cuivre ou de billon dans le fait de lui donner l'apparence d'une valeur supérieure (*ibid.*).

L'*altération* est une modification de la substance de la monnaie ou la diminution de son poids. Celui qui lime ou rogne une pièce d'or, et la remet en circulation, se rend coupable du crime de fausse monnaie par altération (Cass., 19 brum. an x), quoiqu'en réalité ce soit plutôt un simple vol, qui serait suffisamment réprimé par la réclusion.

La participation frauduleuse, soit à l'*émission* (quand la pièce fausse a été acceptée pour bonne : Cass., 15 avril 1826), soit à l'*exposition*, soit à l'*introduction* en France, est punie comme la contrefaçon ou l'altération. Mais le crime n'existe pas de la part de quiconque a reçu pour bonnes les pièces de monnaie contrefaites ou altérées : celui, toutefois, qui en fait usage après en avoir vérifié les vices, encourt une amende triple au moins et sextuple au plus de la somme représentée par les pièces qu'il rend à la circulation (C. pén. 135). Le fait d'avoir reçu pour bonnes les pièces fausses constitue une *excuse* qui doit être soumise au jury dès que la position de la question est requise soit par l'accusé ou son défenseur, soit par le ministère public : Cass., 3 mai et 19 avril 1832, 14 déc. 1833, 15 mai 1834, 19 nov. 1835, 7 juin 1838, 23 janv. et 9 avril 1840; *J. cr.*, art. 1705, 2260 et 2551). Mais l'exception qu'un accusé prétendrait tirer de ce qu'il ne tient pas directement de celui qui les a fabriquées les pièces fausses qu'il a frauduleusement émises, ne saurait le soustraire à l'application de la peine encourue par le complice : Cass., 5 oct. 1821.

Les art. 132 et 133 ne protégeant que les monnaies qui ont *cours légal en France*, ils ne sauraient s'appliquer ni à des pièces sans empreinte (C. de Bruxelles, 28 nov. 1817) ni à des pièces démonétisées, telles que les anciens louis ou écus (Cass., 6 fruct. an XI; LL. 14 germ. an XI et 14 juin 1829); mais ils peuvent s'appliquer aux pièces du royaume d'Italie qui ont cours en France (décr. 24 janv. 1807; procès-verbal du Cons. d'état, 21 mai 1807; Cass., 10 août 1828). — La circonstance que les pièces, objet de l'accusation, ont cours légal en France, est *constitutive* du délit, et doit conséquemment être expressément déclarée (Cass., 10 août 1826 et 10 août 1839; *J. cr.*, art. 2499).

A la différence des crimes ayant pour objet la monnaie française, qui peuvent être poursuivis en France quoique commis en pays étranger (C. inst. cr., art. 5), le crime de fausse monnaie étrangère ne tombe sous l'application de notre Code pénal qu'autant qu'il a été commis *en France* (C. pén., 134), ce qui s'entend aussi des pays occupés par les armées françaises, lorsque le crime a été commis par un militaire sous le drapeau (Cass., 18 oct. 1811). — La contrefaçon de *papier-monnaie étranger* est-elle un crime de fausse monnaie? Oui, suivant la Cour de cassation, parce que l'art. 134 n'excepte point les monnaies qui seraient d'une matière autre que l'or, l'argent, le cuivre ou le billon : Arrêts des 17 janv. et 25 avril 1828, et 20 juin 1829 (*J. cr.*, art. 149). Ce serait plutôt un faux en écriture privée, suivant les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (3e vol. p. 214).

Une ancienne ordonnance (23 juill. 1783) avait assimilé aux faux monnayeurs ceux qui, sans permission, fabriqueraient des médailles ou jetons au coin des armes de quelque souverain. Un décret de la Convention (17 brum. an II) a disposé de même à l'égard des fabricateurs d'instruments propres à contrefaire ou altérer les monnaies. Ces dispositions ont été rappelées par un arrêté du gouvernement, du 3 germ. an IX. Enfin, un décret du 24 avril 1808, prohibant la fabrication des balanciers, dont la confection appartient à l'administration de l'Hôtel des Monnaies, à Paris, a disposé que les fabricateurs seraient jugés d'après les lois relatives aux faux monnayeurs. Cette législation a été maintenue par l'art. 484 C. pén., suivant M. Legraverend (t. 2, p. 324). Mais il serait difficile aujourd'hui d'appliquer à de simples contrevenants, en l'absence d'une complicité réelle, les peines portées soit par l'ancienne soit par la nouvelle législation contre le faux-monnayage.

L'art. 138 C. pén. exempte de toute peine autre que la surveillance les coupables qui, avant la consommation du crime de fausse monnaie française, et avant toutes poursuites, en ont donné connaissance et révélé les auteurs aux autorités constituées, ou qui, même après les poursuites commencées, ont procuré l'arrestation des autres coupables. Cette disposition a été motivée par l'intérêt politique de l'état (procès-verb. du Cons. d'état, 22 oct. 1808). La même considération avait porté le législateur de 1810 à punir ceux qui n'auraient pas révélé l'existence, d'eux connue, de fabriques ou dépôts de fausse monnaie (136 et 137); mais cette peine a justement été effacée par le législateur de 1832. — C'est au jury à décider s'il y a lieu à l'exemption de peine promise par l'art. 138, et la question doit lui

Digitized by Google

être soumise quand l'accusé le requiert : Cass., 17 août 1820, 3 mai 1832, 15 mai 1834, 12 nov. 1835, 7 juin 1838 (*J. cr.*, art. 1705 et 2260).

FAUX. — On définit le faux *l'altération de la vérité dans une intention criminelle qui a porté ou pu porter préjudice à des tiers.* — Telle est à peu près la définition de Cujas et des plus célèbres commentateurs de la loi romaine, d'après la novelle 73, reproduite et sanctionnée par deux arrêts de la Cour de cassation, des 17 juillet et 19 déc. 1835 (*J. cr.*, art. 1671).

La loi décemvirale prononçait contre le coupable de faux la peine d'être précipité du haut de la roche Tarpéienne (Table 7, chap. 10, n° 2; *Alex. ab Alex.*, lib. 6; *genial. dic.*, chap. 10). — La loi Cornélia établit celle de l'interdiction du feu et de l'eau, qui était la peine capitale de l'époque. On lit dans les *Institutes* que la peine de la loi Cornélia était la déportation, quoique de fait cette peine ne date que du siècle d'Auguste. C'est une de ces altérations de textes si commune dans le corps de droit romain, où l'on substitue, dans l'exposé analytique des lois anciennes, les sanctions pénales du siècle de Justinien aux sanctions pénales des siècles antérieurs.

La loi Cornélia ne contenait qu'un chef sur les faux relatifs aux testaments. Ulpien nous apprend (L. 8, ff. *de off. proc*) que, sous l'empereur Tibère, un nouveau chef fut ajouté à la loi par le sénatus consulte Libonien, qui l'appliqua à quiconque aurait *sciemment signé ou fait signer un faux acte*, autre qu'un testament; qu'enfin elle fut encore augmentée d'un troisième chef, sous le même prince, par un sénatus-consulte Licinien, qui l'étendit à ceux qui méchamment auraient fait de fausses dépositions ou provoqué des témoignages contraires à la vérité (*Collat. leg. mosaic. et Roman.*, 8-7; Cujas, *Pœratit. in lib.* 9, *Cod. Just.*).

Après la loi Cornélia *testamentaria*, on cite la loi Cornélia *nummaria*, ayant pour objet l'espèce de faux qui consiste dans l'altération de la monnaie, et la loi *visellia*, par laquelle on punissait, en vertu de la loi Cornélia, les affranchis qui se disaient ingénus pour se faire attribuer les honneurs et dignités auxquels cette classe de citoyens était éligible.

Le Code de Théodose, liv. 9, tit. 19, nous a conservé quatre lois de Constantin, qui rappellent les prescriptions de la loi Cornélia *de falsis*, augmentée de dispositions nouvelles. On lit dans l'une de ces lois que le décurion qui avait écrit un testament, des codicilles, ou quelque volonté d'un mourant, ou prêté son ministère à la confection de quelque acte public ou privé, devait, s'il était accusé de faux, déposer d'abord les insignes de sa charge, pour subir la question, si la cause l'exigeait. Cependant il ne cessait pas à l'instant même d'être décurion pour avoir été convaincu de faux. Il le restait encore tant que l'exigeaient les nécessités de son service public; mais il ne pouvait pas jouir des honneurs ou priviléges attachés à l'exercice de ses fonctions. Pareillement, le notaire, devenu décurion, ne pouvait, par sa nouvelle dignité, éluder la question encourue pour des actes qu'il aurait écrits antérieurement.

La troisième de ces lois nous apprend que les empereurs romains manifestaient leurs volontés par une écriture dite impériale ou céleste, *cœlestibus litteris*, qui consistait à se servir d'une encre pourpre. Une loi en réservait l'usage exclusivement à l'empereur, et prononçait contre les contrevenants la peine du faux : c'était celle du dernier supplice avec confiscation des biens. Cette prohibition fut étendue aux proconsuls, aux préfets du Prétoire et aux questeurs, qui étaient dans l'usage de s'intituler comme le prince, *nostra serenitas, nostra mansuetudo.* Justinien en prit quelque ombrage; il ordonna la suppression de ces protocoles, et il défendit, comme crime de faux capital, que la magistrature rendît la justice en son nom, comme lui présent, parlant par sa bouche (*nov.* 126).

Le Code wisigoth, dont un grand nombre de dispositions sont puisées dans la loi romaine antérieure à Justinien, contient deux titres (5 et 6, liv. 7), l'un sur les faux en écritures, *De falsariis scripturarum*; l'autre sur les faux en matière de monnaie, *De falsariis metallorum.* — La contrefaçon ou altération des ordres royaux, et l'usurpation des sceaux de l'état, étaient punis de la confiscation de la moitié des biens du délinquant, au profit du fisc, si le coupable était un homme de quelque considération. — S'il appartenait aux classes inférieures de la société, il était condamné à perdre la main qui avait été l'instrument d'un si grand crime. — Si le faux ou la tentative de faux avait eu lieu en écritures ordinaires, les coupables perdaient la quatrième partie de leurs biens : trois quarts étaient applicables à la partie lésée par le faux, et un quart au roi. — Si le titre falsifié ne pouvait être rétabli et qu'on ne pût savoir ce qu'il contenait avant son altération, le propriétaire du titre en attestait par serment la valeur, et l'auteur du faux était tenu de le payer d'après ce serment. — Celui qui n'avait pas le moyen de payer, était réduit en servitude par le créancier, sans préjudice de cent coups de fouet qu'on infligeait indistinctement à tous les coupables de faux, pauvres ou riches. — On réputait faussaire celui qui ouvrait le testament d'un homme vivant, contrairement à sa volonté. — Celui qui, à mauvais dessein, prenait un faux nom, se supposait une naissance ou des parents qu'il n'avait pas, ou commettait quelque autre imposture, était également traité de faussaire.

Les Capitulaires de Charlemagne contiennent deux titres : l'un sur les faux témoins, *De falsis testibus;* l'autre sur les faux monnayeurs, *De falsis monetariis.*

On connaît les édits de 1531 et mars 1532, portant peine de mort contre les faussaires et les faux témoins. Le roi, après avoir déploré la multitude de faux qui, presque impunément, se commettaient dans son royaume, statue et déclare : « que tous ceux qui sont et seront atteints et convaincus par justice d'avoir fait et passé faux contrats, et porté faux témoignage en justice, seront punis et exécutés à mort, telle que les juges l'arbitreront selon l'exigence du cas; nonobstant qu'on n'ait accoutumé de les punir si rigoureusement, ou qu'il y ait lois ou ordonnances au contraire. »

Digitized by Google

Rappelons aussi la célèbre ordonnance de François Ier, du mois de juin 1532, portant : « Art. 5. Voulons et ordonnons que tous nos financiers, de quelque état, qualité ou condition qu'ils soient, qui se trouveront avoir falsifié acquits, quittances, comptes et rôles de montres, soient pendus et étranglés. »

L'ordonnance de 1670, tit. 8 et 9, depuis réformée, quant à ces deux titres, par l'ordonnance de 1737, a réglé la procédure criminelle du faux, tant principal qu'incident.

Un autre édit de Louis XIV, du 24 mars 1680, qui rappelle l'ordonnance de 1532 sur le faux dans l'exercice d'une fonction publique, renferme trois dispositions essentielles : 1° il prononce la peine de mort contre ceux qui commettent le faux dans l'exercice d'une fonction publique, comme notaire, etc. ; 2° à l'égard des personnes non publiques qui sont coupables de faux, il laisse aux juges la liberté de les punir de mort, ou d'une moindre peine, suivant les circonstances ; 3° il porte encore la peine de mort contre tous ceux qui falsifient les lettres et sceaux de grande et petite chancellerie.

Ni l'ordonnance de 1531, ni l'édit du mois de mars 1680 ne contenaient de disposition expresse sur la contrefaçon des signatures des secrétaires d'état, et, ce silence de la loi portant les juges à plus de douceur, ils se contentaient de condamner les coupables à la peine des galères. C'est pourquoi une déclaration du roi, registrée au Parlement, le 2 sept. 1699, prononça contre eux, pour l'avenir, la peine de mort. Le fait d'avoir falsifié ou contrefait les papiers royaux fut puni de la même peine, aux termes d'une autre ordonnance du 4 mai 1720. Une déclaration du roi, donnée à Versailles le 28 déc. 1734, voulut que les notaires, tabellions, greffiers, ou autres ayant faculté de passer des actes et contrats, qui mentionneraient faussement que les minutes ont été contrôlées, fussent poursuivis extraordinairement, même pour la première fois, et punis comme faussaires.

Telles sont les principales dispositions des lois anciennes sur cette matière.

Le Code pénal des 25 sept.-6 oct. 1791, 2e part., tit. 1er, sect. 5, porte, art. 15, que tout fonctionnaire ou officier public qui sera convaincu de s'être rendu coupable du crime de faux, dans l'exercice de ses fonctions, sera puni de la peine des fers pendant vingt ans. — Les art. 41 et suivants (tit. 2, sect. 2,) sont ainsi conçus : — « 41. Quiconque sera convaincu d'avoir *méchamment et à dessein de nuire à autrui*, commis « le crime de faux, sera puni ainsi qu'il suit : — « 42. Si ledit crime de faux est commis en écri« ture privée, la peine sera de quatre années de « fers. — 43. Si ledit crime de faux est commis en « lettres de change et autres effets de commerce « ou de banque, la peine sera de six années de « fers. — 44. Si ledit crime de faux est commis « en écritures authentiques et publiques, la peine « sera de huit années de fers. — 45. Quiconque « aura commis ledit crime de faux, ou aura fait « usage d'une pièce qu'il savait être fausse, sera « puni des peines portées ci-dessus contre chaque « espèce de faux. »

Trois autres articles se rapportent aux faux poids et aux fausses mesures, ou aux faux témoignages ; matières que nous traiterons sous les mots qui leur sont propres. — V. Poids et mesures, Témoignage (faux).

Le code du 3 brumaire an IV a consacré un titre 14 de son liv. 2 à la procédure sur le faux, qui fait aujourd'hui l'objet d'un chapitre spécial dans le Code d'instruction criminelle, art. 448 à 464. — V. Faux (Instruction).

La loi du 5 sept. 1798 (19 fruct. an VI) relative au mode de formation de l'armée de terre, déclare, art. 56, que tous ceux qui signeront de faux certificats (d'incapacité militaire) seront considérés comme fauteurs et complices de désertion, et punis de cinq années de fers. — La loi du 13 mai 1802 (13 floréal an X) voulait, art. 2, que la connaissance de tout crime de faux en écritures publiques ou privées, ou d'emploi fait d'une pièce qu'on savait être fausse, appartînt à un tribunal spécial composé de six juges, et que les condamnés fussent flétris sur l'épaule droite de la lettre F. — Enfin une autre loi du 22 avril 1803 (2 flor. an XI) attribue au tribunal criminel du département de la Seine la connaissance de tous les crimes de faux dans lesquels le trésor public est intéressé.

Telle était la législation sur les divers crimes de faux avant le Code pénal de 1810. Ce Code, dont l'économie sur la matière de faux a été conservée par la loi de 1832, sauf quelques modifications quant aux pénalités, s'occupe dans une même section, intitulée *du faux :*

De la *Fausse monnaie*, matière que nous traitons sous un mot spécial. — V. Fausse monnaie.

De la *Contrefaçon des sceaux de l'état, billets de banque, effets publics, poinçons de timbres et marques*. — V. Contrefaction.

Puis du *Faux en écriture*, qui est le faux proprement dit, lequel fait l'objet du présent article. — Posons d'abord les *règles générales ;* puis nous traiterons, 1° du faux en *écritures authentiques ou publiques ;* — 2° du faux en *écritures de banque ou de commerce ;* — 3° du faux en *écritures privées ;* — 4° des faux spéciaux qui se commettent dans les *passe-ports, feuilles de route et certificats*.

Du faux en général.

Quoiqu'on reproche à la loi romaine de ne donner que des notions incomplètes sur le faux, c'est encore à cette législation qu'il faut recourir pour en apprécier le vrai caractère. Dans son abrégé du *Digeste*, sur le liv. 48, tit. 10, *ad leg. Corn. de falsis*, Voët exige trois éléments constitutifs : il faut d'abord qu'il y ait faux matériel, par altération, suppression, dissimulation ou réticence de la vérité, *veritatis suppressio ;* intention méchante, cachée, frauduleuse de nuire à autrui, *dolus ;* et préjudice d'un tiers, ou tout au moins éventualité de ce préjudice, *et detrimentum tertii*.

Examinons ces trois éléments :

Altération de la vérité. — Toute altération de la vérité est un faux dans le sens de l'expression romaine *falsum*, qui comprend toute allégation mensongère, toute affirmation contraire à la nature des choses énoncées ; mais elle n'est un élément du faux criminel qu'autant que, indépen-

Digitized by Google

damment de ce qu'elle aura été faite avec fraude, *dolo*, à l'insu de la personne lésée par le faux, elle rentre dans l'un des cas *limitativement* spécifiés par les art. 145 et suiv. du Code pénal.

Ainsi, s'agit-il d'un faux en écriture authentique ou publique par un fonctionnaire ou officier public, il est nécessaire qu'il y ait

Fausse signature,

Ou *altération d'actes, d'écriture ou de signature*,

Ou *supposition de personnes*,

Ou *écritures faites ou intercalées sur des registres ou autres actes publics, depuis leur confection ou clôture* (145),

Ou bien, si c'est un faux *moral*, que le fonctionnaire ou officier public, *en rédigeant un acte de son ministère, en ait frauduleusement dénaturé la substance ou les circonstances, soit en écrivant des conventions autres que celles qui auraient été tracées ou dictées par les parties, soit en constatant comme vrais des faits faux ou comme avoués des faits qui ne l'étaient pas* (146).

S'agit-il d'un faux, soit en écriture authentique ou publique par un individu non fonctionnaire ni officier public, soit en écriture de commerce ou de banque, soit en écriture privée, il faut qu'il y ait

Contrefaçon ou altération d'écriture ou de signature,

Ou *fabrication de conventions, dispositions obligations ou décharges*,

Ou *addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que cet acte avait pour objet de recevoir et de constater* (147 et 150).

S'agit-il enfin d'un faux commis dans un passeport, dans une feuille de route ou dans un certificat, le fait doit nécessairement rentrer dans l'une des espèces que précisent les art. 133 et suiv.

Les allégations d'un prévenu dans son interrogatoire ne peuvent point constituer le faux, parce que le procès-verbal de l'interrogatoire n'a d'autre objet que de constater ses réponses, et non d'en apprécier le mérite ou la vérité: — Les fausses allégations, consignées dans une requête ou toute autre pièce de procédure, ne prouvent que les dires des parties sans rien préjuger sur le plus ou moins d'exactitude de leurs assertions, et ne peuvent par conséquent être considérées comme établissant le crime de faux. — La fabrication d'un acte constatant qu'un prêtre a donné la bénédiction nuptiale n'est point un faux depuis que les prêtres ne sont plus préposés à la tenue des registres de l'état civil. — On juge que l'altération commise dans la copie d'un acte écrite en tête d'un exploit d'huissier ne peut constituer le crime de faux, parce que les altérations de la copie ne peuvent nuire à l'acte lui-même ni à l'usage qu'on en pourrait faire (C. cass., 2 sept. 1813).

L'escroquerie prend quelquefois les apparences du faux. Il pourrait y avoir simultanément crime d'escroquerie et crime de faux, lorsque l'escroquerie a été commise à l'aide d'une écriture ou d'une signature contrefaites, susceptibles de former la preuve d'une obligation. — Il n'y a pas crime de faux, mais escroquerie, lorsque le cas rentre seulement dans l'art 405 C. pén. — V. Escroquerie.

Quand la pièce falsifiée peut, à l'aide de cette falsification, devenir un titre et créer des droits et obligations, il y a faux et applicabilité des art. 145 ou 147, parce que les fausses écritures, ou altérations d'écritures et de signatures, sont des moyens de fraude qui tendent à occasionner nécessairement un préjudice au tiers obligé. Mais si la pièce falsifiée n'a pas d'autre objet que d'inspirer plus d'intérêt pour la personne au profit de laquelle la pièce a été produite, comme pourraient être de faux certificats, et généralement toute altération mensongère faite dans le but d'obtenir des secours ou des faveurs parfaitement libres de la part de ceux qui les donnent, il n'y aurait point de faux parce que la personne trompée n'aurait pas été déterminée nécessairement à faire ce qu'elle a fait, puisqu'elle était libre de ne pas le faire et qu'elle n'y était pas civilement obligée. Ici le préjudice serait librement consenti, et le crime de faux serait couvert par cela même, sauf l'appréciation des circonstances (C. cass., 14 germ. an XIII, et 23 nov. 1815).

Il y a altération de la vérité et conséquemment crime de faux, sauf la condition d'éventualité d'un préjudice, dans le fait de signer d'un nom idéal (Rej., 9 sept. 1830), surtout dans la signature d'un nom imaginaire sur une fausse lettre de change, parce que là certainement le préjudice est possible : C. de cass., 6 nov. 1812, 18 fév. 1813, 5 juin 1818 et 28 mars 1839 (*J. cr.*, art. 2520).

La simulation du véritable prix dans un contrat de vente, en fraude des droits du fisc, ne donne lieu qu'à une action civile, et ne saurait constituer le crime de faux, puisque la régie de l'enregistrement et des domaines a toujours la facilité de provoquer une expertise : C. de cass., 31 mai 1839 (*J. cr.*, art. 2580).

L'altération de la date d'un acte, convenue entre les parties, n'a pas non plus à leur égard le caractère du faux, puisque les parties ne peuvent taxer de fraude des conventions qu'elles ont connues d'avance et librement arrêtées entre elles. Il en serait de même, quoique la collusion des deux parties eût pour but évident de nuire à un tiers. Cette circonstance ne suffirait pas pour constituer le crime de faux à l'égard du tiers, à moins qu'il n'y eût dans l'espèce une altération ou suppression d'écritures, pouvant par elle-même devenir l'élément du faux criminel. Tel est l'exemple de la loi 15, *C. ad leg. Corn. de falsis*, supposant un créancier qui s'entend avec son débiteur, en lui vendant un héritage frappé d'hypothèque, pour changer la date de cette hypothèque. Ce changement de date était par lui-même une altération d'écritures, un faux véritable qui rentrerait dans les cas prévus par l'art. 145 du Code pénal.

Mais y a-t-il faux dans l'altération que l'une des parties commet dans l'acte en le rédigeant et avant la signature? — Non, assurément; car l'autre partie qui a signé le contrat doit s'imputer de ne pas l'avoir lu avec assez d'attention. Elle ne peut pas se prévaloir de sa négligence pour en demander l'annulation, ni pour faire admettre aucune preuve testimoniale contre et outre le

Digitized by Google

contenu de son acte écrit. — Voilà pourquoi les comptes faux, les chiffres erronés, ne doivent pas être compris dans la classe des faux criminels, parce que la partie qui a reçu le compte a été mise à même d'en vérifier les chiffres et tous les articles. Il n'y aurait faux que tout autant que des pièces fausses auraient été fabriquées à l'appui du compte (*L.* 23 ff. *ad leg. Corn. de falsis;* Cass., 7 sept. 1801).

Cependant la Cour de cassation a décidé qu'il y a fabrication frauduleuse d'une fausse convention, et altération constitutive du faux, lorsqu'on fait souscrire un acte de vente à quelqu'un qui croyait souscrire une pétition ou un mandat (Arr., 13 fév., 1835, *J. cr.*, art. 1607), ou lorsque des changements sont faits à un projet d'acte avant la lecture définitive (Arr. 31 mai 1839; *ibid.*, art. 2580). Nous avons critiqué ces décisions en les recueillant dans notre journal.

L'abus d'un blanc-seing, qui n'est qu'un délit lorsque celui à qui il a été *confié comme blanc-seing* s'en sert d'une manière contraire aux vues de celui de qui il le tient, et pour son propre avantage (V. Blanc-seing), est un faux quand on ne tient pas le blanc-seing du signataire et qu'on le remplit à son insu pour en faire usage contre son intérêt et sa volonté (C. cass., 4 fév. 1824, 24 juin et 2 juillet 1829, 20 fév. 1840; *J. cr.*, art. 165 et 2789). Il y a faux surtout lorsqu'on profite de l'intervalle laissé en blanc entre une signature et un acte quelconque pour fabriquer sur cet espace une obligation étrangère au corps de l'acte et qui tend à créer des obligations et des droits qui n'ont point de réalité (Cass., 22 octobre 1812).

L'associé qui a abusé de la signature sociale pendant l'existence de la société, pour éteindre ses dettes personnelles ou grever le fonds social ne commet pas le crime de faux, mais seulement un abus de confiance, car il représente la société et c'est bien la société qui s'est obligée. Ainsi, dit M. Merlin (*Rép.*, v° *Faux*, sect. 1, § 5), écriture, signature, obligation, tout est du fait de la société. Il n'y a donc pas ici l'ombre d'un crime de faux.

Intention frauduleuse. — On a vu que le code de 1791 ne punissait que le faux *commis méchamment et à dessein de nuire.* Le code actuel veut (art. 146) que l'acte incriminé de faux ait été dénaturé *frauduleusement.* Cette intention frauduleuse est la condition essentielle de tout crime de faux, et elle est virtuellement comprise dans les art. 145, 147 et 150; en sorte que si le jury écartait la question intentionnelle, même en reconnaissant l'existence du faux matériel, il n'y aurait pas de peine applicable (Cass., 15 floréal an XIII, 16 mai 1806, 14 août 1817, 25 nov. 1819, 26 juillet 1832, *J. cr.*, art. 1202). On ne pourrait donc pas considérer comme constitutives du crime de faux des énonciations insignifiantes qui seraient faites contrairement à la vérité, dans un procès-verbal des préposés d'une administration publique, pour constater quelque délit ou contravention, si d'ailleurs ces énonciations mensongères n'avaient point de rapport avec ce délit (C. cass., 20 fév. 1806).

La Cour de Cassation a jugé, le 12 nov. 1813, que le simple fait d'avoir fabriqué des lettres fausses dans le dessein de nuire à la réputation de quelqu'un constituait le crime de faux. Il en serait de même de l'apposition de fausses signatures au pied d'une pétition ayant pour objet de faire destituer un fonctionnaire (C. Cass., 3 août 1810).

La loi ne s'occupe que de l'intention criminelle de l'agent, et non des motifs qui le déterminent. — Cette intention n'est pas facile à constater quand il s'agit de fonctionnaires ou officiers publics rédigeant des actes de leur ministère. La jurisprudence de l'art. 146, qu'il faut alors appliquer, a subi des variations qui paraissent enfin se fixer dans le sens le plus favorable.

On voit, par les expressions de cet article, que pour arguer de faux les actes d'un fonctionnaire ou officier public, agissant dans l'ordre de ses fonctions, il faut 1° qu'il les ait rédigés frauduleusement, c'est-à-dire avec intention de nuire; — 2° que l'altération de l'acte porte sur sa substance, sur les circonstances qui le constituent.

La mention que le notaire était assisté de deux témoins, si elle était mensongère, si les témoins n'avaient signé qu'après coup, alors même qu'elle entraînerait l'annulation de cet acte (Cass., 25 janv. 1841), pourrait bien donner naissance à une action civile en dommages-intérêts; mais ces trois circonstances, quelque graves qu'elles puissent être, ne suffiraient pas pour constituer le crime de faux, à moins qu'il ne fût établi que le notaire a agi frauduleusement, dans un intérêt et un but coupables, non seulement avec la prévision du préjudice qu'il pouvait occasionner, mais encore avec l'intention de l'occasionner (C. de cass., 17 juill. 1835; *J. cr.*, art. 1671). Il faut en dire autant de la mention relative à l'assistance du notaire en second, qui doit être *réelle*, du moins pour les testaments, les donations et autres actes solennels, d'après des arrêts récents (Rej., 6 août 1833, 7 mai 1839 et 25 janv. 1841).

La Cour de cassation a aussi jugé (arr. 21 juin 1810) que la mention, dans l'exploit d'un huissier, qu'il l'a signifié lui-même, quand il l'a signifié par un clerc, constituait le crime de faux. Mais depuis, par un arrêt du 26 mars 1836, elle a déclaré que, d'après l'art. 45 du décret du 14 juin 1813, contenant règlement sur l'organisation et le service des huissiers, les infractions de cette nature ne caractérisent véritablement un faux qu'autant qu'il est démontré que l'huissier a agi frauduleusement (*J. cr.*, art. 1816).

Les mêmes variations ont eu lieu sur la question de savoir s'il y a faux dans l'énonciation d'un notaire qui déclare, contrairement à la vérité, avoir reçu dans son étude un acte qu'il est allé recevoir hors de son ressort. Trois arrêts, des 11 août 1809, 15 juill. 1819 et 16 nov. 1832, décident qu'il y a faux. Néanmoins, un arrêt du 4 mars 1825 ne voit dans ce fait qu'une infraction à l'art. 6 de la loi du 25 ventôse an XI, qui porte qu'un notaire ne peut instrumenter hors de son ressort, à peine d'être suspendu de ses fonctions pendant trois mois, d'être destitué en cas de récidive, et de tous dommages-intérêts.

Préjudice. — La troisième condition essentielle à l'existence du crime de faux est qu'il y ait préjudice *réel ou possible* pour autrui. Sous ce nom d'autrui, il faut entendre les particuliers

Digitized by Google

et l'état lui-même. Ainsi, on pourrait se rendre coupable de faux par des altérations ou falsifications d'écritures faites dans le but de soustraire un jeune soldat à la loi du recrutement militaire. Mais il n'y a pas faux dans le fait, par un remplaçant, de présenter à un conseil de révision un certificat de libération constatant une fausse cause, alors que, si la véritable cause eût été connue, le remplaçant n'en eût pas moins été reçu par le Conseil : C. de Toulouse, 19 août 1839 (*J. cr.*, art. 2521).

Le faux matériel qui ne peut être la source d'aucun préjudice public ni privé est indifférent au yeux de la loi. Mais il n'est pas nécessaire, pour que le faux soit criminel et punissable, que le préjudice soit actuel : il suffit qu'il soit possible, qu'il puisse être éventuellement déterminé par le faux.

Si l'acte altéré ou supposé est radicalement nul, et qu'il n'occasionne ni puisse occasionner aucun préjudice, cette supposition ou altération, par le fait d'un tiers autre que le fonctionnaire ou officier public qui a passé l'acte, ne constitue pas le faux criminel.— Il n'en serait pas de même si l'acte devenait nul *ex post facto*, par le défaut d'accomplissement des formalités qui devaient suivre sa rédaction : « Pour juger s'il y a faux dans un acte, dit M. Merlin (*Rép.*, v° *Faux*, sect. 1, § 24), c'est au moment de la rédaction de cet acte que l'on doit se fixer, et les éléments postérieurs ne peuvent ni créer après coup dans un acte un faux qui n'existe pas, ni en effacer après coup le faux qui y existe. Il y a plus : un acte pourrait être nul dans son principe, à défaut des formalités essentiellement prescrites dans sa rédaction, sans que pour cela l'officier qui l'a rédigé, et qui y a commis un faux, fût à l'abri des poursuites du ministère public. »

Remarquons, au reste, que plus cette matière est épineuse, plus il serait dangereux d'émettre, à cet égard, des principes par trop absolus. La Cour de cassation a en effet jugé, conformément à l'opinion de M. Merlin, que le rédacteur d'un faux acte sous signature privée commet un crime, lors même que cet acte n'a pas été fait double, et qu'à raison de cette circonstance il ne peut servir de preuve légale (4 sept. 1807). Mais la même cour a aussi jugé que le fait, par un notaire, d'avoir fabriqué les clauses d'une donation supposée, mais sans consommer l'acte par l'apposition d'une fausse signature, ne constitue ni crime ni délit (14 août 1817).

On a demandé s'il y avait crime de faux dans la fabrication d'un titre pour se faire payer d'une dette légitime. Nous inclinons pour l'affirmative avec un arrêt de la Cour de cassation du 3 août 1809, parce qu'il y a plus dans la dette appuyée d'un titre que dans la dette sans titre : l'une est claire, précise et déterminée; l'autre dépend du plus ou moins de bonne foi et d'honnêteté des parties intéressées, ce qui n'autorise pas à l'étayer d'un faux écrit.

Posons maintenant les règles spéciales à chaque classe de faux en écriture.

Du faux en écritures authentiques ou publiques.

D'après l'art. 1317 du Code civil, l'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises. — Ce mot *authentique* indique, par son étymologie, un acte faisant foi par lui-même : tels sont les actes notariés, les actes judiciaires. — Par écriture *publique*, il faut entendre tout acte émané d'un fonctionnaire public, en sa qualité, et faisant également foi. — Une fausse lettre d'ordination, dont la délivrance n'appartient qu'aux évêques, d'après le concordat de l'an IX, rentre dans la classe des écritures publiques : C. de cass., 29 août 1840 (*J. cr.*, art. 2726). — Un bulletin falsifié des préposés des poids publics peut-il être considéré comme écriture publique? La Cour de cassation a admis l'affirmative par arrêt de rejet du 16 déc. 1837, qui a été critiqué dans le *J. du Dr. cr.*, art. 2074.

Si le fonctionnaire ou l'officier public dont la signature est imitée n'était pas compétent pour le recevoir ou le rédiger, le faux n'a plus le caractère aggravant d'être commis en écritures publiques ou authentiques. Ce n'est plus qu'un faux en écritures privées, parce que l'acte qui n'est point authentique, par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de formes, vaut comme écriture privée. — Si l'acte faux est attribué à un fonctionnaire public compétent, et qu'il soit revêtu de tous les caractères apparents d'un acte public, il y a faux en écriture authentique, sans qu'il soit nécessaire qu'un officier public soit réellement intervenu dans sa rédaction (C. de cass., 2 mai 1833; *J. cr.*, art. 1195). Si le faussaire a introduit dans son acte simulé des nullités radicales, indépendantes de sa volonté, l'acte, même nul, n'en sera pas moins constitutif d'une tentative de faux en écritures publiques (Metz, 18 janv. 1820; Cass., 20 nov. 1807).

Mais qui dira si l'acte entaché de faux est un acte public, un acte de commerce, ou un acte privé? — Le jury n'est compétent que pour déclarer l'existence ou la non-existence des faits; il appartient à la Cour d'assises seulement d'en apprécier le caractère légal, et de dire à laquelle de ces trois catégories de la loi appartient un acte quelconque. C'est là, en effet, une question de droit qui ne peut être résolue que par les juges du droit (C. de cass., 1er avril 1826; 26 janv. et 20 avril 1827).

Pour qu'un acte argué de faux rentre dans les faux en écritures publiques ou authentiques dont il s'agit dans l'art. 145 C. pén., il faut que le fonctionnaire, ou l'officier public qui s'en est rendu coupable, l'ait commis *dans l'exercice de ses fonctions*. Il ne suffirait pas que le faux eût été commis *à l'occasion de cet exercice*. Si, par exemple, un notaire avait mentionné faussement, sur la minute de quelques actes de son étude, un enregistrement qui n'aurait point eu lieu, avec la signature du receveur, cette fausse quittance des droits d'enregistrement étant étrangère à la substance de l'acte enregistré, et aux conventions que cet acte avait pour objet de constater, comme aux fonctions du notaire, il n'y aurait point dans ce faux les conditions exigées pour que son auteur fût passible des travaux forcés à perpétuité. Ce serait le faux par fabrication de con-

Digitized by Google

ventions, dispositions, obligations ou décharges, qui est puni par l'art. 147 de la peine des travaux forcés à temps (C. de cass., 27 janv. 1815). — Mais si le notaire avait, en cette qualité, délivré des expéditions de ces actes avec la fausse mention de l'enregistrement, il aurait agi dans l'exercice de ses fonctions, et serait passible des travaux forcés à perpétuité (C. de cass., 14 juin 1821). — Il suit de là que la circonstance aggravante que le notaire a agi dans l'exercice de ses fonctions, ou comme notaire, est un fait substantiel de l'accusation. Ce fait doit être spécialement décidé par le jury, à peine de nullité (C. de cass., 6 mai 1813 et 14 août 1830; *J. cr.*, art. 526). — Le fonctionnaire ou officier public qui a cessé ses fonctions, et qui fait un acte en vertu de son ancienne qualité, en prenant la précaution de l'antidater, ne commet point un faux dans l'exercice de ses fonctions, puisqu'il ne les exerce plus; c'est seulement un faux en écriture publique, régi par l'art. 147.

L'art. 145 énumère quatre sortes de faux que peut commettre tout fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions.

Pour qu'il y ait *fausse signature*, il n'est pas nécessaire que l'écriture de celui dont on usurpe le nom soit imitée ou contrefaite. Le crime de faux n'est pas dans l'imitation plus ou moins parfaite des écritures : cette imitation n'est qu'un moyen de cacher le faux ou d'en rendre la preuve plus difficile. Le faux est dans l'usurpation et l'usage d'un faux nom; mais il faut que cette usurpation soit constatée par de fausses signatures. Si l'on s'était contenté d'usurper le nom verbalement, pour se donner un crédit qu'on n'aurait pas eu sous son nom véritable, et en faire usage, ce serait une simple escroquerie (C. pén., 405; C. de cass., 31 déc. 1813).

Dans le cas d'*altération des actes, écritures ou signatures*, il faut que les clauses altérées soient substantielles. La simple rectification d'une énonciation inexacte, ou une fausse date de l'acte qui n'aurait été imaginée que dans le but de gagner du temps pour payer les droits d'enregistrement, ne constitueraient pas le crime de faux (C. de cass., 31 mai 1839; *J. cr.*, art. 2580). Il en serait autrement si la date n'avait été changée que pour nuire à des créanciers légitimes (C. de cass., 24 prair. an III; 11 fruct. an XIII). — Le notaire qui ferait signer après coup un testament par les témoins instrumentaires, ne serait coupable de faux qu'autant que les témoins n'auraient signé qu'après le décès du testateur (C. de cass., 7 nov. 1812). — Le receveur d'enregistrement qui altère ses registres pour dissimuler ou pour exagérer ses recettes, commet un faux en écritures publiques, dans l'exercice de ses fonctions (C. de cass., 5 juin 1807).

La troisième espèce de faux que peut commettre un fonctionnaire est le faux par *supposition de personnes*. Si le notaire s'est laissé tromper sur l'identité des contractants, il n'est alors coupable que de négligence; il n'y a pas de faux, mais faute grave, passible d'une peine disciplinaire (L. 25 vent. an XI, art. 11) et des dommages-intérêts des parties (Arr., Paris, 15 mai 1806, 17 mars 1828). Mais si la supposition de personnes a été faite frauduleusement et connue de lui, il est coupable de faux dans l'exercice de ses fonctions.

La quatrième et dernière espèce de faux, punie par l'art. 145, a lieu *par des écritures faites ou intercalées sur des registres ou d'autres actes publics, depuis leur confection ou clôture*. — Il ne faut pas confondre ces intercalations criminelles avec les surcharges, interlignes et additions qui ne contiennent rien de contraire à la vérité et qui sont faites par le notaire au moment de l'acte, sans dessein de nuire et seulement pour mieux préciser la convention des parties. Les art. 15 et 16 de la loi du 15 ventôse an XI, sur le notariat, ont déterminé la manière dont ces surcharges devaient avoir lieu, à peine d'une amende de 50 fr. contre le notaire, ainsi que de tous dommages-intérêts, *même de destitution en cas de fraude*. On pourrait induire de ces derniers mots qu'il peut y avoir fraude sans crime de faux. En ce cas, c'est à la juridiction disciplinaire à apprécier les faits indélicats qui, sans pouvoir être saisis et criminalisés par la loi, compromettent l'honneur du corps dans l'un de ses membres.

Pour que les surcharges et intercalations soient criminelles, il faut non seulement qu'elles réunissent toutes les conditions du faux (C. cass., 7 nov. 1808), mais encore qu'elles aient été faites depuis la confection ou clôture des actes qu'elles falsifient (C. cass., 18 fruct. an XIII). Il y aurait faux dans un changement de date fait après coup pour frustrer les droits du trésor (C. cass., 24 fév. 1809).

Un autre faux, dont peuvent se rendre coupables les fonctionnaires publics, est le faux *moral*, plus spécialement prévu par l'art. 146 C. pén., qui porte : « Sera aussi puni des travaux forcés à perpétuité tout fonctionnaire ou officier public qui, en *rédigeant des actes* de son ministère, en aura *frauduleusement dénaturé la substance ou les circonstances*, soit en écrivant des conventions autres que celles qui auraient été tracées ou dictées par les parties, soit en constatant comme vrais des faits faux, ou comme avoués des faits qui ne l'étaient pas. »

Dénaturer la substance ou les circonstances d'une convention, voilà le fait constitutif du faux, l'élément essentiel, car c'est là le but du faussaire, l'acte qui consomme la fraude. Les faits indiqués par ces mots, *soit* en écrivant... *soit* en constatant.. , ne sont que des moyens de perpétration.

Un officier public dénature la *substance d'un acte* en substituant à ses termes essentiels des expressions qui lui font perdre sa valeur authentique; la *substance d'une convention*, soit en écrivant une disposition qui oblige au lieu d'une disposition qui n'obligeait pas, soit en ajoutant un mode, une condition, là où il n'en devait pas exister, ou en les retranchant là où il entrait dans l'intention des parties ou de l'une d'elles de les stipuler, etc.

Il dénature les *circonstances* toutes les fois qu'il modifie essentiellement les faits qui précèdent, accompagnent ou doivent suivre l'acte ou la convention : sur sa forme, sa date, le lieu de la passation, la présence ou l'absence des témoins, ou bien sur les termes de paiement, les garanties stipulées. Ainsi, les changements faits lors de la

Digitized by Google

passation d'un acte, par le notaire et l'une des parties, aux conventions arrêtées entre les contractants, s'il y a fraude et préjudice possible, constituent le crime de faux, par cela que des circonstances essentielles ont été dénaturées; et même la Cour de cassation a maintenu une accusation prononcée pour pareille cause, quoiqu'il fût certain que l'acte ainsi changé avait été lu avant d'être présenté à la signature, mais parce qu'il paraissait d'un autre côté que ces changements essentiels n'avaient pas été compris de la partie dont ils modifiaient les droits (Rej., 31 mai 1839; *J. cr.*, art. 2580).

Lorsqu'un notaire écrit des *conventions autres que celles qui ont été tracées ou dictées par les parties*, l'acte étant ainsi dénaturé, soit dans sa substance, soit dans ses circonstances importantes, le faux existe par cela qu'il y a eu *fraude* de la part du notaire, soit que le préjudice éprouvé par l'une des parties doive profiter à l'autre, ou au notaire, ou à un tiers. On en trouve des exemples dans plusieurs arrêts précités.

Il en doit être de même lorsque le notaire ou autre officier public *constate comme avoués des faits qui ne l'étaient pas*.

Que s'il s'agit de *faits faux constatés comme vrais*, une distinction est nécessaire.

Quand cette altération de la vérité a lieu sans le consentement exprès de tous les contractants, si la convention est par là dénaturée, le faux punissable existe dans le fait du fonctionnaire public dont l'intention est frauduleuse, s'il y a préjudice possible pour quelqu'un.

Mais si elle a lieu du consentement de tous, alors ce n'est plus un faux, mais seulement une *simulation*, un mensonge, encore bien qu'il y ait intention frauduleuse et préjudice possible pour un tiers. — Les contractants assurément ne seront pas des faussaires : *si quis imposturam vel collusionem in necem alterius fecerit, stellionatus poterit postulari* (L. 3, § 1, ff., *de stell*). — Le notaire lui même ne sera pas coupable d'un faux proprement dit, puisque son mensonge n'imprimera pas l'authenticité au fait qui doit être préjudiciable à un tiers : « *Nec tenebitur*, » dit Dumoulin, relativement à un tiers voulant exercer le retrait et prétendant que le prix a été élevé à dessein, *nec tenebitur instrumentum arguere de falso, quia aliud merum falsum, aliud simulatio*. C'est ce que reconnaissait Muyart de Vouglans (*Lois crim.*), en disant : « Il y a une *espèce de faux* moins punissable, que commettent les notaires, savoir : lorsque, par condescendance pour les parties qui contractent, ils se prêtent à *déguiser les contrats* ou à y insérer des clauses évidemment contraires à la vérité; » ce que Merlin appelle un *quasi-faux*, dont la répression n'est pas dans les art. 145 et 146 (*Rép.*, v° *Faux*, sect. 1, § 4). Ainsi, il n'y a point faux punissable dans le fait du notaire qui post-date un acte de vente pour prolonger le délai d'enregistrement, ni dans le fait de celui qui, pour diminuer les droits du fisc, dissimule dans un acte de vente, d'accord avec les parties, une partie du prix convenu (L. 22 frim. an VII; Cass., 31 mai 1839; *J. cr.*, art. 2580). Le motif de cette décision est que la simulation ne dénature pas la convention des parties et n'est point une de ces constatations authentiques contre lesquelles il faille procéder *de falso*, puisque le fisc peut contredire la date et le prix énoncés. — Cependant la Cour de cassation a maintenu un arrêt de mise en accusation contre un notaire ayant participé à la cession par acte authentique d'une créance déjà cédée par acte sous seing privé, par cela que le deuxième acte énonçait comme subsistante la procuration spéciale qui avait rempli son objet par la première cession (Rej., 29 avril 1841; *J. cr.*, art. 2885). Cette décision est fort contestable en principe.

Le *complice* du fonctionnaire public qui a commis un faux en écritures publiques ne doit pas supporter l'aggravation de peine prononcée contre le fonctionnaire, en raison de sa qualité. Cette complicité n'est point régie par l'art. 146 du Code pénal, mais bien par l'art. 147, qui ne prononce que la peine des travaux forcés à temps contre *toutes autres personnes qui auront commis un faux en écriture authentique et publique*. — V. Complicité.

Nous avons indiqué toutes les espèces de faux qui peuvent être commis en écritures authentiques par les fonctionnaires publics. L'art. 147, qui parle des faux commis par *toutes autres personnes*, ne mentionne que trois cas, qui sont : 1° la contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures; 2° la fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou leur insertion après coup dans ces actes; 3° l'addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater.

Ces trois cas sont aussi dominés par les conditions essentielles au crime de faux, à savoir : faux matériel, intention de nuire et préjudice d'autrui. — Conséquemment il n'y a *contrefaçon* d'écritures, dans le sens de la loi pénale, que lorsque l'écriture contrefaite forme un acte quelconque susceptible de créer des obligations et des droits. — Il faut encore que l'auteur du faux n'ait pas le droit de prendre le nom qu'il s'attribue. Une femme mariée qui signerait un acte de son nom de fille ne pourrait être poursuivie.

Mais un frère qui usurperait et qui signerait le prénom de son frère, dans un acte de remplacement militaire, se rendrait coupable d'une contrefaçon de signature et ferait un faux punissable.

Pareillement, il n'y a *fabrication* de conventions, dispositions, obligations ou décharges, que lorsqu'il y a contrefaçon de signatures dans ces actes, car la fabrication d'un acte quelconque dépourvu de signature ne peut produire aucun effet (C. cass., 7 juillet 1827).

On doit comprendre sous la dénomination de faux par fabrication de conventions, les faux commis par des parties lors de la rédaction d'un acte, au préjudice d'un tiers qui est faussement supposé présent, et avec le but de créer des engagements à la charge de ce tiers. Ainsi le fait de s'être frauduleusement présenté devant un sous-intendant militaire sous un faux nom, et d'avoir souscrit sous ce nom un acte de remplacement, constitue le crime prévu par l'art. 147 (C. cass., 23 avril 1813, 14 sept. 1821). Il en est

Digitized by Google

de même de la fabrication d'une quittance au nom d'une personne supposée, sur les registres de la poste aux lettres (Cass., 17 juillet 1829; *J. cr.*, art. 164; *Théorie du Code pénal*, t. 3, p. 374).

Enfin on peut commettre le faux en écritures *par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater*. Il faut se garder d'étendre cette disposition. — Un préfet écrit en marge d'un certificat de service militaire : *refusé pour vice de conformation;* le porteur enlève cette annotation et se fait admettre dans un autre département comme remplaçant. Cette altération de l'écriture ne portant que sur une note étrangère à l'objet de l'acte, elle ne constitue aucune sorte de faux (C. cass., 25 fév. 1826, *J. cr.*, art. 1697) — Si cependant l'annotation constituait par elle-même un acte séparé entre les parties, si, par exemple, la quittance du prix était écrite en marge du contrat de vente, l'altération de cette quittance pourrait constituer le crime de faux. — Il en serait de même des surcharges et falsifications commises dans des pièces émanées des préposés à la perception des droits du trésor, ou d'autres administrations publiques (C. cass., 19 mai 1826, 25 nov. 1829, 2 juillet 1839).

Il y aurait faux dans un acte de naissance où l'on aurait déclaré une fausse date parce que l'acte de naissance a pour objet de constater la date de la naissance (C. cass., 25 juin 1812). Mais il n'y aurait pas de faux dans l'énonciation mensongère sur la légitimité de l'enfant, parce que l'acte de naissance ne prouve pas la légitimité (C. cass., 18 brum. an XII, 20 juillet 1809). Un enfant a été inscrit comme né de telle femme et de tel homme prétendus mariés quoiqu'ils ne le fussent pas, il n'y a pas là de faux criminel (C. cass., 5 fév. 1808); mais il y aurait faux en écriture publique de la part du père qui aurait indiqué une fausse mère (C. cass., 9 fév. 1810), ainsi que de la part de tout individu qui aurait fait inscrire un enfant sous le nom d'un père ou d'une mère supposés (C. cass., 25 nov. et 22 déc. 1808) — Il y aurait encore faux dans une fausse déclaration devant l'officier de l'état civil de la naissance et du décès d'un enfant qui n'aurait jamais existé, faite dans le but d'opérer la révocation d'une donation pour cause de survenance d'enfant au donateur, père prétendu (Grenoble, 19 fév. 1831; *J. cr.*, art. 583).

L'art. 147 ne punit pas les fausses déclarations, les suppositions d'état, les usurpations de qualité, qui n'appartiennent point à la substance de l'acte, et que cet acte n'a pas pour objet de constater. Ces énonciations ne sont que des *mensonges*, qui peuvent constituer le délit d'escroquerie selon les circonstances, mais non le faux criminel. — Ce principe a été méconnu par quelques arrêts qui ont qualifié faux le fait de prendre un nom ou une qualité supposés dans un acte public, spécialement dans une requête d'avoué (Rej., 6 août 1827, 27 juin 1811 et 17 mai 1839; *J. cr.*, art. 2404). Mais il a été reconnu et proclamé dans un arrêt de cassation du 30 avril 1841 (*J. cr.*, art. 2882), jugeant qu'il n'y a pas faux de la part d'une femme qui se déclare faussement épouse de tel individu.

La Cour de cassation a constamment jugé que le fait de se présenter pour un autre devant le conseil de révision, afin d'obtenir une exemption du service militaire à l'aide des infirmités qu'on expose, constituait un faux en écritures publiques (C. cass., 2 sept. 1831, 12 avril et 23 mai 1833, *ibid.*, art. 773). — La même cour a rendu une décision semblable pour le fait de se faire écrouer à la place d'un autre (10 fév. 1827). La Cour de Paris a jugé le contraire (30 janv. 1830; *ibid.*, art. 442).

Il y a faux en écriture authentique de la part du remplaçant militaire qui effectue un remplacement frauduleux à l'aide d'un certificat de bonne conduite faussement attribué au conseil d'administration du corps dans lequel il a servi (L. 21 mars 1832, ar. 21 et 43; C. pén., 147; C. de cass., 11 juin 1840; *J. cr.*, art. 2841), ou à l'aide d'un certificat délivré par un maire, dans lequel ont été frauduleusement insérées après coup des énonciations propres à lui donner le caractère exigé par la loi sur le recrutement (Rej., 6 août 1840; *J. cr.*, art. 2857).

Faux en écriture de commerce.

L'art. 147 confond les faux commis en écritures publiques et ceux commis en écritures de commerce. Nous n'avons donc plus qu'à examiner maintenant quels sont les caractères de l'écriture commerciale et les éléments constitutifs de cette circonstance aggravante du faux.

Pour que les écritures soient réputées *commerciales*, il suffit, en général, qu'elles émanent d'un commerçant, ou qu'elles se rattachent à une opération de commerce. — Le Code de com., auquel renvoie nécessairement la disposition de l'art. 147 C. pén., qui punit le *faux en écriture de commerce ou de banque*, porte, art. 638, que les billets souscrits par un commerçant seront censés faits pour son commerce, et ceux des receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables de deniers publics, seront censés faits pour leur gestion, lorsqu'une autre cause ne sera point énoncée. — Néanmoins un commerçant peut souscrire des billets comme propriétaire, et pour tous autres faits que ceux de son commerce. — L'art. 632 énumère ce que la loi répute actes de commerce. Ces actes sont, entre autres choses, tous achats pour revendre, toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers, entre toutes personnes, les lettres de change, ou remises d'argent faites de place en place. — Par l'art. 612, sont réputées simples promesses toutes lettres de change contenant supposition, soit de nom, soit de qualité, soit de domicile, soit des lieux d'où elles sont tirées et dans lesquels elles sont payables.

Les billets à ordre ne sont point des écritures de commerce pour les individus non commerçants qui les ont souscrits, *à moins qu'ils ne se soient engagés, à l'occasion d'opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage* (C. com., 637). — La transmission par endossement de billets à ordre n'est donc point un acte de commerce, à moins qu'elle n'ait pour cause une opération commerciale entre négociants (C. cass., 26 janv. 1827). — L'endos du billet par un commerçant n'en peut changer la nature, et

Digitized by Google

la fausse signature apposée à ce billet constituerait un faux en écriture privée (Cass., 23 mars 1827). Si le billet était d'une nature commerciale et qu'il fût endossé par un individu non commerçant, le faux commis dans cet endossement serait encore un faux en écriture privée, cet endos n'étant qu'une transmission purement civile de la propriété de ce billet (C. cass., 16 mai 1828).

On considère comme écritures commerciales les livres de commerce, les lettres adressées de marchand à marchand et contenant demande de marchandises, ou offre de négociation d'un billet et les quittances données par un banquier, dans une opération de commerce (Cass. 19 août 1830, 18 juin 1831, 17 janv. 1832, 11 juillet 1834, 17 janv. 1835, 12 sept. 1839 et 8 avril 1841; *J. cr.*, art. 486, 724 et 2581).

Le faux commis sur une soumission d'acquit-à-caution dans le but de frauder les droits d'entrée de liquides qui y sont soumis, ne constitue pas un faux en écriture de commerce (Cass. 5 juill. 1838, *ibid.*, art. 2280); quand même, suivant nous, l'expéditeur et le destinataire seraient commerçants, puisque l'obtention et la délivrance de l'acquit-à-caution ne sont pas des actes de commerce.

L'usage fait sciemment de billets à ordre faux, ne constitue le crime de *faux en écriture de commerce* qu'autant qu'il a été déclaré par le jury que ces billets étaient revêtus de fausses signatures d'individus négociants, ou qu'ils ont eu pour occasion des opérations de commerce (C. Com. 656; C. cass. 19 sept. 1828 et 15 oct. 1829; *J. cr.*, art. 254).

La question de savoir si un accusé est coupable de *faux en écriture de commerce* est une question complexe de fait et de droit, dont la solution doit être partagée entre le jury et la Cour d'assise.— C'est au jury à constater tous les éléments du *fait* principal et ses *circonstances matérielles ou morales*, par exemple, si les signatures fausses apposées à un billet à ordre, sont des signatures de négociants, ou si le billet à ordre a pour cause un *achat de marchandises pour les revendre*. Mais c'est à la Cour d'assises à qualifier, ensuite, sauf révision par la Cour de cassation, les faits et circonstances et à juger si le faux est légalement réputé un faux en écriture de commerce, ou seulement en écriture privée. — Jugé par suite, qu'il n'y a pas faux en écriture de commerce, par cela qu'un billet à ordre reconnu faux renfermerait l'énonciation, *valeur en marchandises*, ou serait à l'ordre d'un négociant, ou aurait été négocié à un banquier, ou contiendrait une signature faisant présumer une société de commerce, si le jury n'a expressément déclaré que la signature falsifiée est celle d'un commerçant : C de cass., 23 mars et 4 sept. 1827, 24 janv., 19 sept., 4 nov. et 4 déc. 1828, 18 juin 1831, 14 et 23 juin 1832, 15 et 28 janv. 1837, 27 sept. 1838 et 31 janv. 1840; (*J. cr.*, art. 203, 929, 2339 et 2591).

Faux en écriture privée.

Les art. 150, 151 et 152 C. pén., sont ainsi conçus : — « 150. Tout individu qui aura, de l'une des manières exprimées en l'art. 147, commis un faux en écriture privée, sera puni de la réclusion. — 151. Sera puni de la même peine celui qui aura fait usage de la pièce fausse. — 152. Sont exceptés des dispositions ci-dessus, les faux certificats de l'espèce dont il sera ci-après parlé. »

Tous les faux, autres que ceux des écritures publiques ou authentiques, et de commerce ou de banque, sont des faux en écriture privée, ou des faux commis dans les passe-ports, feuilles de route et certificats.

Les faux en écriture privée se commettent de la même manière que les faux en écriture authentique et publique, ou en écriture de commerce ou de banque, — soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures, — soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans ces actes, — soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater.

La Cour de cassation a rangé parmi les faux commis par contrefaçon d'écritures, le fait d'avoir fabriqué un billet de médecin ayant pour objet d'obtenir de l'arsenic chez un pharmacien (Arr. 5 mars 1829 et 26 juill. 1832; *J. cr.*, art. 1202). — Les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (3e vol., p. 412) pensent que si l'arsenic était destiné à un usage utile, cette altération ne constituerait pas le crime de faux, parce qu'il n'y aurait pas préjudice d'un tiers. Cette opinion peut être contestée. Les lois qui règlent la vente de l'arsenic sont des lois d'intérêt et d'ordre public, et la seule violation de ces lois porte ou peut porter un assez grand préjudice à la société, pour constituer le détriment réel ou possible qui est un des éléments constitutifs du crime de faux.

Celui qui, lors de la rédaction d'un acte en écriture privée, y insère frauduleusement des conventions ou décharges, commet un faux en écriture privée, ainsi que celui qui abuse d'une signature mise au bas d'une pétition (C cass 22 oct. 1812). — La circonstance du caractère public ou privé de l'écriture, n'est qu'une circonstance accidentelle du faux, qui le rend plus ou moins criminel et par suite plus ou moins coupable aux yeux de la loi.

Il a été jugé que la fabrication et l'usage de fausses lettres missives, pour détourner frauduleusement une fille mineure de la maison paternelle, ne sont pas seulement des éléments du crime de détournement de mineure, mais sont par eux-mêmes constitutifs du crime de faux : Cass. 24 mars 1838 (*J. cr.*, art. 2158).

On a demandé s'il peut y avoir crime de faux au détriment de ses ascendants ou descendants, de son époux et de son épouse, ou de ses alliés au même degré? — La raison de douter est tirée de l'art. 380 C. pén., d'après lequel les soustractions commises par des maris au préjudice de leurs femmes, par des femmes au préjudice de leurs maris, par un veuf ou une veuve, quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé, par des enfants ou autres ascendants au préjudice de leurs pères ou mères ou autres descendants, par des pères et mères ou autres ascendants au préjudice de leurs enfants ou autres descendants, ou par des alliés au même degré,

Digitized by Google

ne peuvent donner lieu qu'à des réparations civiles. — MM. Chauveau et Hélie (*ibid.*, p. 416 et suiv.) induisent de cet article que le faux commis au préjudice des parents qui y sont désignés n'est point un faux criminel, parce qu'il ne produit point le préjudice exigé par la loi ; car, disent-ils, il ne lèse point les tiers, puisqu'on ne peut ranger dans la classe des tiers les parents désignés par l'art. 380. — Cette doctrine est contraire à deux arrêts de la C. de cass. des 15 oct. 1818 et 17 déc. 1829.

Usage criminel. — Pénalités.

— La fabrication d'un écrit faux et l'usage fait sciemment de cet écrit, sont deux crimes distincts. — La fabrication faite dans l'intention de nuire est toujours essentiellement criminelle. L'usage n'est criminel qu'autant qu'il est prouvé avoir eu lieu avec connaissance La question : si l'accusé a su que la pièce était fausse, doit donc être posée, quand il s'agit de l'usage d'une pièce fausse (C. cass., 5 août 1815).

La loi n'a point déterminé en quoi consistait cet usage, d'où il suit qu'il n'est pas nécessaire que l'arrêt de mise en accusation le spécifie (C. cass. 10 juillet 1828).

Dans l'usage fait sciemment de plusieurs pièces fausses y a-t-il autant de crimes distincts que de pièces employées? La question s'est présentée et n'a pas été résolue (Rej., 27 sept. 1839 ; *J. cr.*, art. 2548).

L'art. 148 porte que celui qui aura fait usage des actes faux (dans les cas exprimés par les art. 145, 146 et 147) sera puni des travaux forcés à temps.—L'art. 151, que celui qui aura fait usage d'une pièce fausse en écriture privée sera puni de la peine de la réclusion, c'est-à-dire de la même peine que celui qui aura fabriqué l'écrit.

Si le fonctionnaire public qui a fabriqué un faux, dans l'exercice de ses fonctions, en faisait usage, il encourrait la peine des travaux forcés à perpétuité, non pour le crime d'usage, mais pour celui de fabrication. Sous cette double accusation la plus forte peine absorberait la plus faible. S'il était déclaré non coupable de fabrication et seulement coupable d'usage, on appliquerait la peine des travaux forcés à temps parce qu'il ne serait pas réputé avoir agi dans l'exercice de ses fonctions, et qu'on rentrerait nécessairement alors dans les cas prévus par l'art. 147.

Comme en général le faux est un moyen de nuire à la fortune d'autrui pour se l'approprier, l'art. 164 C. pén. prononce contre les faussaires une amende qui peut être portée jusqu'au quart du bénéfice illégitime que le faux est destiné à procurer aux auteurs ou complices du faux. — Cet art. 164 étant sous une rubrique générale, il doit s'appliquer à tout faussaire, tant aux fonctionnaires publics qui encourent la peine des travaux forcés à perpétuité, dans les cas des art. 145 et 146 cités ci-dessus, qu'à tous ceux qui sont condamnés aux travaux forcés à temps, par application des art. 147 et 148.

L'art. 165, modifié par la loi du 28 avril 1832, ajoute encore à cette peine accessoire celle de l'exposition publique pour *tout faussaire* condamné soit aux travaux forcés à temps, soit à la réclusion.

Des faux commis dans les passe-ports, feuilles de route et certificats.

Des lois spéciales régissent cette espèce de faux.

Passe-ports. — La loi du 28 mars 1792 porte, art. 17 : « Tout Français qui prendra un nom supposé dans un passe-port sera renvoyé à la police correctionnelle, qui le condamnera à un emprisonnement qui ne pourra être moindre de trois mois, ni excéder une année. » — Une autre loi du 17 ventôse an IV (7 mars 1796), a deux dispositions ainsi conçues : « Art. 2. Les fonctionnaires publics qui contreviendraient à l'article précédent (sur la délivrance des passe-ports), seront destitués de leurs fonctions et punis, par voie de police correctionnelle, d'un emprisonnement qui ne pourra être moindre de trois mois, ni excéder une année. — 3. Les témoins qui attesteraient un nom supposé, dans un passe-port, les logeurs, aubergistes ou maîtres de maisons garnies qui inscriraient sur leurs registres des noms qu'ils savent n'être pas ceux des individus logés chez eux, les citoyens qui certifieraient ces déclarations par devant les autorités constituées, seront punis des mêmes peines. »

Cette matière est aujourd'hui réglée par les articles suivants du Code pénal — « 153. Quiconque fabriquera un faux passe-port, ou falsifiera un passe-port originairement véritable, ou fera usage d'un passe-port fabriqué ou falsifié, sera puni d'un emprisonnement d'une année au moins, et de cinq ans au plus.—154. Quiconque prendra, dans un passeport, un nom supposé, ou aura concouru comme témoin à faire délivrer le passe-port sous le nom supposé, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à un an. — Les logeurs et aubergistes qui sciemment inscriront sur leurs registres, sous des noms faux ou supposés, les personnes logées chez eux, seront punis d'un emprisonnement de six jours au moins, et d'un mois au plus.—155. Les officiers publics qui délivreront un passeport à une personne qu'ils ne connaîtront pas personnellement, sans avoir fait attester ses noms et qualités par deux citoyens à eux connus, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois. — Si l'officier public, instruit de la supposition du nom, a néanmoins délivré le passeport sous le nom supposé, il sera puni de bannissement. »

Quoique les lois antérieures au Code pénal de 1810 ne fissent de la falsification d'un passe-port qu'un délit correctionnel, la Cour de cassation n'en jugeait pas moins qu'un faux écrit, quel qu'il soit, destiné à dérober un prévenu à l'action de la justice, et qui porte ainsi une atteinte matérielle à l'ordre public et à la sûreté générale, renferme éminemment les caractères prévus par les art. 41, sect. 2, part. 2, du Code pénal de 1791, la méchanceté et le dessein de nuire, par conséquent un faux caractérisé (C. de cass., 10 sept. 1807).

On jugeait encore que l'art. 41, sect. 2, 2e part., C. pén. de 1791, et l'art. 2 de la loi du 23 floréal an X, relatifs aux peines du faux, s'appliquent au faux commis dans un passeport, pour se soustraire à la surveillance de la police, ou pour soustraire un conscrit à la loi,

Digitized by Google

un déserteur aux recherches de la gendarmerie (C. de cass., 8 août 1806, 16 août 1806, 26 mars 1807). — Mais si la fabrication du faux passe-port, et la supposition de nom, de qualités ou de signatures, n'avaient pas pour but ces atteintes matérielles à l'ordre public et à la sûreté générale, ce n'était qu'un délit correctionnel (C. de cass., 22 flor. an XII, 22 mai 1806).

Aujourd'hui on ne pourrait pas appliquer d'autres peines que celles prononcées par le C. pén., dans des cas prévus. — La loi ne distingue pas, quant à la peine, l'usage d'un passe-port de la fabrication de ce passe-port. Mais pour que cet usage soit constant, il ne suffit pas d'être simplement porteur d'un faux passe-port, il faut s'en être servi méchamment, à dessein de nuire.—On peut se donner impunément, dans un passe-port, des qualités mensongères, comme des titres de noblesse ou de profession, sans commettre de faux, dans le sens de l'art. 154 C. pén., parce que toutes ces qualifications ne rentrent nullement dans le but de tout passe-port, qui est de constater, non pas les titres et qualités, mais uniquement le nom et l'identité de celui qui le reçoit (C. pén., 259; Bordeaux, 10 déc. 1834; *J. cr.*, art. 1495).

La dernière partie de l'art. 154, à propos de passe-ports, s'occupe des logeurs et aubergistes qui inscrivent sciemment sous de faux noms les personnes logées chez eux. Le mot sciemment suppose que le passe-port leur a été représenté. C'est là un délit punissable de six jours à un mois de prison, sans préjudice de l'amende de 6 à 10 fr., prononcée par l'art. 475, § 2, Cod. pén., et sauf encore la responsabilité civile des logeurs et aubergistes, dans les cas prévus par l'art. 73 de ce même code.

Feuilles de route. — Le faux commis sur les feuilles de route n'ayant été prévu par aucune loi spéciale, avant le Code de 1810, il était resté dans le droit commun et rentrait dans l'application de l'art. 41, 2e sect., tit. 2, 2e part., du C. pén. de 1791. Mais si le faux intéressait le trésor public, il devait, aux termes de la loi du 2 flor. an II, être jugé exclusivement par la Cour spéciale de la Seine (C de cass., 1er mai 1807).

Le Code pénal de 1810 a soumis ce genre de faux à des dispositions particulières, qui sont l'objet des art. 156, 157 et 158, portant : « Quiconque fabriquera une fausse feuille de route, ou falsifiera une feuille de route originairement véritable, ou fera usage d'une feuille de route fabriquée ou falsifiée, sera puni, savoir : — d'un emprisonnement d'une année au moins, et de cinq ans au plus, si la fausse feuille de route n'a eu pour objet que de tromper la surveillance de l'autorité publique; — du bannissement, si le trésor public a payé au porteur de la fausse feuille des frais de route qui ne lui étaient pas dus, ou qui excédaient ceux auxquels il pouvait avoir droit, le tout néanmoins au-dessous de 100 fr.; — et de la réclusion, si les sommes induement reçues par le porteur de la feuille s'élèvent à 100 fr. et au-delà. — Ces dispositions sont d'une exorbitante sévérité.

« Art 157. Les peines portées à l'article précédent seront appliquées, selon les distinctions qui y sont posées, à toute personne qui se sera fait délivrer, par l'officier public, une feuille de route sous un nom supposé. — 158. Si l'officier public était instruit de la supposition de nom, lorsqu'il a délivré la feuille, il sera puni, savoir : — Dans le premier cas posé par l'art. 156, du bannissement; — dans le second cas du même article, de la réclusion; — et dans le troisième cas, des travaux forcés à temps. »

On voit, par le premier de ces articles, que la fabrication et l'usage d'une fausse feuille de route sont deux crimes distincts; en sorte que l'individu qui a fabriqué ou falsifié une feuille de route, est punissable, quoiqu'il n'en ait pas fait usage : il suffit qu'il ait pu en faire usage. Cependant la loi ne punit point la simple possession d'une fausse feuille de route, quand le porteur ne l'a pas fabriquée lui-même. — Mais si l'individu qui a fabriqué ou falsifié la feuille de route en avait encore fait usage pour se faire payer par le trésor des frais de route que le trésor ne lui devait pas, on pourrait voir dans cette réunion de circonstances un faux caractérisé; et réciproquement, il n'y aurait point de faux caractérisé, mais seulement le faux spécial puni par l'art. 156, s'il n'y avait pas eu exécution ou tentative d'exécution pour obtenir du trésor le paiement de ces frais de route (C. de cass., 8 novembre 1816).

L'usage d'une feuille de route *véritable*, mais délivrée à un autre individu que celui qui en est le porteur, ne constitue ni un crime, ni un délit, car l'art. 156 ne punit que l'usage d'une *fausse* feuille de route, quand le porteur ne l'a pas fabriquée lui-même.

Il faut appliquer à la falsification et à l'emploi des faux mandats d'un sous-intendant militaire, délivrés aux officiers et soldats voyageant isolément, ce que nous avons dit des feuilles de route (C. de cass., 9 août 1832).

Certificats.—La législation sur les faux commis dans les certificats n'était pas plus précise que celle concernant les faux commis dans les passe-ports et feuilles de route, avant la promulgation du Code pénal de 1810. Quelques rares dispositions sur cette matière étaient éparses dans le Code de brum. an IV, art. 121, dans la loi du 11 prair. suivant, art. 3, et dans la loi du 19 fruct. an VII, art. 56.

La loi de l'an IV punissait de deux à trois mois d'emprisonnement, soit le témoin qui, cité par la justice, présentait un certificat attestant faussement l'impossibilité de comparaître, soit l'officier de santé qui avait délivré ce certificat. La loi du 19 fruct an VII aggrava la peine contre ceux qui signaient de faux certificats pour soustraire quelqu'un à la conscription, et prononça cinq ans de fers contre les coupables. La jurisprudence de cette époque fut plus sévère encore, car on jugeait qu'il y avait un faux caractérisé dans la fabrication d'un certificat sous le nom d'un officier de santé, pour extraire un déserteur des prisons et le faire transférer dans un hospice (C. de cass., 22 mai 1807); qu'il n'y avait au contraire qu'un simple délit correctionnel, soit dans la fabrication d'un faux certificat de bonne conduite, soit dans la fabrication et l'usage d'un faux certificat pour mendier (C. de cass., 9 mess. et 3 fruct. an XII, 25 juill. 1808).

Aujourd'hui, nous possédons un système

Digitized by Google

complet sur les faux commis dans les certificats. Ce système est consacré par les art. 159, 160, 161 et 162 C. pén., qui portent : — « 159. Toute personne qui, pour se rédimer elle-même, ou en affranchir une autre d'un service public quelconque, fabriquera, sous le nom d'un médecin, chirurgien, ou autre officier de santé, un certificat de maladie ou d'infirmité, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans.— 160. Tout médecin, chirurgien ou autre officier de santé qui, pour favoriser quelqu'un, certifiera faussement des maladies ou infirmités propres à dispenser d'un service public, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans. — S'il y a été mu par dons ou promesses, il sera puni du bannissement : les corrupteurs seront, en ce cas, punis de la même peine. — 161. Quiconque fabriquera, sous le nom d'un fonctionnaire ou officier public, un certificat de bonne conduite, indigence, ou autres circonstances propres à appeler la bienveillance du gouvernement ou des particuliers sur la personne y désignée, et à lui procurer places, crédit ou secours, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans. — La même peine sera appliquée 1° à celui qui falsifiera un certificat de cette espèce, originairement véritable, pour l'approprier à une personne autre que celle à laquelle il a été primitivement destiné ; 2° à tout individu qui se sera servi du certificat ainsi fabriqué ou falsifié. — 162. Les faux certificats de toute autre nature, et d'où il pourrait résulter, soit lésion envers des tiers, soit préjudice envers le trésor public, seront punis, selon qu'il y aura lieu, d'après les dispositions des §§ 3 et 4 de la présente section. »

Il résulte, du texte et de l'enchaînement de ces articles, que les trois premiers sont limitatifs, et qu'on ne peut appliquer les peines réduites du faux spécial qu'ils prévoient aux faux certificats de toute autre nature. Ces derniers sont des faux caractérisés, si d'ailleurs ils joignent à l'altération matérielle les deux autres éléments du faux criminel, qui sont le dessein de nuire et le préjudice d'autrui.

Le faux commis dans un certificat d'aptitude au grade de bachelier ès-lettres doit-il être puni, d'après les dispositions des §§ 3 et 4 du liv. 3, tit. 1er, ch. 3, du Code pénal? La Cour de Paris et la Cour de cassation ont eu à se prononcer sur ce point. La Cour royale avait pensé qu'il ne saurait y avoir de crime de faux, en matière de certificat, que dans les circonstances suivantes : — 1° si la pièce fausse est au nombre des certificats désignés dans les art. 159, 160 et 161 C. pén.; aucune disposition de la loi n'est applicable aux faux certificats d'aptitude ; — 2° s'il résulte, du faux commis dans ce certificat, lésion envers des tiers, ou préjudice envers le Trésor royal, et si ce fait devient ainsi passible des peines des art. 145, 146 et 147 C. pén., aux termes de l'art. 162 du même Code. — En conséquence, la Cour avait déclaré que les faits imputés au prévenu, d'avoir soutenu un examen et signé un certificat d'aptitude sous le nom du sieur Charles Couteau, qui n'était pas son nom, pour obtenir du ministre de l'instruction publique le diplôme de bachelier ès-lettres, ne constituaient ni crime ni délit prévus par le Code pénal.

Sur le pourvoi en cassation par le ministère public, — la Cour : « Attendu qu'un faux commis par supposition de personnes et fausse signature, pour obtenir illégalement des lettres ou diplômes de bachelier ès-lettres, lèse la société entière, et peut par conséquent léser des tiers, et par suite tomber sous la prévision des art. 162 et 147 C. pén., si le faux est commis en écriture authentique et publique ; — qu'en décidant le contraire, la chambre des mises en accusation de la Cour royale de Paris a violé, ne les appliquant pas, lesdits articles du Code pénal ; — Casse (28 fév. 1835 » ; *J. cr.*, art. 1479 et 1506).

On voit donc que, pour résoudre la question de savoir si un faux certificat rentre dans la classe des faux caractérisés, il suffit qu'il n'appartienne point à la classe des certificats dont il est parlé dans les art. 159, 160 et 161.

Ce principe est fécond en conséquences, et nous pouvons l'appliquer à toutes les questions qui se présentent sur cette matière.

Ainsi, il a été décidé que la fabrication d'un certificat de bonne conduite, rédigé sous le nom d'un conseil d'administration de régiment, pour être admis dans la gendarmerie, ne rentrait pas dans les cas prévus par l'art. 161 ; « attendu que les certificats dont il est parlé dans cet article ne sont autres que ces recommandations purement officieuses, délivrées spontanément à la personne y désignée par le fonctionnaire ou officier public qui les a revêtues de sa signature, et dans l'unique objet d'appeler sur cette personne, soit de la part du gouvernement, soit de la part des particuliers, des témoignages également spontanés d'intérêt et de bienveillance ; mais que, lorsque le certificat argué de faux présente le caractère d'un acte émané de fonctionnaires procédant en vertu d'un mandat de la loi, exerçant un droit, ou accomplissant une obligation inhérente à leur qualité, et que la production de cette pièce est la condition légale et nécessaire de l'admission de celui qui est appelé à s'en prévaloir à un service public, la nature officielle d'un tel acte, la garantie d'ordre général attachée à sa délivrance, la gravité des conséquences résultant de la fraude apportée dans sa confection, font rentrer ce fait dans la disposition des art. 147 et 148 C. pén., qui régissent le faux en écriture authentique et publique : C. de cass., 27 juin 1835, 19 mai et 15 déc. 1836 (*J. cr.*, art. 1581, 1817 et 1915).

On juge, par application des mêmes principes, que la contrefaçon de la signature d'un maire sur un faux certificat, tendant à obtenir une exemption de service militaire, constitue le faux en écriture authentique, encore bien que ce certificat ne soit qu'une traduction (22 janv. 1829 ; *ibid.*, art. 88), ou soit irrégulier dans sa forme (C. de cass., 4 juin 1835 ; *ibid.*, art. 1648) ; et qu'il y a, non le simple délit prévu par l'art. 161, mais le crime spécifié par l'art. 147, dans l'usage fait sciemment, pour un remplacement militaire, d'un certificat de bonne conduite attribué au conseil d'administration du corps où a servi le remplaçant (Rej., 11 juin 1840 ; *J. cr.*, art. 2841).

Le service de la garde nationale n'a pas été assimilé, sous ce rapport, au service purement militaire, et l'on défère au tribunal correctionnel

Digitized by Google

le médecin qui, en sa qualité de chirurgien aide-major de la garde nationale, certifie faussement qu'un garde national est atteint d'une maladie ou infirmité qui l'empêche de faire un service pour lequel il a été commandé (C. pén., art. 160; L. 22 mars 1831, art. 84; Cass., 6 mai 1836; *ibid.*, art. 2026).

Si le faux certificat avait été rédigé, non sous le nom d'un fonctionnaire, mais sous celui d'un particulier, sa fabrication ne constituerait aucun délit (C. de cass., 9 mess. an XII, 20 fév. 1806, 7 mars 1829; *ibid.*, art. 277), à moins cependant que ce ne fût une manœuvre frauduleuse pour commettre un vol. Cette manœuvre pourrait, dans certains cas, être considérée comme un faux en écriture privée. Ainsi la Cour de cassation a jugé que le prévenu de vol qui, pour se justifier, exhibe un faux certificat émané du prétendu vendeur de la chose volée, commet le crime de faux (4 sept. 1807).

Les peines accessoires du faux, prononcées par les articles 164 et 165 C. pén., n'atteignent pas en général les faux commis dans les passeports, feuilles de route et certificats, mais seulement ceux de ces faux qui sont punis de la réclusion ou des travaux forcés à temps (art. 165).

FAUX (INSTRUCTION). — La poursuite de *faux principal* est celle qui est dirigée contre l'auteur prétendu d'un faux en écriture; tandis que le *faux incident* n'est dirigé que contre la pièce prétendue fausse dont une partie voudrait faire usage dans le cours d'une instance.

Le faux incident, qui ne peut jamais naître qu'incidemment à une action engagée, est régi, quand l'instance dans laquelle il naît est criminelle ou correctionnelle, par les art. 458 et 459 C. inst. cr., portant : « Si, dans le cours d'une instruction ou d'une procédure, une pièce produite est arguée de faux par l'une des parties, elle sommera l'autre de déclarer si elle entend se servir de la pièce. » — La pièce sera rejetée du procès, si la partie déclare qu'elle ne veut pas s'en servir, ou si, dans le délai de huit jours, elle ne fait aucune déclaration; et il sera passé outre à l'instruction et au jugement. — Si la partie déclare qu'elle entend se servir de la pièce, l'instruction sur le faux sera suivie incidemment devant la cour ou le tribunal saisi de l'affaire principale. »

Ces formalités ne sont pas imposées au ministère public vis-à-vis du prévenu, mais seulement aux *parties* qui ont la disposition de leurs droits et actions (Rej., 20 juin 1817).

S'il s'agit de procès-verbaux régis par des lois spéciales, il faut recourir aux règles exceptionnelles de la loi de la matière. — V. INSCRIPTION DE FAUX.

Le faux principal retient ce nom alors même qu'il naît à l'occasion d'un procès engagé, parce que la poursuite criminelle doit avoir la priorité aux termes de l'art 460 C. inst. cr., portant : « Si la partie qui a argué de faux la pièce soutient que celui qui l'a produite est l'auteur ou le complice du faux, ou s'il résulte de la procédure que l'auteur ou le complice du faux soit vivant, et la poursuite du crime non éteinte par la prescription, l'accusation sera suivie criminellement dans la forme ci-dessus prescrite. — Si le procès est engagé au civil, il sera sursis au jugement jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur le faux. — S'il s'agit de crimes, délits ou contraventions, la cour ou le tribunal saisi est tenu de décider préalablement, et, après avoir entendu l'officier chargé du ministère public, s'il y a lieu ou non à surseoir. »

De tout temps l'accusation de faux en écritures, à raison de la nature de ce crime et des difficultés de la preuve, a été soumise à une procédure toute spéciale, qui a été successivement réglée par l'ordonnance criminelle de 1670, tit. 9; — l'ordonnance spéciale de 1737, tit. 1er; — la loi du 16 sept. 1791, tit. 2 et 13, 2e partie; — le code du 3 brumaire an IV, tit. 14; — la loi du 23 floréal an X; — les lois des 12 floréal an XI et 23 ventôse an XII. — Aujourd'hui les formalités relatives à la vérification de la pièce, qui doivent précéder la mise en accusation, sont tracées par un chapitre particulier du C. d'inst. cr., art 448 à 464.

Ces formalités étaient prescrites à peine de nullité par le code de brumaire an IV, sauf le cas où la pièce arguée avait disparu par le fait de l'accusé, disparition qui ne pouvait empêcher l'accusation (Rej., 17 therm. an VIII et 6 mars 1807). Le Code d'instruction criminelle ne porte point la peine de nullité, qui a été remplacée par une amende contre le greffier, quand il ne s'agit que de l'omission d'une formalité qu'il pouvait remplir. Cette interprétation de la loi, consacrée par arrêts de la Cour de cassation des 22 mars 1811 et 15 nov. 1812, résulte de l'exposé des motifs au corps législatif. « Sous le code de brumaire an IV, a dit l'orateur du gouvernement, la plus légère infraction des formes prescrites pour assurer l'état des pièces arguées de faux, ou même des pièces de comparaison, entraîne la peine de nullité. Ainsi, en quelque nombre que soient ces pièces, elles doivent être paraphées à chaque page par les personnes que la loi désigne, et l'omission du paraphe de l'une d'elles à une seule page d'un volumineux cahier, peut faire tomber toute la procédure. Cette sollicitude de la loi a semblé excessive... Toute infraction de l'espèce que je viens de décrire donnera lieu désormais à une amende contre le greffier... Toutefois la punition du greffier pourrait être considérée comme insuffisante, relativement aux parties et notamment à l'accusé, si celui-ci ne pouvait pas pourvoir à l'entier accomplissement d'une formalité qu'il regarderait comme utile à ses intérêts; mais il le peut : c'est son droit; et s'il en a réclamé l'application, et qu'il n'y ait pas été statué, il y aura ouverture à cassation. »

Quoique la jurisprudence ait étendu à l'inobservation complète des formalités ce que le législateur ne disait que de l'oubli de quelques unes isolément, leur accomplissement n'en est pas moins nécessaire dans l'intérêt d'une bonne justice; nous devons les retracer ici.

La pièce arguée de faux doit être déposée au greffe, signée et paraphée par le greffier et par le déposant, s'il sait signer; le greffier doit en outre dresser un procès-verbal descriptif de la pièce, le tout à peine de 50 fr. d'amende contre lui (art. 448). — Dans le cas où cette pièce n'aurait pu être saisie, l'impossibilité de remplir la

Digitized by Google

formalité voulue n'empêcherait pas la poursuite, qui aurait lieu alors suivant les formes ordinaires (Rej., 10 fév. 1835; *J. cr.*, art. 1500).

Si la pièce arguée de faux est tirée d'un dépôt public, le fonctionnaire qui s'en dessaisira la signera et paraphera aussi sous peine d'une pareille amende (449). — Mais le fonctionnaire devra-t-il la porter lui-même au greffe comme l'exigeait l'ordonnance de 1737? Non, à moins d'une injonction officielle (Carnot, sur cet article, n° 3; Legrav., *Législ. crim.*, t. 2, p. 538).

La pièce arguée de faux sera signée par l'officier de police judiciaire et par la partie civile ou son avoué, si ceux-ci *se présentent*. Elle le sera également par le prévenu au moment de la comparution. Si les comparants ou quelques uns d'entre eux ne peuvent ou ne veulent signer, le procès-verbal en fera mention. En cas de négligence ou d'omission, le greffier sera puni de 50 fr. d'amende (450). — La signature du prévenu, quoique cette formalité soit la plus utile dans l'intérêt de la défense, n'est pas prescrite à peine de nullité (Rej., 15 nov. 1812).

Il importe à la justice que les pièces composant le corps du délit soient mises à sa disposition. De là l'obligation pour tout *détenteur* de les déposer sur l'ordonnance du ministère public ou du juge d'instruction, sous peine de contrainte personnelle. Cette ordonnance et l'acte de dépôt lui serviront de décharge envers tous ceux qui auront intérêt à la pièce (art. 452); — mais il serait beaucoup plus régulier qu'une copie de l'acte de dépôt fût remise au dépositaire pour opérer la décharge vis-à-vis des tiers. — Cependant, le code se bornant à dire que la décharge s'opère par l'ordonnance et par l'acte de dépôt, l'existence de ces pièces au greffe du tribunal suffit pour la garantie des dépositaires vis-à-vis des tiers (Legrav., *ibid.*, p. 540).

Des dispositions de l'art. 43 C. inst. cr., portant que le procureur du roi se fera accompagner au besoin d'hommes spéciaux, capables d'apprécier la nature du délit, et du devoir qui incombe aux magistrats de ne rien négliger pour arriver à la découverte de la vérité, surtout en matière criminelle, on a conclu qu'il était permis de recourir à l'art des experts *pour la vérification attramentaire* de l'écriture arguée de faux. — V. Experts.

La *comparaison* des écritures est aussi admise. Dans le cas où il y a lieu d'y procéder, les pièces de comparaison doivent être, comme celles arguées, signées et paraphées conformément à l'art. 450 (453). Mais cette formalité n'est pas prescrite à peine de nullité plus que les autres (Cass., 5 fév., 1819).

Les dépositaires publics des pièces de comparaison sont tenus par corps de les fournir sur une ordonnance, qui, avec l'acte de dépôt, leur servira de décharge (454). — Il faut remarquer ici que la loi ne parle que des fonctionnaires publics; tandis que, quand il s'agit de la pièce arguée, la loi oblige sous la même peine et le fonctionnaire, et l'homme privé (452), à fournir cette pièce qui forme le corps du délit.

Si quelque pièce de comparaison se trouvait en la possession de particuliers, une simple ordonnance ne suffirait pas pour les contraindre par corps à s'en dessaisir; il faudrait un jugement ou arrêt, après citation (456).

Les écritures privées peuvent être produites pour pièces de comparaison et être admises à ce titre, si les parties intéressées les reconnaissent (456).

La déclaration du jury n'est pas entachée de nullité, encore bien que le rapport d'experts soumis à son appréciation ait été dressé sur des pièces au nombre desquelles il s'en trouvait une dont l'écriture était déniée par l'accusé, qui toutefois ne contestait pas la signature (Rej., 20 avril 1831).

L'accusé peut être requis de produire et de former un corps d'écriture. En cas de refus ou de silence, le procès-verbal en fera mention (461). — Il n'y a pas excès de pouvoir entraînant nullité, de la part du juge d'instruction qui fait faire un corps d'écriture *au plaignant* et le remet aux experts en les prévenant qu'il vient de celui-ci (Cass., 31 mars 1831; *J. cr.*, art. 757).

Lorsque les témoins s'expliqueront sur une pièce du procès, ils la parapheront et la signeront, et s'ils ne peuvent signer, le procès-verbal en fera mention (457). Mais l'omission de cette formalité n'entraîne pas nullité : Rej., 5 février 1819 et 16 août 1840 (*J. cr.*, art., 2857).

Lorsque les actes authentiques auront été déclarés faux en tout ou en partie, la cour ou le tribunal qui aura connu du faux, ordonnera qu'ils soient rétablis, rayés ou réformés, et du tout il sera dressé procès-verbal (463).

Les pièces de comparaison seront renvoyées dans les dépôts d'où elles auront été tirées, ou seront remises aux personnes qui les auront communiquées, le tout dans le délai de quinzaine, à compter du jour de l'arrêt ou du jugement, à peine d'une amende de 50 fr. contre le greffier (463).

La prescription, l'amnistie ou l'autorité de la chose jugée au criminel peuvent seuls empêcher l'exercice de cette action. En conséquence, elle peut être suivie, lors même que les pièces qui en font l'objet auraient servi de fondement à des actes judiciaires ou civils (451). — Pour interrompre la prescription, il ne suffit pas que, dans le cours d'une instance, il y ait eu soit *réserves* faites par le ministère public, soit *dépôt* de la pièce au greffe, sans inscription de faux ou plainte en faux; il y a nécessité d'un acte réel d'instruction ou de poursuite (C. inst. cr., 637; Rej., 4 juin 1824).

FÉLONIE. — Sous le régime féodal, aboli par les lois du 4 août 1789, c'était une grave insulte de la part d'un vassal envers son seigneur. — V. Injures.

FEMME. — Les femmes, mariées ou filles, quoiqu'elles soient incapables d'être témoins instrumentaires dans les actes publics, sont habiles à déposer en justice. — V. Témoin.

FERS. — La peine des fers, sous le Code pénal de 1791, était une peine afflictive et infamante, la plus grave après la mort et la déportation. Elle a été remplacée par les galères (L. 6 oct 1792), puis par les travaux forcés (C. pén. de 1810, art. 7 et 15). — V. Peines.

Digitized by Google

FÊTES ET DIMANCHES. — Chaque peuple a ses jours de fêtes et de repos : *omnes judices, urbanæ que plebes, et cunctarum artium officia venerabili die solis quiescant*, disait la loi romaine (L. 3. C. *de feriis*).

En France, les fêtes légales, très-multipliées autrefois (*Voy.* Denizart, v° *Fêtes*), sont limitativement fixées par le concordat de l'an IX, quant aux fêtes religieuses, et par des règlements spéciaux, quant aux fêtes nationales. — La loi du 18 germ. an X, dans ses articles organiques de la convention passée avec le pape, a disposé, art. 41 : « Aucune fête, à l'exception du dimanche, ne pourra être établie sans la permission du gouvernement. » Quatre grandes fêtes, celles de Noël, l'Ascension, l'Assomption, la Toussaint, ont été rétablies ou conservées par un indult du légat *à latere* du 9 avril 1802, approuvé par arrêté du gouvernement du 29 germ. an X. L'usage et la jurisprudence, sanctionnés par un avis du Conseil d'état, du 13 mars 1810, ont mis au nombre des jours de fête le premier jour de l'an. Le 21 janvier, jour anniversaire de la mort de Louis XVI, n'est plus jour férié depuis que la loi du 16 janv. 1816 a été abrogée par celle du 26 janv. 1833. Les 27, 28 et 29 juillet sont actuellement jours de fête nationale (Ordonn. 6 juill. 1831).

Comment ces fêtes sont-elles *obligatoires ?* Il faut distinguer.

L'observation des jours consacrés aux solennités religieuses était imposée à tous par un arrêt du parlement de Paris, de 1724, et un règlement du 8 nov. 1782. Mais ce règlement s'est trouvé abrogé par les constitutions qui ont proclamé la liberté des cultes (C. de cass., 13 août 1813). — Une loi du 17 therm. an VI, plus rigoureuse par des motifs politiques que ne l'avait jamais été aucune loi par des motifs religieux, prescrivait sévèrement à tous citoyens l'observation des décades et des fêtes nationales : elle voulait, art. 8, que, ces jours-là, les boutiques, magasins et ateliers fussent fermés, sous les peines portées en l'art. 605 du Code des délits et peines. — Bientôt un arrêté des consuls (7 therm. an VIII) déclara : « Art. 2. L'observation des jours fériés n'est d'obligation que pour les autorités constituées, les fonctionnaires publics et salariés du gouvernement. — Art. 3. Les simples citoyens ont le droit de pourvoir à leurs besoins et de vaquer à leurs affaires tous les jours, en prenant du repos suivant leur volonté, la nature et l'objet de leur travail. » — Ce système est celui de l'article 57 de la loi de l'an X, portant : « Le repos des fonctionnaires publics est fixé au dimanche, » disposition qui n'est point obligatoire pour les simples particuliers (Cass., 3 août 1809).

Cela étant, et sauf les questions que va faire naître la loi du 18 nov. 1814, les fonctionnaires publics sont seuls astreints à l'observation des fêtes et dimanches. — Ainsi, la loi exige que les tribunaux, greffes et autres lieux publics soient fermés les jours fériés (L 18 germ. an X, art. 57), et elle défend de faire aucune signification ni exécution (C. proc. civ., 63 et 1037), d'exercer la contrainte par corps (781), d'exiger le paiement et de faire les protêts des billets et lettres de change (C. de comm., art. 135 et 162), d'exécuter les condamnations (C. pén., 25).

Mais il y a exception pour *l'expédition des affaires criminelles*, suivant l'expression de la loi du 17 therm. an VI, dont la disposition, à cet égard (art. 2), se trouve virtuellement maintenue par l'art. 353 C. inst. cr. (C. de cass., 10 juin 1826, 8 mars et 12 juill. 1832). — Jugé même que cette exception s'applique aussi aux matières *correctionnelles* et à tous actes qui se rattachent à l'exercice de la justice répressive (C. de cass., 8 mars 1832, 29 nov. 1838 et 26 avril 1839; *J. cr.*, art. 2440), sans excepter les citations et significations (C. de cass., 27 août 1807, 14 avril 1815 et 26 avril 1839).

A l'égard des simples particuliers, certaines prohibitions ont été établies par la loi du 18 nov. 1814, qui a été assez généralement observée jusqu'en 1830. Depuis cette époque, l'abrogation de la loi de 1814 a été proposée plusieurs fois, mais sans résultat. La question s'est même élevée de savoir s'il n'y avait pas abrogation virtuelle ou tacite, par la révolution de juillet et par la modification apportée à l'art. 6 de la Charte, qui n'admet plus de *religion de l'état*. Ce système a été soutenu par les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (4e vol., p 510 et suiv.), ainsi que par M. l'avocat général Hello dans un brillant réquisitoire (*J. cr.*, art. 2156). Mais la Cour de cassation l'a repoussée par arrêt du 23 juin 1838 (*loc. cit.*) : « Attendu que la loi du 18 nov. 1814 n'a point été expressément abrogée; que la proposition en avait été faite à la Chambre des députés, le 11 fév. 1832, mais qu'elle n'a été suivie d'aucun résultat; — que l'abrogation tacite de l'art. 3 de ladite loi ne peut s'induire, ni de la suppression de l'art. 6 de la Charte de 1814, ni de l'art. 5 de la Charte de 1830, portant que *chacun* professe sa religion avec une égale liberté, et obtient pour son culte la même protection; — que ces diverses dispositions n'ont rien d'incompatible, et peuvent facilement se concilier; — que, d'une part, l'art. 3 de la loi du 18 nov. 1814 ne contient aucune prescription qui soit contraire à la liberté religieuse; — que, de l'autre, la protection promise à tous les cultes légalement reconnus n'exclut pas le respect dont la loi civile est partout empreinte pour le culte professé par la majorité des Français.

Voici les dispositions de cette loi, avec les solutions qu'elle a reçues. »

Les travaux ordinaires seront interrompus les dimanches et jours de fêtes reconnues par la loi de l'état (art. 1er). — En conséquence, il est défendu lesdits jours; 1° aux marchands, d'étaler et de vendre, les ais et volets des boutiques ouverts; 2° aux colporteurs et étalagistes, de colporter et d'exposer en vente leurs marchandises dans les rues et places publiques; 3° aux artisans et ouvriers, de travailler extérieurement et d'ouvrir leurs ateliers; 4° aux charretiers et voituriers employés à des services locaux, de faire des chargements dans les lieux publics de leur domicile (art. 2), ce qui comprend les déménagements (Cass., 3 déc. 1829), mais non les chargements faits par les voituriers hors du lieu de leur domicile (Cass., 14 août 1823 et 1er juin 1839; *J. cr.*, art. 2475).

Digitized by Google

Mais plusieurs exceptions sont établies par l'art. 7, notamment pour les comestibles (C. de cass., 18 juin et 4 sept. 1834, et 23 mai 1840). — Il n'y en a aucune pour les tailleurs ni pour les merciers, qui ne peuvent conséquemment ouvrir leur boutique le dimanche, même avec autorisation du maire (Cass., 9 fév. 1815, 11 juin 1824). Dans les villes dont la population est au-dessous de 5,000 âmes, ainsi que dans les bourgs et villages, il est défendu aux cabaretiers marchands de vins, débitants de boissons, traiteurs, limonadiers, maîtres de paume et de billard, de tenir leurs maisons ouvertes et d'y donner à boire et à jouer lesdits jours pendant le temps de l'office (art. 3); ce qui s'applique au temps des vêpres comme à celui de la messe (Cass., 26 fév. 1825 et 11 nov. 1826), mais non au temps qui s'écoule entre le son des cloches et le commencement de l'office (Cass., 10 avr. 1830).

Les défenses précédentes ne sont pas applicables : 1° aux marchands de comestibles de toute nature, sauf cependant l'exécution de l'art. 3; 2° à tout ce qui tient au service de santé; 3° aux postes, messageries et voitures publiques; 4° aux voituriers de commerce par terre et par eau, et aux voyageurs; 5° aux usines dont le service ne pourrait être interrompu sans dommage; 6° aux ventes usitées dans les foires et fêtes dites *patronales*, et au débit de menues marchandises dans les communes rurales, hors le temps du service divin; 7° aux chargements des navires marchands et autres bâtiments du commerce maritime (art. 7). — Cette exception s'applique spécialement aux bouchers et charcutiers (Cass., 28 avril 1827; rej., 29 janv. 1829).

Sont également exceptés des défenses ci-dessus, les meuniers et les ouvriers employés 1° à la moisson et autres récoltes; 2° aux travaux urgents de l'agriculture; 3° aux constructions et réparations motivées par un péril imminent, à la charge, dans ces deux derniers cas, d'en demander la permission à l'autorité municipale (art. 8). L'autorisation est nécessaire pour conduire des échalas à une vigne (Cass., 12 juillet 1821); mais non pour des travaux réputés urgents d'après le mode usité, tels que la récolte des foins (Cass., 1er sept. 1827, 19 juill. et 6 sept. 1828).

L'autorité administrative pourra étendre les exceptions ci-dessus aux usages locaux (art. 9).

Les contraventions doivent être constatées par procès-verbaux des maires, adjoints ou commissaires de police (art. 4), et déférées aux tribunaux de simple police (5). Le procès-verbal dressé par un gendarme ou garde champêtre serait non avenu (Cass., 13 fév. 1819 et 22 avril 1820). Mais la preuve de la contravention pourrait se faire par témoins (Cass., 6 juill. 1826).

L'amende, pour la première fois, ne peut excéder 5 fr. En cas de récidive, le contrevenant peut être condamné au *maximum* des peines de simple police (5 et 6).

FEUILLE DE ROUTE. — V. Faux.

FILLES PUBLIQUES. — V. Attentats aux mœurs.

FILOUTERIE. — Vol subtil, exécuté par adresse.

En droit romain, les larcins et filouteries étaient des espèces de *vols simples*, qui étaient punis du quadruple ou du double seulement de la valeur de l'objet volé, selon que le vol était *manifeste*, c'est-à-dire flagrant, ou *non-manifeste* (LL. 3, 4 et 5, ff. *de furtis*).

Sous l'empire de l'ordonnance criminelle de 1670, et sous la loi du 22 juill. 1791 (art. 32), les filouteries rentraient dans la classe des larcins, qui, eux-mêmes, étaient punis comme *vols simples*. — V. Larcin.

Le Code pénal de 1810, art. 401, punit de prison (un an à cinq ans) et d'amende (16 à 500 fr.), outre l'interdiction de certains droits et la mise en surveillance, qui sont facultatives, les larcins et filouteries, ainsi que les tentatives de ces délits, de même que les vols non spécifiés dans les articles précédents.

Suivant la jurisprudence, les larcins et filouteries ne sont qu'une *variété de vol*, et ils supposent, comme le vol simple, la soustraction frauduleuse d'une chose qui n'appartient pas à l'auteur de la soustraction (Cass., 7 mars 1817 et 9 sept. 1826). — V. Vol.

Conséquemment, il n'y a pas filouterie, à défaut de soustraction frauduleuse, dans le fait du débiteur qui, ayant acheté des bestiaux payables comptant, et voulant obtenir un terme pour le paiement, fait attester faussement sa solvabilité par des compères (Cass., 25 mars 1824); ni dans le fait du débiteur qui, s'étant fait confier plusieurs billets par lui souscrits, pour les remplacer par un seul, remet à son créancier un écrit non signé (Cass., 25 sept. 1824).

Jugé aussi qu'il n'y a pas filouterie punissable de la part de l'individu qui, achetant des marchandises, dit, au moment de les payer, qu'il n'a pas d'argent sur lui, mais qu'il reviendra le lendemain, puis va vendre les objets sans en avoir payé le prix (C. de Douai, 20 novembre 1829; *J. cr.*, art. 219); ni de la part de l'individu qui se fait servir à boire et à manger dans une auberge sans avoir de quoi payer (C. de Bourges, 5 mars 1840; *ibid.*, art. 2824); mais que le délit existe dans l'action de l'individu qui, coutumier du fait, se soustrait furtivement au paiement de la dépense par lui faite chez un aubergiste (C. de Grenoble, 28 nov. 1833; *ibid.*, art. 1311). — V. Escroquerie.

FLAGRANT DÉLIT. — C'est le *flagrans crimen* des Romains (L. 1, C. *de raptu virg.*), qui était appelé *forefactum* par d'anciennes ordonnances françaises (1210, juin 1338).

Il y a flagrant délit, suivant Jousse (*Justice crim.*, t. 2, p. 15), « lorsqu'un crime vient de se commettre, et que le corps du délit est exposé à la vue de tout le monde; comme lorsqu'une maison vient d'être incendiée, un mur percé, ou qu'un homme vient d'être tué ou blessé, ou s'il arrive une émotion populaire.. .., tous les témoins sont encore sur les lieux; » et, suivant Rousseaud de la Combe (*Mat. crim.*, p. 321), « quand le cas est notoire, que le crime a été commis en présence du peuple; par exemple, lorsqu'un voleur a été surpris volant ou dérobant, ou saisi de la chose volée; lorsqu'un assassin a été pris dans l'action, ou a été vu, une épée ensanglantée à la

Digitized by Google

main, dans le lieu où le meurtre a été commis. »

Le Code d'instruction criminelle donne cette définition concise, art. 41 : « Le délit qui *se commet actuellement* ou qui *vient de se commettre*, est un flagrant délit. » Il ajoute : « Seront aussi réputés flagrants délits les cas où le prévenu est *poursuivi par la clameur publique*, et celui où le prévenu est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit. » Par *clameur publique*, on doit entendre, non pas des cris vagues et dénués de toute espèce de preuves, mais une sorte d'accusation populaire contre un individu, comme coupable d'un crime ou d'un délit. Il ne faut pas la confondre avec la *notoriété publique*, qui n'est qu'une rumeur surgissant d'ordinaire quelque temps après la consommation du crime. Cette notoriété publique peut et doit même éveiller l'attention des magistrats, et leur suffire pour commencer une information ; mais elle ne constituerait pas réellement le *flagrant délit*.

Pour qu'un individu soit réputé en flagrant délit, à raison des objets dont il est saisi, il faut que les effets, armes, instruments ou papiers le désignent comme auteur ou complice du crime qui se commet actuellement, ou qui vient de se commettre ; il faut que ces soupçons, ces indices se rattachent *spécialement* à un fait *déterminé*, et que la saisie soit effectuée dans un temps voisin du délit.

Quelle est la portée de ces mots : *dans un temps voisin du délit?* On avait proposé de fixer ce laps de temps à vingt-quatre heures ; mais il fut reconnu qu'il devait varier suivant les circonstances, et que la loi ne pouvait assigner une mesure uniforme.

La loi parle d'un temps assez rapproché de l'instant où le crime a été commis, pour que l'on ait une forte présomption que les effets saisis en la possession de l'inculpé ne sont point passés des mains d'une autre personne dans les siennes, ou qu'ils y sont passés dans un intervalle de temps assez court pour qu'il ne soit pas permis de présumer qu'il les tienne de quelqu'un absolument étranger au crime (Carré, *Droit français*, t. 4, p. 315).

Toutes les fois que le corps d'un homme a été trouvé privé de vie, et qu'il y a lieu de faire ce que l'on appelle dans la pratique une *levée de corps* ou *levée de cadavre*, quel que soit le temps écoulé depuis que la mort est survenue, si cette mort a été violente, si la cause en est inconnue ou suspecte, comme il y a possibilité d'un crime commis, et nécessité de vérifier les causes de cet événement tragique, l'actualité de la découverte du cadavre constitue une sorte de *flagrant délit* qui doit exciter la sollicitude, la vigilance de tous les officiers de police judiciaire : alors naissent les mêmes droits et les mêmes devoirs que si la certitude d'un crime commis était acquise (Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, t. Ier, p. 286).

En matière d'adultère, les preuves du flagrant délit peuvent résulter de témoignages, pourvu qu'ils portent sur le fait même du délit (arr. 4 fév., 8 juin., 15 juill. et 22 sept. 1827 ; *J. cr.*, 1838, p. 36 et 37). — V. Adultère.

FLÉTRISSURE. — La peine de la flétrissure, abolie par le Code pénal de 1791 (part. 1re, tit. 1er, art. 35), avait été rétablie, pour les cas de récidive, de faux et de menace d'incendie, par les lois des 23 flor. an x et 12 mai 1806. Dans le Code pénal de 1810, la flétrissure, par l'empreinte d'un fer brûlant sur l'épaule droite, était la peine accessoire de celle des travaux forcés à perpétuité. La disposition qui la prononçait, art. 20, a été remplacée par une tout autre disposition. — V. Peines.

FLEUVES. — Ils font partie de la grande voirie, et tout fait qui entrave la navigation est justiciable des conseils de préfecture, à l'exclusion des tribunaux de simple police : L. 6-11 sept. 1790 ; L. 7-14 oct. 1790 ; L. 28 pluv. an viii ; L. 29 flor. an xi ; Cass., 5 janv. 1839 ; ordonn. du Cons. d'état, 9 nov. 1839 (*J. cr.*, art. 2397 et 2502). — V. Voirie (grande).

FONCTIONNAIRES. — Dans son acception la plus large, la dénomination de *fonctionnaire public* comprend tout individu exerçant une fonction publique, soit administrative, soit judiciaire. Prise dans un sens restreint, elle désigne l'agent supérieur dans la hiérarchie administrative, ou l'*agent du gouvernement*.

FONCTIONNAIRES ADMINISTRATIFS. — Ces fonctionnaires publics, en raison de l'autorité qui leur a été déléguée, jouissent de la prérogative de ne pouvoir être, sans autorisation préalable du Conseil d'état, poursuivis en justice pour délits relatifs à leurs fonctions, mais aussi sont soumis à une responsabilité plus sévère que les simples citoyens.

Pour la mise en jugement, — V. Agents du gouvernement.

Pour les délits et pénalités, — V. Fonctionnaires publics, Forfaiture.

FONCTIONNAIRES DE L'ORDRE JUDICIAIRE. — Cette dénomination sert à distinguer des fonctionnaires de l'ordre administratif une autre classe de fonctionnaires, qui comprend à la fois les magistrats-juges et les officiers de police judiciaire.

Ces fonctionnaires publics jouissent d'une garantie analogue à celle que la constitution de l'an viii a accordée aux fonctionnaires administratifs. — V. Agents du gouvernement.

Dans l'ancienne législation (Ordonn. de 1667, tit. 25), les *juges* seuls avaient le privilége de ne pouvoir être attaqués personnellement pour les actes de leur fonction, sans une autorisation préalable.

La constitution de 1791 et la loi du 1er vendémiaire an iv n'ont accordé cette garantie qu'aux membres de l'autorité administrative

La constitution du 22 frimaire an viii, art. 74, a disposé que les juges seraient poursuivis devant le tribunal auquel la Cour de cassation les renverrait en annulant leurs actes. Puis la loi organique du 27 ventôse an viii, art. 80 à 84, a réglé les formes à suivre pour la poursuite et le jugement. Aujourd'hui cette matière est régie par les art. 479 à 503 C. instr. crim., qui étendent la garantie aux délits commis *hors* des fonctions, à la différence de ce qui a été réglé

Digitized by Google

pour les agents du gouvernement. Le motif de cette différence doit être remarqué :

« Le gouvernement a beaucoup d'intérêt à ne pas permettre que, pour ce qui concerne l'exercice des fonctions administratives, les agents soient livrés sans son autorisation à des recherches et à des poursuites inconsidérées, et à ce que leurs opérations, qu'il peut avoir lui-même ordonnées par des raisons supérieures, ne soient pas soumises à l'examen et à la censure des autorités judiciaires; mais la répression des délits que ces agents peuvent commettre hors de ce cercle, est nécessairement du domaine des tribunaux; aucune raison d'intérêt public ne peut alors s'opposer aux poursuites, ou retarder l'action de la justice : l'intervention du gouvernement ne peut donc alors être nécessaire. — Les formes particulières de procéder à l'égard des juges n'ont, au contraire, aucun rapport avec les opérations du gouvernement : ces formes, introduites dans l'intérêt général de la magistrature et dans celui des juges inculpés, ont surtout pour objet d'empêcher que des préventions favorables ou défavorables ne dirigent les recherches et les actes de procédure dont les juges inculpés doivent être l'objet, et que des haines personnelles, des inimitiés et des jalousies locales ne pèsent sur les prévenus. La magistrature aurait pu perdre quelque chose de la considération dont elle doit être environnée, si tout officier de police judiciaire avait pu agir indifféremment contre tout juge inculpé, et si la seule volonté d'un fonctionnaire d'un ordre inférieur eût suffi pour traduire en justice un magistrat d'un ordre supérieur. Le danger que le législateur a prévu, et auquel il a pris soin de remédier, subsistant également, soit que les faits imputés au juge concernent l'exercice de ses fonctions, ou qu'ils y soient étrangers, les mesures de précaution ont dû être étendues aux deux cas, mais toutefois avec les distinctions que réclamait la différence dans la nature des choses. » (Legraverend, *Légis. crim.*, t. 1er, p. 471).

Les formes actuelles de mise en jugement sont clairement tracées par les dispositions précitées du Code d'instr. crim., et ne présentent aucune difficulté sérieuse. Mais il faut remarquer qu'elles sont différentes selon qu'il s'agit de faits commis *dans l'exercice* des fonctions ou de faits commis *hors* des fonctions, et qu'au premier cas, la garantie est étendue à certains fonctionnaires qui n'en jouissent pas dans le second.

Crimes et délits relatifs aux fonctions. — A cet égard la garantie s'applique non seulement à certains juges, mais à tous, et aussi aux officiers de police judiciaire, suivant les termes mêmes des art. 483 et 485 qui désignent nommément les *juges de paix* ou *de police*, les *juges de commerce*, les *officiers de police judiciaire* sans exception, les *membres des tribunaux de première instance*, civils ou correctionnels, les *membres des cours royales*, enfin *tous les officiers du ministère public*. Elle a été appliquée aux *membres de la Cour de cassation* et à ceux *de la Cour des comptes*, par l'art. 10 de la loi du 20 avril 1810.

L'art. 483 ne s'applique qu'au cas où le fait, cause des poursuites, est *relatif* aux fonctions; il ne suffit pas que ce fait ait eu lieu en un temps où le fonctionnaire était en fonctions : Cass., 6 janv. 1827.

Un garde forestier, qui, comme officier de police judiciaire, serait justiciable de la Cour royale, pour délit commis dans l'exercice de ses fonctions, doit être traduit devant le tribunal correctionnel, si le fait qui lui est imputé n'est pas un délit, mais une simple négligence, ne donnant lieu contre lui qu'à une amende et à des dommages-intérêts : Cass. 30 juill. 1829 (*J. cr.*, art. 172).

Lorsqu'un maire s'est rendu coupable d'un délit en agissant comme officier de police judiciaire, il doit être poursuivi en la forme tracée par les art. 479 et 483 C. inst. cr., sans qu'il soit nécessaire d'obtenir l'autorisation prescrite par l'art. 75 de la loi du 22 frimaire an VIII (Ordonn. 12 mai 1820.

Un garde forestier prévenu d'un délit qu'il aurait commis, en agissant dans sa double qualité d'agent de l'administration forestière et d'officier de police judiciaire, ne peut être poursuivi qu'après autorisation préalable : Cass. 24 déc. 1824 et 8 fév. 1838 (*J. cr.*, art. 2319). — Mais aucune autorisation n'est nécessaire pour poursuivre les gardes particuliers : C. de cass. 3 août 1833, 21 mai 1835, 9 mars 1838, 6 nov. 1840 (*J. cr.*, art 1640, 2172 et 2850).

L'incompétence de la juridiction correctionnelle ordinaire, pour connaître d'un délit correctionnel imputé à un officier de police judiciaire à raison de l'exercice de ses fonctions, peut être proposée pour la première fois en appel : Cass. 7 fév. 1834 (*J. cr.*, art. 1328).

Les magistrats et officiers de police judiciaire ne peuvent être cités directement devant les cours royales, par les parties civiles; ils ne peuvent l'être que par le procureur général : Rej., 15 juin 1832 (*J. cr.*, art. 1026).

Crimes et délits commis hors des fonctions. — Relativement à ces crimes et délits (ce qui ne comprend pas les contraventions), la garantie n'est accordée qu'aux *juges* (expression de la section sous laquelle sont les art. 479 et suiv.), et seulement à quelques uns, savoir :

Les juges de paix (479) et leurs suppléants (Cass. 29 nov. 1821, 11 fév. et 4 juin 1830 et 14 avril 1831), mais non les maires juges de police, puisqu'ils ne sont pas désignés ici comme dans l'art. 483;

Les membres des tribunaux de première instance, civils ou correctionnels (479), y compris les juges suppléants (Cass. 20 mai 1826);

Les officiers du ministère public près les tribunaux de paix et de première instance (479), mais non les officiers du ministère public près les tribunaux de simple police;

Les membres des cours royales et les procureurs généraux, avocats généraux et substituts (481);

Les membres de la Cour de cassation et ceux de la Cour des comptes (L. 20 avril 1810, art. 10).

L'ancien magistrat poursuivi par un délit (tel qu'un délit d'usure) commis avant la cessation de ses fonctions, est justiciable de la Cour royale, lors même que les poursuites n'ont été commencées que postérieurement : Cass. 14 janv. 1832 (*J. cr.*, art. 978).

Digitized by Google

Les poursuites pour crime ou délit, commencées devant la juridiction ordinaire, contre un individu qui, plus tard, est entré dans la magistrature, et spécialement dans celle du parquet, doivent être reprises et suivies devant la juridiction spéciale que créent les art. 479 et 480 C. instr. cr. : Rej., 15 nov. 1833 (*J. cr.*, 1297).

Soit que le crime ait été commis dans le ressort de la cour dont le prévenu est membre, soit qu'il l'ait été dans une autre, il faut que la Cour de cassation déclare s'il y a lieu à la poursuite criminelle : (Cass. 2 juin 1814.)

Les art. 481 et suiv. C. instr. crim., qui exigent l'autorisation de la Cour de cassation quand il s'agit de poursuivre un membre de la Cour royale, n'ont pas été abrogés par les art. 10 et 18 de la loi du 20 avril 1810, ni par l'art. 4 du décret du 6 juillet suivant, qui attribuent aux cours royales le *jugement* (Cass. 26 avril 1821).

Le mandat d'amener ne peut être décerné par e juge d'instruction (Cass. 18 avril 1816).

Lorsque le premier président et le procureur général remplissent les fonctions de juge d'instruction et de procureur du roi, l'affaire doit être portée *de plano* devant la chambre des mises en accusation de la Cour royale, qui statue sur le rapport du procureur général (Cass. 10 mai 1822).

FONCTIONNAIRES PUBLICS. — Les fonctionnaires publics sont les agents du gouvernement, chargés hiérarchiquement, au nom du roi, de l'administration de l'état ou de l'administration de la justice (Ch. const., 12, 13, 48, 49). Cette qualification est particulièrement celle des fonctionnaires de l'ordre administratif. — V. Agents du gouvernement.

Les fonctions publiques comportent des droits et des devoirs, inhérents à l'exercice de ces fonctions, dont la violation intéresse par conséquent la paix et l'ordre publics, et quelquefois même la sécurité de l'état. C'est pourquoi, la loi pénale garantit contre de semblables violations, soit les citoyens vis-à-vis des fonctionnaires publics, soit les fonctionnaires publics vis-à-vis des citoyens; de même que, dans certains cas, elle protége aussi l'état vis-à-vis des fonctionnaires publics, et *vice versa*.

Avant 1789, la législation, sur tous ces points, était d'accord avec le principe et la forme du gouvernement absolu. L'irresponsabilité du gouvernement, vis-à-vis des sujets de la monarchie, s'étendait aux agents ou fonctionnaires de ce gouvernement. Aussi ne trouve-t-on, dans la législation d'alors, aucune disposition dans le sens de celles du C. pén. sur les *attentats à la liberté* (114 et suiv.), et autres *crimes et délits des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions* (166 et suiv.). Mais la même lacune ne se rencontrait pas, soit qu'il s'agît de donner des garanties à l'état contre les agents du gouvernement, soit qu'il s'agît de protéger les agents du gouvernement, dans l'exercice de leurs fonctions, contre les sujets du roi. La législation, en effet, sous le nom de crimes de lèse-majesté, atteignait tous les faits incriminés aujourd'hui par les articles ci-après du C. pén. : 80 et suiv., 145 et suiv., 209 et suiv., 222 et suiv., 237 et suiv., 258 et suiv.

Les dispositions du C. pén. qui ont pour but de protéger les citoyens contre l'abus que pourraient faire les fonctionnaires publics des pouvoirs qui leur sont confiés, sont :

1° Les art. 114-122, sous la rubrique *Attentats à la liberté*. — V. Arrestations illégales, Forfaiture, Liberté individuelle, Responsabilité des ministres.

2° Les art. 127-131, sous la rubrique *Empiétement des autorités administratives et judiciaires*. — V. Forfaiture.

3° Les art. 184-187, sous la rubrique *Abus d'autorité contre les particuliers*. — V. Abus d'autorité.

Les dispositions qui ont pour but de protéger les fonctionnaires publics, dans l'exercice de leurs fonctions, vis-à-vis des citoyens, sont :

1° Les art. 209-221, sous la rubrique *Rébellion*. — V. ce mot.

2° Les art. 222-233, sous la rubrique *Outrages et violences envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique*. — V. ce mot.

On peut y ajouter les art. 260-264, sous la rubrique *Entraves au libre exercice des cultes*. — V. Cultes.

Les dispositions qui ont pour but de donner des garanties au gouvernement, contre l'abus que pourraient faire les fonctionnaires publics des pouvoirs qui leur sont confiés, sont :

1° Les art. 80 et 81, sous la rubrique *Crimes et délits contre la sûreté de l'état*. — V. Trahison.

2° Les art. 93 et 94, sous la rubrique *Crimes tendant à troubler l'état par la guerre civile, l'illégal emploi de la force armée*, etc.—V. Usurpation ou abus de l'autorité militaire.

3° Les art. 123-126, sous la rubrique *Coalition de fonctionnaires*. — V. Forfaiture.

4° Les art. 145-149, 153 et suiv., sous les rubriques *Faux en écritures publiques*, etc.; *Faux commis dans les passe-ports, feuilles de route et certificats*. — V. Faux.

5° Les art. 169-173, sous la rubrique *Soustractions commises par les dépositaires publics*. — V. Forfaiture.

6° L'art. 174, sous la rubrique *Concussions commises par des fonctionnaires publics*. — V. Forfaiture.

7° Les art. 175 et 176, sous la rubrique *Délits de fonctionnaires qui se sont ingérés dans des affaires ou commerces incompatibles avec leur qualité*. — V. Forfaiture.

8° Les art. 177-183, sous la rubrique *Corruption des fonctionnaires publics*. — V. Forfaiture.

9° Les art. 188-191, sous la rubrique *Abus d'autorité contre la chose publique*. — V. Abus d'autorité.

10° Les art. 192-195, sous la rubrique *Délits relatifs à la tenue des actes de l'état civil*. — V. Actes de l'état civil.

11° Les art. 196 et 197, sous la rubrique *Exercice de l'autorité publique illégalement anticipé ou prolongé*. — V. Forfaiture.

12° Les art. 234-236, sous la rubrique *Refus d'un service légalement dû*. — V. ce mot.

13° Les art. 237 et suiv., sous la rubrique

Digitized by Google

Evasion de détenus, Recèlement de criminels. — V. Évasion.

14° Les art. 249 et suiv., sous la rubrique *Bris de scellés et enlèvement de pièces dans les dépôts publics.* — V. Scellés.

On peut y ajouter les art. 199-208, sous la rubrique *Troubles apportés à l'ordre public par les ministres des cultes dans l'exercice de leur ministère.* — V. Cultes (Ministres des).

Enfin, les dispositions qui ont pour but, en cas d'acte illégal et arbitraire, de garantir les fonctionnaires publics vis-à-vis du gouvernement, quand ils n'ont fait qu'en exécuter les ordres, sont les art. 114 et suiv. — V. Responsabilité des ministres.

Pour compléter cette nomenclature, ajoutons les art. 288-289, sous la rubrique *Usurpation de titres ou fonctions.* — V. ce mot.

FONDÉ DE POUVOIRS. — Devant les tribunaux de simple police, l'inculpé peut toujours se faire représenter par un mandataire spécial (C. inst. cr., art. 152).

En matière correctionnelle, lorsqu'il ne s'agit pas d'un délit entraînant peine d'emprisonnement, le prévenu peut se faire représenter par un avoué, sauf le droit qu'a le tribunal d'ordonner sa comparution en personne (185).

Le prévenu d'un délit de presse, justiciable de la Cour d'assises et passible d'emprisonnement, peut-il se faire représenter par un fondé de pouvoirs? L'affirmative résulte des termes de l'article 19 de la loi du 26 mai 1819. Elle a cependant été contestée par un organe du ministère public, qui soutenait que cet art. 19 devait s'entendre comme l'art. 185 C. inst. cr.; mais elle a été consacrée par arrêt de la Cour de Paris, du 22 mai 1835 (*J. cr.*, art. 1553).

La Cour des pairs, dans les procès pour offense dont elle est juge, admet un fondé de pouvoirs, quoique le délit soit passible d'emprisonnement (*Procès du National*, 1841).

FORÇATS. — On appelle ainsi les individus, condamnés aux travaux forcés, qui subissent leur peine dans un bagne, lieu habituel de détention de ces malheureux, mais qui ne paraît pas exclusivement déterminé par la législation actuelle (*J. cr.*, art. 2531). — V. Peines.

Longtemps les travaux des *galères* furent la peine des forçats (Ordonn., mars 1548, mai 1579, sept. 1677). Ces condamnés furent donc traités comme marins pour la discipline et la répression des fautes et délits, avec certaines aggravations nécessitées par leur état.— V. Délits militaires.

La loi du 12 oct. 1791, sur l'organisation des tribunaux maritimes, disposait, art. 16 : « Les délits commis par les bas officiers des galères et par les forçats continueront d'être punis en conformité des règlements rendus pour la police et la justice des chiourmes, avec cette seule exception, que chaque évasion de forçat sera punie seulement par trois années de chaîne de plus, pour les forçats à terme, et par l'application à la double chaîne pendant le même temps, pour les forçats qui sont actuellement condamnés à vie. »

Le décret du 12 nov. 1806, maintenant la compétence du tribunal maritime spécial (art. 66), a aggravé la peine en ces termes, art. 69 : « Les lois concernant les délits des forçats et les peines relatives à ces délits, continueront à être exécutées, avec cette exception, que tout forçat qui s'évadera sera condamné à vingt-quatre années de fers; et, si déjà il est condamné à cette peine, il sera mis à la double chaîne pendant trois ans. »

Mais une ordonnance royale, du 2 janv. 1817, a disposé : « Art. 1er. Conformément à l'art. 16 du tit. 3 de la loi du 12 oct. 1791, tout forçat qui s'évadera sera puni, pour chaque évasion,— par trois années de travaux forcés, lorsqu'il ne sera condamné qu'à terme; — et par l'application à la double chaîne pendant le même espace de temps, s'il est condamné à perpétuité. — Art. 2. Les forçats détenus dans les bagnes seront seuls justiciables des tribunaux maritimes spéciaux : les crimes et délits commis par d'autres individus, et dont la connaissance était attribuée à ces tribunaux, seront jugés par les tribunaux maritimes ordinaires, lorsque les crimes ou délits auront été commis dans l'intérieur des ports et arsenaux. »

Le tribunal maritime spécial, compétent pour juger le fait d'évasion d'un forçat, a le droit de connaître aussi des crimes qui ont accompagné cette évasion : Rej., 3 février 1837 (*J. cr.*, art. 2018). — Mais les crimes ou délits, commis par un forçat en état de liberté, sont justiciables des tribunaux ordinaires : C. de cass., 4 février 1832 (*J. cr.*, art. 1113).

FORCE MAJEURE. — La loi pénale admet comme excuse péremptoire, en faveur de tout accusé, la circonstance qu'il a été *contraint par une force à laquelle il n'a pu résister* (C. pén., 64). — V. Contrainte, Excuse.

A plus forte raison doit-on admettre la justification résultant de ce qu'il y a eu force majeure. Aussi la Cour de cassation a-t-elle proclamé plusieurs fois que « l'empêchement provenant de force majeure fait exception, en toute matière, à la culpabilité, et que ce principe est applicable même aux contraventions de police (Rej., 7 juill. 1827 et 8 août 1840; *J. cr.*, art. 2875) — V. Fait justificatif.

FORESTIER (CODE). — Les bois étant une partie importante de la richesse territoriale, leur conservation, en France, a motivé une législation spéciale et des pénalités sévères.

Les plus anciens monuments connus, sur ce sujet, sont deux capitulaires de Charlemagne et de Louis-le-Débonnaire; puis les ordonnances de Philippe-le-Hardi, en 1230; de Philippe III, en 1280; de Philippe-le-Bel, en 1291 et 1302; de Louis-le-Hutin, en 1315; de Philippe-le-Long, en 1318 et 1319, et de Philippe-de-Valois, en 1333.

Les ravages qui avaient désolé la France, avant et pendant le règne de Charles V, forcèrent ce prince à faire, en 1376, une ordonnance dans laquelle il refondit les règlements antérieurs et ajouta un grand nombre de dispositions nouvelles. Elle a servi de base aux ordonnances postérieures, notamment à celle de François Ier, en 1515.

De 1561 à 1580, parurent plusieurs édits de

Digitized by Google

Charles IX et de Henri III. Les désordres occasionnés par la guerre civile ayant introduit de grands abus, Henri IV s'appliqua à les réprimer dans son ordonnance de 1607. Il y réussit en partie; mais, après sa mort, les abus reparurent jusqu'à l'ordonnance *des eaux et forêts* de 1669, rendue par les soins de Colbert, sous le règne de Louis XIV. Cette ordonnance était encore en pleine vigueur lors de la révolution de 1789. Les juridictions spéciales ayant été abolies par la loi du 25 déc. 1790, celle du 29 sept. 1791 vint donner une nouvelle organisation à l'administration forestière, mais en laissant toutefois subsister celles des dispositions de l'ordonnance de 1669, auxquelles elle ne dérogeait pas.

Un projet de loi, préparé en 1823 par une commission spéciale, et soumis aux Cours royales et à un Conseil, fut adopté par les Chambres dans la session de 1826, sanctionné le 21 mai 1827, enfin promulgué le 31 juillet suivant, sous le nom de *Code forestier*. Ce Code spécial, par son art. 218, a déclaré abrogées toutes les anciennes lois et ordonnances sur la matière. Les dispositions purement réglementaires ont fait l'objet des ordonnances du 1er août 1827 et du 10 mars 1831. Nous n'avons à nous occuper que de la partie pénale de cette loi et de ces règlements. Nous nous attacherons surtout à exposer l'état actuel de la jurisprudence, les difficultés théoriques ayant été discutées dans plusieurs commentaires contemporains du Code, celui notamment de M. Chauveau Adolphe, ayant pour titre : *Code forestier expliqué*. — V. Forestiers (délits), Forestiers (gardes).

FORESTIERS (DÉLITS). — Ce sont les délits commis dans les bois ou forêts que la loi spéciale soumet au *régime forestier*, quel qu'en soit le propriétaire (C. for., art. 1er).

Pour qu'un terrain boisé soit un *bois*, dans le sens du Code forestier, deux conditions sont nécessaires : 1° que le sol soit forestier d'ancienne date, s'il s'agit d'un bois qui se repeuple naturellement; ou que la plantation soit d'essences forestières, et ait été déclarée à l'administration, s'il s'agit d'un bois planté ou semé, lequel s'appellera *taillis* dans les trente premières années (L. 3 frim. an VII, tit. 69, art. 6; C. de cass., 21 sept. 1820, 16 mars 1822 et 13 juin 1823); 2° que la plantation soit d'une certaine étendue, par exemple de deux hectares, cont nance au-dessous de laquelle le défrichement peut avoir lieu sans la permission de cette administration (L. précitée; L. 29 avril 1803, art. 5 et 6; C. for., art. 223 et 225; *J. cr.*, art. 2430).

Les dispositions pénales du Code forestier s'appliquent toutes et principalement aux bois de l'état et de la couronne. La plupart sont également applicables aux bois des communes et des établissements publics, et à ceux des particuliers (*voy.* les art. 192 à 208 C. forest.). Quant aux dispositions sur les procès-verbaux des gardes et sur les formes de la poursuite des délits constatés, le Code forestier, art. 189, n'applique à ces derniers bois que celles des art. 161, 162, 163, 165, 167, 168, 169, 170 § 1er, 172, 175, 182, 185 et 187.

Pour plus d'exactitude dans notre exposé de la jurisprudence, nous le diviserons en quatre articles distincts, dans lesquels les dispositions de la loi qui ont fait question, et les solutions à rapporter, seront classées selon les espèces. Il sera facile de reconnaître celles des solutions données relativement aux bois de l'état, qui peuvent également s'appliquer aux trois autres classes, soit à celle des bois de la couronne, soit à celle des bois des communes et des établissements publics, soit à celle des bois des particuliers.

ART. 1er. — BOIS DE L'ÉTAT.

Les délits qui se commettent fréquemment dans les bois de l'état (ou leurs *dépendances*, telles que les landes contiguës à une forêt royale, qui font aussi partie du sol forestier : Cass., 15 mai 1830; *J. cr.*, art. 410). peuvent se diviser en trois grandes catégories, dont l'une comprendra tous les délits qui ne supposent aucun droit quelconque de la part du délinquant, dont les deux autres s'appliqueront aux délits qui ne sont que l'abus d'un droit, tel que celui d'adjudicataire de coupes, et celui d'usager.

§ 1er. — *Délit commis par toute personne en général.*

Pacage. — Les propriétaires d'animaux trouvés de jour en délit dans les bois de dix ans et au-dessus, sont passibles d'une amende de — 1 fr. pour un cochon, — 2 fr. pour une bête à laine, — 3 fr. pour un cheval ou autre bête de somme, — 4 fr. pour une chèvre, — 5 fr. pour un bœuf, une vache ou un veau. — L'amende sera double, si les bois ont moins de dix ans; sans préjudice, s'il y a lieu, des dommages-intérêts (C. for., 199). — Dans les cas de récidive, la peine sera toujours doublée. — Il y a récidive lorsque, dans les douze mois précédents, il a été rendu contre le délinquant un premier jugement pour délit forestier (C. for., 200). — Les peines seront également doublées lorsque les délits auront été commis la nuit (201). — La poursuite de ce délit peut être dirigée contre le pâtre aussi bien que contre le propriétaire des animaux : Cass., 13 juin 1840 (*J. cr.*, art. 2752). — Celui qui a fait paître des animaux dans une partie de forêt en nature de pré, ne peut être excusé sous prétexte qu'elle n'y est pas enclavée : Cass., 16 mars 1833 (*J. cr.*, 1190). — V. Police rurale.

Chasse. — Les délits de chasse, dans les forêts de l'état, sont des délits forestiers (arr. 28 vend. an V); conséquemment, ils peuvent être poursuivis comme tels, et les gardes forestiers ont qualité pour les constater : C. for., 176 et 177; Cass., 6 mars et 19 sept. 1840 (*J. cr.*, 2865). — L'administration forestière, qui a affermé un droit de chasse, n'en conserve pas moins le pouvoir de poursuivre les délits constatés par ses gardes, lorsque le fermier n'use pas du droit qu'il aurait de poursuivre dans son intérêt : Paris, 29 juin 1838 (*J. cr.*, 2167). — Les pères et mères sont civilement responsables des délits de chasse et de braconnage commis par leurs enfants mineurs demeurant avec eux : C. for., 206; Cass., 5 nov. 1829 (*J. cr.*, 291). — V. Chasse.

Bois coupés ou enlevés. — Les art. 192 et suiv. C. for. prononcent contre les délinquants des amendes proportionnées à l'espèce et à la gros-

Digitized by Google

seur des arbres coupés. Cette amende doit se déterminer à raison des décimètres entiers de circonférence des arbres, et ne doit pas être augmentée à raison des fractions de décimètre : Rej. 10 juill 1829 (*J. cr.*, 206). Elle est double pour chaque arbre sur pied, coupé à la scie ou pendant la nuit (C. for., 201). — L'art. 194 prononce une amende de 2 francs par *fagot*, *fouée*, ou *charge d'homme*. Doit-il être interprété en ce sens que cette amende est due pour chaque *fagot* enlevé, alors même qu'il en faut plusieurs pour composer une charge d'homme ? Oui : Cass., 30 juill. 1828, 15 mars 1832, 18 juill. 1834 (*J. cr.*, 83, 946, 1405).— L'enlèvement du houx, dans une forêt, doit être puni par l'application de l'art. 194 C. for., comme l'enlèvement de toute autre espèce de bois : Pau, 5 mars 1830 (*J. cr.*, 512). — L'individu dans le domicile duquel on trouve du bois de délit, ne doit pas, pour ce seul fait, supporter l'application de la peine, lorsqu'il est prouvé qu'il n'est pas l'auteur du délit : Rej., 15 mai 1829 (*J. cr.*, 242). Mais il y a contre lui une présomption qu'il lui incombe de détruire, sans quoi la peine est applicable : Cass., 26 sept. 1840 (*ibid.*, 2880).

Toute mutilation faite aux arbres doit être punie par l'application des art. 192 et 196 C. for. : Cass., 25 juin 1830 (*J. cr.*, 470).

Voyageurs et voitures trouvés hors des chemins ordinaires. — Ceux dont les voitures, bestiaux, animaux de charge ou de monture, seront trouvés dans les forêts, hors des routes et chemins ordinaires, seront condamnés, savoir : — par chaque voiture, à une amende de 10 fr. pour les bois de dix ans et au-dessus, et de 20 fr. pour les bois au-dessous de cet âge ; — par chaque tête ou espèce de bestiaux non attelés, aux amendes fixées pour délit de pâturage par l'art, 199 : — le tout sans préjudice des dommages-intérêts (C. for., 147). — Le mot *voiture* exprime tout ce qui, conduit par des hommes ou des animaux, sur une ou plusieurs roues, peut servir de moyen de transport, soit pour des personnes, soit pour des objets mobiliers, *putà* une *brouette* : Cass., 19 déc. 1828 (*J. cr.*, 75). — L'art. 147 n'est applicable qu'au cas où le délinquant a été surpris en flagrant délit : Douai, 27 nov. 1836 (*J. cr.*, 1997). — Il n'est point dérogé, par l'art. 218 C. for., au principe du droit commun consacré par l'art. 41, tit. 2, C. rural du 6 oct. 1791, portant que les voyageurs et voituriers ont droit de passer sur les propriétés riveraines, lorsque le chemin public est impraticable : Rej, 16 août 1828 ; Grenoble, mai 1834 (*J. cr.*, 23, 1434). — Cette disposition de la loi du 6 oct. 1791 ne s'applique point aux chemins de desserte des forêts, à ceux établis uniquement pour leur exploitation : Cass., 29 avril 1830, 5 déc. 1833, 4 juill. 1839 (*J. cr.*, 409, 1342, 2595).

L'art. 146 C. for. punit d'une amende de 10 fr. quiconque est trouvé hors des routes et chemins ordinaires, avec serpes, cognées, haches, scies, et autres instruments de même nature. Est-il applicable à l'individu qui a été trouvé porteur d'une faucille ? Non : Orléans, 21 fév. 1829 (*J. cr.*, 109) ; Rej, 2 janv. 1830 (*ibid.*, 340). — Cet article s'applique à l'usager qui s'introduit dans une coupe affouagère, sans l'autorisation de l'entrepreneur, pour y façonner les bois à lui délivrés : Cass., 21 fév. 1839 (*J. cr.*, 2380).

Constructions qui ne doivent être faites qu'à une certaine distance des forêts. — L'art. 151, C. forest., porte : « Aucun four à chaux ou à plâtre, soit temporaire, soit permanent, aucune briqueterie et tuilerie, ne pourront être établis dans l'intérieur et à moins d'un kilomètre des forêts, sans l'autorisation du gouvernement, à peine d'une amende de 100 à 500 fr., et de démolition des établissements. » Il s'applique aux fours temporaires aussi bien qu'aux fours permanents : Cass. 1er mai 1830 (*J. cr.*, 455).

« Il ne peut être établi sans l'autorisation du gouvernement, sous quelque prétexte que ce soit, aucune maison sur perches, loge, baraque ou hangar, dans l'enceinte et à moins d'un kilomètre des bois et forêts, sous peine de 50 fr. d'amende, et de la démolition dans le mois, à dater du jour du jugement qui l'aura ordonnée (152). — Aucune construction de maisons ou fermes ne peut être effectuée, sans l'autorisation du gouvernement, à la distance de 500 mètres des bois et forêts soumis au régime forestier (sauf ceux des communes, ayant moins de 250 hectares), sous peine de démolition. — Il sera statué dans le délai de six mois sur les demandes en autorisation ; passé ce délai, la construction pourra être effectuée. — Les maisons ou fermes existantes lors de la loi peuvent être réparées, reconstruites et augmentées sans autorisation (153). — « Nul individu habitant les constructions maintenues ou autorisées, ne peut y établir aucun atelier à façonner le bois, aucun chantier ou magasin pour faire le commerce de bois, sans la permission spéciale du gouvernement, sous peine de 50 fr. d'amende et de la confiscation des bois. — Lorsque les individus qui auront obtenu cette permission auront subi une condamnation pour délits forestiers, le gouvernement pourra leur retirer ladite permission (154). »

L'établissement illicite doit être supprimé, quoique le délit résultant de sa construction soit prescrit, parce qu'il y a toujours une infraction permanente tant que subsiste cet établissement : Cass. 22 mai 1840 (*J. cr.*, 2860).

Aucune usine à scier le bois ne peut être établie dans l'enceinte et à moins de deux kilomètres de distance des bois et forêts, qu'avec l'autorisation du gouvernement, sous peine d'une amende de 100 à 500 fr., et de la démolition dans le mois, à dater du jugement qui l'aura ordonné (C. for., 155). — Les propriétaires d'usine qui sont situées à moins de deux kilomètres d'une forêt, ne sont point assujettis à demander une autorisation pour y faire des réparations. Ainsi, lorsqu'il y a contestation, devant les tribunaux civils, sur l'existence d'une usine semblable, entre l'administration des forêts et le propriétaire, celui-ci ne commet aucun délit en la faisant réparer, pendant la durée du procès, sans son autorisation : Rej., 24 sept. 1830 (*J. cr.*, 535).

La prohibition portée par l'art. 158, C. for., d'introduire dans les usines à scier le bois, aucun arbre, bille ou tronc, qui n'aurait pas été reconnu par le garde forestier et marqué de son marteau, s'applique à toutes les scieries établies dans l'enceinte et à moins de deux kilomètres des

Digitized by Google

forêts, quelle que soit l'époque de leur construction : Cass., 20 oct. 1835 (*J. cr.*, 1749).

Amendes. — La peine de 3 fr. d'amende pour chaque bête de somme trouvée en délit de pâturage dans un bois, laquelle peine est portée au double, si la bois est âgé de moins de dix ans, doit néanmoins être considérée comme une peine simple, qui doit être doublée, si le délit a été commis la nuit : Cass., 16 fév. 1832, 1er fév., 17 mai et 2 août 1834 (*J. cr.*, 1356 et 1462). Cette question est controversée parmi les Cours royales (Dijon, 21 avril 1831 ; Besançon, 14 août 1833 ; Bourges, 13 déc. 1839). — Lorsque plusieurs individus ont commis une même contravention, ne doivent-ils encourir qu'une seule amende collective ? Non : Cass, 7 janv. 1814 ; 21 oct. 1824 ; — Oui : Cass., 24 avril 1826 (*J. cr.*, 1208). — V. Amende.

Dommages-intérêts. — L'action en réparation des délits forestiers, dont l'exercice appartient au ministère public, concurremment avec l'administration des forêts, comprend non seulement l'application des peines, mais encore la condamnation aux dommages-intérêts. En conséquence le tribunal d'appel, saisi par le seul appel du ministère public, ne peut refuser de prononcer la condamnation aux dommages-intérêts et restitutions ; C. for., 159, 171, 184 et 198 : C. inst. cr., 182 et 202 ; Cass., 8 mai 1835 et Rej., 8 mai 1835 (*J. cr.*, 1615). — Les dommages-intérêts qui sont dus ne peuvent être inférieurs à l'amende : Cass., 19 sept. 1840 (*J. cr.*, 2875).

L'administration forestière peut, comme toute partie civile, être condamnée en des dommages-intérêts envers les parties qu'elle aurait injustement traduites devant les tribunaux : C. for., 487 ; C. inst. cr., 436 ; Rej., 7 janv. 1832 (*J. cr.*, 800).

Confiscation. — « Dans le cas d'enlèvement frauduleux de bois et d'autres productions du sol des forêts, il y aura toujours lieu, outre les amendes, à la restitution des objets enlevés ou de leur valeur, et de plus, selon les circonstances, à des dommages intérêts. Les scies, haches, serpes, cognées et autres instruments de même nature dont les délinquants et leurs complices seront trouvés munis, seront confisqués » (C. for., 198). — En ordonnant la confiscation de l'instrument du délit, le Code forestier n'autorise pas les tribunaux correctionnels à condamner le délinquant, lorsque l'instrument n'a pas été saisi, à le déposer au greffe, ou à en payer la valeur : Rej., 11 juin 1840 (*J. cr.*, 2732).

Aggravation de peine. — En matière forestière, le délai, pour fixer la récidive, part de l'époque du premier jugement jusqu'au jour de la perpétration du second fait, et non jusqu'au jour où le nouveau jugement a réprimé ce nouveau délit : Cass., 17 juin 1830 (*J. cr.*, 466). — Le prévenu d'un délit forestier, commis avec d'autres délinquants, qui se trouveraient en état de récidive : ne doit être condamné qu'à l'amende simple, s'il n'est lui-même en récidive ; mais il est responsable solidairement des amendes doubles prononcées contre eux : Grenoble, 12 juin 1834 (*J. cr.*, 1540).

Lorsqu'un délit forestier est accompagné de plusieurs circonstances aggravantes, l'amende doit être prononcée pour chacune de ces circonstances : C. for., 199, 201 ; Orléans, 5 mai 1829 (*J. cr.*, 126). — La circonstance que le bois dans lequel le délit a été commis est au-dessous de dix ans, est une circonstance non pas seulement aggravante du délit, mais bien constitutive d'un délit distinct, puni d'une peine plus forte : Cass., 2 août 1834 (*J. cr.*, 1462).

Excuses et atténuations. — Lorsque des procès-verbaux réguliers et dont les contraventions ne sont pas contestées, établissent que les prévenus ont commis des délits prévus par le C. for., tels que celui d'introduction d'animaux dans les bois défensables, les tribunaux correctionnels ne peuvent modérer les peines, ou les renvoyer des poursuites, sous prétexte de leur bonne foi et des circonstances atténuantes qui résultent du fait : C. for., 203 ; C. de cass., 2 mai 1830 ; 4 août 1836, 1er mai 1829, 12 juin 1834, 27 janv. 1838 et Cass., 5 mars 1840 (*J. cr.*, 1253, 1947, 2749).

Responsabilité civile et solidarité. — En matière forestière, l'amende est moins une peine qu'une simple réparation civile à l'égard des adjudicataires responsables des faits de leurs préposés (C. for., 46.) et des propriétaires d'animaux trouvés en délit, qui sont responsables du fait de leurs domestiques. (C. for., 199). Mais ces exceptions sont les seules de cette matière. La responsabilité civile des délits forestiers est restreinte, en général, aux restitutions, dommages-intérêts et frais : C. civ., 1384 ; C. for., 206. — V. Responsabilité civile.

Droit de poursuite. — Le ministère public exerce, concurremment avec l'administration forestière, l'action en réparation de tous les délits forestiers, et cette action s'étend aussi bien aux réparations et dommages-intérêts dus à cette administration, qu'aux amendes : C. for., 159, 171, 184 et 198 ; C. inst. cr., 182, 202 ; Loi sur la pêche fluviale, 36 ; Cass., 8 mai 1835 (*J. cr.*, 1636).

Il a le droit d'appeler des sentences des premiers juges, comme l'administration elle-même : C. for., 159, 184 ; Cass., 27 janv. 1837 (*J. cr.*, 2101).

La poursuite du délit résultant de l'établissement, sans permission administrative, de fourneaux, martinets, forges ou verreries, appartient-elle à l'administration forestière en vertu de l'arrêt du conseil du 9 août 1723 ? Oui : C. de cass., 21 août 1829. — Elle appartient au ministère public seulement depuis la loi du 21 avril 1810 : Rej., 16 août 1838 (*J. cr.*, 2226).

Les actions et poursuites relatives aux délits forestiers sont légalement exercées au nom de l'administration des forêts, quand elles le sont au nom du directeur-général : C. for., 159 ; Cass., 21 mars 1840 (*J. cr.*, 2713).

Compétence. — La répression de tous les délits commis dans les bois de l'état appartient aux tribunaux correctionnels : C. inst. cr., 182 et 190 ; C. for., 171 et 190. — V. Tribunaux correctionnels.

L'amnistie, en éteignant l'action publique, rend-elle le tribunal correctionnel incompétent pour connaître des demandes en réparation civile ? Non : Bourges, 14 juill. 1831 (*J. cr.*, 786).

Les tribunaux correctionnels ne peuvent ordonner une expertise pour vérifier et contredire

Digitized by Google

des faits énoncés dans les procès-verbaux d'assiette, balivage et martelage des coupes : ces actes, administratifs de leur nature, échappent à leur examen : L. 26 août 1790, tit. 2, art. 13 ; L. 16 fruct. an III ; C. de cass., 18 août 1836 (*J. cr.*, 1949).

Les *exceptions préjudicielles* qui reposent sur un droit prétendu (*feci, sed jure feci*), sont de la compétence du juge civil, auquel elles doivent être renvoyées par le juge correctionnel qui trouve l'exception sérieuse. Elles ne peuvent être admises qu'autant que les faits articulés sont de nature, dans le cas où ils seraient reconnus vrais, à ôter au fait qui sert de base aux poursuites, tout caractère de délit (C. for., 79, 83, 182, 192, 198). En conséquence, le tribunal ne peut surseoir au jugement d'un individu prévenu d'avoir abattu des arbres dans une forêt, par cela que cet individu alléguerait qu'il a reçu d'un usager la permission de couper ces arbres : Cass., 18 sept. 1830 (*J. cr.*, 571). — Il en est de même de l'exception de propriété proposée par le prévenu : C. for., 182, § 2; C. inst. cr., 154, 189; Cass., 2 juin 1836 (*J. cr.*, 1868). — Le renvoi à fins civiles ne peut être ordonné que lorsqu'il y a contestation sur le droit de propriété, proposé comme exception préjudicielle : Cass., 1er juill. 1836 (*J. cr.*, 1967). — Il n'y a pas lieu de surseoir à appliquer les peines prévues par l'art. 144 C. for., qui punit tout enlèvement non autorisé de pierres dans une carrière existant dans une forêt, sous prétexte que le prévenu est en instance auprès de l'autorité pour obtenir l'autorisation de faire cet enlèvement. Le délit est consommé par le seul fait de l'enlèvement sans autorisation, et cette autorisation, accordée postérieurement, ne le ferait pas disparaître : C. for., 144; Cass., 19 nov. 1829 (*J. cr.*, 288).

Il faut comprendre sous le nom de *prévenu*, dans le sens de l'art. 182, non seulement l'individu qui a commis le fait même incriminé, mais encore celui qui prend son fait et cause, et qui prétend que le premier n'a agi que par ses ordres : Cass., 13 nov. 1835 (*J. cr.*, 1689). — Lorsque la répression d'une contravention forestière est poursuivie contre un délinquant et contre un autre individu, qui prend fait et cause pour lui, et que ces prévenus excipent d'un droit de propriété, le tribunal ne peut, en déterminant un délai pour faire juger cette question préjudicielle, renvoyer en même temps et avant le jugement de cette question l'un des prévenus des fins de la plainte : Cass., 1er sept. 1832 (*J. cr.*, 952).

Le tribunal correctionnel, qui admet l'exception de propriété proposée par le prévenu d'un délit forestier, et qui surseoit à prononcer sur l'action correctionnelle jusqu'après la solution de la question préjudicielle, doit, à peine de nullité, fixer le délai dans lequel le prévenu sera tenu de justifier de ses diligences pour faire juger la question de propriété : C. for., 182, § 3 ; Cass., 13 nov. 1835, 18 fév. 1836 (*J. cr.*, 1689 et 1851). — Pour empêcher la reprise des poursuites, le prévenu doit justifier non seulement d'une assignation, mais encore des actes indiqués par le C. proc. civ. et le décret du 30 mars 1808, pour arriver à l'obtention du jugement : Cass., 18 sept. 1840 (*J. cr.*, 2876).

Constatation des délits. Procès-verbaux. — Le Code forestier, art. 6, rend les gardes responsables des délits, dégâts, abus et abroutissements qui ont eu lieu dans leurs triages, lorsqu'ils ne les ont pas constatés. Il les autorise à faire des perquisitions et saisies, avec l'assistance, soit du juge de paix ou de son suppléant, soit du maire ou de son adjoint, soit d'un commissaire de police, qui ne peuvent s'y refuser (161 et 162) ; mais le défaut d'assistance légale ne donne qu'un droit d'opposition, à défaut duquel le consentement est présumé, et il ne rend pas nul le procès-verbal dressé par suite : Cass., 22 janv. et 12 juin 1829 (*J. cr.*, 55, 156).

Le Code autorise même les gardes à arrêter et conduire devant le juge de paix ou devant le maire tout inconnu qu'ils auront surpris en flagrant délit (163), et à requérir au besoin la force publique (164). Le délinquant qui résiste est en état de rébellion (C pén., 209), à moins que le garde n'eût voulu le conduire ailleurs que devant le juge de paix ou le maire : Douai, 26 oct. 1836 ; Rej., 7 avril 1837 ; Limoges, 28 fév. 1838 (*J. cr.*, 2187).

Les gardes doivent écrire eux-mêmes leurs procès-verbaux, les signer et les affirmer au plus tard le lendemain de leur clôture, par devant le juge de paix du canton ou l'un de ses suppléants, ou par devant le maire ou l'adjoint, soit de la commune de leur résidence, soit de celle où le délit a été commis ou constaté, le tout sous peine de nullité. Toutefois, si par suite d'un empêchement quelconque, le procès-verbal est seulement signé par le garde, mais non écrit en entier de sa main, l'officier public qui en recevra l'affirmation, devra lui en donner préalablement lecture et faire ensuite mention de cette formalité ; le tout sous peine de nullité du procès-verbal (165). — Les procès-verbaux que les agents forestiers, les gardes généraux et les gardes à cheval dresseront, soit isolément, soit avec le concours d'un garde, ne sont point soumis à l'affirmation (166). — Dans les cas où le procès-verbal portera saisie, il en sera fait, aussitôt après l'affirmation, une expédition qui sera déposée, dans les vingt-quatre heures, au greffe de la justice de paix, pour qu'il en puisse être donné communication à ceux qui réclameraient des objets saisis (167). — Les procès-verbaux seront, sous peine de nullité, enregistrés dans les quatre jours qui suivront celui de l'affirmation, ou celui de la clôture du procès-verbal, s'il n'est pas sujet à l'affirmation (170). — Les procès-verbaux revêtus de toutes les formalités prescrites par les art. 165 et 170, et qui sont dressés et signés par deux agents ou gardes forestiers, font preuve, jusqu'à inscription de faux, des faits matériels relatifs aux délits et contraventions qu'ils constatent, quelles que soient les condamnations auxquelles ces délits et contraventions peuvent donner lieu. — Il ne sera, en conséquence, admis aucune preuve, outre ou contre le contenu de ces procès-verbaux, à moins qu'il n'existe une cause légale de récusation contre l'un des signataires (176). — Les procès-verbaux revêtus de toutes les formalités prescrites, mais qui ne seront dressés et signés que par un seul agent ou garde, feront de même preuve suffi-

Digitized by Google

sante jusqu'à inscription de faux, mais seulement lorsque le délit ou la contravention n'entraînera pas une condamnation de plus de 100 fr., tant pour amende que pour dommages-intérêts. — Lorsqu'un de ces procès-verbaux constatera à la fois contre divers individus des délits ou contraventions distincts et séparés, il n'en fera pas moins foi, pour chaque délit ou contravention qui n'entraînerait pas une condamnation de plus de 100 fr., tant pour amende que pour dommages-intérêts, quelle que soit la quotité à laquelle pourraient s'élever toutes les condamnations réunies (177). — Les procès-verbaux qui, d'après ces dispositions, ne font point foi et preuve suffisante jusqu'à inscription de faux, peuvent être corroborés et combattus par toutes les preuves légales, conformément à l'art. 154 C. inst. cr. (178).

Le Code forestier, conforme sur ce point à la législation précédente, n'a point exigé, à peine de nullité, que les gardes forestiers sachent écrire et écrivent eux-mêmes leurs procès-verbaux : Cass., 13 fév. 1829 (*J. cr.*, 117). — Il n'est pas nécessaire que le procès-verbal contienne la mention d'aucun empêchement : Cass., 18 juin 1829 (*J. cr.*, 153).

L'affirmation du procès-verbal d'un garde forestier est nulle si ce garde ne l'a pas signée : Rej., 1er avril 1830 (*J. cr.*, 330).

Aucune loi n'oblige les agents forestiers de faire mention, dans leurs procès-verbaux, du nom de celui qui les a *écrits*, ni du lieu où ils ont été rédigés. — Dans le silence d'un procès-verbal sur ces deux points, la présomption est qu'il a été *écrit* par l'un des rédacteurs, et sur les lieux mêmes, à moins que le contraire ne soit prouvé : Douai, 31 mai 1834 (*J. cr.*, 1468).

Le procès-verbal écrit par un maire, sous la dictée d'un garde forestier, est valable. Il importe peu que, dans la rédaction, le maire ait énoncé qu'il recevait la déclaration du garde et que le rapport n'ait pas été dressé par celui-ci. Il suffit que la déclaration constate la contravention reconnue par le garde : Cass., 3 avr. 1830 (*J. cr.*, 411).

Lorsque le procès-verbal a été écrit par une autre personne que le garde, il doit constater, à peine de nullité, que le juge de paix, qui a reçu l'affirmation, a lui-même donné lecture de ce procès-verbal au garde : Rej., 17 juin 1830 (*J. cr.*, 488).

La lecture du procès-verbal aux gardes forestiers, par l'officier public qui reçoit l'affirmation, n'est exigée, à peine de nullité, que dans le cas où la partie du procès-verbal constatant les faits n'a pas été écrite en entier par le garde, mais a été seulement signée par lui ; cette obligation ne s'étend pas aux procès-verbaux dont le protocole est imprimé, lorsque les blancs laissés pour la date, les noms et résidences des gardes, la désignation du lieu du délit, et le corps du procès-verbal ont été écrits en entier par le garde rédacteur : Cass., 3 nov. 1832 et 28 fév. 1833 (*J. cr.*, 1191).

Aucun délai n'est prescrit pour la clôture des procès-verbaux. Le délai fixé pour en faire l'affirmation court du moment de leur signature, et non de celui de la reconnaissance du délit : Orléans, 21 fév. 1829 (*J. cr.*, 106).

Le procès-verbal d'un garde forestier est nul, s'il n'a pas été affirmé avant de le soumettre à l'enregistrement : Rej., 2 août 1832 (*J. cr.*, 1074). — Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que la copie d'un procès-verbal signifié à la requête de l'administration, énonce la mention de l'enregistrement : Cass., 30 janvier 1834 (*J. cr.*, 1317).

Lorsqu'il résulte du procès-verbal d'un garde forestier qu'un délinquant a coupé, à l'aide de la scie, un arbre dans une forêt, le tribunal correctionnel ne peut, sans violer la foi due au procès-verbal, se refuser à prononcer la double amende prescrite, pour ce cas, par l'art. 201 C. for., en se fondant sur ce que le garde n'a pas vu le délinquant faire usage de la scie, et qu'ainsi cette circonstance n'est pas suffisamment prouvée contre lui : Cass., 10 déc. 1829 (*J. cr.*, 302). Décision analogue à l'égard d'un procès-verbal constatant que tel individu a été trouvé avec une voiture hors des chemins ordinaires : Cass., 18 déc. 1829 (*J. cr.*, 305).

Si les procès-verbaux dressés par un seul garde forestier, pour un délit entraînant une condamnation de plus de 100 fr., peuvent être combattus par des preuves contraires, le juge ne peut refuser d'ajouter foi à ces procès-verbaux, en se bornant à dire qu'il résulte du débat des faits contraires, lorsque les prévenus n'ont produit ni preuves testimoniales ni preuve écrite à l'appui de ces faits : Cass., 14 janv. 1829 (*J. cr.*, 311).

L'art. 176, C. for., en défendant d'admettre la preuve testimoniale, outre ou contre le contenu au procès-verbal, n'a en vue que les faits mêmes qui constituent le délit, et non les circonstances accessoires qui n'ont pour effet que de modifier la peine applicable : Cass., 5 janv. 1839 (*J. cr.*, 2486).

Les procès-verbaux dressés par les gardes forestiers font-ils foi jusqu'à inscription de faux, non seulement des faits *matériels* qu'ils constatent, mais encore des faits *intellectuels* ou inductions qu'ils relatent ou expriment? La négative résulte du rapprochement des arrêts suivants, rendus en matière de douanes et de contributions indirectes comme en matière de forêts, lesquels, du reste, laissent beaucoup d'incertitude sur les éléments de la distinction admise en principe : C. de cass., 7 floréal an XII, 14 nov. 1806, 29 mars 1811, 21 nov. 1817, 1er mars 1822, 16 juill. 1824, 7 août 1825, 15 juill. 1826, 3 avril 1830, 2 et 6 août 1834 et 15 mars 1839 (*J. cr.*, 402, 1454, 2382). — V. PROCÈS-VERBAUX.

Le prévenu qui voudra *s'inscrire en faux contre le procès-verbal*, sera tenu d'en faire, par écrit et en personne, ou par un fondé de pouvoir spécial par acte notarié, la déclaration au greffe du tribunal, avant l'audience indiquée par la citation. — Cette déclaration sera reçue par le greffier du tribunal; elle sera signée par le prévenu ou son fondé de pouvoirs; et dans le cas où il ne saurait ou ne pourrait signer, il en sera fait mention expresse. Au jour indiqué pour l'audience, le tribunal donnera acte de la déclaration, et fixera un délai de trois jours au moins et de huit jours au plus, pendant lequel le prévenu sera tenu de faire au greffe le

Digitized by Google

dépôt des moyens de faux, et des noms, qualités et demeures des témoins qu'il voudra faire entendre. — A l'expiration de ce délai, et sans qu'il soit besoin d'une citation nouvelle, le tribunal admettra les moyens de faux, s'ils sont de nature à détruire l'effet du procès-verbal, et il sera procédé sur le faux conformément aux lois. — Dans le cas contraire, ou faute par le prévenu d'avoir rempli toutes les formalités ci-dessus prescrites, le tribunal déclarera qu'il n'y a lieu d'admettre les moyens de faux, et ordonnera qu'il soit passé outre au jugement (C. for., 179).

L'inscription de faux est tardive si elle est formée dans le cours de l'audience indiquée par la citation, encore bien que la cause n'eût pas encore été appelée : Cass., 12 janv. 1838 et 1er mars 1839 (*J. cr.*, 2147, 2519).

En cas d'inscription de faux, le défaut d'autorisation de poursuite contre l'agent rédacteur du procès-verbal n'est pas un obstacle à ce qu'il soit procédé sur la demande en inscription de faux et à ce que, en conséquence, l'instruction soit suivie incidemment dans les formes prescrites par les art. 459 et 460 C. inst. cr. : Cass., 11 déc. 1835 (*J. cr.*, 1702).—V. Inscription de faux.

Poursuites — La citation doit contenir, à peine de nullité, la copie du procès-verbal et de l'acte d'affirmation : C. for., 173; Rej., 4 déc. 1828 et 26 mai 1832 (*J. cr.*, 77 et 899), mais non de l'enregistrement du procès-verbal : Cass., 7 mai 1835 (*J. cr.*, 1635). — Elle est nulle si la copie du procès-verbal, laissée au prévenu, ne mentionne pas la signature des gardes qui l'ont dressé : Cass., 6 mai 1830 (*J. cr.*, 423), ou si, ayant été remise au maire de la commune de la résidence du prévenu, il n'est pas constaté qu'elle a été présentée au domicile de ce prévenu, et qu'en son absence aucun voisin n'a voulu en recevoir copie : C. inst. cr., 182; C. pr. civ., 68 et 70; Rej., 15 oct. 1834 (*J. cr.*, 1545). — V. Citation.

Les nullités commises dans la citation sont couvertes par la défense au fond, et aucun moyen de nullité ne peut être accueilli par le juge d'appel, lorsqu'il n'a point été proposé en première instance : Cass., 6 janv. 1838 et 12 avril 1839 (*J. cr.*, 2146, 2487).

Le jugement par défaut rendu dans les trois jours de la citation est nul; mais la citation subsiste : C. for., 187; C. inst. cr., 184; Caen, 4 janv. 1838 (*J. cr.*, 2173).

L'opposition à un jugement par défaut doit, à peine de déchéance, être notifiée au ministère public, comme à l'administation forestière : C. inst. cr., 187; Cass., 11 mai 1839 (*J cr.*, 2488).

L'appel déclaré par le ministère public profite à l'administration forestière, quels que soient les termes dans lesquels il est conçu : C for., 159, § 3, 184; Cass., 27 janv. 1837 (*J. cr.*, 2039).

Un garde à cheval n'a pas qualité pour relever appel : C. for., 183; Ordonn. réglem., 11; Cass., 2 sept. 1830 (*J. cr.*, 497)

Prescription. — Les délits et contraventions, en matière forestière, se prescrivent par trois mois, du jour où ils ont été contatés, si le prévenu est désigné dans le procès-verbal : au cas contraire, le délai est de six mois (C. for., 185; Rej., 28 août 1840; *J. cr.*, 2874). Il y a des règles spéciales pour les délits des adjudicataires (art. 45, 47, 50, 51, 82). — Quant aux délits et malversations des agents, préposés ou gardes, la prescription est régie par le droit commun (186).

Lorsque la poursuite a été intentée en temps utile, l'action ne se prescrit que par un laps de trois ans après le dernier acte de procédure : C. for., 185, 187; C. inst. cr., 637, 638; Cass., 6 fév. et 8 mai 1830 (*J. cr.*, 364 et 413).

La prescription n'éteint que l'action en réparation du délit, et ne saurait faire maintenir un établissement illicite, dont l'exploitation est, par elle-même, un délit chaque fois qu'elle se répète : Cass., 22 mai 1840 (*J. cr.*, 2860).

§ 2. — *Délits des adjudicataires.*

Arbres réservés. — L'adjudicataire est tenu de respecter tous les arbres marqués ou désignés pour demeurer en réserve, quelle que soit leur qualification, lors même que le nombre en excéderait celui qui est porté au procès-verbal de martelage, et sans que l'on puisse admettre en compensation d'arbres coupés en contravention, d'autres arbres non réservés que l'adjudicataire aurait laissés sur pied (C. for., 33). — Les amendes encourues par les adjudicataires, pour abattage ou déficit d'arbres réservés, sont du tiers en sus de celles qui sont déterminées par l'art. 192, toutes les fois que l'essence et la circonférence des arbres pourront être constatées. Si, à raison de l'enlèvement des arbres et de leurs souches, ou de toute autre circonstance, il y a impossibilité de constater l'essence et la dimension des arbres, l'amende ne pourra être moindre de 50 francs., ni excéder 200 francs. — Dans tous les cas, il y aura lieu à la restitution des arbres, ou, s'ils ne peuvent être représentés, de leur valeur, qui sera estimée à une somme égale à l'amende encourue. — Sans préjudice des dommages-intérêts (34).

L'amende encourue par un adjudicataire, pour abattage ou déficit d'arbres réservés est une amende simple, dont la qualité est indépendante des circonstances aggravantes du délit : Rej., 17 mai 1834 (*J. cr.*, 1433). — Lorsque l'adjudicataire enlève un arbre réservé, dont la grosseur n'est point constatée, l'amende applicable doit être fixée d'après l'art. 193 : C. de cass., 23 mars et 16 juin 1837, 3 août 1838, et 27 fév. 1840 (*J. cr.*, 2348, 2712) — L'art. 34 C. for. n'exclut pas la preuve testimoniale, relativement à l'impossibilité de constater la grosseur des arbres réservés qui manquent dans la coupe, au moment du récolement : Cass., 5 janv. 1839 (*J. cr.*, 2486). Mais cette preuve est inadmissible pour justifier l'adjudicataire prétendant que tel arbre abattu par lui portait l'empreinte du marteau de l'état : Cass., 12 juin 1840 (*J. cr.*, 2890).

L'adjudicataire qui a abattu des arbres non compris dans son adjudication, est-il passible de l'aggravation de peine portée par l'art. 205 C. for., s'il a été fait usage de la scie pour les couper? Oui; et il doit être condamné, outre l'amende, à la restitution des bois : C for., 39, § 1, et 201; Cass., 26 déc. 1833 (*J. cr.*, 1335).

Les dispositions du C. d'inst. crim., sur la prescription des délits, sont-elles applicables au délit qui résulte du déficit d'arbres réservés?

Digitized by Google

Oui. — Lorsque ce délit n'a point été constaté par la voie du récolement, la prescription peut-elle être invoquée contre le propriétaire? Oui : Orléans, 3 avril 1830; Rej., 5 juin 1830 (*J cr.*, 344, 517).

Vidange. — Tout retard dans la coupe des bois et la vidange des ventes, s'il n'y a prorogation autorisée, est passible d'une amende de 50 à 500 fr. (C. for., 40). Cette disposition est générale, absolue et ne comporte aucune exception ni excuse, alors même que le sol du bois serait destiné à une voie publique : Cass., 18 sept. 1840 (*J. cr.*, 2895).

Récolement. — La sommation, que l'art. 47 C. for. autorise l'adjudicataire à adresser à l'administration pour la mettre en demeure de procéder au récolement, est-elle nécessaire à peine de déchéance? Elle ne peut être suppléée, ni par un acte émané de l'administration, ni même par un jugement ordonnant le récolement, qui ne fixerait pas le délai et qui n'aurait pas été signifié : Cass., 19 juin 1840 (*J. cr.*, 2704).

Lorsqu'il est constaté, par procès-verbal de récolement, que la vidange d'une coupe n'a pas été effectuée dans le délai fixé par le cahier des charges, aucune déchéance ne peut résulter de ce que cette contravention, dès avant le récolement, aurait été constatée par un procès-verbal non suivi de poursuites : Cass., 21 mai 1836 et 9 fév. 1839 (*J. cr.*, 1797 et 2495).

L'art. 44 C. for., qui permet de dresser des procès-verbaux de délits et d'y donner suite, sans attendre l'époque du récolement, n'empêche pas de dresser plus tard des procès-verbaux de délits autres que ceux qui auraient été d'abord constatés; le jugement intervenu sur les premiers procès-verbaux ne fait pas obstacle à la poursuite des délits qui font la matière des seconds : C. de cass., 21 mai 1836 (*J. cr.*, 1797).

Les procès-verbaux de récolement ne sont soumis à la formalité de l'enregistrement que quand il en est fait usage : Cass., 26 sept. 1839; Rej., 23 mai 1840 (*J. cr.*, 2603 et 2863). — Ils ne peuvent être critiqués devant les tribunaux correctionnels, mais seulement devant le conseil de préfecture (C. for., 50). — Le délai d'un mois accordé à cet effet est un délai de rigueur, passé lequel aucune juridiction ne peut s'attribuer le pouvoir de statuer sur leur validité : C. de cass., 26 sept. 1833, 6 mars 1834, 22 fév et 26 sept. 1839 (*J. cr.*, 2517 et 2603).

Toute contravention aux clauses et conditions du cahier des charges, relativement au nétoiement des coupes, constitue un abus dans l'exploitation, et dès lors le bénéfice d'une ordonnance d'amnistie ne peut être appliqué à l'adjudicataire contrevenant : Cass., 31 mars 1832 (*J. cr.*, 863). — L'adjudicataire d'une coupe de bois qui laisse sur le parterre de cette coupe, postérieurement à l'époque du nétoiement, des ramiers et autres bois propres à fabriquer des fagots, doit être puni des peines prévues par l'art. 37 C. for. : Cass., 12 février 1830 et 15 juin 1833 (*J. cr.*, 359 et 1194).

Chemins. — L'art. 39 C. for., qui punit d'une amende l'adjudicataire qui pratiquerait des chemins autres que ceux désignés au cahier des charges, est applicable à celui dont les voitures ont été trouvées hors des chemins désignés, encore bien qu'un chemin nouveau n'ait point été ouvert ni pratiqué : Cass., 3 nov. 1832 (*J. cr.*, 1148). — L'adjudicataire qui a été trouvé faisant la traite des bois hors des chemins désignés au cahier des charges, ne peut être excusé sous prétexte que ces chemins seraient impraticables : C. for., 39; Cass, 5 déc. 1833 (*J. cr.*, 1342).

Infractions diverses. — Lorsque le cahier des charges impose aux adjudicataires des coupes faites en jardinant, l'obligation de représenter l'empreinte du marteau royal sur les étocs des arbres exploités, la contravention à cette clause doit être punie conformément à l'art. 37 C. for., comme étant relative au mode d'abattage des arbres : Cass., 15 mars 1833 (*J. cr.*, 1193).—L'adjudicataire qui ne représente pas, à l'instant du récolement, l'empreinte du marteau royal sur les étocs des arbres exploités, est passible des peines prévues par l'art. 37 C. for., et ne peut être excusé sous prétexte que le nombre des arbres enlevés était le même que celui des arbres marqués en délivrance : Cass., 18 juin1830 (*J. cr.*, 474).

L'adjudicataire qui met le feu à des arbres destinés à faire de la cendre, sans avoir reçu de l'administration l'indication des lieux où il devait les brûler, est passible, non seulement de la peine prévue par l'art. 42 C. for., mais encore des dommages-intérêts qui peuvent résulter de la contravention; la communication du feu ne peut, dans ce cas, être excusée comme résultant d'un cas fortuit : C. de cass., 16 mars 1833 (*J. cr.*, 1193).

Des adjudicataires, réunis en société pour l'exploitation d'une coupe, ne peuvent, sous peine d'amende, frapper d'une empreinte particulière, autre que celle du marteau légal, avant leur enlèvement, les bois à eux adjugés, dans le but de distinguer leurs lots respectifs : C. for., 32; C. de cass., 24 juin 1837, et Rej., 8 avril 1839 (*J. cr.*, 2429).

L'adjudicataire ne peut, sans autorisation, construire dans la forêt un fourneau à potasse. On ne peut considérer comme une autorisation le silence de l'agent forestier, après que l'adjudicataire lui a indiqué le lieu de la construction : C. de cass., 16 mars 1833 (*J. cr.*, 1193).

La prohibition d'introduire des bestiaux dans les bois est générale et absolue, et l'adjudicataire d'une coupe ne peut enfreindre cette proposition, même pour l'exploitation et la vidange de cette coupe, si ce n'est en se conformant aux règles tracées par le cahier des charges. Lorsqu'il est défendu par le cahier des charges de conduire dans les bois des bêtes à cornes non muselées, les infractions à cette prohibition doivent être punies des peines portées par l'art. 37 et 199 C. for. : Cass., 8 janv. 1830 et 15 mars 1833 (*J. cr.*, 1190).

Responsabilité. — Les adjudicataires, à dater du permis d'exploiter, et jusqu'à ce qu'ils aient obtenu leur décharge, sont responsables de tout délit forestier commis dans leurs ventes et à l'ouïe de la cognée, si leurs facteurs ou gardes-ventes n'en font leurs rapports, lesquels doivent être remis à l'agent forestier dans le délai de cinq jours (C. for., 45). — Les adjudicataires et leurs cautions sont responsables et contraignables par

Digitized by Google

corps au paiement des amendes et restitutions encourues pour délits et contraventions commis, soit dans la vente, soit à l'ouïe de la cognée, par les facteurs, gardes-ventes, ouvriers, bûcherons, voituriers et tous autres employés par les adjudicataires (46).

Le délit commis dans une coupe, qui n'a pas été constaté par le garde-vente, et dénoncé par l'adjudicataire, est considéré comme le fait personnel de cet adjudicataire : Cass., 31 mai 1832 (*J. cr.*, 924).

La responsabilité s'étend-elle à l'amende comme aux restitutions civiles? Oui : Cass., 20 sept. 1832 et 16 nov. 1833 (*J. cr.*, 1330). Non : Douai, 31 mai 1834 (*J. cr.*, 1468). — V. Amende.

Elle comprend tous les délits à quelque époque qu'ils aient pu être commis ; si l'adjudicataire veut éviter qu'elle ne s'étende à des délits antérieurs à la délivrance du permis d'exploiter, c'est à lui de faire procéder à un souchetage contradictoire : Douai, 31 mai 1834 (*J. cr.*, 1468).

Lorsqu'un ouvrier dont l'adjudicataire est responsable, commet un délit forestier, le tribunal doit lui appliquer l'aggravation de peine que les art. 34 et 46 C. for prononcent quand le délit est commis par les adjudicataires eux-mêmes : Cass., 11 juin 1829 (*J. cr.*, 251).

Pour que la remise, par l'adjudicataire, aux agents forestiers, d'un rapport sur un délit commis dans sa coupe, puisse le décharger de toute responsabilité, il ne suffit pas que ce rapport énonce le fait matériel du délit ; il faut, de plus, qu'il indique le délinquant, ou du moins les diligences faites par l'adjudicataire pour le connaître : Cass., 17 août 1833, 9 mars 1838, 11 avril et 16 mai 1840 (*J. cr.*, 2191).

Le délai, pour la remise de ce rapport, est de cinq jours, à dater de la perpétration du délit, parce que l'adjudicataire est présumé l'avoir commis lui-même où l'avoir connu de suite : Rej., 14 août 1840 (*J. cr.*, 2898).

L'art. 27 C. for., qui veut que, faute par l'adjudicataire d'avoir élu domicile dans le lieu de l'adjudication, cet adjudicataire soit assigné au secrétariat de la préfecture, s'applique au cas où il s'agit d'un délit, comme à celui où il s'agit d'intérêts purement civils : Cass., 28 sept. 1833 (*J. cr.*, 1274).

La caution d'un adjudicataire de coupe de bois est sans qualité pour former opposition à un jugement par défaut, qui condamne l'adjudicataire à une amende et à des dommages-intérêts pour délits commis par lui dans sa coupe : Grenoble, 14 juill. 1838 (*J. cr.*, 2199).

§ 3. — *Délits des usagers.*

Pâturage. — L'introduction d'animaux dans un bois non déclaré défensable par l'administration forestière, est un délit, même de la part d'un usager : C. for. 67 et suiv., 199; Cass., 8 mai 1830 (*J. cr.*, 441); même de la part de l'adjudicataire ou ses ayants cause, si les animaux n'étaient pas muselés conformément à l'art. 32 du cahier des charges : Cass., 20 août 1829, 15 mars 1833 et 30 juillet 1840 (*J. cr.*, 2843).

Les usagers ne peuvent exercer leur droit de pâturage que dans les cantons qui ont été, chaque année, déclarés défensables. Il ne suffit pas que cette déclaration ait été faite l'année précédente : Cass., 27 fév. 1834 (*J. cr.*, 1357).

L'administration forestière n'est pas tenue de faire connaître aux habitants et usagers les bois non défensables. Quand la déclaration de défensabilité n'a pas été faite par le conservateur, il y a de droit interdiction de pâturage : Cass., 6 août 1829 (*J. cr.*, 203).

Le fait de pâturage dans une forêt qui n'a pas été déclarée défensable étant un délit, alors même que le délinquant aurait un droit d'usage dans cette forêt, il n'y a pas lieu de surseoir à la condamnation, sous prétexte que celui-ci excipe de son droit d'usage, et que cette question préjudicielle doit être renvoyée devant les tribunaux civils : C. for., 67 et 182; Cass., 10 déc. 1829 (*J. cr.*, 287).

Le droit de conduire des moutons dans un bois n'emporte pas celui d'y introduire des chèvres ; cette contravention ne peut être excusée sur le motif que des chèvres sont nécessaires pour la conduite d'un troupeau : C. for., 78, 110, 199; Cass., 16 mars 1833 (*J. cr.*, 1190).

L'art. 72 C. for., qui défend aux habitants des communes usagères d'envoyer paître leurs bestiaux à garde séparée, renferme une mesure de police générale et d'ordre public, qui s'applique même aux communes qui prétendraient avoir des titres ou possessions contraires, établissant en leur faveur un mode particulier de dépaissance : Cass., 7 mai 1835 (*J. cr.*, 1659).

Bois. — Les usagers qui ont droit à des livraisons de bois, de quelque nature que ce soit, ne pourront prendre ces bois qu'après que la délivrance leur en aura été faite par les agents forestiers, sous les peines portées par le titre 12 pour les bois coupés en délit (C. for., 79). — Ceux qui n'ont d'autre droit que celui de prendre le bois mort, sec et gisant, ne pourront, pour l'exercice de ce droit, se servir de crochets ou ferrements d'aucune espèce, sous peine de 3 fr. d'amende (80). — Si les bois de chauffage se délivrent par coupe, l'exploitation en sera faite, aux frais des usagers, par un entrepreneur spécial, nommé par eux et agréé par l'administration forestière. — Aucun bois ne sera partagé sur pied ni abattu par les usagers individuellement, et les lots ne pourront être faits qu'après l'entière exploitation de la coupe, à peine de confiscation de la portion de bois abattu afférente à chacun des contrevenants. — Les fonctionnaires ou agents qui auraient permis ou toléré la contravention seront passibles d'une amende de 50 fr., et demeureront en outre personnellement responsables, et sans aucun recours, de la mauvaise exploitation et de tous les délits qui pourraient avoir été commis (81). — Les entrepreneurs de l'exploitation des coupes délivrées aux usagers doivent se conformer à tout ce qui est prescrit aux adjudicataires pour l'usance et la vidange des ventes ; ils sont soumis à la même responsabilité et passibles des mêmes peines en cas de délits ou contraventions. — Les usagers ou communes usagères sont garants solidaires des condamnations prononcées contre lesdits entrepreneurs (82). — Il est interdit aux usagers de vendre ou d'échanger les bois qui leur sont délivrés, et de les employer à aucune autre des-

Digitized by Google

tination que celle pour laquelle le droit d'usage a été accordé. — S'il s'agit de bois de chauffage, la contravention donnera lieu à une amende de 10 à 100 fr. — S'il s'agit de bois à bâtir ou de tout autre bois non destiné au chauffage, il y aura lieu à une amende double de la valeur des bois, sans que cette amende puisse être au-dessous de 50 francs (83). — L'emploi des bois de construction devra être fait dans un délai de deux ans, lequel néanmoins pourra être prorogé par l'administration forestière. Ce délai expiré, elle pourra disposer des arbres non employés. (84).

Lorsque des bois ont été indûment abattus, et partagés par des usagers individuellement, la confiscation n'en peut être prononcée que contre les contrevenants et non contre le maire et l'entrepreneur de la coupe. Ainsi, si les délinquants ne sont ni nommés dans le procès-verbal, ni appelés en cause, il n'y a lieu à statuer sur l'action dirigée par l'administration forestière : Rej., 24 sept. 1830 (*J. cr.*, 529).

Les usagers ne peuvent employer les bois qui leur sont délivrés à une autre destination qu'à celle indiquée dans leur demande. Celui qui demande des bois pour la réparation d'une maison, et qui les emploie à une autre maison, est punissable des peines de l'art 83 C. for. : Cass., 7 mai 1830 et 25 juill. 1839 (*J. cr.*, 421 et 2549).

Lorsqu'une forêt a été déclarée défensable pour le pâturage, les usagers peuvent y prendre du bois sec, et le Code forestier ne distingue pas, pour la défensabilité, entre le droit de pacage et celui de ramage : Cass., 29 mai 1830 (*J. cr.*, 581).

La garantie solidaire des communes pour les condamnations prononcées contre les entrepreneurs de l'exploitation des coupes affouagères, établie par l'art. 82 C. for., s'étend aux amendes aussi bien qu'aux dommages-intérêts et aux frais : Cass., 24 sept. 1830 et 12 juin 1840 (*J. cr.*, 558 et 2840).

ART. 2. — BOIS DE LA COURONNE.

Toutes les dispositions du Code forestier, applicables aux forêts de l'état, le sont également aux forêts de la couronne, avec cette seule différence que celles-ci sont administrées par le ministre ou intendant de la maison du roi, et surveillées par des agents et gardes particuliers, qui, du reste, ont les mêmes pouvoirs que les agents forestiers (C. for., 86, 87 et 88).

Les délits de chasse, commis dans les bois de la couronne, ont été laissés sous l'empire des ordonnances de 1601 et 1669, par la loi spéciale du 30 avril 1790 : Cass., 30 mai 1822 et 11 avril 1840 (*J. cr.*, 2641) Considérés comme délits forestiers, ils sont régis par le Code forestier, quant aux réparations civiles : Cass., 26 déc. 1840 (*J. cr.*, 2878).

L'amende prononcée par l'art. 12, tit 30, de l'ordonnance de 1669, est applicable non-seulement aux délits commis dans les bois de la couronne, mais encore aux délits commis sur les terres de son domaine, qui dépendent de ces bois : Cass, 5 nov 1829 (*J. cr.*, 291).

Des dommages-intérêts ne doivent être prononcés qu'autant qu'il est constaté qu'il y a eu dommage causé réellement : C. for., 198, § 2; Rej., 25 sept. 1840 (*J cr*, 2731). Mais quand ils sont dus, ils ne peuvent être inférieurs à l'amende : Cass., 26 déc. 1840 (*J. cr.*, 2869).

L'intendant de la maison du roi étant chargé, dans l'intérêt de l'état, des poursuites en réparation de tous les délits commis dans les bois et forêts de la couronne et de leurs dépendances, a, comme le ministère public lui-même, le droit de requérir les condamnations d'amende encourues par les délinquants : Cass., 5 nov. 1829 (*J. cr.*, 291)

ART. 3. — BOIS DES COMMUNES ET DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS.

Ceux de ces bois qui ont été soumis au régime forestier sont, quant à l'exploitation, sous la protection des dispositions de la loi qui garantissent les bois de l'état contre les délits des adjudicataires et autres (C. for., 90). Ils sont surveillés par des gardes particuliers (94 et suiv.), qui ont les mêmes droits et devoirs que les gardes forestiers (99).

Toutes les dispositions du Code forestier, sur l'exercice des droits d'usage dans les bois de l'état, sont applicables à la jouissance des communes et des établissements publics dans leurs propres bois, ainsi qu'aux droits d'usage dont ces mêmes bois pourraient être grevés, sauf les modifications détaillées dans l'art. 112 C. for.

Dans aucun cas, et sous aucun prétexte, les habitants des communes et les administrateurs ou employés des établissements publics ne peuvent introduire ni faire introduire, dans les bois appartenant à ces communes ou établissements publics, des chèvres, brebis ou moutons, sous les peines prononcées par l'art 199, contre ceux qui auraient introduit ou permis d'introduire ces animaux, et par l'art. 78, contre les pâtres ou gardiens. Toutefois, le pacage des brebis ou moutons pourra être autorisé dans certaines localités par des ordonnances spéciales du roi (C. for., 110). — Le pâturage des moutons dans les bois communaux, quoique autorisé par l'art. 110 ne peut avoir lieu, néanmoins, qu'autant que ces bois ont été déclarés défensables par l'administration : Cass., 24 déc. 1829 (*J. cr.*, 288).

Le fermier d'un bois soumis au régime forestier est tenu, comme le propriétaire lui-même, d'obtenir un permis d'exploiter, conformément à l'art. 30 C. for., sous les peines portées par l'art. 194, sans pouvoir exciper de ce que son bail ne lui imposait pas cette obligation : Cass., 2 juin 1838 *J. cr.*, 2217).

L'administration forestière peut poursuivre la répression des délits forestiers commis dans une forêt communale qui n'a pas encore été déclarée susceptible d'aménagement : C. for., 1, 90, 159; Aix, 20 mars 1829 (*J. cr.*, 141).

L'administration forestière ne peut poursuivre, sans autorisation du Conseil d'état, un maire qui a abusé de son pouvoir pour enlever un arbre d'un bois communal. Le defaut de cette autorisation est une exception qui peut être proposée en tout état de cause, et même d'office par les tribunaux : C. for., 159; décr. 8 août 1806, 3; C.

Digitized by Google

inst. cr., 408 et 413; Cass, 11 mars 1837 (*J. cr.*, 1926, 1993 et 2085).

Le ministère public, comme l'administration forestière, a qualité pour poursuivre un délit de chasse commis dans un bois d'hospice soumis au régime forestier, quoique la commission administrative de l'hospice propriétaire néglige ou refuse de porter plainte : C. for. 159; Cass., 6 mars 1840 (*J. cr.*, 2714).

ART. 4. — BOIS DES PARTICULIERS.

Les propriétés particulières sont soumises à certaines prohibitions d'intérêt général (C. for., 2), et, en retour, sont protégées par certaines dispositions de la loi (117 et suiv.).

Affectations à des services publics. — L'administration de la marine a un droit limité de martelage, pour les constructions navales, dans certaines localités (C. for., 122, 123, 124 et 135).

Tous les propriétaires sont tenus, hors le cas de besoins personnels pour réparations et constructions, de faire, six mois d'avance, à la sous-préfecture, la déclaration des arbres qu'ils ont l'intention d'abattre, et des lieux où ils sont situés. — Le défaut de déclaration serait puni d'une amende de 18 fr. par mètre de tour pour chaque arbre susceptible d'être déclaré (125). — Les particuliers pourront disposer librement des arbres déclarés, si la marine ne les a pas fait marquer pour son service dans les six mois à compter du jour de l'enregistrement de la déclaration à la sous-préfecture. — Les agents de la marine seront tenus, à peine de nullité de leur opération, de dresser des procès-verbaux de martelage des arbres dans les bois de l'état, des communes, des établissements publics et des particuliers, de faire viser ces procès-verbaux par le maire dans la huitaine, et d'en déposer immédiatement une expédition à la mairie de la commune où le martelage aura eu lieu. — Aussitôt après ce dépôt, les adjudicataires, communes, établissements ou propriétaires, pourront disposer des bois qui n'auront pas été marqués (126).

Le prix doit être réglé à l'amiable ou en justice (C for., 127), et le propriétaire peut disposer de ses arbres, à défaut de paiement, dans les trois mois de la notification de l'abattage fait dans l'année (128, 129 et 130).

« Ceux qui, dans le cas de besoins personnels pour réparations et constructions, voudront faire abattre des arbres sujets à déclaration, ne pourront procéder à l'abattage qu'après avoir fait préalablement constater ces besoins par le maire de la commune. — Tout propriétaire convaincu d'avoir, sans motifs valables, donné en tout ou en partie, à ses arbres, une destination autre que celle qui aura été énoncée dans le procès-verbal constatant les besoins personnels, sera passible de l'amende portée par l'art. 125 pour défaut de déclaration (131). — Les arbres qui auront été marqués pour le service de la marine, dans les bois soumis au régime forestier, comme sur toute propriété privée, ne pourront être distraits de leur destination sous peine d'une amende de 45 fr. par mètre de tour de chaque arbre, sauf néanmoins les cas prévus par les art. 126 et 128. Les arbres marqués pour le service de la marine ne pourront être écarris avant la livraison, ni détériorés par ses agents avec des haches, scies, sondes, ou autres instruments, à peine de la même amende (133). — Les délits et contraventions concernant le service de la marine seront constatés, dans tous les bois, par procès-verbaux, soit des agents et gardes forestiers, soit des maîtres, contre-maîtres et aides-contre-maîtres assermentés de la marine : en conséquence, les procès-verbaux de ces maîtres, contre-maîtres et aides-contre-maîtres feront foi en justice comme ceux des gardes forestiers, pourvu qu'ils soient dressés et affirmés dans les mêmes formes et dans les mêmes délais (C. for., 134).

Lorsqu'il est constaté qu'un arbre, même de chêne, ayant plus de quinze décimètres de circonférence, a été abattu sans autorisation, le tribunal ne peut renvoyer le prévenu de la poursuite par le motif que l'arbre abattu ne serait bon que pour le feu. — L'art. 124, C. for., s'applique aux arbres épars comme aux bois : Cass, 24 déc. 1829 (*J. cr.*, 282).

Défrichements. — Certains bois ne peuvent être défrichés sans autorisation de l'administration forestière à peine d'une amende calculée à raison de 500 fr. au moins et de 1,500 fr. au plus par hectare de bois défriché, outre le rétablissement du bois (C. for., 219 et 220). — Il n'y a d'exception que pour les cas prévus expressément par l'art. 223 C. for., alors même que le défrichement aurait pour objet la replantation immédiate des parties de bois sur lesquelles il aurait été effectué : Cass., 20 oct. 1832 (*J. cr.*, 1192).

Le propriétaire qui a fait une déclaration de défrichement, et qui n'a commencé à défricher que six mois après cette déclaration, n'est passible d'aucune peine si l'administration forestière, qui y a formé opposition par exploit signifié au sous-préfet, n'a pas fait signifier cette opposition à la personne ou au domicile du propriétaire. La signification postérieure de l'arrêté du préfet qui refuse d'autoriser le défrichement, ne peut couvrir cette nullité substantielle : Cass., 15 mai 1830 (*J. cr.*, 412).

La décision ministérielle qui prohibe un défrichement peut être signifiée par un agent forestier; mais l'acte de cette signification doit constater la qualité de celui qui l'a faite, à peine de nullité. Le même acte doit contenir la copie certifiée de cette décision : il ne suffit pas qu'elle énonce son existence et sa date : Cass., 2 mars 1832 (*J. cr.*, 1124).

La contravention qui résulte d'un défrichement illégal ne peut être poursuivie que directement contre le propriétaire. Le propriétaire qui a défriché un bois ne peut être exempté des peines de l'art. 219 C. for., sous le prétexte que les termes de l'opposition à lui signifiée par l'administration forestière ne renfermaient aucune prohibition explicite du défrichement, et ne se rapportaient qu'au mode de ce défrichement : Cass., 14 mars 1835 (*J. cr.*, 1592).

Lorsque la décision ministérielle qui rejette la demande en défrichement formée par un propriétaire de bois lui a été notifiée dans le délai prescrit, il ne peut procéder au défrichement en considérant cette décision comme non avenue, par cela qu'on ne lui a pas également

Digitized by Google

signifié l'arrêté préfectoral pris en conformité de l'ordonnance d'exécution du 1er août 1827, cette signification n'étant pas exigée à peine de nullité : Cass., 26 janv. 1839 (*J. cr.*, 2472).

Le silence de l'administration n'ouvre, au reste, en faveur du propriétaire, le droit de défricher qu'autant que sa déclaration était en tout conforme aux prescriptions des art. 279 C. for., 192 et suiv. de l'ordonn. d'exécution, les formalités prescrites étant sacramentelles et ne pouvant être ni supposées par des présomptions, ni suppléées par des équivalents : C. de cass., 15 fév. 1828 et 23 fév. 1838 (*J. cr.*, 2472).

Délits divers au préjudice du propriétaire. — Lorsqu'un délit a été commis dans un lieu planté d'essences forestières, il appartient au juge du fait incriminé de reconnaître et déclarer si la plantation, en raison de son âge et de son étendue, constitue ou non un bois selon l'art. 199 C. for. : Rej., 4 juill. 1839 (*J. cr.*, 2430).

Les droits de pâturage, parcours, passage et glandée dans les bois des particuliers, ne pourront être exercés que dans les parties de bois déclarées défensables par l'administration forestière, et suivant l'état et la possibilité des forêts, reconnus et constatés par la même administration. — Les chemins par lesquels les bestiaux devront passer pour aller au pâturage et pour en revenir, seront désignés par le propriétaire (C. for., 119). — Toutes les dispositions contenues dans les art. 64, 66, § 1er; 70, 72, 73, 75, 76, 78, § 1er et 2; 79, 83 et 85 C. for., sont applicables à l'exercice des droits d'usage dans les bois des particuliers, lesquels y exercent, à cet effet, les mêmes droits et la même surveillance que les agents du gouvernement dans les forêts soumises au régime forestier (120). »

Des usagers, qui ont droit à des livraisons de bois dans une forêt particulière, ne peuvent, sans délit, en cas de refus du propriétaire de leur en faire la délivrance, prendre du bois après des actes de sommation; ce refus donne seulement naissance à une action qui peut être portée devant les tribunaux : Cass, 6 mai 1830 (*J. cr.*, 431).

Lorsque les usagers d'une forêt ont été régulièrement autorisés à exercer leurs droits dans tel canton qu'ils jugeront convenable, en cas de refus du propriétaire de faire la délivrance d'un canton défensable, ils ne peuvent néanmoins, si cette délivrance leur a été faite, exercer leurs droits dans un autre canton sans commettre un délit, alors même qu'ils constateraient la commodité et la suffisance de cette délivrance : Cass., 29 mai 1830 (*J. cr.*, 529).

Le fait d'abattage et d'enlèvement, par un adjudicataire, dans l'étendue de sa coupe et dans un bois particulier, d'arbres qui ne lui appartenaient pas, rentre dans l'application des art. 192 et 193 C. for., et doit être puni des peines portées par ces articles. Si la dimension des arbres coupés et enlevés en délit ne peut être établie, c'est au juge de l'arbitrer, mais il ne peut se déclarer incompétent : Cass., 14 mai 1831 (*J. cr.*, 745).

La soustraction de bois commise par un garde forestier particulier, au préjudice de son commettant, ne constitue pas un vol domestique, mais seulement un délit forestier, passible des peines portées par le Code forest. : C. de cass., 3 août 1833 (*J. cr.*, 1270).

Toute contravention forestière, commise au préjudice d'un particulier, qui entraîne au plus 15 fr. d'amende ou cinq jours d'emprisonnement, est de la compétence du juge de simple police : C. for., 190; C inst. cr., 20 et 137; C. de cass., 25 janv. 1838 (*J. cr.*, 2148). — Dès que la peine doit être supérieure, la répression appartient au juge correctionnel : C. for. 190; C. inst. cr., 179.

Le tribunal correctionnel qui déclare que les plaignants ont qualité pour rendre plainte d'un délit, parce qu'ils sont propriétaires des lieux où le délit a été constaté, en vertu d'un titre qui est contesté par les prévenus, décide une véritable question de propriété, et méconnaît les limites de sa compétence : C. for. 182; Cass., 18 juin 1830 (*J. cr.*, 471).

La restitution des objets enlevés en fraude dans les bois et forêts des particuliers, doit toujours être prononcée en faveur du propriétaire, alors même qu'il n'est pas en cause : C. for, 198; Rej., 24 mai 1832 (*J. cr.*, 894).

La disposition de la loi du 18 juillet 1837, art. 51, qui exige un mémoire préalable au préfet, de la part de quiconque veut intenter une action contre une commune, s'applique-t-elle à l'action correctionelle d'un propriétaire de bois contre une commune responsable des délits de pacage commis par son pâtre, suivant l'art. 72 C. for.? Oui : Rennes, 29 mai 1839 (*J. cr.*, 2455).

FORESTIERS (GARDES). — Les gardes forestiers, duement nommés et assermentés, sont essentiellement préposés à la surveillance des propriétés forestières; et, à cet égard, ils ont des fonctions spéciales qu'ils exercent dans toute leur latitude, sans avoir besoin d'être provoqués ou autorisés par leurs supérieurs dans la hiérarchie administrative ou judiciaire, sauf la subordination hiérarchique (C. instr. cr., 16; C. for., 159 et 183. — Comme les gardes champêtres, ils peuvent concourir, avec la gendarmerie, à la recherche et à l'arrestation des personnes contre lesquelles des mandats ont été décernés par le magistrat compétent. Mais, lorsque aucune réquisition légale ne leur a été faite, il n'est permis aux gardes forestiers d'arrêter un citoyen que s'il est surpris en flagrant délit, ou dénoncé par la clameur publique, pourvu d'ailleurs que ce délit soit passible de la peine d'emprisonnement ou d'une peine plus grave. Le C. d'instr. cr., art. 16, les autorise, dans ce cas, à requérir main-forte pour procéder à l'arrestation; et, comme ils ne se trouvent pas en rapport direct avec le procureur du roi, c'est devant le maire de la commune ou le juge de paix du canton qu'ils doivent conduire les personnes ainsi arrêtées. — V. GARDES CHAMPÊTRES.

Pour tout ce qui concerne les délits forestiers, ils ont des attributions spéciales, nettement tracées par les art. 160 à 164 C. for., qui les chargent expressément de rechercher et constater ces délits, faire des perquisitions et saisies, arrêter les délinquants et dresser des procès-verbaux. — V. FORESTIERS (délits).

Digitized by Google

Officiers de police judiciaire, les gardes forestiers ont les mêmes devoirs et prérogatives que les gardes champêtres (C. inst. cr., 9, 16-21; C. for., 160 et suiv.) — V. Gardes champêtres, Officiers de police judiciaire.

Comme eux, ils sont justiciables des Cours royales, pour les délits qu'ils commettraient dans l'exercice de leurs fonctions : C. inst. cr., 479 et 483; Cass., 3 août 1833 et 6 nov. 1840 (*J. cr.*, 2850). — V. Fonctionn. de l'ordre judiciaire.

Agents de l'administration, essentiellement préposés à la garde et conservation des propriétés forestières, les gardes forestiers de l'état sont soumis à une surveillance et à des règles spéciales, et ont des droits et devoirs particuliers (C. inst. cr., 17, 18 et 19; C. for., 6, 159 et suiv.).

Ils sont responsables des délits, dégâts, abus et abroutissements qui ont lieu dans leurs triages, et passibles des amendes et indemnités encourues par les délinquants, lorsqu'ils n'ont pas duement constaté les délits (C. for., 6). Leur négligence ne constituant pas un délit, mais une simple contravention, ils ne sont point justiciables, quant à ce, des Cours royales : C. for., 6; Ordonn. d'exécution, 39; C. de cass., 30 juillet 1829, 14 mai 1832, 4 juill. et 7 août 1834, et 21 sept. 1837 (*J. cr.*, 172, 945, 1416, 1460 et 2068).

Pour les délits qu'ils commettent en leur double qualité, ils ont droit à la garantie qui résulte des art. 479 et 483, C. inst. cr., et à la garantie préalable qu'ont établie, pour les agents du gouvernement, l'art. 75 de la constitution de l'an VIII et le décret du 28 pluv. an XI : Rej., 24 déc. 1824 et 8 fév. 1838 (*J. cr.*, 2319).

Les gardes forestiers assermentés des particuliers sont officiers de police judiciaire, comme ceux de l'état, ceux de la couronne, ceux des communes et établissements publics (C for., 189). A ce titre, ils sont aussi justiciables des Cours royales, où ils peuvent être traduits directement pour les délits par eux commis dans leurs fonctions : C. de cass., 3 août 1833, 21 mai 1835, 9 mars 1838, 6 nov. 1840 (*J. cr.*, 1640, 2172 et 2850). — V. Gardes particuliers.

FORFAITURE, CRIMES ET DÉLITS DES FONCTIONNAIRES PUBLICS. — D'après son étymologie, l'expression *forfaiture* (*forisfactura*) signifierait toute action commise *contre les règles*: *voy.* Ducange, v° *Forisfactura*. Dans la langue du droit criminel, elle ne s'applique qu'aux fautes des *fonctionnaires publics*.

Les anciens criminalistes définissaient la forfaiture : « *Malversation* qu'un officier a faite « dans sa charge, pour raison de quoi il mérite « d'en être privé. » M. Merlin a reproduit à peu près cette définition, en disant : « *Prévarication* « commise par un officier public, et pour la« quelle il mérite d'être destitué. »

Ainsi, abstraction faite de toute loi ayant restrictivement défini la forfaiture, cette qualification appartient non-seulement aux grands crimes des fonctionnaires publics, mais à tous les délits, sans exception, qu'ils commettraient par abus de leurs fonctions, et dont nous avons donné la nomenclature v° Fonctionnaires publics.

Le Code pénal du 26 sept.-6 oct. 1791, qui, le premier depuis la nouvelle organisation politique, a puni sévèrement tous les *crimes des fonctionnaires publics dans l'exercice des pouvoirs à eux confiés* (2e part., tit. 1er, sect. 5) n'employait point la qualification *forfaiture*. Le Code des délits et des peines, du 3 brum. an IV, l'a appliquée aux délits comme aux crimes des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions (art. 641), mais seulement dans les cas déterminés et précisés par la loi (*id.*). Ses dispositions à cet égard méritent d'être connues.

« Art. 642. La peine de la forfaiture consiste dans la déclaration du tribunal, que celui qui en est convaincu est incapable de remplir aucune fonction ou emploi public, et d'exercer aucun droit de citoyen pendant vingt ans. — 643. Cette peine est indépendante de celles qui sont établies par les lois pénales : elle se prononce cumulativement avec celles portées contre les différents délits ou crimes; elle se prononce seule lorsqu'il n'y en a pas d'autres décernées par la loi.

« 644. Sont coupables de forfaiture : — 1° les juges des tribunaux civils de département qui ne convoqueraient pas les assemblées primaires dans le cas prévu par l'art. 105 de la Constitution; — 2° les juges qui prononceraient ou signeraient un jugement sur la recherche et l'accusation d'un citoyen qui est ou qui aurait été membre du Corps législatif, a raison de ce qu'il a dit ou écrit dans l'exercice de ses fonctions; — 3° les juges de paix ou autres qui, hors les cas prévus par les art. 112 et 113 de la Constitution, auraient donné l'ordre de saisir ou d'arrêter un membre du Corps législatif; — 4° tout juge qui s'immiscerait dans l'exercice du pouvoir législatif en faisant des règlements, ou qui se permettrait d'arrêter ou suspendre l'exécution de la loi dans l'étendue de sa juridiction; — 5° tout officier de police qui n'a point exprimé formellement les motifs d'arrestation dans un mandat d'arrêt, et cité la loi qui l'autorise à le décerner; — 6° tout officier de police sur l'ordre duquel un citoyen aurait été retenu en charte privée, sans avoir été conduit dans la maison d'arrêt, de justice ou de détention; — 7° tout juge civil ou criminel, tout juge de paix, tout assesseur de juge de paix qui, moyennant argent, présent ou promesse, a trafiqué de son opinion ou de l'exercice du pouvoir qui lui est confié; — 8° les accusateurs publics, dans le cas prévu par l'art. 279 (défendant de porter au tribunal criminel aucune accusation non admise par les jurés); — 9° les présidents des tribunaux criminels, dans le cas de l'art. 295 (défendant de retenir une affaire de la compétence de la haute Cour de justice). »

Le Code pénal de 1810, maintenu sans aucune modification à cet égard par la loi du 28 avril 1832, a voulu restreindre encore la qualification de forfaiture, et il en a limité l'application aux *crimes*, en disposant (art. 168) : « Les simples délits ne constituent pas les fonctionnaires publics en forfaiture. » — Cette disposition arbitraire, qui ne saurait enlever à une expression usitée depuis des siècles le sens qui lui appartient grammaticalement, et qui toujours lui a été appliqué, n'est que la répétition, en d'autres termes, des art. 166 et 167, qui appliquent la

Digitized by Google

qualification *forfaiture* et la peine de la *dégradation civique* aux seuls *crimes*.

Mais, du moins, l'art. 166 maintient la qualification forfaiture pour *tout crime commis par un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions*. Conséquemment, le législateur eût du, à l'exemple de celui de l'an IV, réunir dans une même rubrique tous les crimes auxquels s'appliquerait la définition nouvelle ; tandis que quelques-uns seulement de ces crimes sont prévus dans la section intitulée : *De la forfaiture*, et que la plupart sont disséminés dans des sections différentes. Et même, oubliant la classification qu'il venait d'adopter, le Code pénal s'occupe, dans cette section, de plusieurs fautes de fonctionnaires publics qui ne sont que des délits punis correctionnellement.

De là, pour nous, la nécessité de réunir sous un mot générique tous les faits auxquels le Code pénal applique soit la qualification, soit les peines de la forfaiture, et aussi tous les délits qui, quoique non constitutifs de forfaiture, sont rangés dans le Code pénal sous la rubrique : *De la forfaiture et des crimes et délits des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions.*

Les crimes et délits susceptibles d'être commis par des fonctionnaires, dans l'exercice de leurs fonctions, sont : ou des crimes et délits *communs*, dont toute personne peut se rendre coupable ; ou des crimes et délits spéciaux à l'exercice des fonctions publiques.

Ceux qui n'ont absolument rien de spécial aux fonctions sont traités dans le Code pénal sous les mêmes rubriques que les crimes et délits ordinaires auxquels ils se rattachent par l'ordre des idées et des matières. Nous avons dû suivre cet ordre rationnel.

C'est ainsi que les faux commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, sont prévus et punis par les art. 145 et 146, 155 et 158 C. pén., sous la rubrique générale : FAUX. — V. ce mot.

C'est ainsi que le refus, par un commandant de la force publique, un témoin ou un juré, de remplir les devoirs de l'une ou l'autre de ces fonctions publiques, se trouve prévu et puni par les art. 234 et suiv. C. pén., sous la rubrique spéciale : *Refus d'un service légalement dû*. — V. ce mot.

De même, l'évasion de détenus, par la faute des personnes publiquement préposées à leur garde, est incriminée par les dispositions spéciales des art. 237 et suiv. C pén. — V. ÉVASION.

Les bris de scellés, et soustractions de pièces et autres papiers, dans les dépôts publics, par les personnes publiquement préposées à leur garde, sont incriminés avec les faits de même nature par les art. 249 et suiv. C. pén. — V. SCELLÉS.

La complicité de ceux qui exercent un emploi public, avec les fournisseurs qui se rendent coupables des faits prévus par les art. 430 - 433 C. pén., est l'objet d'une disposition spéciale parmi celles qui s'appliquent aux délits des fournisseurs. — V FOURNISSEURS.

Les crimes et délits *spéciaux à l'exercice des fonctions publiques* sont au contraire exclusivement l'objet de dispositions spéciales.

Les plus graves sont les actes de trahison des fonctionnaires publics, agents ou préposés du gouvernement, qui livreraient à l'ennemi le secret d'une négociation ou d'une expédition, ou bien des plans de fortifications, arsenaux, ports ou rades (C. pén., liv. 3, tit. 1er, ch. 1er, art. 80 et 81).—Ces actes doivent faire l'objet d'un mot spécial. — V. TRAHISON.

D'autres crimes et délits spéciaux aux fonctions sont classés, dans le ch. 2 du même tit. 1er, liv. 2, parmi les crimes et délits contre la Charte constitutionnelle, dont la connaissance est attribuée au jury par les art. 6 et 7 de la loi du 8 oct. 1830. — V. CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA CHARTE CONSTITUTIONNELLE.

Les autres, enfin, forment la sect. 2 du ch. suiv., lequel s'occupe des crimes et délits contre la paix publique : « Parmi les crimes et délits qui compromettent le plus la paix publique, a dit M. Berlier dans l'exposé des motifs, il était impossible de ne pas accorder un rang principal à ceux que commettent les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions : l'ordre est manifestement troublé quand ceux que la loi a préposés pour le maintenir sont les premiers à l'enfreindre » — V. CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA PAIX PUBLIQUE.

Nous devons examiner maintenant ces deux classes de crimes ou délits spéciaux.

§ 1er. — *Crimes et délits des fonctionnaires publics contre la Charte constitutionnelle.*

Crimes et délits relatifs à l'exercice des droits civiques. — Parmi ces crimes et délits, on peut comprendre le fait, par le citoyen chargé du dépouillement d'un scrutin, dans les élections, d'avoir commis une falsification, soustraction ou addition de bulletins (C. pén., art. 111). Nous avons traité cette matière v° ELECTIONS.

Attentats à la liberté. — Les *attentats à la liberté*, mentionnés aux art. 114, 115, 116 et 117, sont des cas de *responsabilité des ministres ou autres agents du pouvoir.* — V. ce mot.

Ceux de ces attentats qui font l'objet des art. 118, 119, 120, sont des cas de *détention illégale.* — V. LIBERTÉ INDIVIDUELLE.

Il nous reste à nous occuper ici des attentats à la liberté, prévus et punis par les art. 121 et 122.

L'art. 121, dont le but a été d'accorder une protection spéciale aux membres des grandes autorités de l'empire (rapport au Corps législatif), est ainsi conçu : « Seront, comme *coupables de forfaiture*, punis de la dégradation civique, tout officier de police judiciaire, tous procureurs-généraux ou du roi, tous substituts, tous juges, qui auront provoqué, donné ou signé un jugement, une ordonnance ou un mandat, tendant à la poursuite personnelle ou accusation, soit d'un ministre, soit d'un membre de la Chambre des pairs, de la Chambre des députés ou du Conseil d'état, sans les autorisations prescrites par les lois de l'état ; ou qui, hors les cas de flagrant délit ou de clameur publique, auront, sans les mêmes autorisations, donné ou signé l'ordre ou le mandat de saisir ou arrêter un ou plusieurs ministres ou membres de la Chambre des pairs, de la Chambre des députés, ou du Conseil d'état. »

Digitized by Google

D'après les art. 70 et 71 de la Constitution du 22 frim. an VIII, les délits *personnels*, emportant peine afflictive ou infamante, commis par un membre, soit du Sénat, soit du Tribunat, soit du Corps législatif, soit du Conseil d'état, devaient être poursuivis devant les tribunaux ordinaires, après délibération et autorisation du corps auquel le prévenu appartenait. Les ministres prévenus de délits privés, emportant peine afflictive ou infamante, étaient considérés comme membres du Conseil d'état. — Ces dispositions sont reproduites, en ce qui concerne les pairs, par l'art. 29 de la Charte constitutionnelle, et, en ce qui concerne les députés, par l'art. 44. Quant aux membres du Conseil d'état et aux ministres, ils ne sont encore aujourd'hui protégés que par les art. 70 et 71 précités. Telle est la législation actuelle, en y joignant l'art. 121 C. pén., qui en est la consécration.

Le but des art. 70 et 71 de la Constitution du 22 frim. an VIII a été de couvrir les seuls délits *privés* des hauts fonctionnaires de l'état y désignés. Pour les crimes et délits des agents du gouvernement, *relatifs* à leurs fonctions, l'autorisation préalable a été exigée par une autre disposition, celle de l'art. 75. Il en faut conclure que l'art. 121 C. pén. n'a en vue que des *crimes et délits privés*, puisqu'il n'est que la sanction pénale des art. 70 et 71 de la Constitution de l'an VIII, 29 et 44 de la Charte constitutionnelle, ainsi que semble d'ailleurs l'indiquer cette expression *poursuite personnelle*.

L'art. 3 d'un décret du 9 août 1806, concernant les formalités à observer pour la mise en jugement des agents du gouvernement, porte ce qui suit : « La disposition de l'art. 75 de l'acte constitutionnel de l'an VIII ne fait point obstacle à ce que les magistrats informent et recueillent les renseignements relatifs aux délits commis par les agents dans l'exercice de leurs fonctions. Mais il ne peut être, en ce cas, décerné aucun mandat, ni subi aucun interrogatoire juridique, sans l'autorisation préalable du gouvernement. » Cette règle a été rappelée, dans la discussion au Conseil d'état, par M. Berlier, déclarant « que l'intention des rédacteurs du projet du Code n'avait certainement pas été d'empêcher ou d'arrêter les premières informations, mais seulement de s'opposer à ce qu'aucune ordonnance ou mandat eût lieu contre les fonctionnaires de la qualité y désignée avant les autorisations constitutionnelles. » Plusieurs ordonnances du Conseil d'état posent même en principe que la demande en autorisation de poursuites doit être précédée d'une information judiciaire (*voy.* Cormenin, *Quest. de Dr. admin.*, v° Mise en jugement).

L'art. 44 de la Charte constitutionnelle contient, relativement aux députés, une exception à la défense d'opérer aucune arrestation avant les autorisations voulues : « Aucun membre de la Chambre, y est-il dit, ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté en matière criminelle, *sauf le cas de flagrant délit*, qu'après que la Chambre a permis sa poursuite. » Cette exception ne se rencontre pas dans l'art. 29 de Charte, relatif aux membres de la Chambre des pairs. Mais l'art. 121 C. pén., « *dans les cas de flagrant délit ou de clameur publique*, » permet, en principe général, aux fonctionnaires publics désignés audit article, sans qu'il soit besoin d'autorisations préalables, de *donner ou de signer l'ordre ou le mandat de saisir ou arrêter* les membres de la Chambre des Pairs, comme ceux de la Chambre des députés ou du Conseil d'état.

L'art. 122 C. pén. punit de la dégradation civique, et par conséquent déclare coupables de *forfaiture* « les procureurs-généraux du roi, les substituts, les juges ou les officiers publics qui auront retenu ou fait retenir un individu hors des lieux déterminés par le gouvernement ou par l'administration publique. » Il y a là, en effet, un cas de détention illégale. — V. LIBERTÉ INDIVIDUELLE.

Le même art. 122 prononce également la peine de la dégradation civique contre les mêmes magistrats et officiers publics « qui auraient traduit un citoyen devant une Cour d'assises sans qu'il ait été préalablement mis légalement en accusation. » — Cette disposition, analogue à celle de l'art. 642 8° du Code de l'an IV, est la sanction pénale de l'art. 271 C. inst. cr. Elle n'est pas sans utilité, quant aux conséquences que pourrait avoir une pareille accusation, sinon pour la condamnation, du moins pour l'arrestation préventive.

Le droit pour le ministère public de *citer directement* devant la Cour d'assises, dans certains cas, est une exception apportée à l'application de cette disposition finale, par les lois des 10 avril 1831 et 9 sept. 1835. — V. PRESSE.

Coalition de fonctionnaires.

Une coalition de fonctionnaires contre l'exécution des lois, l'administration ou le gouvernement de l'état, est un fait rare et exceptionnel, qui ne pourrait être sérieusement menaçant pour la sécurité publique que dans les moments de crise politique ou sociale. Mais on ne peut contester, soit la légitimité, soit l'utilité des dispositions du C. pén. (art. 123 et suiv.), qui, pour le cas où elle serait nécessaire, prononcent une peine contre de pareils faits.

L'art. 123 C. pén. est ainsi conçu : « Tout concert de mesures contraires aux lois, pratiqué soit par la réunion d'individus ou de corps dépositaires de quelque partie de l'autorité publique, soit par députation ou correspondance entre eux, sera puni d'un emprisonnement de deux mois au moins et de six mois au plus contre chaque coupable, qui pourra de plus être condamné à l'interdiction des droits civiques et de tout emploi public pendant dix ans au plus. »

Il faut entendre, par le mot *concert*, l'accord, l'organisation dans un but commun, de même que pour les *associations illicites*. — V. ce mot.

Cet accord doit avoir eu lieu entre plusieurs individus ou corps dépositaires de quelque partie de l'autorité publique, par le moyen soit d'une réunion effective, soit de députation ou de correspondance entre les fonctionnaires coalisés.

La mesure concertée en commun doit être *contraire aux lois*, et non pas simplement, comme le portait le projet de l'art. 123, *non autorisée par la loi*. En effet, il n'y a de culpabilité qu'à la condition d'être en opposition avec la loi, que chacun est censé connaître.

Digitized by Google

Le délit de coalition se trouve dans l'association même, indépendamment des faits qui en sont l'exécution ou le but, puisque même la loi incrimine aussi le concert qui n'aurait pour objet qu'une *résistance passive* au libre cours de la justice, ainsi que l'a dit le rapporteur de la commission de législation au Corps législatif (15 fév. 1810).

Si le concert, tel qu'il vient d'être défini, a pour but commun des mesures, soit *contre l'exécution des lois*, soit *contre les ordres du gouvernement*, cet état d'hostilité ouverte et en connaissance de cause élève la coalition au rang des crimes, et la rend passible du bannissement (C. pén. 124).

Par *ordres du gouvernement*, il faut entendre l'exercice de la puissance exécutive telle qu'elle est définie par l'art. 12 de la Charte constitutionnelle, c'est-à-dire un ordre portant la signature du roi et le contre-seing d'un ministre. La puissance législative ne fait que voter des *lois*, dont l'exécution est pareillement garantie par le même art. 124.

Si le concert criminel contre l'exécution des lois ou les ordres du gouvernement, a lieu *entre les autorités civiles et les corps militaires ou leurs chefs*, l'art. 124 prononce la peine de la déportation contre les auteurs ou provocateurs du crime dont s'agit, et la peine du bannissement contre les autres coupables. Ces deux pénalités ont été conservées par le législateur de 1832, malgré les modifications proposées par la commission même de la Chambre des députés, qui voulait y substituer la peine des travaux forcés à temps, comme moins rigoureuse, mais qui a reconnu que cette dernière peine était en réalité plus sévère, par les conséquences morales qu'on y attache (*C. pén. progressif*, p. 228).

Dans le cas où ce concert aurait eu pour résultat un *complot attentatoire à la sûreté intérieure de l'état*, les coupables seraient punis de mort. Telle est la disposition textuelle de l'article 125. — Lors de la réforme de 1832, quelques députés ont cherché à restreindre l'application de cet art. 125 au cas prévu dans la seconde partie de l'article précédent : celui où le concert a lieu entre des autorités civiles et des autorités militaires. Cette opinion, que légitimerait l'excessive rigueur de la pénalité, est en désaccord avec l'économie des art. 124 et 125 ; car la première partie de l'art. 124 définit le concert criminel, dont la seconde partie dudit article, ainsi que l'art. 125, ne font qu'énoncer les circonstances aggravantes ; d'où il résulte que l'art. 125 se réfère nécessairement au premier alinéa de l'article 124 (*Théor. du C. pén.*, t. 3, p. 145).

Il est difficile de tracer une ligne de démarcation entre le concert dont parle l'art 125, tel qu'il vient d'être défini, et le complot défini dans l'art. 89. — V. Complot.

Le concert en question, ayant pour objet un *complot contre la sûreté de l'état*, ne se confond-il pas avec le complot lui-même, de telle sorte que, s'il n'y a pas complot, il ne peut y avoir concert ? L'état de nos mœurs et les principes qui dominent le Code pénal depuis 1832 s'opposent, en effet, à ce que la peine capitale puisse atteindre un simple projet de complot, abstraction faite de la résolution d'agir, qui est l'élément constitutif de toute incrimination de cette nature.

Enfin, l'art. 126 prévoit une autre espèce de coalition. « Il ne suffisait pas, a dit M. Berlier, dans l'exposé des motifs de cette seconde partie du Code pénal, d'atteindre des coalitions dirigées vers des mesures actives : il est une espèce de coalition qui se présente au premier aspect comme passive dans les moyens d'exécution, et dont les résultats troubleraient la société à un haut degré : ce sont les démissions combinées, dont l'*objet* ou l'*effet* serait d'*empêcher ou de suspendre la justice* ou tout autre *service public*. Tel est le motif de l'art. 126, ainsi conçu : « Seront coupables de forfaiture et punis de la dégradation civique, les fonctionnaires qui auront, par délibération, *arrêté de donner des démissions*, dont l'objet ou l'effet serait d'empêcher ou de suspendre, soit l'administration de la justice, soit l'accomplissement d'un service quelconque. »

Ce que cet article a voulu punir, et ce que l'accusation doit établir, c'est la *résolution* arrêtée d'agir dans un but commun, suivie ou non suivie d'effet, comme dans le complot.

Par *délibération* il faut entendre un concert entre les fonctionnaires désignés en l'art. 123, et selon les moyens indiqués audit article. Il faut que la résolution prise en commun ait été celle d'empêcher ou de suspendre, par des démissions, l'administration de la justice ou de l'état, ou l'accomplissement d'un service public, comme l'a dit M. Berlier dans l'exposé des motifs.

Empiètement des autorités administratives et judiciaires.

Les art. 127 et suiv. C. pén. sont destinés à maintenir le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire dans les limites de leurs attributions respectives, soit vis-à-vis du pouvoir législatif, soit vis-à-vis l'un de l'autre. « Il n'y a point de liberté, a dit Montesquieu (*Esprit des lois*, liv. 12, ch. 6), si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et sur la liberté des citoyens serait arbitraire, car le juge serait le législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutrice, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur. » — D'autre part, mettre l'indépendance mutuelle de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative à l'abri des empiètements l'une de l'autre, c'est garantir en même temps les intérêts publics et les intérêts privés, qui seraient directement et immédiatement lésés par ces empiètements. En un mot, réprimer les usurpations de pouvoirs, c'est prévenir la confusion et le désordre dans l'administration de la justice et de l'état.

Les empiètements respectifs du pouvoir *législatif* et du pouvoir *exécutif* sont en dehors de ces dispositions du Code pénal. En effet, la puissance qui fait la loi et celle qui est chargée de son exécution, dominant souverainement toutes deux l'action ordinaire de la justice criminelle, puisque cette action leur est subordonnée, ces puissances peuvent seules servir de contre-poids et de frein aux usurpations l'une de l'autre. Tels sont aussi les principes posés en pareille matière

Digitized by Google

par les art. 18, 42 et 47 de la Charte constitutionnelle.

Peut-être, et c'est une opinion qui a été émise, les empiétements de l'autorité *administrative* et ceux de l'autorité *judiciaire* n'auraient-ils pas dû être confondus dans les mêmes dispositions pénales. « L'autorité administrative, a-t-il été écrit à cet égard (Destrivaux, *Essais*, p. 77), n'a pas besoin de sujet particulier pour faire un règlement : elle se saisit elle-même, bien ou mal; mais l'autorité judiciaire est saisie seulement quand une question particulière lui est présentée; hors de là, elle reste dans un état d'inertie. L'autorité administrative agit par elle-même; la force judiciaire a besoin d'être mue pour agir. L'autorité administrative, émanation du pouvoir exécutif, est souvent confiée à un seul homme, dont les déterminations sont prises promptement et sans combat; au lieu que la dispensation de la justice n'est jamais remise aux mains d'une personne unique, et ne peut être exercée que par une compagnie entière, après mûre délibération. » Ajoutons que l'organisation et la hiérarchie judiciaires donnent des garanties de réparation qui pourraient être suffisantes, et que ne présentent pas également les autorités administratives, ni même les tribunaux auxquels on peut appeler de leurs empiètements. Néanmoins, les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (t. 3, p. 151 et 152) estiment que, si les empiètements de l'autorité administrative sont de leur nature plus fréquents et plus à craindre, ils ne sont pas pour cela plus coupables.

Les art. 127 et 130 s'occupent de la *puissance législative* usurpée, soit par l'autorité judiciaire, soit par l'autorité administrative.

La première partie de l'art. 127 est ainsi conçue : « Seront coupables de forfaiture, et punis de la dégradation civique : 1° les juges, les procureurs-généraux et du roi, ou leurs substituts, les officiers de police, qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif, soit par des règlements contenant des dispositions législatives, soit en arrêtant ou en suspendant l'exécution d'une ou de plusieurs lois, soit en délibérant sur le point de savoir si les lois seront publiées ou exécutées..... » L'art. 130 ajoute ce qui suit : « Les préfets, sous-préfets, maires et autres administrateurs qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif, comme il est dit au n° 1er de l'art. 127, ou qui se seront ingérés de prendre des arrêtés généraux tendant à intimer des ordres ou des défenses quelconques à des cours ou tribunaux, seront punis de la dégradation civique. »

La constitution actuelle de la magistrature rend sans utilité sérieuse, vis-à-vis de l'autorité judiciaire, les dispositions pénales qui précèdent. Le législateur de 1810, obéissant aux préoccupations de l'époque, a été dominé par le souvenir des anciens parlements et par la crainte de voir revivre leurs empiètements législatifs, dont la révolution de 1789 a été en partie le résultat.

Les *officiers de police judiciaire*, dont il est question dans la première comme dans la seconde partie de l'art. 127, sont ceux énumérés dans l'art. 48 C inst. cr. — V. Officiers de police judiciaire.

Dans l'art. 130, il ne faut pas confondre les ministres, qui *gouvernent* l'état, avec les fonctionnaires publics qui *l'administrent* : à ceux-ci seulement peut s'appliquer cette disposition.

Les art. 127 2°, 128 et 129 sont relatifs aux empiètements de *l'autorité judiciaire sur l'autorité administrative*.

La séparation entre ces deux autorités est une des réformes importantes de notre réorganisation politique. La loi du 16-24 août 1790 (tit. 2, art. 13) en a introduit le principe dans ces termes : « Les fonctions judiciaires sont différentes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. » Ce principe, après avoir traversé toutes les constitutions qui se sont succédé jusqu'ici, se retrouve encore dans les art. 127, 128 et 129, qui en sont la sanction pénale.

L'art. 127 déclare *coupables de forfaiture* et punit de la dégradation civique : « ...2° Les juges, les procureurs-généraux ou du roi, ou leurs substituts, les officiers de police judiciaire, qui auraient excédé leurs pouvoirs, en s'immiscant dans les matières attribuées aux autorités administratives, soit en faisant des règlements sur ces matières, soit en défendant d'exécuter les ordres émanés de l'administration, ou qui, ayant permis ou ordonné de citer des administrateurs pour raison de l'exercice de leurs fonctions, auraient persisté dans l'exécution de leurs jugements ou ordonnances, nonobstant l'annulation qui en aurait été prononcée, ou le conflit qui leur aurait été notifié. »

Les art. 128 et 129 ajoutent : « Art. 128. Les juges qui, sur la revendication formellement faite par l'autorité administrative d'une affaire portée devant eux, auront néanmoins procédé au jugement avant la décision de l'autorité supérieure, seront punis chacun d'une amende de 16 f. au moins et de 150 fr. au plus.—Les officiers du ministère public, qui auront fait des réquisitions ou donné des conclusions pour ledit jugement, seront punis de la même peine. — Art. 129. La peine sera d'une amende de 100 fr. à 500 fr. contre chacun des juges qui, après une réclamation légale des parties intéressées, ou de l'autorité administrative, auront, sans autorisation du gouvernement, rendu des ordonnances ou décerné des mandats contre ses agents ou préposés, prévenus de crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions. — La même peine sera appliquée aux officiers du ministère public ou de police, qui auront requis lesdites ordonnances ou mandats.

L'application de la dernière partie de l'art. 127 suppose une ligne de démarcation bien tranchée entre le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire. Ainsi que le disait le rapporteur de la commission de législation au Corps législatif : « Lorsqu'une législation claire et précise a bien distingué et classé la nature et l'espèce des pouvoirs qu'elle départit aux premiers fonctionnaires de l'empire, les empiètements de juridiction, qui amènent des conflits souvent scandaleux et

Digitized by Google

toujours nuisibles à l'ordre public, doivent être rigoureusement défendus. »

Mais, dans l'état de notre législation, cette séparation de pouvoirs a soulevé et soulève encore tous les jours des difficultés très-sérieuses. Et, si l'on réfléchit que les empiètements du pouvoir judiciaire ne peuvent guère avoir lieu que sur la *limite* qui sépare imperceptiblement le domaine administratif et le domaine judiciaire, on arrivera à cette conséquence que tous les empiètements, dont il est question dans la partie finale de l'art. 127, sont de nature à être très-sérieusement controversés, ce qui exclut l'idée d'un crime, et surtout la possibilité d'une condamnation pénale.

Il n'en est pas de même des art. 128 et 129, qui contiennent des prohibitions positives, pour l'autorité judiciaire, de passer outre au jugement d'un procès pendant, *contre la revendication de l'autorité administrative* ou *après une réclamation légale des parties*.

L'insuffisance des lois qui devraient tracer clairement la ligne de démarcation entre les pouvoirs administratif et judiciaire, a eu pour résultat nécessaire des *conflits* entre les deux autorités. Ces conflits ont donné lieu, depuis 1789, à une législation qui leur est spéciale (LL. 7 oct. 1790, 21 fruct. an III, 5 niv. an VIII; avis du Cons. d'état des 12 nov. 1811, 19 janv. 1813; ordonn. 1er juin 1828). — V. CONFLIT.

D'après cette législation, c'est l'autorité administrative qui a le droit d'élever le conflit et d'en connaître. L'exercice de ce droit n'avait pas été soumis à des règles positives, et avait occasionné par là de nombreux abus, lorsque parut l'ordonnance du 1er juin 1828, qui avait pour but d'y porter remède : c'est cette ordonnance qui régit aujourd'hui la matière. Or les art. 127 2°, 128 et 129 C. pén. ne sont plus d'accord avec les dispositions de cette ordonnance réglementaire, comme ils l'étaient avec les lois et règlements en vigueur lors de la rédaction du Code pénal. L'harmonie entre les règlements sur le droit de conflit et la loi pénale qui en garantit l'exécution, étant la condition première de l'application des dispositions pénales, il en résulte nécessairement que lesdits art. 127, 128 et 129 ont été, implicitement au moins, modifiés par l'ordonnance royale du 1er juin 1828. Le peu d'utilité pratique de cette partie du C. pén. peut seul expliquer que la rédaction n'en ait pas été changée, lors de la révision de 1832, pour la rendre conforme aux règles nouvelles.

C'est ainsi que, contrairement au texte de l'art. 127 2°, l'accusation des fonctionnaires devant les tribunaux, pour faits relatifs à leurs fonctions, n'est plus un motif d'élever un conflit qui puisse paralyser l'action de la justice : cela résulte des art. 1 et 2 de l'ordonn., ainsi conçus : « Art. 1er. A l'avenir, le conflit d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative ne sera jamais élevé en matière criminelle. — Art. 2. Il ne pourra être élevé de conflit, en matière de police correctionnelle, que dans les deux cas suivants : 1° lorsque la répression du délit est attribuée par une disposition législative à l'autorité administrative; 2° lorsque le jugement à rendre par le tribunal dépendra d'une question préjudicielle dont la connaissance appartiendrait à l'autorité administrative en vertu d'une disposition législative. Dans ce dernier cas, le conflit ne pourra être élevé que sur la question préjudicielle. »

C'est encore ainsi que, contrairement au texte de l'art. 128, une condition nécessaire pour suspendre l'action de la justice, est la *régularité* du conflit, conformément aux art. 5 et suiv. de l'ordonnance, qui déterminent les formes et délais dans lesquels doit être élevé un conflit, faute de quoi l'autorité judiciaire est autorisée à le regarder comme non avenu (art. 11 et 16).

C'est ainsi, enfin, que, contrairement au texte de l'art. 129, le défaut d'autorisation du gouvernement, en matière de poursuite contre des fonctionnaires pour raison de leurs fonctions, n'est plus un motif, soit de conflit administratif, soit de réclamation du prévenu, qui puisse empêcher de statuer judiciairement sur l'accusation intentée, mais seulement une exception à opposer et à faire valoir selon les règles du droit commun (art. 3).

Les prohibitions de l'art. 129, comme celles de l'art. 121, portent sur tout ce qui constituerait l'agent administratif en état de prévention ou accusation, ou d'arrestation préventive, comme le mandat de comparution, l'interrogatoire, le mandat d'amener (Cass., 6 fév. 1836). Mais, en dehors de cette immunité personnelle, tous les actes qui se rattachent à la constatation du fait coupable et à la recherche de ses auteurs restent au pouvoir de la justice. C'est l'application de l'art. 3, ci-dessus rapporté, du décret du 9 août 1806.

Cette analogie entre les art. 129 et 121 doit-elle s'étendre jusqu'au cas de flagrant délit ou de clameur publique, de telle sorte que l'immunité de l'art. 129 cesse aussi d'exister au dit cas de flagrant délit? On pourrait l'induire, *à fortiori*, des art. 52 de la Charte constitutionnelle et 121 précité. Mais, dans l'art. 121, il ne s'agit que de poursuites exercées pour crimes ou délits privés et en dehors de toute responsabilité administrative : l'immunité n'est accordée qu'à la haute position du prévenu et non à une nécessité administrative ou gouvernementale. Il en est autrement dans le cas de l'art. 129 : ici l'immunité n'est pas accordée à l'administrateur, mais à l'administration dont il est membre, à cause de la solidarité que comporte nécessairement une action en justice, basée sur un acte qui émane de cette administration. Or, c'est là justement l'objet et le but de l'art. 75 de la loi du 22 frim. an VIII, lequel porte ce qui suit : « Les agents du gouvernement autres que les ministres ne peuvent être poursuivis, pour des faits *relatifs* à leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision du Conseil d'état. » L'art. 3 du décret du 9 août 1806 ajoute « qu'il ne peut être décerné aucun mandat, ni subi aucun interrogatoire, sauf l'autorisation préalable du gouvernement. » En présence de dispositions aussi formelles et du principe qui les a dictées, il est impossible d'étendre à l'art. 129 l'exception de l'art. 121 pour le cas de flagrant délit, exception que repoussent d'ailleurs l'esprit et le texte de l'art. 129.

Digitized by Google

Cet article, en effet, n'est que la conséquence de l'art. 75 de la Constitution du 22 frim. an VIII et de l'art. 3 du décr. du 9 août 1806, qui sont encore aujourd'hui en vigueur.

Seulement, pour renfermer dans de justes limites l'application de l'art. 129, il ne faudrait pas étendre l'immunité de cet article à des actes qui ne comporteraient aucune solidarité entre l'administrateur accusé et l'administration dont il est membre. En l'absence de définitions précises de ce qu'on doit entendre par crime ou délit commis dans l'exercice des fonctions publiques, cette *solidarité* est la ligne de démarcation qui doit séparer les crimes et délits couverts par l'art. 129, de ceux qui doivent tomber sous l'application du droit commun.

L'art. 131 C. pén. a pour objet les *empiètements de l'autorité administrative sur l'autorité judiciaire*. Il porte : « Lorsque ces administrateurs entreprendront sur les fonctions judiciaires, *en s'ingérant de connaître des droits et intérêts privés* du ressort des tribunaux, et qu'après les réclamations des parties ou de l'une d'elles, ils auront néanmoins décidé l'affaire avant que l'autorité supérieure ait prononcé, ils seront punis d'une amende de 16 fr. au moins, et de 150 fr. au plus. » Les auteurs de la *Théorie du C. pén.* font remarquer que la rédaction de cet art. est insuffisante aujourd'hui, en ce que, depuis l'adoption du Code pénal de 1810, les droits et intérêts *politiques* sont venus se joindre aux droits et intérêts privés sous la sauvegarde de l'autorité judiciaire (t. 3, p. 161).

L'application de l'art. 131, suppose, comme celle de l'art. 127 2°, une ligne de démarcation bien tranchée entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, ce qui n'existe pas encore. Il y a, toutefois, cette différence que les empiètements administratifs rentrent plus dans les habitudes de l'autorité administrative, et que cependant l'autorité judiciaire n'a pas le droit, comme l'autorité administrative, d'élever elle-même un conflit, soit dans l'intérêt du pouvoir judiciaire, soit dans l'intérêt des justiciables. Là est l'utilité pratique de cet art. 131.

§ 2. — *Crimes et délits des fonctionnaires contre la paix publique.*

Soustractions commises par les dépositaires publics.

Ces soustractions, dans la législation romaine et dans notre ancien droit, étaient incriminées sous le nom de *péculat*.

L'ordonnance de 1629, qui a renouvelé, sur ce point, les dispositions des lois précédentes, déclarait coupables de péculat tous ceux généralement qui, préposés pour le maniement des deniers royaux (receveurs, trésoriers, commis, caissiers), s'attribuaient les deniers dont la recette leur était confiée, *soit en les employant ou dissipant contre leur destination, et pour leur compte personnel, soit en les emportant hors du royaume, sans en avoir rendu compte, soit en en rendant un compte frauduleux*. Etaient punis au même titre, ceux de ces comptables de deniers publics qui se trouvaient *reliquataires de fortes sommes sans pouvoir justifier de la cause de leurs pertes*. — Le détournement de deniers appartenant à de simples particuliers, par des officiers publics à qui ils avaient été confiés, à raison de leurs fonctions, ne constituait pas le crime de péculat, mais celui de *concussion ou exaction*.

Les peines portées contre le péculat ont varié suivant qu'il était plus ou moins fréquent. — Une déclaration de François Ier, du 8 juin 1532, art. 6, porte que les financiers et autres personnes ayant le maniement des deniers royaux, qui les billonneront ou emploieront à d'autres usages que pour les affaires du roi, qui les donneront à usure, qui les convertiront en marchandises, ou les appliqueront à leur profit, seront pendus et étranglés. Et une autre, du 14 du même mois, porte que les financiers et comptables, qui jouent l'argent de leur recette, seront punis par la privation de leur office et par le fouet, bannissement et confiscation de leurs biens. — Une déclaration du 1er mars 1545 établit la peine de la confiscation de corps et de biens contre quelque personne que ce soit, trouvée coupable du crime de péculat; et elle ajoute, que si celui qui l'a commis est noble, il sera en outre privé de noblesse, et déclaré roturier, ainsi que sa postérité. Cette ordonnance prononce la même peine contre les officiers qui s'absenteront hors du royaume, ou qui se cacheront sans avoir payé le reliquat de leurs comptes, comme s'ils étaient coupables du crime de péculat. La même peine est aussi établie par l'ordonnance du mois de janv. 1629, art. 390. — L'ordonnance de 1645 frappait également ce crime de la confiscation de corps et de biens, c'est-à-dire des galères ou du bannissement perpetuel, avec la confiscation des biens. Celle de 1649 y substitua la peine de mort, dans tous les cas que nous venons d'énumérer. L'ordonnance de 1633 revint à la pénalité de l'ordonnance de 1645. Enfin les déclarations des 5 mai 1690 et 3 juin 1701, appliquèrent, suivant la gravité des cas, la peine de mort ou une autre peine afflictive, laissée à l'arbitraire du juge.

Malgré la sévérité des peines portées contre le péculat, malgré les juridictions extraordinaires créées pour les appliquer, ce crime n'en fut pas moins constamment la plaie de l'administration des finances de l'état. Depuis la condamnation au gibet, prononcé en 1315, contre Enguerrand de Marigny, jusqu'à l'établissement, en 1716, d'un tribunal spécial sous le nom de *Chambre de justice*, plusieurs condamnations et exécutions notables eurent lieu, pour crime de péculat, ce qui n'empêcha pas ce crime de se commettre à cette époque, comme depuis (*voy.* Jousse, *Justice criminelle*, t. 4, p. 33-36). La multiplicité, la hardiesse et la qualité des coupables allèrent jusqu'à assurer l'impunité du plus grand nombre. On en voit la preuve dans le préambule de l'édit de mars 1717, qui portait amnistie des crimes de péculat et de malversation : « Les recherches, y est-il dit, que la chambre de justice a faites, et les états qu'une grande partie de ceux qui en étaient l'objet ont donnés de leurs biens, nous ont fait connaître la grandeur du mal et la difficulté du remède. Plus nous avons voulu approfondir la cause et le progrès, plus nous avons reconnu que la corruption s'était

Digitized by Google

tellement étendue que presque toutes les conditions en avaient été infectées ; en sorte qu'on ne pouvait employer la plus juste sévérité pour punir un si grand nombre de coupables, sans causer une interruption dangereuse dans le commerce et une espèce d'ébranlement dans tout le corps de l'état. » La répression devint plus efficace par l'application de peines infamantes autant qu'afflictives, telles que le pilori, l'amende honorable et les galères.

L'assemblée constituante (L. 19-29 sept. 1790) déféra à des jurés spéciaux la connaissance des crimes de cette nature. Le Code du 3 brumaire an IV (art. 43), en attribua la poursuite immédiate au directeur du jury d'accusation. Pour les pénalités, le Code pénal de 1791 (2e partie, tit. 1, sect. 6) a disposé, art. 11 : « Tout fonctionnaire public qui sera convaincu d'avoir détourné les deniers publics dont il était comptable, sera puni de la peine de 15 années de fers. — Art. 12. Tout fonctionnaire ou officier public qui sera convaincu d'avoir détourné ou soustrait des deniers, effets, actes, pièces ou titres, dont il était dépositaire à raison des fonctions publiques qu'il exerce, et par l'effet d'une confiance nécessaire, sera puni de la peine de 12 années de fers. »

Ces soustractions sont aujourd'hui l'objet des art. 169 et suiv. C. pén.

L'art. 169 est ainsi conçu : « Tout percepteur, tout commis à une perception, dépositaire ou comptable public, qui aura détourné ou soustrait des deniers publics ou privés, ou effets actifs en tenant lieu, ou des pièces, titres, actes, effets mobiliers qui étaient entre ses mains en vertu de ses fonctions, sera puni des travaux forcés à temps, si les choses détournées ou soustraites sont d'une valeur au-dessus de 3,000 fr. » L'article 173 ajoute : « Tout juge qui aura détruit, supprimé, soustrait ou détourné les actes et titres dont il était dépositaire en cette qualité, ou qui lui auront été remis ou communiqués à raison de ses fonctions, sera puni des travaux forcés à temps. — Tous agents, préposés ou commis, soit du gouvernement, soit des dépositaires publics, qui se seront rendus coupables des mêmes soustractions, seront punis de la même peine. »

L'art. 169 reproduit l'économie des art. 11 et 12 du C. pén. de 1791. Cette disposition embrasse, en général, tous les comptables ou dépositaires publics, fonctionnaires ou non, qui ont reçu, *en leurs qualités de comptables ou dépositaires publics*, des deniers ou des effets. La jurisprudence en a fait application : — à l'huissier qui, ayant procédé à une vente de meubles et reçu les deniers, détourne ou soustrait ces deniers ; parce que, cet officier ministériel étant spécialement désigné par la loi pour faire publiquement les ventes mobilières, il devient dépositaire et comptable public des deniers qui en forment le prix (Cass., 18 déc. 1812) ; — au receveur des droits d'octroi, qui détourne une partie des sommes qu'il a reçues ; parce que ces sommes ne sont pas sa propriété, qu'une portion des droits d'octroi appartient à l'état, et que les receveurs des droits d'octroi sont d'ailleurs soumis aux dispositions des lois relatives aux comptables publics (Cass, 21 janv. 1813) ; — au piqueur employé par l'administration des ponts et chaussées, et qui soustrait les sommes à lui confiées pour en faire la distribution aux ouvriers et fournisseurs ; parce que cet employé est comptable vis-à-vis de l'administration publique des sommes qui lui ont été remises et qui appartenaient à l'état (Cass., 29 avril 1825) ; — à l'économe d'un collége royal qui dissipe des deniers déposés entre ses mains en vertu de ses fonctions, « attendu que cet officier de l'Université doit être considéré comme un dépositaire ou comptable public, puisque l'Université fait partie de l'administration publique » (Cass., 4 sept 1835 ; *J. cr.*, art. 1687).

On le voit, l'élément constitutif du crime, c'est le fait d'avoir reçu, *comme comptable ou dépositaire public*, des deniers ou effets *remis en cette qualité*, et de n'en avoir pas rendu compte. Il faut qu'il y ait non seulement *abus de confiance*, mais *abus de la confiance de l'état*.

Il en est de même des abus de confiance dont il est question à l'art. 173, puisque le dépositaire, dans tous les cas énumérés audit article, a un caractère public. La Cour de cassation a jugé aussi que les officiers ministériels et par conséquent les avoués, devaient être compris dans la classe des officiers publics, « attendu qu'ils sont officiers établis près les tribunaux et nommés par le roi pour représenter en justice les parties de qui ils sont chargés d'instruire et faire juger les procès ; qu'ils sont *assermentés* ; que les particuliers qui ont des procès civils, soit en demandant, soit en défendant, sont forcés de recourir à leur ministère, et que dès lors ils sont officiers publics par cela même qu'ils sont officiers ministériels » (Cass, 10 mai 1833). Et spécialement, cet arrêt a jugé que le crime de l'art. 173 existait de la part de l'avoué lacérant en partie un procès-verbal d'ordre à lui confié par le greffier.

Les art. 169 et 173 parlent, tous les deux, *d'actes* et de *titres* qui auraient été remis en dépôt. Mais, dans l'art. 169, il s'agit d'actes et de titres ayant une *valeur monétaire*, tandis que, dans l'art. 173, c'est d'actes et de titres à faire valoir devant l'autorité administrative ou l'autorité judiciaire. Cette différence résulte de la spécialité des fonctions qu'ont en vue les deux dispositions en question, et du texte même de ces deux articles, dont l'un, l'art. 169, proportionne la pénalité à la valeur du détournement *évalué en argent*, dont l'autre, l'art 173, ajoute au détournement et à la soustraction la *destruction* et la *suppression* de pièces, faits que ne suppose pas l'art 169. Il en résulte cette différence que l'abus de confiance de l'art. 169 devra toujours, par sa nature, être préjudiciable d'un côté et lucratif de l'autre ; tandis que, pour l'abus de confiance de l'art. 173, il peut y avoir question sur ce point. On conçoit, en effet, que des pièces remises en dépôt, soit par leur peu d'importance, soit parce qu'il en existerait des originaux ou des minutes, ne soient pas susceptibles de causer, ni un préjudice réel à celui qui en a fait le dépôt, ni un bénéfice à celui qui n'en pourrait faire la restitution. Or, sans préjudice pour le plaignant, sans intention de porter ce préjudice pour le prévenu, il ne peut y avoir ni abus de confiance, ni par conséquent soustraction frauduleuse, aux termes de l'art. 173.

Digitized by Google

Les art. 169 et 173 font descendre leur inculpation jusqu'au subordonné qui remplit des fonctions publiques à titre de *commis* ou *employé*. L'art. 169 s'étend à tout *commis à une perception*, l'art. 173 à tous *agents*, *préposés ou commis*. La Cour de cassation a rangé dans cette dernière catégorie le facteur de la poste aux lettres qui soustrait les effets renfermés dans une lettre qu'il est chargé de distribuer (Cass., 23 avril 1813). — L'art. 173 est plus vague, plus large, plus général sur ce point que l'art. 169. Pour ces deux art. s'élève la question de savoir si le commis assermenté doit être rangé parmi les commis ou parmi les comptables et dépositaires publics. L'arrêt de cassation précité de 1813 fait découler du serment le caractère public : le serment lie envers l'état ; c'est un titre à la confiance publique ; ce sont là les deux motifs principaux des incriminations des art. 169 et 173.

On se demande si les commis des dépositaires et comptables dont parle l'art. 169, sont en dehors des dispositions de cet article, ou bien s'ils sont compris dans la signification des mots « *tous commis à une perception.* » S'il suffisait d'analogie pour l'application des lois pénales, la question serait par là décidée ; mais le texte formel et précis n'inculpe que les *commis à une perception*, qualification qui se trouve d'ailleurs relative à celle de *percepteur* qui précède. Ici évidemment le mot percepteur veut dire *collecteur des impôts*, et rien de plus, puisque le mot générique qui suit : *dépositaire*, ou *comptable public*, a pour but d'embrasser généralement tous les autres fonctionnaires passibles des dispositions de l'article 169.

Dans le cas de l'art. 169, il faut qu'il y ait fait *matériel* et *intentionnel* de détournement ou de soustraction, et non pas simplement déficit ou défaut de reproduction par suite de négligence ou incurie. Ce que cet article a voulu punir, c'est l'attribution à son profit, c'est l'emploi contre sa destination, d'un dépôt reçu à titre de confiance publique. Or il y a là tous les élements de l'abus de confiance prévu et puni par l'art. 408. — V. Abus de confiance.

Il en faut conclure que le fait matériel du détournement ou de la soustraction doit avoir été accompagné d'une intention frauduleuse de s'en attribuer le bénéfice illicite. Ainsi donc, le fait d'un détournement ou d'un emploi des deniers ou effets confiés, contre leur destination, mais sans intention d'en profiter, et avec la pensée d'un rétablissement ou d'une restitution, ne saurait constituer le fait coupable incriminé par l'art. 169. Sans doute, le fait en lui-même du détournement, est une présomption de culpabilité ; sans doute ce fait peut être un cas de discipline administrative. Mais tels ne sont pas les éléments constitutifs des crimes prévus et punis par les art. 169 et 173. C'est donc au jury à apprécier, d'après les circonstances de la cause, l'importance des deniers ou de l'objet détourné, la position, les antécédents et la solvabilité du prévenu, s'il y a eu de sa part mauvaise foi, négligence ou incurie.

Quant au crime prévu par l'art. 173, on peut soutenir qu'il existe par cela que le dépositaire public d'un acte ou d'un titre le *supprime*, c'est-à-dire le retient, sans qu'on puisse le recouvrer ; en d'autres termes, qu'il n'est pas nécessaire de prouver un fait matériel de destruction par lacération ou autrement, comme l'exige l'art. 439, de la part d'un simple particulier ; car l'art. 173 n'est pas conçu dans des termes aussi restreints.

L'art. 169 incrimine au même titre et punit de la même peine le détournement de deniers publics et le détournement de deniers privés ; pourvu que le détournement soit un *abus de la confiance de l'état*. Or cet abus est le même, soit que les deniers, ou effets en tenant lieu, aient ou non été reçus au nom de l'état. L'art. 173 doit se trouver sous l'application du même principe, soit que le dépôt d'actes ou titres ait été reçu de l'état, soit qu'il ait été reçu en vertu de la confiance attachée au caractère public du dépositaire.

Une condition préalablement nécessaire à l'incrimination des art. 169 et 173, c'est la constatation matérielle du détournement, de la soustraction ou de la suppression.

S'il s'agit d'un compte entre le comptable public et l'administration dont il est le subordonné, le détournement ou la soustraction supposent un reliquat en souffrance, et l'établissement du reliquat suppose préalablement la reddition du compte. Mais quelle est l'autorité compétente pour recevoir ce compte et établir préalablement ce reliquat ? La disposition finale de l'art. 127 C. pén. (*suprà*) semble s'opposer à ce que l'autorité judiciaire s'immisce, par l'établissement d'un tel compte, dans les rapports de l'administration avec ses subordonnés ; d'autant plus que la reddition de compte, de la part des comptables de deniers publics, a ses principes, ses règlements, et, le plus souvent, sa juridiction spéciale. La constatation du déficit, première condition de l'incrimination de l'art. 169, ne saurait donc provenir que de l'action régulière de l'administration compétente. Mais, ce déficit une fois constaté, l'appréciation du détournement ou de la soustraction qui en est la conséquence rentre dans le domaine de la juridiction répressive. Cette ligne de démarcation entre les deux pouvoirs, quant à l'application de l'art. 169, a été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation, qui a annulé le jugement d'un conseil de guerre par les motifs ci-après : « attendu que l'accusé était poursuivi pour fait de dilapidation de deniers publics, mais qu'il n'en pouvait être déclaré coupable qu'autant qu'il aurait été préalablement décidé par l'autorité compétente qu'il était reliquataire dans les comptes de la gestion ; qu'il avait requis un examen préjudiciel de la comptabilité, et que néanmoins, sans qu'il eût été définitivement prononcé, le conseil de révision a déclaré la compétence de la juridiction militaire, ce qui a été une violation des règles de la compétence. » (Cass., 15 juill. 1819.)

Au reste, l'autorisation préalable du Conseil d'état n'est pas nécessaire pour poursuivre criminellement un ex-comptable rétentionnaire de deniers publics. Telle est la disposition formelle et spéciale d'un décret du 16 mars 1807, qui exige seulement la dénonciation du ministre du trésor public, par les motifs que nous avons énoncés ailleurs. — V. Agents du gouvernement.

Et la poursuite est recevable lorsque, d'une

Digitized by Google

part, le ministre des finances déclare qu'il ne s'y oppose pas, lorsque, d'autre part, le déficit qui la motive est reconnu par l'ex-comptable lui-même (Rej., 17 oct. 1840; *J. cr.*, art. 2825).

S'il s'agit d'un détournement de deniers ou d'effets *privés*, et que le dépositaire public en nie le dépôt, la condition première de l'incrimination sur ce point, c'est pareillement la constatation du dépôt, c'est-à dire d'une convention à cet égard entre le déposant et le dépositaire public (1917, C. civ.). Or, la preuve d'un contrat de cette nature est régie par les art. 1341 et 1347 C. civ. De là deux questions, dont la première est celle de savoir si la justice criminelle pourra connaître de la question de droit civil relative à l'existence du contrat de dépôt, et la seconde, si la procédure criminelle sera passible de la stricte observation de ces dispositions du droit civil sur la preuve des obligations au-delà de 150 fr.

En principe, le juge compétent pour statuer sur un procès doit l'être pour connaître des questions incidentes qui surgissent dans ce procès, bien que ces questions fussent sorties du cercle de sa compétence, si elles lui avaient été proposées principalement (Cass., 7 thermidor an XIII, 11 fév. 1812, 2 déc. 1813 et 25 mai 1816). Et ce principe est applicable à la poursuite dirigée au criminel pour un crime ou délit résultant de la violation d'un dépôt, ainsi que nous l'avons établi sous le mot Abus de confiance (p. 13).

Mais la juridiction criminelle, régulièrement saisie en ce cas d'une véritable question de droit civil, celle de l'existence d'un contrat de dépôt, ne saurait, sans manquer aux principes fondamentaux de la matière, admettre d'autres preuves de ce contrat que celles qui rentrent dans les conditions desdits art. 1341 et 1347. La substitution nécessaire de la juridiction criminelle à la juridiction civile ne peut ni changer la nature des choses, ni rendre applicable à une question de droit civil le principe qui admet la preuve testimoniale en toute matière criminelle. C'est encore là un point que nous avons établi, avec les auteurs et la jurisprudence, du moins quant aux violations de dépôt constitutives d'abus de confiance, que régit l'art. 408 C pén. (*ibid*). M. Legraverend prétend qu'il faut faire une exception à la règle, à l'égard des dépositaires publics dont parle l'art. 169 « Tous les genres de preuves, dit-il peuvent être employés, en pareil cas, pour prouver la culpabilité des fonctionnaires publics; et le Code pénal contient, à leur égard, des *dispositions spéciales*. La confiance obligée qui résulte de leurs fonctions, de leur qualité, de leur caractère, devait trouver dans la loi une garantie contre la facilité qu'ils ont d'en abuser, et des peines sévères ont, en conséquence, été décernées en pareil cas. » Les auteurs de la *Théorie du C. pén.* (t. 4, p. 87) professent le système contraire, n'admettant pas qu'il y ait, ni dans le texte, ni dans l'esprit de l'art. 169, aucune dérogation aux principes généraux des art. 1341 et 1347, et ne trouvant ni dans la gravité du crime, ni dans la sévérité de la loi pénale à cet égard, un motif pour se soustraire à l'application de ces principes.

Nous pensons aussi que dans les cas de l'art. 169 et dans celui de l'art. 173, comme dans le cas de l'art. 408 C. pén., s'il y a dénégation sur le dépôt dont la violation est prétendue, l'accusation ou la partie civile doivent préalablement prouver ce dépôt, conformément aux art. 1341 et 1347, C. civ., faute de quoi le juge criminel devrait s'arrêter devant la fin de non-recevoir qui serait opposée à la poursuite.

S'il s'agit de suppression ou de destruction d'actes et de titres, dans le cas de l'art. 173, et que l'objet de cette suppression ou destruction soit lui-même la preuve écrite du dépôt, la preuve testimoniale du dépôt pourra être faite selon les règles de la procédure criminelle, et non plus selon les principes du droit civil. Dans cette hypothèse, en effet, on ne peut opposer à la partie plaignante l'inobservation de l'art. 1341, C. civ. Le fait à prouver n'est plus l'existence d'un contrat de dépôt, mais la soustraction de ce contrat lui-même. Or la soustraction d'un contrat est un délit auquel on doit appliquer les règles de la procédure criminelle (*Théorie du C. pen.*, t. 4, p. 49).

L'art. 169 porte la peine des travaux forcés à temps « si les choses détournées ou soustraites sont d'une valeur au-dessus de 3,000 fr. » Les trois articles suivants complètent ce système de pénalité graduelle : « Art. 170. La peine des travaux forcés à temps aura lieu également, quelle que soit la valeur des deniers ou des effets détournés ou soustraits, si cette valeur égale ou excède soit le tiers de la recette ou du dépôt, s'il s'agit de deniers ou effets une fois reçus ou déposés, soit le cautionnement s'il s'agit d'une rerecette ou d'un dépôt attaché à une place sujette à cautionnement, soit enfin le tiers du produit commun de la recette pendant un mois, s'il s'agit d'une recette composée de rentrées successives et non sujette à cautionnement. — Art. 171. Si les valeurs détournées ou soustraites sont au-dessus de 3,000 fr. et en outre inférieures aux mesures exprimées en l'art. précédent, la peine sera un emprisonnement de deux ans au moins et de cinq ans au plus, et le condamné sera de plus déclaré à jamais incapable d'exercer aucune fonction publique. — Art. 172. Dans les cas exprimés aux trois articles précédents, il sera toujours prononcé contre le condamné une amende dont le *maximum* sera le quart des restitutions et indemnités, et le *minimum* le douzième »

Ce système de proportionner la peine à l'importance *du corps de délit*, a été emprunté par la loi actuelle à la déclaration du 5 mai 1690, qui avait adopté ces bases et ces limites entre les différents degrés de la pénalité. Il donna lieu toutefois à de nombreuses objections dans la discussion du Code pénal. Le caractère du crime et le caractère du délit ne paraissaient pas surtout pouvoir résulter d'une différence de chiffre dans le montant d'une soustraction ou d'un détournement de deniers, quand la moralité de l'action est la même dans les deux cas. A ces objections, reproduites au Conseil d'état par Cambacérès, M. Berlier répondit (séance du 5 août 1809) « « Dans la stricte rigueur des principes, l'argent que l'on tient ou reçoit pour autrui est un dépôt sacré, auquel on ne peut toucher sans devenir coupable; mais cette culpabilité ne peut-elle se graduer de manière que le dépositaire imprudent qui n'aura détourné qu'une très-faible partie du dépôt, et souvent pour subvenir aux besoins de

Digitized by Google

sa famille et avec espoir de remplacement, soit puni moins gravement que celui qui emporte frauduleusement toute sa recette? La législation pénale irait au-delà de son but, si elle ne prenait pas en considération jusqu'à un certain degré la fragilité humaine, et si elle punissait également des délits inégaux. Enfin, il y a une raison politique qui seule devrait faire admettre la modification proposée. En effet, si la soustraction légère et partielle est punie aussi rigoureusement que la soustraction totale, le coupable n'aura pas d'intérêt à s'arrêter : il soustraira tout, et le seul résultat de l'assimilation parfaite sera d'enlever à la fortune publique et particulière une partie de ses garanties. » Et M. de Noailles, dans son rapport au corps législatif (séance du 16 fév. 1810) ajoutait : « Il a bien fallu graduer la peine relativement au crime et mettre une différence entre le crime et le délit ; or, il n'y a plus qu'un délit, punissable sans doute, si le comptable ou le dépositaire public a soustrait de très-petites sommes, eu égard à celles dont il est resté nanti : cette distinction n'existait pas dans le Code pénal de 1791, et nous prions de la remarquer comme une des améliorations importantes résultant du système actuel. La peine, d'ailleurs, dans ce même code, était de quinze années de fers, et aujourd'hui, elle peut être beaucoup moindre quant à sa durée, suivant les circonstances du crime. »

Les auteurs de la *Théorie du C. pén.* (t. 4, p. 495 et suiv.) soutiennent qu'il y a dans la moralité des faits incriminés par les art. 169 et suiv. des degrés différents de culpabilité, et que le législateur de 1810 n'a fait que se conformer à la vérité des choses en établissant deux classes d'incrimination bien distinctes par leur nature. Mais les mêmes auteurs prétendent que la proportion entre le degré de culpabilité et le châtiment n'a pas été justement observée dans la gradation des peines. Cette proportion leur paraît violée surtout par l'art. 170, en ce qu'il applique la même peine au détournement qui égale le cautionnement et au détournement qui l'excède, quand, dans le premier cas, le cautionnement peut réparer le préjudice, ce qui ne se rencontre pas dans le second.

La base arbitraire et élastique du même art. 170, quant aux recettes *composées de rentrées successives et non sujettes à cautionnement*, peut, dans certains cas, entraîner une peine qui soit en disproportion avec l'importance du corps de délit. Comme aussi, cette base vague et incertaine subordonne le degré de culpabilité et de peine à toutes les incertitudes et les éventualités d'un compte, dont la quotité et les éléments n'étaient pas sous les yeux du législateur, quand il a adopté cet art. 170.

Cette question s'est présentée : en établissant une différence de peine contre les comptables qui ont détourné les deniers publics, selon que les sommes détournées sont supérieures ou inférieures à 3,000 fr., les art. 169 et 170 C. pén. ont-ils en vue le total des détournements faits et non le chiffre restreint de chaque détournement partiel ? L'affirmative a été jugée par arrêt de la C. de cass, du 17 oct. 1840 (*J. cr.*, art. 2825) : « attendu que les art. 169 et 171, en établissant des peines différentes pour les détournements de deniers publics, selon que ces détournements sont supérieurs ou inférieurs à 3,000 fr., ne font aucune distinction entre les cas où les sommes détournées l'ont été en une seule fois, et le cas où elles l'ont été en plusieurs fois successives ; que de l'ensemble des dispositions du C. pén. sur la matière, il résulte que c'est d'après l'importance du *déficit* du comptable que le fait doit être qualifié ; que dès-lors les questions dans lesquelles, au lieu de demander aux jurés s'il y avait de la part du demandeur un ou plusieurs détournements supérieurs à 3,000 fr., on leur a demandé si les détournements commis par lui excédaient cette somme, ont été régulièrement posées, et que les réponses affirmatives dont elles ont été suivies justifient l'application qui lui a été faite dudit art. 169.., »

L'incapacité de fonctions publiques, attachée à la peine de l'art. 171, peut, dans certains cas, être une aggravation de peine beaucoup trop sévère, si l'on réfléchit que cet article est applicable aux soustractions et détournements les plus minimes. Or la peine de l'emprisonnement, dans ces derniers cas, pendant deux ans au moins et cinq ans au plus, peut être une punition suffisante. C'était l'opinion de M. Berlier dans la discussion du Conseil d'état, opinion qui n'a pu prévaloir dans l'adoption de l'article dont s'agit. Il en résulte cette singulière anomalie que le délit de l'art. 171 a pour conséquence une incapacité que ne prononcent pas les art. 169 et 170 pour des crimes qui ont motivé une pénalité plus sévère.

Concussions commises par des fonctionnaires publics.

Sous le nom de concussion, en général, on entend le crime de ceux qui abusent de l'autorité que leur donnent leurs places, pour extorquer des droits qui ne leur sont pas dus, ou de plus forts droits que ceux qui leur sont dus. — Cette expression dérive du verbe *concutere*, qui est synonime de *intimorare*. — La qualification *crimen repetundarum*, qu'on trouve dans plusieurs lois romaines, vient uniquement de ce que le crime de concussion donnait lieu à une action en répétition, de la part des provinces ou personnes lésées.

Suivant nos anciennes lois, ce crime se commettait par quatre sortes de personnes : — par les gouverneurs et intendants de province qui prenaient de l'argent pour exempter de la milice ou des corvées, ou pour accorder quelque autre grâce ; — par les chefs et membres des compagnies militaires, qui prenaient, exigeaient ou extorquaient des deniers pour exempter les maisons et villages du logement des gens de guerre ; — par les seigneurs, qui surchargeaient d'impôts leurs sujets ; — enfin par les officiers de justice, tels que juges, gens du roi, greffiers, huissiers, même par les avocats, procureurs et notaires, qui abusaient de leurs fonctions pour vexer les parties.

Les prévarications des gouverneurs, intendants et chefs militaires, ainsi que celles des seigneurs, prenaient le nom d'*exactions*. On nommait *malversations* celles des huissiers, greffiers, avocats, procureurs et notaires. Le nom propre

Digitized by Google

de *concussions* ne restait guère qu'aux prévarications commises, dans l'ordre judiciaire, par les juges et les gens du roi (*Voy.* Muyart de Vouglans, *Mat. crim.*, p. 262.)

Les concussions, dans ce dernier ordre d'idées, ont été le principal objet des lois et règlements qui ont été faits sur cette matière. Ce crime se commettait de plusieurs manières : soit lorsque les juges et les gens du roi convenaient de faire quelque chose d'injuste pour de l'argent ou pour quelque autre récompense donnée ou promise; soit lorsqu'ils retiraient de leurs fonctions des bénéfices illégitimes, soit lorsqu'ils se faisaient céder les droits litigieux sur lesquels ils étaient appelés à prononcer.

Les coupables de concussion, suivant les circonstances de fait et la qualité des personnes, encouraient tantôt la simple interdiction de leurs fonctions, tantôt la peine du blâme, tantôt celle du bannissement; les gouverneurs, les baillis et sénéchaux étaient frappés de la confiscation de corps et de biens; les seigneurs étaient déclarés ignobles et roturiers; les gens de guerre étaient punis de mort. (Ordonn. de 1629, art. 166; ordonn. de Blois, art 280, 282, 305.)

On voit par ce qui précède que les crimes de corruption étaient confondus avec ceux de concussion, malgré leur différence essentielle. La concussion, en effet, prend le masque de la légalité pour imposer ses extorsions, tandis que la corruption est un traité de gré à gré, où le fonctionnaire fait trafic de l'accomplissement ou de l'inaccomplissement de ses devoirs.

Le Code pénal de 1791 incrimina, sans le définir, le crime de concussion. L'art. 14, sect. 5, tit. 1, 2e partie, disposait : « Tout fonctionnaire ou officier public, toute personne commise à la perception des droits et contributions publiques, qui sera convaincu d'avoir commis, par lui ou ses préposés, le crime de concussion, sera puni de la peine de six années de fers, sans préjudice de la restitution des sommes illégitimement reçues. » Ce crime était en outre soumis à des formes de procédure criminelle et à une juridiction spéciales. (L. 16-29 sept. 1792, tit. 12, art. 1 et 6; Cod. du 3 brum. an IV, art. 517.)

Le Code pénal de 1810 donne une définition précise de la concussion, en passant exactement en revue les différents moyens de commettre ce crime. La concussion est aujourd'hui la perception illicite de deniers, par abus de l'autorité ou des droits attachés à une fonction ou à une charge publique, ce qui distingue ce crime des faits de corruption qui sont aujourd'hui l'objet de dispositions spéciales (*infra*).

L'art. 174, relatif à la concussion, est ainsi conçu : « Tous fonctionnaires, tous officiers publics, leurs commis ou préposés, tous percepteurs des droits, taxes, contributions, deniers, revenus publics ou communaux, et leurs commis ou préposés, qui se seront rendus coupables du crime de concussion, en ordonnant de percevoir ou en exigeant ou en recevant ce qu'ils savaient n'être pas dû, ou excéder ce qui était dû pour droits, taxes, contributions, deniers ou revenus, ou pour salaires ou traitements, seront punis, savoir : les fonctionnaires ou les officiers publics, de la peine de la réclusion; et leurs commis ou préposés, d'un emprisonnement de deux ans au moins et de cinq ans au plus. — Les coupables seront de plus condamnés à une amende dont le *maximum* sera le quart des restitutions et des dommages-intérêts, et le *minimum* le douzième. »

Le caractère distinctif de la concussion, c'est l'abus de l'autorité ou des droits attachés à la fonction ou à la charge publique. « Ce crime existe, a dit l'orateur du gouvernement, toutes les fois qu'un fonctionnaire exige ou reçoit ce qu'il sait ne lui être pas dû, ou excéder ce qui lui est dû; et l'on conçoit aisément que, s'il importe de poser des barrières contre la cupidité, c'est surtout quand elle se trouve unie au pouvoir : cette circonstance tient à l'essence du crime. » En dehors de l'abus de cette autorité ou de ces droits, qui sont une émanation de la puissance publique, il n'y a plus qu'un délit ordinaire, soumis aux règles du droit commun. Ce que l'accusation de concussion doit donc établir avant tout, c'est le lien qui rattache la perception illicite à l'exercice d'une fonction ou d'une charge qui participe à l'administration de l'état, soit sous le point de vue administratif, soit sous le point de vue judiciaire.

C'est conformément à ce principe fondamental que la Cour de cassation a décidé que l'art. 174 n'était point applicable au directeur d'un établissement de prêt sur gages, bien qu'autorisé par l'autorité municipale : « attendu que l'accusé n'était, à l'époque du fait à lui imputé, ni fonctionnaire, ni officier public, ni commis à la perception d'aucuns deniers ni contributions publiques; que seulement il avait un établissement de prêt sur gages, autorisé à la vérité par ordonnance du maire, mais qu'il n'en tenait pas moins cet établissement en son propre nom et exclusivement pour son compte particulier. (Cass., 4 juin 1812). — Il a été pareillement jugé que l'accusation de concussion ne pouvait pas être dirigée contre le fermier des droits d'étalage dans les halles d'une commune, « attendu que l'article 174 est placé sous la rubrique des concussions commises par un fonctionnaire public; que l'orateur du gouvernement, dans son exposé au corps législatif, n'en a fait non plus l'application qu'aux fonctionnaires publics, et qu'il en a justifié les dispositions pénales par la nécessité d'opposer des barrières à la cupidité *quand elle est unie au pouvoir*; que l'accusé n'a rien perçu comme fonctionnaire ou officier public; qu'il n'était investi d'aucun caractère public; qu'il n'a perçu qu'*à titre de fermier* les droits de halles qui appartenaient à la commune; que ce titre n'était qu'un titre privé; qu'il n'était ni le commis ni le préposé d'aucun fonctionnaire ou officier public; qu'en sa qualité de fermier, *il ne percevait point pour autrui*; qu'il percevait à son propre compte *et à ses risques et périls*; que s'il faisait la perception en vertu d'un bail passé entre lui et l'adjoint de la commune, *la qualité de la partie avec laquelle il avait contracté ne changeait rien à la nature qui était déterminée par le bail, à celle de fermier exclusive de celle de commis ou préposé*; que d'ailleurs, s'agissant dans cet acte de revenu communal, l'adjoint municipal n'y avait eu que la

Digitized by Google

qualité privée de mandataire et de gérant de la commune, *et non le caractère public de fonctionnaire ou d'agent du gouvernement;* que si l'accusé a ou exigé ou reçu ce qu'il savait n'être pas dû ou excéder ce qui lui était dû d'après son bail, il ne s'est pas rendu coupable de concussion, qu'il n'a commis qu'une simple exaction contre laquelle il peut être réclamé » (Cass, 2 janv. 1817). Mais cette doctrine, si rationnelle, a été abandonnée par la Cour de cassation, qui a jugé tout au contraire que le même fait de la part du même *préposé*, constituait le délit de concussion, « attendu que les dispositions de l'art. 174 C. pén. doivent se combiner avec les lois de finances intervenues depuis celle du 15 mai 1818, notamment avec l'art. 10 de la loi du 14 juillet 1838, qui a autorisé pour 1839 la perception de droits de place dans les halles, foires, marchés, abattoirs, d'après les tarifs dûment autorisés, conformément à la loi du 18 juillet 1837 sur les attributions municipales, et avec l'article final de celle du 10 août 1839, d'après lequel sont réputés *concussionnaires*, entre autres les employés qui perçoivent des contributions directes ou indirectes, *sous quelque titre ou dénomination que ce puisse être*, qui ne sont pas autorisées par ces lois; que c'est par une concession de la puissance publique à titre de contribution, et non dans l'exercice de leur droit de propriété ordinaire, que les communes perçoivent des taxes sur les halles, foires, marchés, abattoirs, etc.; — qu'on ne peut donc considérer comme un titre *privé*, à l'égard des redevables, l'acte par lequel les autorités municipales mettent en adjudication cette portion de leurs revenus; à la vérité l'adjudicataire n'est, à l'égard de la commune, qu'un débiteur ordinaire; mais les taxes de perception sont établies sur le public à titre de contribution; la levée de ces taxes participe des priviléges de la levée des deniers publics; le paiement des droits réclamés est un préalable nécessaire, sauf la réclamation ultérieure de ceux qui se prétendent lésés; les agents de la force publique sont préposés au maintien de la perception des droits concédés à l'adjudicataire; dès lors l'abus fait au préjudice des contribuables par le fermier est un abus de la puissance publique, une violation des conditions sous lesquelles les lois des finances autorisent ce mode de perception; cet abus rentre donc dans le cas prévu par l'art. 174 précité du Code pénal, qui s'applique aux perceptions communales comme aux perceptions faites au profit de l'état; il est d'autant moins légal de refuser à cet abus la qualification de concussion, que c'est celle que lui attribue expressément le droit public du royaume, écrit dans la disposition finale des lois de finances; — attendu que si Massip ne peut être considéré comme fonctionnaire ou officier public, dans l'abus de perception à lui reproché, puisqu'il n'a été investi par le roi ni au nom du roi d'aucune qualité publique, il n'en est pas moins substitué par son adjudication aux droits qu'aurait exercés le receveur municipal; qu'il jouit à l'égard des redevables des mêmes droits et priviléges, et qu'il ne peut renvoyer ceux-ci, en cas de prévarication, à se pourvoir à fins civiles; d'où il suit que la seconde disposition de l'art. 174 du Code pénal lui serait applicable en cas de conviction, et que la juridiction correctionnelle est compétente pour connaître du délit à lui imputé » (Cass., 14 août 1840; *J. cr.*, art. 2716).

La perception illicite faite par un gendarme ne constituerait pas un fait de concussion, « parce que le gendarme ne peut être rangé dans la classe des fonctionnaires, officiers publics, leurs commis, ou préposés ou percepteurs de taxes » (Cass., 4 janv. 1836; *J. cr.*, art. 1772). Ce dernier arrêt donne le véritable esprit de l'art. 174. Il faut, pour qu'il y ait concussion, qu'il y ait corrélation entre la fonction ou la charge et l'abus qui en a été fait. Il ne suffit pas que le prévenu appartienne par ses fonctions à l'administration de l'état, il faut encore que la perception illicite pour laquelle il est inculpé se rattache à l'exercice de ses fonctions, de telle sorte que cette perception ne soit qu'une extension de l'autorité ou des droits attachés auxdites fonctions. C'est dans cette corrélation intime entre le fait incriminé et la nature des fonctions ou de la charge du coupable, qu'il faut chercher la ligne de démarcation qui doit séparer le crime de concussion des crimes ou délits ordinaires. Dans le cas de l'art. 174, comme dans celui de l'art. 169 (*suprà*, p. 352), il faut que le fait incriminé ait été *une violation des devoirs spécialement attachés à la fonction ou à la charge publique dont le coupable était investi*. Ainsi, partout où il y a fonction ou charge émanant de l'autorité publique, il peut y avoir concussion; mais aux conditions qui précèdent. C'est ce que la jurisprudence a reconnu, pour un garde champêtre, agissant dans ses fonctions d'officier de police judiciaire (Cass., 16 sept. 1820); pour un garde forestier (Cass., 23 avr. 1813); pour un simple préposé des douanes (Cass., 21 avr. 1821); pour un concierge de prison (Cass., 2 janv. 1817); pour un receveur municipal (Cass., 23 mars 1827); et pour un maire (Douai, 17 juin 1836; *J. cr.*, art. 1879).

Mais l'art. 174 doit-il s'appliquer aux notaires, aux avoués, aux huissiers et aux commissaires-priseurs? Evidemment, puisqu'ils sont officiers publics, et que leurs fonctions se rattachent à l'administration de la justice. Toute la question se réduit donc à celle de savoir à quelle nature de faits, de la part de ces officiers ministériels, doit s'appliquer la disposition dont s'agit.

La perception d'une taxe supérieure aux allocations des tarifs est-elle un fait de concussion? Non, si cette allocation supérieure est volontairement supportée par la personne qui a eu recours à l'officier public. Il y a cette différence, en effet, entre la *fonction* et l'*office*, que le fonctionnaire public, *rétribué par l'état*, ne peut que par extension ou abus des droits attachés à ses fonctions, ajouter une rétribution quelconque à la rétribution de l'état; tandis que l'officier public, exploitant une charge publique à ses risques, périls et fortune, et sans autre rétribution que celle qu'il reçoit des personnes qui ont recours à son ministère, peut très-bien, à raison de soins extraordinaires, ou pour tout autre motif analogue, demander ou recevoir une allocation supérieure à celle fixée par les tarifs. La culpabilité sur ce point ne pourrait donc exister,

Digitized by Google

pour ces derniers, qu'à la condition de demander ou recevoir, *comme allocation conforme au tarif, une allocation supérieure.*

Ajoutons que les art. 66 et 151 du décret du 16 février 1807, prévoient les malversations des huissiers et des avoués, sans les taxer de concussion. Les art. 64 et 86 du décret du 18 juin 1811 appliquent, en matière criminelle, la même règle aux greffiers et aux huissiers, à peine de destitution et d'amende. Il n'y a donc dans de pareils faits que des cas de discipline, pour lesquels des lois spéciales ont été faites, et qui ne peuvent être passibles en outre des dispositions pénales en question, dont l'esprit d'ailleurs ne leur est pas applicable.

Mais les art. 64 et 86 du décret du 18 juin 1811 ajoutent à leurs dispositions précitées : « Sans préjudice toutefois, suivant la gravité des cas, de l'application de l'art. 174. » Quels sont donc les cas pour lesquels le décret de 1811 renvoie aux dispositions pénales relatives au crime de concussion? Les officiers publics, indépendamment de la rétribution qui leur est personnellement allouée à titre d'émoluments, perçoivent en outre, comme déboursés, la restitution des droits du fisc sur chacun des actes de leur ministère. Or, cette perception ne peut, dans aucun cas, dépasser le chiffre de ce qui a été versé à l'état; comme aussi l'état est intéressé à ce que cette perception n'aille pas au-delà, puisqu'il est censé en avoir touché le montant. Il y a donc, sur ce point, analogie parfaite entre l'officier public, qui perçoit, comme restitution, plus qu'il n'a versé à l'état, et le fonctionnaire qui perçoit, pour le compte de l'état, plus qu'il n'est dû à l'état. Remarquons que le tarif ne s'étend nullement aux droits perçus ainsi par le fisc, et dont il est dû répétition à l'officier public; et que par conséquent le contrôle sur ce point n'est pas une faculté ou une facilité comme pour le cas d'émoluments. — L'art. 625 C. proc. civ. nous indique encore une autre nature de faits susceptibles de l'application de l'art. 174, en disposant : « Les commissaires-priseurs et huissiers seront personnellement responsables du prix des adjudications, et feront mention, dans leurs proces-verbaux, des noms et domiciles des adjudicataires : ils ne pourront recevoir d'eux aucune somme au-dessus de l'enchère, *à peine de concussion.* »

Les décrets précités de 1807 et de 1811 défendent aux officiers publics d'*exiger* des allocations supérieures au tarif. Or, l'abus de droits attachés à la charge, qui ne se trouve pas dans la simple demande d'une allocation de cette nature, pourrait se rencontrer, au contraire, si l'officier public exigeait comme *dette légitime* ce supplément facultatif d'émoluments. Si donc il y avait preuve acquise d'une semblable *exigence*, par exemple une poursuite en justice envers et contre les prescriptions et les fixations du tarif et les décrets qui précèdent, nul doute qu'une semblable exaction ne pût réunir les éléments voulus pour tomber sous l'application de l'art 174.

La deuxième catégorie inculpée par l'art. 174 est celle des *commis et préposés*, soit des fonctionnaires, soit des officiers publics. L'abus de l'autorité ou de la charge publique est le même, il a les mêmes conséquences administratives; seulement il n'est pas personnellement imputable au dépositaire direct de l'autorité ou de la charge publique. La peine est moins grave dans ce cas, parce que la responsabilité n'est ainsi que secondaire. « Il n'est pas besoin, disait l'orateur du gouvernement, de justifier cette différence dans la peine, quoiqu'il s'agisse du même délit. Investi d'un plus haut caractère, celui qui doit à ses concitoyens l'exemple d'une conduite pure et sans tache, est bien plus répréhensible, quand il tombe en faute; il doit donc être puni davantage. » — C'est par suite de cette distinction que la concussion, qui est un crime de la part des fonctionnaires ou officiers publics, n'est plus qu'un délit de la part de leurs commis ou préposés.

Une des conditions essentielles du délit dont il s'agit, c'est que le fait incriminé soit tel qu'il pût donner lieu à une poursuite vis-à-vis du fonctionnaire ou de l'officier public, si ce dernier l'avait commis. L'art. 144 ne fait en effet aucune distinction à cet égard. C'est donc dans la position du fonctionnaire ou de l'officier public vis-à-vis du fait incriminé, et non dans celle du commis ou préposé, qui n'a fait que remplacer l'un ou l'autre, qu'il faut chercher les éléments constitutifs du délit de concussion, d'après les règles que nous venons de développer à cet égard.

S'il y avait eu, de la part du fonctionnaire ou de l'officier public, connaissance du fait imputé à son commis ou préposé, cette connaissance impliquerait une autorisation et une complicité dont la justice criminelle devrait lui demander compte.

Ici s'élève la question de savoir si cette complicité rendrait le fonctionnaire public passible de la plus forte peine ou de la moindre? L'art. 144 semble trancher cette question dans le sens de la plus forte peine, en faisant résulter le crime de concussion *de la simple perception illicite.* La perception illicite est évidemment, dans ce cas, le fait commun du fonctionnaire ou officier public et du commis. Il n'y a de différence que dans l'initiative de cette perception, qui ne peut être imputée au premier; mais, l'élément constitutif de la concession se bornant *à la perception*, il en résulte que cette différence ne peut changer, vis-à-vis du fonctionnaire ou de l'officier public, l'incrimination dont il s'agit. Il en serait de même si le fonctionnaire ou l'officier public, bien que connaissant les exactions du commis ou préposé, n'en eût pas personnellement profité (*infrà*).

Quelle est la ligne de démarcation qui sépare le fonctionnaire ou l'officier public de son préposé ou de son commis? Cette question est importante, puisqu'elle peut changer le crime en simple délit, et la peine de la réclusion en celle de l'emprisonnement. Le commis ou préposé est celui qui n'est *personnellement revêtu d'aucun caractère public*, et qui n'emprunte ce caractère qu'aux fonctions ou à la charge dont il est l'agent secondaire et l'employé, sous la responsabilité de son supérieur. Ainsi, la Cour de cassation a décidé « qu'un préposé des douanes n'est ni le commis ni le préposé d'aucun fonctionnaire ou officier public; qu'il exerce une autorité person-

Digitized by Google

nelle au nom de la loi, par le droit qu'elle lui donne de concourir à la rédaction des procès-verbaux, qui doivent être crus jusqu'à inscription de faux » (Cass., 21 avril 1821); — « que les fonctions que remplissent les geôliers et concierges des maisons d'arrêt et autres maisons de détention, sont personnelles; qu'ils les remplissent en leur propre nom, et sous leur responsabilité légale; et qu'ils ne sont ni les mandataires ni les commis ou préposés d'aucuns fonctionnaires, même de ceux qui ont sur leur conduite, dans la place qui leur est confiée, un droit plus spécial de surveillance (Cass, 26 août 1824).

L'illégitimité de la perception est un autre élément essentiel du crime de concussion. Une perception est illégitime, soit lorsqu'elle n'est pas légalement autorisée, soit lorsqu'elle excède les bornes de cette légalité, soit lorsque cette perception, légale en elle-même, se répète induement une seconde fois.

L'art. 94 de la loi du 15 mai 1818, reproduit depuis dans les diverses lois de finances, porte ce qui suit : « Toutes contributions directes ou indirectes, autres que celles autorisées ou maintenues par la présente loi, à quelque titre et sous quelque dénomination qu'elles se perçoivent, sont formellement interdites, à peine, contre les autorités qui les ordonneraient, contre les employés qui confectionneraient les rôles et ceux qui en feraient le recouvrement, d'être poursuivis comme concussionnaires, sans préjudice de l'action en répétition, pendant trois années, contre tous receveurs, percepteurs ou individus qui auraient fait la perception, et sans que, pour exercer cette action devant les tribunaux, il soit besoin d'une autorisation préalable. » S'il s'agit d'une taxe, d'un salaire, d'une rétribution quelconque, il est nécessaire, pour que la perception en soit légitime, qu'elle prenne sa source dans une loi, ou dans un règlement légalement obligatoire.

Le fait de concussion existe indistinctement, s'il y *a eu ordre de percevoir*, *exigence* ou *perception*. La culpabilité peut résulter de la *tentative infructueuse*, ou du *fait passif* de la perception illégitime Lors de la rédaction du Code penal, la commission du corps législatif fit observer qu'il conviendrait, pour caractériser pleinement le crime en cette circonstance, de réunir les deux faits, celui d'exiger et celui de recevoir. Exiger sans recevoir, c'est l'intention coupable sans le fait; recevoir après avoir exigé, c'est l'intention et le fait, éléments constitutifs de la culpabilité. Le Conseil d'état répondit que ce serait absoudre celui qui aurait reçu sans avoir exigé, délit beaucoup plus commun que l'autre, et tout aussi digne de répression. La rédaction actuelle fut en conséquence adoptée.

Il faut enfin que l'illégalité de la perception ait été *connue* du fonctionnaire ou de l'officier public, de son préposé ou de son commis. Il faut que l'on ait exigé ou reçu ce qu'on savait n'être pas dû. Il n'y a, selon les règles du droit commun en matière pénale, de culpabilité qu'à cette condition. Si donc la perception illicite est le résultat d'une erreur ou d'une fausse interprétation, elle manque d'une des conditions nécessaires pour tomber sous l'application de l'art. 174. C'est ce qui résulte d'un avis du Conseil d'état, du 16 juill. 1817, décidant qu'il n'y a pas lieu de mettre en jugement un sous-préfet qui avait perçu un droit d'expédition sur la vente de biens communaux, parce que cette perception, établie ostensiblement et avouée par ce fonctionnaire, avait été *basée sur une assimilation des biens communaux aux biens nationaux*. Un arrêt de cassation a même décidé que le fait d'exiger irrégulièrement le paiement d'une amende, à raison d'une contravention régulièrement constatée, ne constituait pas un acte de concussion. Les motifs en sont « que dans l'espèce il y avait un procès-verbal dressé par le préposé de l'octroi pour constater ce délit; que ce procès-verbal avait été affirmé et déposé, et que le prévenu ne s'était point inscrit en faux pour le faire tomber; que dès-lors tous les faits relatés dans le procès-verbal devaient être crus; que les mêmes faits présentant l'idée d'une contravention pour raison de laquelle la loi prononçait une amende, il en résultait qu'en en réclamant le paiement, en sa qualité de préposé, il ne commettait point de concussion (Cass., 28 mess. an XIII). — Enfin la Cour de cassation a décidé qu'il n'y avait pas concussion de la part du greffier de justice de paix qui avait perçu un droit proportionnel, à raison du nombre de rôles des dires contenus dans un procès-verbal de non-conciliation, quoique ce droit d'expédition ne fût pas dû d'après la loi (C. proc. civ., 54; tarif de 1807; L. 21 vent. an VII, 23; L. 21 prair. an VII, 4; ordonn. 17 juill. 1825, 6); et cela, parce que l'usage, d'après lequel cette perception était faite, s'il ne la légitimait pas, excluait du moins la culpabilité (Rej., 7 septembre 1838; *J. cr.*, art. 2369).

On voit par les espèces qui précèdent que la bonne foi couvre le crime de concussion; mais on y peut voir pareillement qu'une concussion illégitime, en connaissance de cause, n'a pas besoin de tourner au profit du concussionnaire, pour qu'il y ait concussion. Ce crime se trouve dans l'illégitimité de la perception et dans la conscience de cette illégitimité, quand même la perception illégitime aurait tourné au profit de l'état.

C'est en effet dans ce sens que la discussion au Conseil a expliqué l'art. 174. M. Regnaud y posait en principe « qu'on devait punir comme concussionnaire quiconque percevrait ou ordonnerait de percevoir ce qui n'est pas alloué par la loi, lors même que la perception ne tournerait pas à son profit. » M Berlier essaya de faire adopter une exception à ce principe, pour le cas où une fausse interprétation de tarif aurait tourné au profit de l'état, cas qui ne présentait pas, selon lui, une analogie parfaite avec les faits ordinaires de concussion qu'il s'agissait de réprimer; mais il fut répondu à cette objection « qu'une telle doctrine n'était propre qu'à introduire et faciliter les extensions de perceptions et la violation de la propriété. » M. Treilhard proposa en conséquence de substituer à ces mots employés dans le projet « ce qu'ils savaient ne *leur* être pas dû, » ceux-ci : « ce qu'ils savaient n'être pas dû. » L'adoption de cet amendement

Digitized by Google

rend le crime de concussion indépendant de la question de savoir s'il a tourné au profit du coupable, de tout autre ou de l'état. Les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (t. 4, p. 123 et suiv.), se basant sur les principes généraux en matière pénale, qui ne permettent pas d'incriminer un fait dénué de l'intention coupable de s'en attribuer le bénéfice, ne voient dans la perception faite par excès de zèle qu'un abus d'autorité auquel ne saurait s'appliquer l'art. 174. — V. Abus d'autorité.

Dans quel cas la perception illégitime est-elle couverte. pour le commis ou le fonctionnaire, par l'ordre qu'il a reçu à cet égard dans la hiérarchie administrative ?

Le fonctionnaire ou l'officier public, personnellement investi, sous sa responsabilité, d'un caractère public, ne peut jamais exciper de l'obéissance par lui due à ses supérieurs dans l'ordre administratif. Cette obéissance n'est due qu'à la condition d'être conforme aux lois et aux règlements du royaume : autrement, elle n'est plus qu'un fait de complicité, punissable pourvu qu'il ait eu lieu en connaissance de cause

Quant au commis ou préposé, s'il n'a pas eu connaissance de l'illégitimité de la perception, il ne peut être passible non plus des dispositions de l'art. 174. Mais, que décider dans le cas où il aurait eu la conscience de l'illégitimité d'une perception, qu'il aurait cependant opérée par les ordres des fonctionnaires ou de l'officier dont il est le subordonné ? Il y aurait évidemment culpabilité si le commis ou préposé tirait un profit quelconque de la perception illégitime. Mais cette complicité existerait-elle en l'absence de cette dernière circonstance de fait ? On peut dire pour l'affirmative que le commis ou préposé, dans ce cas, se trouve avoir *reçu ce qu'il savait n'être pas dû*. Or, le commis comme le fonctionnaire subordonné ne sont pas tenus de l'exécution d'ordres contraires à l'exécution des lois. La question se réduirait donc à savoir si le commis ou préposé, en obéissant aux ordres de son supérieur, en connaissait l'illégalité. C'est l'opinion des auteurs de la *Théorie du Code pénal* (t. 4, p. 126).

La peine appliquée au crime de concussion est celle de la réclusion. La peine appliquée au délit de concussion est l'emprisonnement pendant deux ans au moins ou cinq ans au plus.

La disposition complémentaire de l'art. 174, relative à l'amende, implique comme conditions nécessaires l'adjudication de dommages-intérêts et leur évaluation en argent.

Un arrêt de cassation, du 26 août 1824, a décidé que la fixation de l'amende, *comme complément de pénalité*, rentrait dans le domaine du juge, et échappait par conséquent à l'appréciation du jury, quand il était appelé à connaître d'un crime de concussion. Le jury ne connaît, en effet, que des éléments constitutifs de la culpabilité; or, ni l'amende, qui est une *peine*, ni les dommages-intérêts qui sont étrangers à la question de droit criminel, ne peuvent être déférés, à ce titre, à sa juridiction. La cour d'ailleurs est juge de la question de dommages-intérêts, aux termes du droit commun (C. inst. cr., 358).

Délits de fonctionnaires qui se seront ingérés dans des affaires ou commerces incompatibles avec leur qualité.

La loi pénale, parmi les actes abusifs que peut commettre le fonctionnaire public, a rangé l'immixtion dans des affaires que ne comporte pas l'exercice de ses fonctions. Cette immixtion peut, en effet, être préjudiciable aux intérêts de l'administration de l'état, soit par la déconsidération qui en serait quelquefois la conséquence, soit par les préoccupations qu'elle entraînerait au milieu de l'exercice des fonctions publiques, soit, surtout, en mettant la fidélité du fonctionnaire à la merci des spéculations dont il voudrait courir les chances.

Une ordonnance de Charles VI, du 5 fév. 1388, défendait aux sénéchaux, baillis, et autres juges, d'emprunter argent, ou autre chose des sujets de leur sénéchaussée ou bailliage, de faire d'eux aucune acquisition, et même de contracter avec eux mariage, ainsi que leurs enfants. — L'ordonnance de 1670 (tit. 7, art. 27) défendait « à tous juges, greffiers, huissiers, archers, ou autres officiers de justice, de se rendre adjudicataires des meubles et effets des condamnés, sous leurs noms, ou sous noms interposés, sous quelque prétexte que ce soit, à peine d'interdiction et du double de la valeur. » — Le Code pénal contient des dispositions analogues, mais différentes quant à l'objet de la prohibition. L'art. 175 porte : « Tout fonctionnaire, tout officier public, tout agent du gouvernement, qui, soit ouvertement, soit par actes simulés, soit par interposition de personnes, aura pris ou reçu quelque intérêt que ce soit, dans les actes, adjudications, entreprises ou régies, dont il a, ou avait au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance, sera puni d'un emprisonnement de 6 mois au moins et de deux ans au plus, et sera condamné à une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des indemnités, ni être au-dessous du douzième. — Il sera de plus déclaré à jamais incapable d'exercer aucune fonction publique. — La présente disposition est applicable à tout fonctionnaire ou agent du gouvernement qui aura pris un intérêt quelconque dans une affaire dont il était chargé d'ordonnancer le paiement ou de faire la liquidation. »

Le but de cette incrimination ressort de ce passage du rapport de M. de Noailles au Corps législatif (16 fév. 1810) : « Les peines appliquées à ces délits atteignent également et l'*abus de confiance*, de la part du fonctionnaire, et *le monopole*. Il y a abus de confiance de la part du fonctionnaire, quand il s'ingère, par lui-même ou par interposition de personnes, dans une entreprise qu'il est obligé de surveiller. S'il se joue ainsi de ses devoirs, par qui l'intérêt public sera-t-il garanti s'il ose lui associer le sien ? » M. Berlier avait dit aussi dans son exposé des motifs (6 fév. 1810) : « Un fonctionnaire public devient coupable lorsqu'il prend directement ou indirectement intérêt dans les adjudications, entreprises ou régies dont sa place lui donne l'administration ou la surveillance. Et que deviendrait en effet cette surveillance quand elle se trouverait en point de contact avec l'intérêt personnel du

Digitized by Google

surveillant? Et comment parviendrait-on, sans blesser l'honneur et la morale, à concilier le double rôle de l'homme privé et de l'homme public? Tout fonctionnaire qui se sera souillé d'une telle turpitude sera donc justement puni, et déclaré indigne d'exercer désormais des fonctions dans lesquelles il se serait avili. »

Ce n'est pas simplement l'infraction à une prohibition légale que de semblables paroles ont pu vouloir caractériser, mais bien l'abus de confiance qui en est l'objet et le danger. Les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (t. 4, p. 132 et 133) en tirent cette conséquence, que l'infraction et l'abus de confiance forment un seul et même élément constitutif du délit prévu par l'art. 175; de telle sorte que l'infraction pure et simple ne serait qu'un fait de discipline administrative en dehors de l'application dudit article. Ils fondent cette opinion, 1° sur la rubrique même qui précède les art. 175 et 176; 2° sur l'amende prononcée par l'art. 175, amende qui suppose un abus de confiance, puisqu'elle doit se calculer sur des dommages-intérêts. Toutefois l'infraction entraîne avec elle, selon les mêmes auteurs, une présomption légale d'abus de confiance, qui ne peut tomber que devant la preuve ou la présomption contraire, et donne, dans tous les cas, ouverture aux poursuites, en vertu de l'art. 175.

L'intention frauduleuse ne suffirait pas pour constituer le délit; il faut : que le prévenu soit fonctionnaire, officier public ou agent du gouvernement; qu'il ait pris directement ou indirectement un intérêt quelconque dans des affaires ou des entreprises défendues; que ces affaires ou ces entreprises rentrassent dans les objets de sa surveillance, au moment de son immixtion.

La qualité de fonctionnaire, d'officier public, et d'agent du gouvernement, est indispensable pour qu'il y ait abus de la confiance de l'état. Le coupable devra donc avoir été investi d'un caractère public pour surveiller, au nom et comme représentant de l'état, sous sa responsabilité personnelle, l'opération dans laquelle il aura pris un intérêt illicite. Le commis ou préposé, c'est-à-dire celui qui n'est pas personnellement revêtu de ce caractère public, qui l'emprunte aux fonctions ou à l'office dont il est l'agent secondaire ou l'employé, qui n'a pas vis-à-vis de l'état de responsabilité à raison de l'exercice desdites fonctions ou offices, n'est pas compris dans l'incrimination de l'art. 175.

L'intérêt proscrit par l'art. 175 doit avoir été pris « dans des actes, adjudications, entreprises ou régies » soumises à la surveillance de l'inculpé. Ces expressions *génériques* ne sont et ne peuvent être qu'énonciatives et non limitatives. Le caractère distinctif des actes ainsi désignés semble devoir être une spéculation avec l'état, susceptible de donner lieu à une participation de bénéfices. L'art. 175 n'a point fixé la quotité de l'intérêt que le fonctionnaire doit avoir pris ou reçu. Il suit de là que cette quotité est indifférente pour l'existence du délit, sauf à être prise en considération dans l'appréciation de la gravité du fait poursuivi.

Pour atteindre son but, l'art. 175 a incriminé les actes simulés et les personnes interposées. Par là il a réparé en partie l'omission qu'on pourrait lui reprocher quant aux commis ou préposés. Mais que faudra-t-il entendre par actes simulés ou par personne interposée? tout acte ou toute personne à bon droit suspects. — L'acte simulé et l'interposition de personnes peuvent être opposés devant la juridiction civile, avec toutes les circonstances propres à les faire admettre comme frauduleux : il doit en être de même, *à fortiori*, devant la juridiction criminelle L'art. 911, C. civ., établit une présomption légale d'interposition de personnes, qui n'admet pas de preuves contraires, devant la juridiction civile, et qui, par conséquent, serait une induction toute puissante devant la juridiction criminelle.

La personne interposée pourrait-elle être considérée comme complice? « En s'interposant pour faciliter l'exécution d'un délit, en prêtant aide et assistance à l'individu qui s'en rend coupable, on en devient nécessairement le complice. » Telle est l'opinion de M. Carnot, combattue par les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (t. 4, p. 137), en ce que la corrélation entre des fonctions publiques et le délit est un des éléments nécessaires à l'incrimination de l'art. 175, élément qui ne peut se rencontrer vis-à-vis d'une personne étrangère aux fonctions publiques. C'est, en effet, ce que semble avoir implicitement décidé l'art. 175, en ne comprenant pas dans ses incriminations le commis ou préposé.

La disposition finale de l'art. 175 rentre dans les prévisions générales de cet article. Toutefois, les officiers publics n'y sont pas nominativement compris, ce qui indique que l'objet de cette disposition finale ne sort pas du domaine administratif, et que, pour les officiers publics, il faut se reporter aux dispositions générales de l'article dont s'agit.

Le dernier élément constitutif du délit résulte de cette circonstance, que le fonctionnaire ou l'officier public est chargé de l'administration, de la surveillance ou de la gestion de l'affaire dans laquelle il a pris un intérêt. Là est la possibilité de l'abus de la confiance de l'état. La jurisprudence a successivement jugé que cette condition essentielle se rencontrait : — dans le fait d'un appréciateur du mont-de-piété qui estime au-dessus ou au-dessous de leur valeur, pour en tirer un profit personnel, des objets remis en nantissement par des tierces-personnes (Cass., 4 fév. 1832); — dans le fait d'un maire qui s'attribue un profit dans des travaux communaux, *en les faisant exécuter par des personnes interposées* (Douai, 17 juin 1836; *J. cr.*, art. 1879). — Il résulte de ces arrêts que la circonstance de la surveillance administrative de l'affaire, par l'agent qui y a pris un intérêt, doit être posée en fait et résolue en droit, pour que la condamnation soit légale.

L'art. 175 est-il applicable au notaire qui prend un intérêt dans les affaires dont il reçoit les actes? La Cour de cassation a fait une distinction à cet égard. Le notaire agit-il en vertu d'une délégation judiciaire, cette délégation emporte droit de surveillance et par conséquent application de l'art. 175. Ne fait-il au contraire que recevoir acte des stipulations des parties, aucune

Digitized by Google

surveillance sur l'affaire n'est attachée à cet exercice de ses fonctions, et par conséquent, il ne peut y avoir lieu, pour le notaire, aux prohibitions pénales de l'art. 175 (Cass. 28 déc. 1816 et 18 avril 1817). — Les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (t. 4, p. 140) combattent cette distinction comme n'étant nullement fondée. Ils ne reconnaissent aucune direction, ni surveillance attachée aux fonctions de notaire, sur les affaires dont les notaires sont chargés de rédiger les actes, pas plus dans le cas de délégation judiciaire que dans le cas de réquisition individuelle.

L'art. 176 ajoute de nouvelles prohibitions à celles de l'art. 175; il dispose : « Tout commandant des divisions militaires, des départements ou des places et villes, tout préfet ou sous-préfet qui aura, dans l'étendue des lieux où il a le droit d'exercer son autorité, fait ouvertement ou par des actes simulés, ou par interposition de personnes, le commerce des grains, grenailles, farines, substances farineuses, vins ou boissons, autres que ceux provenant de ses propriétés, sera puni d'une amende de 500 fr. au moins et de 10,000 fr. au plus, et de la confiscation des denrées appartenant à ce commerce. » Cette disposition est soumise aux mêmes conditions que la précédente, quant aux éléments constitutifs du délit; lesquelles sont, l'infraction, l'abus de confiance, la fonction publique et la surveillance. Le législateur regarde les opérations commerciales énoncées à l'art. 175 comme incompatibles avec l'exercice des fonctions publiques, en ce sens que l'administration, par elle et par ses agents, doit veiller perpétuellement à ce qui intéresse la subsistance publique. Or, faire un commerce de substances alimentaires, c'est être directement intéressé à la hausse ou à la baisse des denrées de cette nature, et par conséquent avoir un intérêt à faciliter ou à entraver les provenances.

Dans la discussion de cet article au Conseil d'état, Cambacérès, en proscrivant le monopole, voulait au moins réserver, pour les fonctionnaires publics désignés à l'art. 176, la liberté du commerce, qui est le droit de tous. M. Berlier objecta que, pour les fonctionnaires publics dont il s'agit, donner la liberté du commerce, c'était presque autoriser le monopole. Sur l'observation reproduite par Cambacérès, que le commerce ne pouvait être défendu par une disposition pénale, et qu'un règlement administratif pouvait seul prononcer, vis-à-vis d'un membre de l'administration, une prohibition de cette nature, l'art. 176 fut renvoyé à la section pour en restreindre les termes au *monopole*. Par suite, l'orateur du corps législatif s'exprima ainsi : « Le commerce que feraient les fonctionnaires qui ont droit d'exercer leur autorité dans une partie de l'empire deviendrait bientôt un monopole s'il portait sur quelques uns des objets de nécessité absolue.» Le commerce des objets d'utilité première, c'est-à-dire des objets mentionnés dans l'art. 176, est donc interdit aux fonctionnaires désignés audit article, comme trop voisin du monopole. La prohibition porte donc préventivement sur le commerce pour prévenir le monopole.

Les peines portées par l'art. 175 sont un emprisonnement de six mois à deux ans et une amende du quart au moins des restitutions ou indemnités obtenues contre le coupable. Par conséquent l'amende implique nécessairement, et des dommages intérêts, et leur évaluation en argent — Il doit y avoir de plus interdiction des fonctions publiques.

Les peines prononcées par l'art. 176, sont une amende de 500 fr. au moins et de 10,000 fr. au plus et la confiscation des denrées appartenant au commerce prohibé. Cette confiscation pourrait-elle comprendre la totalité des denrées, s'il y avait société commerciale? Le délit n'existant que vis-à-vis du fonctionnaire, il semble que la confiscation ne saurait atteindre que sa portion sociale dans les denrées appartenant à la société.

Corruption des fonctionnaires publics.

La corruption est le crime du fonctionnaire qui trafique de l'accomplissement ou de l'inaccomplissement de ses devoirs. Cette prévarication est un oubli de ce que le fonctionnaire doit à la société comme citoyen, à l'administration de l'état comme membre de cette administration, et à lui-même comme homme d'équité et de justice. C'est dans un magistrat spécialement chargé de rendre la justice que la corruption atteint son plus haut degré d'immoralité. « Le crime de corruption dans un juge, a dit l'orateur du Corps législatif, d'après M. Pastoret (*Lois pénales*, p. 29), est sans contredit le plus vil dont il puisse se rendre coupable; c'est aussi l'un des plus dangereux que la société doive réprimer. On peut jusqu'à un certain point se défendre des atteintes de l'assassin et du voleur; on ne le peut pas de celles d'un juge qui vous frappe avec le glaive des lois et vous égorge de son cabinet. »

Notre ancien droit confondait le crime de corruption avec celui de concussion. Suivant une distinction empruntée au droit romain, les peines étaient plus ou moins fortes, suivant que l'acte de corruption avait été commis en matière civile ou en matière criminelle. Mais cette règle constante dans la jurisprudence des parlements, ne résultait que vaguement des ordonnances. Les peines ordinaires étaient l'interdiction à temps, la privation d'office, la restitution du quadruple et les dommages-intérêts. Dans les cas graves, ces peines s'élevaient jusqu'au blâme et au bannissement. Elles pouvaient devenir capitales à l'égard du juge qui avait reçu de l'argent pour procurer une condamnation à mort (Muyart de Vouglans, *Mat. crim.*, p. 165).

L'Assemblée constituante porta des lois très-sévères contre la corruption des fonctionnaires publics. Le juré prévaricateur était puni de la dégradation civique, avec les formalités attachées alors à cette dégradation. Le juré, après serment prêté, le juge, l'officier de police, en matière criminelle, étaient punis de vingt ans de gêne. Les membres de la législature étaient, dans le même cas, punis de mort (C. pén. de 1791, 2e partie, tit. 1er, sect. 5, art. 7-10) Le Code du 3 brum. an IV ne changea rien à ces pénalités. Son art. 644 déclare coupables de forfaiture « tout juge civil ou criminel, tout juge de paix qui, moyennant argent, présent ou promesse, a trafiqué de

Digitized by Google

son opinion ou de l'exercice du pouvoir qui lui est confié. » La peine de cette forfaiture consistait dans l'incapacité de remplir aucune fonction. Mais l'application de cette dernière peine, dans le système du Code de brum. an IV, était indépendante des autres peines encourues.

Le crime de corruption, comme tous ceux que nous venons précédemment d'examiner, est en même temps un abus de l'autorité et un abus de la confiance de l'état. Ce crime est complexe, en ce qu'il implique culpabilité et de la part du corrupteur, et de la part de celui qu'il a pu corrompre. La gravité du crime, à raison de la position du fonctionnaire prévaricateur, s'aggrave encore par l'effet de la prévarication et par le préjudice illicite qui en est la conséquence. Aussi peut-on lire, dans l'exposé des motifs, que les crimes de corruption ont des nuances et des degrés que le législateur doit savoir apprécier et punir. « Le fonctionnaire public qui retire de ses fonctions un lucre illicite devient criminel par ce seul fait; mais ce crime peut s'aggraver beaucoup quand il est commis pour arriver à un autre, et que celui-ci a été suivi d'exécution : c'est surtout dans les jugements criminels que cette aggravation peut se faire remarquer. »

L'art. 177 C. pén. est ainsi conçu :

« Tout fonctionnaire public de l'ordre administratif ou judiciaire, tout agent ou préposé d'une administration publique, qui aura agréé des offres ou promesses, ou reçu des dons ou présents pour faire un acte de sa fonction ou de son emploi, même juste, mais non sujet à salaire, sera puni de la dégradation civique, et condamné à une amende double de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues, sans que ladite amende puisse être inférieure à 200 fr. — La présente disposition est applicable à tout fonctionnaire, agent ou préposé de la qualité ci-dessus exprimée, qui, par des offres ou promesses agréées, dons ou présents reçus, se sera abstenu de faire un acte qui entrait dans l'ordre de ses devoirs. »

Cette disposition est générale, pour les fonctionnaires de l'ordre administratif et ceux de l'ordre judiciaire. Elle ne fait pas double emploi avec les art. 181 et 182, qui sont spécialement relatifs à des faits de corruption particuliers.

Les trois éléments constitutifs du crime défini par l'art. 177, sont : 1° la fonction publique; 2° les offres ou les promesses, agréées ou reçus; 3° un acte des fonctions publiques, juste ou injuste, dont le motif et le but déterminant soit le don, l'offre ou la promesse.

Sans la qualité de fonctionnaire public, de l'ordre administratif ou judiciaire, il n'y aurait ni abus de l'autorité, ni abus de la confiance de l'état. Cette qualité, ou plutôt ce caractère public, doit avoir une corrélation intime avec l'acte qui est l'objet et le but de la corruption. Il faut que cet acte rentre dans l'exercice de l'autorité ou des fonctions du fonctionnaire prévaricateur.

L'art. 177 comprend dans son incrimination, tous les agents ou préposés des administrations publiques. Il ne faut pas confondre ces agents ou préposés de l'administration, avec les commis ou préposés des membres de l'administration. Les premiers agissent au nom de l'administration *et sous leur responsabilité;* les seconds agissent au nom du fonctionnaire qu'ils remplacent ou qu'ils secondent, et sans responsabilité administrative. Ces derniers ne peuvent être le but de la corruption, puisque la corruption implique le fait personnel du fonctionnaire public corrompu. La jurisprudence a reconnu que la qualité de fonctionnaire public appartenait, dans le sens de l'art. 177, non seulement aux gardes forestiers (Cass., 16 janv. et 12 nov. 1812), mais aux gardes champêtres des communes (Cass., 16 sept 1820), et même aux gardes champêtres des particuliers (Cass., 19 août 1826). — Le serment prêté par ces gardes, les obligations qu'il comporte, le pouvoir dont ils sont investis pour constater par des procès-verbaux les délits ou contraventions, sont les signes distinctifs de leur caractère public.

On a élevé la question de savoir si l'irrégularité du serment entraînait la nullité des obligations qui en découlent, et par conséquent effaçait le caractère public. La Cour de cassation a jugé la négative en se fondant sur ce que « si la prestation de serment est un acte substantiel qui confère le caractère d'officier public, le mode de prestation n'a pas cette qualité, et qu'il n'est pas prescrit à peine de nullité » (Cass., 11 juin 1813).

La même cour avait décidé, contrairement à la jurisprudence des Cours royales, que l'art. 177 était applicable aux médecins, désignés par les préfets, pour la visite des jeunes gens appelés devant les conseils de révision par la loi du recrutement (Cass., 15 fev 1828 et 26 déc. 1829; *J. cr.*, art. 312). Cette solution se basait sur ce que le médecin exerçait par délégation l'autorité des conseils de révision, qui font partie, pendant la durée de leurs fonctions, des corps administratifs de l'état. Mais la loi sur le recrutement, du 21 mars 1832, a réduit l'abus des fonctions du médecin aux proportions d'un simple délit, en ne lui appliquant, dans son art. 45, qu'un emprisonnement de deux mois à deux ans. Cet article 45 n'est plus dans les conditions de notre art. 177, puisque le délit est le même, soit que les dons aient suivi, soit qu'ils aient précédé la délégation au médecin des fonctions dont il s'agit. Il est évident que dans le premier cas, il manque un des éléments du crime de corruption, la fonction publique au moment des offres et promesses; et que par conséquent le législateur, dans cet art. 45, s'est placé en dehors des conditions de l'incrimination dont s'agit.

La Cour de cassation a annulé un arrêt de la Cour d'assises de l'Ain, qui avait absous un secrétaire de mairie, coupable d'avoir reçu des dons pour délivrer des passe-ports : « attendu que les mairies, par la nature de leur institution, par les objets dont elles s'occupent, par leurs rapports avec l'administration générale du royaume, sont nécessairement des administrations publiques; *que leurs secrétaires sont leurs agents ou préposés;* qu'en effet le traitement de ces employés est à la charge des communes, et fait, chaque année, partie de leurs budgets, conformément à la loi du 11 brum. an VII; que le costume de ces préposés est réglé par le décret du 8 messidor an VIII; que des attributions spéciales leur sont données, soit par suite des lois

Digitized by Google

des 1er et 18 brum. an VII, soit par les décisions du ministre de l'intérieur, en sorte qu'ils *ne sont pas les secrétaires particuliers des maires*, mais les agents de l'administration municipale qui les salarie, et que leur existence est reconnue par la loi » (Cass., 6 sept 1811 et 9 juillet 1828). *Voy.*, au reste, les lois nouvelles, (21 mars 1831 et 18 juill. 1837).

Le deuxième élément du crime de corruption est dans le fait d'avoir, par trafic, *agréé ou accepté des dons, offres ou présents.*

Si le fonctionnaire n'a cédé qu'à des instances, des recommandations, il y a un fait très répréhensible, mais il n'y a plus le fait d'avoir *cédé à la corruption.*

Il faut que les dons, offres ou promesses aient été *agréés ou reçus*; car là seulement est la *vénalité* qui est le signe caractéristique du crime de corruption. La loi pénale ne distingue pas entre le don actuel ou le don futur, entre le don espéré et le don reçu. Il y a vénalité dans les deux cas; seulement dans un cas le fonctionnaire corrompu a suivi la foi du corrupteur. La difficulté sera de constater cette acceptation, surtout quand elle n'aura rien de matériel, et que par sa nature elle comporte la clandestinité et la discrétion les plus absolues.

Selon les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (t. IV, pag. 159), « le mode d'agréer ou de recevoir les dons et les promesses est une circonstance extrinsèque au crime: le crime consiste dans l'adhésion donnée à la proposition du corrupteur par le fonctionnaire qui consent à la corruption. » Ainsi donc, peu importe que les dons, offres ou promesses n'aient pas eu lieu directement, mais par personnes interposées, soit du côté du fonctionnaire, soit du côté du corrupteur, *pourvu que dans tous les cas la corruption ait été chose consentie moyennant salaire.* Tout ce que l'accusation aura à établir, ce sera cette adhésion de la part du fonctionnaire; adhésion, au reste, peu susceptible de constatation certaine devant la justice.

Le troisième élément du crime de corruption est dans la chose convenue en retour du prix de la corruption.

L'acte de la fonction ou de l'emploi est celui qui se rattache à l'exercice régulier de cette fonction ou de cet emploi. Un acte commis par un fonctionnaire public hors du cercle de ses attributions, moyennant dons, offres ou promesses, pourrait être très-répréhensible; mais il manquerait d'une des conditions essentielles de l'incrimination de l'art. 177. Le fonctionnaire public est tenu, comme fonctionnaire, de l'accomplissement de ses devoirs; là se trouve l'intérêt pour l'administration. Hors de là, il n'y a plus que des faits plus ou moins coupables, qui rentrent sous l'application du droit commun.

L'art. 177 incrimine et punit le fait de corruption, soit qu'il ait pour objet l'*accomplissement* ou l'*inaccomplissement* d'un acte, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, le fonctionnaire soit en désaccord avec l'observation de ses devoirs. Le crime est dans cette inobservation des devoirs du fonctionnaire, puisque c'est ce dont il a été fait un trafic honteux et illicite. La première et la seconde partie de l'art. 177 s'appliquent à la même nature de faits; seulement, comme la prévarication peut être active ou passive, l'incrimination doit l'atteindre dans les deux cas, parce qu'elle est également préjudiciable. — L'abstention d'un acte qui ne rentrerait pas dans les attributions du fonctionnaire, ne constituerait pas plus le crime de concussion que la perpétration d'un acte de cette nature. Cependant, la Cour de cassation, dans un arrêt du 1er oct. 1813, avait admis que l'abstention par un garde-champêtre, moyennant salaire, d'une arrestation *en dehors de ses attributions*, rentrait dans l'incrimination de l'art. 177. La Cour se basait sur ce principe que l'art. 177 s'étendait à l'acte *même juste*, et *à fortiori* à l'acte *injuste*, commis par le fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions. Par acte injuste, elle entendait l'abus d'autorité, l'acte en dehors des attributions; et elle arrivait à cette conséquence que l'*abstention*, comme la *perpétration* d'un pareil acte, rentrait sous l'application de l'art. 177. Ce système confond deux choses extrêmement distinctes, savoir : l'acte injuste et l'excès de pouvoir. L'acte injuste rentre dans l'ordre de ceux que permet l'exercice régulier de la fonction : seulement, l'origine et le but de cet acte sont frauduleux. L'excès de pouvoir sort de la limite des attributions, et manque de la corrélation nécessaire avec une fonction publique pour constituer le crime de corruption. — C'est ce que la Cour de cassation a reconnu par un arrêt du 31 mars 1827, en revenant sur sa première jurisprudence. Il s'agissait d'un garde champêtre qui, moyennant salaire, s'était abstenu de dresser un procès-verbal *hors des limites de son territoire*, lequel fut absous attendu que le fait *ne constituait ni crime ni délit.* Après cassation, la Cour de renvoi appliqua au garde champêtre, non pas l'art. 177, mais l'art. 405 C. pén., qui punit l'escroquerie. Sur un nouveau pourvoi du ministère public, la question fut portée devant les chambres réunies de la Cour, et il a été rejeté « attendu qu'il résultait de la déclaration du jury que l'accusé avait sciemment abusé de sa qualité pour exiger une somme d'argent, en promettant de s'abtenir de rédiger *un procès-verbal qu'il n'avait pas le droit de dresser, et qui n'entrait pas, par conséquent, dans l'ordre de ses devoirs*; et qu'en appliquant à un fait ainsi qualifié, l'art. 405 C. pén., la Cour d'assises n'avait point violé l'art. 177. »

Un arrêt de la Cour royale de Limoges, du 4 janvier 1836 (*J. cr.*, art. 1772) a adopté la même doctrine dans une espèce identique.

Des arrêts qui précèdent, les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (t. 4, p. 167) tirent cette conséquence : qu'un agent de l'administration des télégraphes qui transmettrait une nouvelle commerciale, par suite de corruption, tomberait sous l'application de l'art. 177, dans le cas où, pour cette transmission illicite, il y aurait eu abstention d'une transmission licite; tandis qu'au contraire l'art. 177 ne serait pas applicable si la transmission illicite n'avait entraîné aucune abstention de cette nature. De même pour un courrier de la malle, qui transporterait à prix d'argent des paquets qu'il n'a pas le droit de transporter.

Un garde forestier qui aurait reçu plusieurs

Digitized by Google

cordes de bois *pour s'abstenir* de constater un délit de coupe d'arbres commis dans l'étendue du territoire confié à sa surveillance (Cass, 16 janv. et 12 nov. 1812); le membre d'un conseil de révision qui aurait reçu des dons de la part des jeunes gens soumis au tirage, pour les exempter du service militaire (Cass., 26 déc. 1829; *J. cr.*, art. 312), tomberaient sous l'application de la disposition finale de l'art. 177.—L'officier de police judiciaire qui, moyennant argent, se serait abstenu de dresser procès-verbal d'un délit ou d'une contravention, ne pourrait alléguer comme excuse que la personne lésée, indemnisée par le délinquant, a consenti à ce qu'il n'y eût pas de poursuite (Cass., 7 mai 1837). L'action publique est indépendante des abstentions et des désistements de cette nature.

Le crime de corruption existe à cause du motif déterminant qui fait agir ou abstenir le fonctionnaire public. Ce motif, étant la vénalité, est contraire aux devoirs du fonctionnaire public. Et c'est là que se trouve le véritable caractère distinctif du crime dont nous nous occupons en ce moment. Ce n'est donc pas le préjudice, résultat possible ou non, actuel ou futur, de la corruption du fonctionnaire, qui caractérise l'incrimination de l'art. 177. Si le préjudice existe, il en sera dû réparation : s'il n'existe pas, le crime de corruption n'en existera pas moins. Ainsi le fait d'agréer des présents, pour accélérer la marche d'une affaire administrative, dans l'exercice de ses fonctions, comporte, pour le fonctionnaire, le crime de corruption, puisque la *vénalité* est la cause déterminante à laquelle le fonctionnaire a obéi. Toutefois, on ne peut s'empêcher de reconnaître qu'une grande distance, dans l'appréciation morale des faits, sépare le simple acte d'une cupidité spécialement réprouvée par la loi, de ce même acte de cupidité, quand il est accompagné d'une illégalité ou d'une injustice, et qu'il peut être suivi d'un préjudice immérité.

Dans le cas où l'illégalité ou l'injustice, résultat du crime de corruption, serait susceptible d'un recours devant l'autorité compétente, la possibilité de ce recours impliquerait-elle contradiction avec le crime de corruption dont ce recours peut amener la réparation? Évidemment non, puisque le crime de corruption est la conséquence de la vénalité, et qu'il est indépendant d'un abus d'autorité et d'un préjudice causé.

Si l'acte incriminé dans le fonctionnaire public n'était un acte ni injuste ni illégal, la perpétration de cet acte ne serait un abus d'autorité et de confiance et un crime de corruption qu'à la condition d'une perception de salaire illégitime par le fonctionnaire dont il s'agit. Si un salaire était attaché à la perpétration de l'acte juste et légitime en lui-même, la perception de ce salaire ne pourrait évidemment servir de base à l'incrimination de l'art. 177. Mais si le fonctionnaire avait agréé des dons, offres ou promesses, au lieu et place d'une rétribution fixe et légitimement due, le crime de corruption dépendrait de la question de savoir si les dons, offres ou promesses avaient pour but de remplacer la rétribution fixe, ou de faire double emploi avec elle. Dans ce dernier cas, ou bien si le don, l'offre ou la promesse, étaient supérieurs à la rétribution fixe, ce double emploi ou cet excédant serait passible des dispositions de l'art. 177.

Si le crime de corruption n'a pas eu lieu par suite de circonstances indépendantes de la volonté du fonctionnaire, la *tentative* sera-t-elle punissable? Evidemment non. La tentative définie dans l'art. 2, C. pén, comporte tous les éléments du crime lui-même. Au contraire, dans le cas de l'art. 177, les éléments d'incrimination supposent nécessairement un accord frauduleux qui n'a pas encore eu lieu. On pourrait même dire que le crime de corruption, tel qu'il est défini par l'art. 177, n'est qu'un acte préparatoire, une véritable tentative de l'acte convenu contrairement à la loi. De telle sorte que la restitution des dons, la résiliation volontaire de la convention frauduleuse, avant la perpétration de l'action illicite qui doit en être la conséquence, constituerait la renonciation volontaire qui, suivant la disposition même de l'art. 2, C. pén., exclut l'application de la loi pénale.

Si le fonctionnaire, en agréant les dons, offres et promesses, avait l'intention de ne pas commettre l'action juste ou injuste, objet de ces dons, offres ou promesses, il n'y aurait pas vénalité de fonctionnaire ni, par conséquent, crime de corruption.

C'est au jury à apprécier l'intention, la volonté, comme les autres éléments du délit (Cass., 2 janv. 1818).

Les crimes de corruption, prévus par les articles 177 et 183, ont pour circonstances aggravantes les faits prévus et punis par les art. 178 et 181, qui portent : « 178. Dans le cas où la corruption aurait pour objet un fait criminel emportant une peine plus forte que celle de la dégradation civique, cette peine plus forte sera appliquée aux coupables. — 181. Si c'est un juge prononçant en matière criminelle, ou un juré, qui s'est laissé corrompre, soit en faveur, soit au préjudice de l'accusé, il sera puni de la réclusion, outre l'amende ordonnée par l'art. 177. »

L'art. 178 pose une règle générale, dont les art. 182 et 183 sont des applications; de même que le crime de l'art 178 n'est qu'une espèce particulière, avec circonstances aggravantes, de celui de l'art. 177, dont les dispositions sont générales.

Les art. 182 et 183 sont ainsi conçus : — « 182. Si, par l'effet de la corruption, il y a eu condamnation à une peine supérieure à celle de la réclusion, cette peine, quelle qu'elle soit, sera appliquée au juge ou juré coupable de corruption. — 183. Tout juge ou administrateur qui se sera décidé par faveur pour une partie ou par inimitié contre elle, sera coupable de forfaiture et puni de la dégradation civique. »

La commission du Corps législatif avait proposé de combiner, pour éviter une répétition inutile, les art. 178, 182 et 183. Mais il fut répondu par le Conseil d'état, « que l'art. 178 pose la règle générale, celle qui doit être appliquée à tous les fonctionnaires; que, s'il se trouve dans les articles relatifs aux juges quelque disposition qui ait trait à cette règle, elle est utile pour lier les diverses parties du système, et ne peut nuire sous aucun rapport. »

Le crime prévu par l'art. 183 est une espèce

Digitized by Google

particulière du crime de corruption prévu par l'art. 177. Il s'agit du membre d'un tribunal, dans l'ordre administratif ou judiciaire, qui aurait obéi, en rendant sa décision, à la faveur ou à l'inimitié, et non aux inspirations de sa conscience. Le même article s'étend à l'administrateur qui, dans un acte administratif, aura subi les mêmes influences illicites. Il n'y a pas dans tous les cas le trafic criminel de l'art. 177, *mais une faiblesse bien coupable dans l'exécution des devoirs d'une fonction publique*. De pareilles faiblesses étant le secret de la conscience, et échappant à la constatation judiciaire, il avait été proposé de supprimer l'art. 183. Le maintien de cet article a laissé subsister l'incrimination, mais à la charge d'en administrer la preuve. Or, cette preuve ne peut guère résulter que d'actes extérieurs, dont les apparences sont loin d'être à l'abri de toute suspicion. La prévarication, dans ce cas, n'est pas dans la décision ou dans l'acte lui-même, qui sont susceptibles d'erreur, *mais dans le fait de n'avoir pas obéi sur ce point aux inspirations de sa conscience.* — Les auteurs de la *Théorie du Code pénal*, t. 4, p. 198, n'étendent pas aux arbitres, même forcés, les dispositions de l'art. 183. Il y a cependant analogie de position (Cass., 29 avril 1835; *J. cr.*, art. 1965), ce qui paraît présenter toutes les conditions légalement nécessaires pour l'application de cette disposition pénale.

L'art. 181, en désignant nommément les juges et les jurés, exclut nécessairement les autres officiers publics. La raison en est que la condition de l'incrimination de cet article, est le prononcé d'une décision judiciaire qui ait été l'objet d'une convention corruptrice. Les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (t. 3, p. 177) trouvent dans ces mots de l'art. 181, « en matière criminelle,..... accusé, » termes qui ne s'appliquent qu'aux crimes passibles de peines afflictives et infamantes, la preuve que l'art 181 n'est pas applicable en matière simplement correctionnelle. Un commentateur, M. Carnot, a même été jusqu'à dire que cet art. 181 n'était pas applicable, même en matière criminelle, tant que l'inculpé n'avait pas été *mis en état d'arrestation*.

Le crime de corruption de l'art. 181, est le même, soit que le juge ou le juré se soient laissés corrompre en faveur ou au préjudice de l'accusé.

Les art. 179 et 180 sont relatifs aux *corrupteurs*.

L'art. 179 est ainsi conçu : « Quiconque aura contraint ou tenté de contraindre par voies de fait ou menaces, corrompu ou tenté de corrompre par promesses, offres, dons ou présents, un fonctionnaire, agent ou préposé, de la qualité exprimée en l'art. 177, pour obtenir, soit une opinion favorable, soit des procès-verbaux, états, certificats ou estimations contraires à la vérité, soit des places, emplois, adjudications, entreprises ou autres bénéfices quelconques, soit enfin tout autre acte du ministère du fonctionnaire, agent ou préposé, sera puni des mêmes peines que le fonctionnaire, agent ou préposé corrompu. Toutefois, si les tentatives de contrainte ou corruption n'ont eu aucun effet, les auteurs de ces tentatives seront simplement punis d'un emprisonnement de trois mois au moins et de six mois au plus, et d'une amende de 100 fr. à 300 fr. »

L'action corruptrice constitue un crime ou un délit, suivant qu'elle a ou n'a pas été suivie d'effet.

Bien que le fait de la corruption comporte, vis-à-vis du corrupteur ou du fonctionnaire public, tous les éléments de la complicité, toutefois, par une exception au droit commun, les art. 177 et 179 ont chacun leurs conditions d'incrimination et de pénalité spéciales. En effet, il n'y a pas analogie de position avec les cas de complicité ordinaire. La fonction et le caractère publics étant un des éléments du crime dont il est question, ce crime ne pouvait être le même pour le fonctionnaire public et le simple particulier. C'est pourquoi la tentative de corruption n'est pas incriminée dans le simple particulier, quand elle a pour but l'abstention d'un acte de la part du fonctionnaire public. C'est ce qui résulte implicitement d'un arrêt de la Cour de cassation du 31 janv. 1822. Cet arrêt décide en même temps que les règles générales établies par les art 59 et 60 ne s'appliquent pas au corrupteur, dont l'action est indépendante de celle du fonctionnaire corrompu. La Cour de cassation a décidé, contrairement à la distinction qu'elle avait précédemment admise entre les art. 177 et 179, qu'il y avait analogie, en ce sens que le corrupteur devait être puni comme le fonctionnaire de l'art. 177, pour avoir sollicité un acte *même juste en lui-même* (Cass., 24 mars 1824). Les motifs de cet arrêts ne sont nullement déduits d'une complicité quelconque, mais seulement de l'analyse textuelle de l'art. 179, analyse dont la cour fait découler l'assimilation des art. 177 et 179.

L'arrêt de cassation qui précède, admet pareillement une analogie entre les art. 177 et 179, pour le cas où la corruption aurait pour objet *un acte juste*. Dans ce cas, les peines de l'art. 179, d'après le système de cet arrêt, seraient applicables au corrupteur. Les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (t. 4, p. 188 — 190) repoussent cette assimilation qu'ils prétendent être contraire à l'esprit et surtout à l'économie et au texte de l'art. 179 La fonction publique sert en effet de base à une incrimination, dans le cas de l'art. 177, qui ne saurait atteindre le simple particulier de l'art. 179, coupable seulement d'avoir voulu, pour de l'argent, accélérer l'action de la justice.

Parmi les moyens de corruption de l'art. 179, qui ne se retrouvent pas dans l'art. 177, sont rangées les voies d'intimidation. La menace ou les voies de fait peuvent être l'objet d'une incrimination comme moyens d'intimidation; mais cette incrimination ne peut s'étendre à celui qui est en but à ces moyens, ou n'a pas la force d'y résister.

L'art. 179 indique particulièrement les actes qui doivent être l'objet de la corruption, tandis que l'art. 177 embrasse généralement tous les actes qui peuvent être commis par le fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions. La généralité des termes, dans les deux articles, embrasse tous les actes qui peuvent être l'objet de la corruption; mais, comme nous venons de l'expliquer, la corrélation cesse quand il ne s'agit

Digitized by Google

plus *que d'actes négatifs* ou d'abstention. Sur ce point, l'art. 177 diffère essentiellement de l'article 179.

Telles sont les différences qui existent entre les art. 177 et 179. Les éléments du crime prévu par l'art. 179 sont, d'ailleurs : 1° l'emploi de moyens d'intimidation, de promesses ou de présents; 2° vis-à-vis d'un fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, ou d'un préposé d'une administration publique; 3° pour en obtenir, *au profit du corrupteur*, un acte illégitime.

Ces éléments doivent être l'objet de la déclaration du jury, et l'absence d'un seul enlèverait au fait dont il s'agit son caractère de criminalité (Cass., 9 mars 1819).

L'art. 180 ajoute : « Il ne sera jamais fait au corrupteur restitution des choses par lui livrées, ni de leur valeur. »

Personne, en effet, ne peut exciper de son dol pour intenter une action en justice.

Les peines portées par l'art. 177 sont la dégradation civique (qui remplace le carcan depuis la révision de 1832), et une amende double de la valeur des dons ou promesses. Cette valeur doit donc être constatée aux débats, pour établir la légalité de l'amende.

Dans le cas de l'art. 178, la peine ne peut être moindre que la dégradation civique (C. pén., 367). Elle peut être celle attachée au crime qui était le but de la corruption.

La peine, dans le cas de l'art. 179, est la même que celle de l'art. 177 Il n'y a pas les mêmes éléments d'incrimination dans les deux cas : il n'y a pas de complicité, mais il y a égalité de peine. — Cette similitude cesse, dans le cas de l'art. 179, si la tentative de corruption *n'a pas été suivie d'effet*. La peine, dans ce cas, pour le corrupteur, n'est qu'un emprisonnement de trois mois au moins et de six mois au plus, et une amende de 100 à 300 fr.

La peine de l'art. 181 est celle de la réclusion, outre l'amende de l'art. 177.

Dans le cas de l'art 182, le juge ou le juré subissent la loi du talion. L'ancien projet portait simplement : « Si, par l'effet de la corruption, il y a eu condamnation à mort, le juge ou le juré coupable sera puni de mort. » A cette rédaction fut substituée la rédaction actuelle, pour permettre de graduer la peine, dans l'économie des art. 181 et 182, selon la gravité *du crime objet de la corruption*.

La peine de l'art. 183 est la dégradation civique.

A toutes ces peines vient s'ajouter la peine toute particulière de l'art. 180. Cet article dispose que les dons et présents qui auront opéré la corruption, ne profiteront ni au corrupteur, ni au fonctionnaire corrompu, que les choses livrées seront confisquées au profit des hospices des lieux où la corruption aura été commise.

Abus d'autorité.

L'importance de cette matière, qui, quoique renfermée dans huit articles seulement du Code pénal (184-191), exigeait de grands développements par la multiplicité et la gravité des questions y relatives, nous a déterminé à en faire l'objet d'un mot spécial. — V. Abus d'autorité.

Délits relatifs à la tenue des actes de l'état civil.

Ainsi que l'indique la rubrique elle-même des art. 192-195, C. pén., ces dispositions ne comprennent que *quelques-uns* des délits dont il s'agit. Nous avons dû les examiner ailleurs. — V. Actes de l'état civil.

Exercice de l'autorité publique illégalement anticipé ou prolongé.

Les usurpations d'autorité spécifiées dans les deux dispositions qui sont sous cette rubrique (C. pén., 196 et 197) appartiennent au même ordre d'idées que les usurpations et abus de l'autorité militaire, incriminés par les art. 93-94, et que les usurpations de titres ou fonctions incriminées par les art. 258-259. Nous devons réunir ces incriminations analogues. — V. Usurpation d'autorité, de titres ou fonctions.

Participation des fonctionnaires ou officiers publics aux crimes ou délits qu'ils étaient chargés de surveiller ou de réprimer.

« Ici finit la série des crimes ou délits que les fonctionnaires publics peuvent commettre dans l'exercice de leurs fonctions. Mais si ces fonctionnaires ont participé à d'autres crimes ou délits qu'ils étaient chargés de réprimer, ils doivent être punis plus sévèrement que les autres citoyens, et la loi, par une disposition particulière, statue que, dans le cas d'un délit de police correctionnelle, ils subiront toujours le *maximum* de la peine attachée à l'espèce de ce délit, et que, dans celui où il s'agirait de crime emportant peines afflictives, ils seront condamnés à la peine immédiatement supérieure à celle portée contre ce crime. » Ainsi s'exprimait le rapporteur au Corps législatif; et M. Berleir, dans son exposé de motifs, avait justifié cette incrimination nouvelle, en disant : « Il est difficile de ne pas considérer comme plus coupable, celui qui, chargé par la loi de réprimer les crimes et délits, ose les commettre lui-même, et il a paru convenable d'élever la peine à son égard. — Si donc il s'agit d'un délit de police correctionnelle, le fonctionnaire qui l'aura commis subira toujours le *maximum* de la peine attachée à l'espèce de ce délit; et, s'il s'agit de crime, il subira la peine immédiatement supérieure à celle qu'eût méritée tout autre coupable, gradation qui ne cessera qu'au point où elle atteindrait la peine de mort. — Cette disposition toute morale ne saurait qu'honorer notre législation. »

Le Code pénal dispose donc : « art. 198. Hors les cas où la loi règle spécialement les peines encourues pour crimes ou délits commis par les fonctionnaires ou officiers publics, ceux d'entre eux qui auront participé à d'autres crimes ou délits, qu'ils étaient chargés de surveiller ou de réprimer, seront punis comme il suit : s'il s'agit d'un délit de police correctionnelle, ils subiront toujours le *maximum* de la peine attachée à l'espèce de délit. — Et, s'il s'agit de crime, ils seront condamnés, savoir : à la réclusion, si le crime emporte contre tout autre coupable la peine du bannissement ou de la dégradation civique; — aux travaux forcés à temps, si le crime emporte

Digitized by Google

contre tout autre coupable la peine de la réclusion ou de la détention ; — et aux travaux forcés à perpétuité, lorsque le crime emportera contre tout autre coupable la peine de la déportation, ou celle des travaux forcés à temps. — Au delà des cas qui viennent d'être exprimés, la peine commune sera appliquée sans aggravation. »

Tout en approuvant le motif de cette aggravation de peine, les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (t. 4, p. 265) critiquent la disposition de l'art. 198, 1° en ce que, pour les crimes, elle ne se borne pas à infliger le *maximum*, et élève la peine d'un degré ; de sorte que le fait reçoit l'application d'un châtiment qui, en règle générale, lui est inapplicable ; 2° en ce que la peine supérieure n'est pas prise dans le même ordre de pénalités, celui des peines essentiellement réservées aux crimes politiques. Cette critique a été approuvée par le législateur belge (Haus, *Observations*, t. 2).

La Cour de cassation a jugé (arr. 2 mai 1816) que l'art. 198 est applicable quoique le fonctionnaire coupable n'ait pas agi dans l'exercice de ses fonctions. Cette solution, contraire à l'opinion de M. Carnot (*Comm.* sur l'art. 9, C. instr. cr.) est justement approuvée par M. Bourguignon (*Jurisp. des C. cr.*, sur l'art. 198 C. pén.).

Le même arrêt décide implicitement que l'art. 198 atteint le fonctionnaire qui *commet personnellement* le crime ou délit, comme celui qui y *participe* ou *coopère* : « attendu, a-t-elle dit relativement à un vol commis par un commissaire de police, que ce vol ayant été *commis* par un individu chargé de surveiller et de réprimer les crimes et délits, cette circonstance lui donnait un caractère de criminalité que la loi punit plus sévèrement. » Cette doctrine nous paraît d'accord avec l'exposé des motifs.

Il a été jugé, au reste, que l'aggravation de peine n'est pas encourue par le fonctionnaire qui a délinqué *hors de sa circonscription*, parce qu'alors on ne peut dire que le délit par lui commis fût du nombre de ceux qu'il était chargé de surveiller ou réprimer (Rej. 22 fév. 1840 ; *J. cr.*, art. 2589).

L'art. 198 doit être rapproché de l'art. 462 C. pén., relatif aux *délits contre les propriétés* qui seraient commis par des *gardes champêtres ou forestiers*, ou des *officiers de police*. Ce dernier article porte : « 462. Si les délits de police correctionnelle, dont il est parlé au présent chapitre, ont été commis par des gardes champêtres ou forestiers, ou des officiers de police, à quelque titre que ce soit, la peine d'emprisonnement sera d'un mois au moins, et d'un tiers au plus en sus de la peine la plus forte qui serait appliquée à un autre coupable du même délit. » C'est là une disposition spéciale pour certains délits commis par certains fonctionnaires plus particulièrement chargés de les surveiller. (*J. cr.*, *loc. cit.*)

On a agité la question de savoir si la disposition de l'art. 198 comportait l'application de l'art. 463 sur les circonstances atténuantes. L'affirmative a été justement décidée par la Cour de cassation : « attendu que l'art. 463 est applicable à tous les crimes et délits prévus par le dit code, lorsqu'il y a des circonstances atténuantes ; que ces expressions du dernier paragraphe, *dans tous les cas où la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende sont prononcées par le Code pénal*, sont générales et absolues, qu'elles comprennent, dès-lors, l'art. 198 comme les autres ; qu'il résulte seulement du mot *toujours*, employé dans ce dernier article, que les tribunaux devront prononcer contre les fonctionnaires publics, pour les cas qui y sont spécifiés et en matière correctionnelle, le *maximum* de la peine, à moins qu'il n'y ait des circonstances atténuantes ; que l'art. 463 confère, dans ce dernier paragraphe, aux tribunaux correctionnels le droit de déclarer *même en cas de récidive*, et qu'on ne peut raisonnablement supposer que, dans les délits dont l'art. 198 prescrit une répression sévère, il ne puisse se présenter des circonstances atténuantes (Rej. 24 juin 1834 ; *J. cr.*, art. 1430). Cette solution doit s'appliquer, par identité de motifs, aux délits spécialement prévus par l'art 462.

FORMALITÉS. — En matière criminelle, où tout est sérieux, la multiplicité des formes établies pour la défense, et l'originalité apparente de quelques solennités, ne sauraient être raillées comme l'a été parfois la procédure civile. C'est ici surtout que s'appliquent ces belles paroles de l'auteur de *l'Esprit des lois* : « Il y a toujours trop de formalités si l'on consulte le plaideur de mauvaise foi qu'elles gênent ; il y en a toujours trop peu si l'on consulte l'honnête homme qu'elles protégent ; leur multiplicité, leurs lenteurs, les frais qu'elles occasionnent, sont comme le prix que chacun donne pour la liberté de sa personne et pour la sûreté de ses biens. » — V. Défense.

Il ne suffit pas que les formes soient observées ; la preuve qu'elles l'ont été doit être établie par écrit, pour que nul ne puisse en douter et pour que le magistrat supérieur puisse vérifier la régularité de la procédure. — V. Nullités.

FORMULE. — V. Procès-verbal des débats.

FOUR. — D'anciens règlements ont prescrit, à peine d'amende, certaines mesures propres à prévenir les incendies que peuvent occasionner les fours, cheminées, etc. — L'autorité municipale, en vertu de la loi du 16-24 août 1790, tit. 11, art. 3, peut prescrire des mesures analogues, par des arrêtés ou règlements qui seront obligatoires sous les peines prononcées par l'art 475 C. pén. — V. Police municipale.

Que si un incendie était résulté soit de la vétusté soit du défaut de réparation ou nettoyage d'un four ou autre construction semblable, la personne coupable de cette négligence serait passible d'une amende de 50 à 500 fr. (C. pén. 458). — V. Incendie.

FOURCHES PATIBULAIRES. — C'étaient, avant le Code pénal du 25 sept. 1791, qui a aboli la peine de la potence, des piliers ou colonnes soutenant des pièces de bois auxquelles restaient attachés les criminels (les hommes seulement) qui venaient d'être pendus ou étranglés. — V. Peines.

FOURNISSEURS. — En général, l'inexécution d'un marché de fournitures, y eût-il mauvaise foi de la part du fournisseur, ne saurait constituer un délit punissable ; et les administrations pu-

Digitized by Google

bliques elles-mêmes n'ont qu'une action civile en dommages-intérêts, ainsi que cela a été reconnu par la Cour de cassation à l'égard du fournisseur d'une prison, livrant du pain de la plus mauvaise qualité, contrairement au marché administrativement conclu (Rej., 24 août 1838; *J. cr.*, art. 2238.)

Mais le législateur de 1810 a cru devoir incriminer des manquements qui pourraient faire souffrir *les armées de terre ou de mer;* et cela, par les motifs qu'a ainsi exposés M. Louvet dans son rapport au Corps législatif (9 fév. 1810) :

« L'inexactitude, qui, ailleurs, a rarement des suites bien funestes, apporte presque toujours avec elle, dans les faits dont va s'occuper le projet, des préjudices incalculables et que rien ne peut réparer. Que sera-ce si, à la négligence, se joignent l'esprit de rapine et de fraude, ou même des intelligences avec l'ennemi ?—Que le service d'un fournisseur ne se fasse pas au lieu et à l'heure marqués, ou même qu'il soit seulement incomplet, une opération militaire ou maritime, comme cela est quelquefois arrivé, peut manquer, et par là un corps de troupes, une escadre, être compromis; et sans que je développe toutes les conséquences d'un pareil événement, vous voyez, Messieurs, quelle influence il peut avoir sur le sort d'une campagne, sur celui de tel ou tel point de nos possessions, et même sur le sort de l'état. — Et, quand l'infidélité, ou même, si l'on veut, la simple inexactitude dans l'exécution des clauses de l'entreprise, n'aurait d'autre effet que de priver durant quelques jours, ou seulement durant vingt-quatre heures, un corps d'armée, ou même un simple détachement, des choses nécessaires à sa nourriture ou à son habillement, vous trouveriez encore ce délit éminemment répréhensible. Lorsqu'il s'agit de nos défenseurs, de ceux qui versent tous les jours leur sang pour le soutien et pour la gloire de l'état, les négligences sont sans excuse, et on ne peut plus se contenter des dispositions ordinaires des lois sur les torts et les tromperies entre particuliers : le génie du chef a tout prévu, non seulement pour donner la victoire à ses braves phalanges, mais encore pour assurer leur subsistance et leur habillement partout où elles se trouveraient en masse ou isolées. Un fournisseur a trompé ces hautes vues de prévoyance; il faut qu'il soit puni, à moins qu'on ne puisse attribuer à une force majeure l'inexécution de ses engagements. »

Pour être conséquent avec cet exposé de motifs, le législateur de 1810 eût dû peut-être ranger ses dispositions pénales contre les fournisseurs parmi les crimes et délits contre la *sûreté de l'état*. Mais elles ont été inscrites parmi les crimes et délits contre les particuliers, et spécialement dans la section des diverses *fraudes*, par le double motif, sans doute, que, du côté de l'agent coupable, il y aurait plutôt cupidité qu'hostilité, et que le gouvernement, de son côté, se devait réserver le droit de provoquer ou empêcher la poursuite, selon qu'il le jugerait opportun.

En conséquence, il a été disposé :

« Art. 430. Tous individus *chargés*, comme membres de compagnies ou individuellement, *de fournitures, d'entreprises ou régies pour le compte des armées de terre et de mer*, qui, sans y avoir été contraints par une force majeure, auront *fait manquer le service dont ils sont chargés*, seront punis de la peine de la réclusion et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des dommages-intérêts, ni être au-dessous de 500 fr.; le tout sans préjudice de peines plus fortes en cas d'intelligence avec l'ennemi. — 431. — Lorsque la cessation du service proviendra du fait des agents des fournisseurs, les agents seront condamnés aux peines portées par le précédent article. — Les fournisseurs et leurs agents seront également condamnés, lorsque les uns et les autres auront participé au crime.

« 432. Si des *fonctionnaires publics* ou des *agents, préposés ou salariés du gouvernement*, ont aidé les coupables à faire manquer le service, ils seront punis de la peine des travaux forcés à temps; sans préjudice de peines plus fortes en cas d'intelligence avec l'ennemi. »

« 433. Quoique le service n'ait pas manqué, si, par négligence, les livraisons et les travaux ont été retardés, ou s'il y a eu fraude sur la nature, la qualité ou la quantité des travaux ou main-d'œuvre, ou des choses fournies, les coupables seront punis d'un emprisonnement de six mois au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des dommages-intérêts, ni être moindre de cent francs. Dans les divers cas prévus par les articles composant le présent paragraphe, *la poursuite ne pourra être faite que sur la dénonciation du gouvernement.* »

La clarté de ces dispositions qui, jusqu'ici, n'ont présenté aucune difficulté d'application, rend inutile tout commentaire.

Deux observations seulement doivent trouver place ici :

1° Dans le cas où le crime prévu par les art. 430-432 aurait été commis d'*intelligence avec l'ennemi*, la disposition pénale applicable serait celle de l'art. 77, en vertu de laquelle la peine de mort serait encourue, pourvu que le fait renfermât les éléments constitutifs qu'exige cet art. 77.—V. Trahison.

2° En cas de *complicité entre des fournisseurs et des fonctionnaires publics ou agents, etc., du gouvernement*, ceux-ci seuls seraient passibles de l'aggravation de peine prononcée par l'art 432, dont les termes sont évidemment limitatifs.

Il est un crime analogue, que ne prévoient pas les dispositions ci-dessus, dont la répression doit se trouver encore, aux termes de l'art. 484 C. pén. (qui maintient les lois spéciales non abrogées), dans l'art. 4 de la loi du 26 frimaire an II, portant : « Les fournisseurs, entrepreneurs ou régisseurs pour le service de la république, qui seront convaincus d'avoir *obtenu*, soit par eux-mêmes, soit par leurs agents, *d'un ordonnateur quelconque, des sommes au-delà de celles qui leur reviennent en vertu de leurs marchés*, ou des besoins constatés de leur service, seront condamnés à six ans de fers et à une amende d'une somme égale à celle qu'ils auraient indûment touchée. »

FOURRIÈRE. — (du latin *fodrum*, fourrage). C'est la saisie de bestiaux trouvés en délit, qu'on met en garde, par forme de séquestre, dans un lieu où ils sont nourris aux dépens du proprié-

Digitized by Google

taire responsable. Cette matière est encore réglée par la loi rurale du 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 2, art. 12. — V. Animaux, Police rurale.

FRAIS ET DÉPENS. — En matière criminelle, correctionnelle et de police, les frais de poursuite sont généralement appelés *frais de justice* : suivant le résultat, ils sont à la charge, soit de l'état, soit des parties civiles, soit des condamnés.

Avant 1789, d'après la jurisprudence constante et uniforme des parlements, fondée sur certaines dispositions de l'ordonnance de 1539 et de celle de 1670, aucune condamnation de dépens n'était jamais prononcée, soit pour, soit contre la partie publique poursuivante : les frais taxés demeuraient à la charge du roi ou seigneur-justicier, sauf ceux qui auraient été faits par l'accusé pour sa justification. Mais, lorsqu'il y avait une partie civile, les frais nécessaires pour l'instruction et le jugement du procès devaient être avancés par cette partie ou payés sur des exécutoires décernés à cet effet par le juge... *Voy.* Ordonnance de 1539, art. 161 ; Ordonn. crim. de 1670, tit. 1er, art. 6 ; tit. 6, art. 13, tit. 15, art. 16 et 17 ; tit. 16, art. 14 ; tit. 17, art. 19 ; tit. 18, art. 7 ; Bacquet, *des Droits de justice*, chap. 7, n° 23 ; Rousseau de la Combe, *Mat. crim.*, p. 300 et 322 ; Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, p. 87 et suiv. ; Jousse, *Justice crim.*, t. 2, p. 803 et suiv.

Une loi du 27 sept. 1790, par son art. 1er, mit à la charge du trésor public tous frais de poursuite criminelle faits depuis 1789. Cette mesure fut maintenue pour l'avenir par la loi du 30 niv. an v et l'arrêté du gouvernement du 6 messidor an vi, relatifs aux expéditions de procédure criminelle, à la taxe, la vérification et l'acquit des frais de justice.

Mais un système nouveau a été créé par une loi du 18 germ. an vii, qui a disposé, art. 1er : « Tout jugement d'un tribunal criminel, correctionnel ou de police, *portant condamnation* à une peine quelconque, prononcera en même temps, au profit de la république, le *remboursement des frais* auxquels la poursuite et punition des crimes et délits auront donné lieu. » Suivant l'art. 2, « lorsqu'il y aura *plusieurs accusés*, auteurs ou complices du même fait, la condamnation au remboursement sera prononcée *solidairement* contre eux, » soit qu'ils se soient ou non concertés pour le commettre, soit que leur culpabilité et leur condamnation respectives ne soient pas exactement égales (C. de cass., 8 oct. 1813 et 2 mars 1814).

Les frais mis à la charge de l'état ont été sensiblement diminués par un décret du 5 pluviôse an xiii, qui, après avoir réduit les salaires des huissiers, dispose : « Art. 2. Les citations et significations faites à la requête des prévenus ou accusés seront *à leurs frais*, ainsi que les salaires des témoins qu'ils feront entendre ; sauf à la partie publique à faire citer, à sa requête, les témoins qui lui seraient indiqués par les prévenus ou accusés, dans les cas où elle jugerait que leur déclaration pût être nécessaire pour la découverte de la vérité ; sans préjudice encore du droit de la cour de justice criminelle, d'ordonner, dans le cours des débats, lorsqu'elle le jugera utile, que de nouveaux témoins seront entendus. — Art. 3. Il ne sera délivré *gratuitement* aux accusés, en quelque nombre qu'ils puissent être, et dans tous les cas, *qu'une seule copie des procès-verbaux constatant le délit, et des déclarations écrites des témoins*. Les accusés ne pourront requérir d'autres copies de ces actes, ou des copies des autres pièces de la procédure, qu'à leurs frais. — Art. 4. En matière de police correctionnelle, ceux qui se constitueront *parties civiles* seront *personnellement chargés des frais* de poursuite, instruction et signification des jugements. — En toute affaire criminelle, la partie publique sera seule chargée des frais d'exécution ; elle fera l'avance des frais d'instruction, expédition et signification des jugements, du remboursement desquels ceux qui se seront constitués parties civiles seront personnellement tenus ; sauf, dans tous les cas, le recours des parties civiles contre les prévenus ou accusés qui auront été condamnés »

Le mode de règlement des frais de justice criminelle a été déterminé par un décret du 24 fév. 1806, et le privilége du trésor a été établi par la loi du 5 sept. 1807, qui contient, entre autres dispositions, celle-ci : « Art. 2. Le privilége du trésor public sur les meubles et effets mobiliers des condamnés ne s'exercera qu'après les autres priviléges et droits ci-après mentionnés ; savoir, 1° . . . . ; 2° les sommes dues pour la défense personnelle du condamné, lesquelles, en cas de contestation de la part de l'administration des domaines, seront réglées d'après la nature de l'affaire par le tribunal qui aura prononcé la condamnation. »

La contrainte par corps, pour le paiement des frais de justice correctionnelle, a été autorisée par un décret du 20 sept. 1809, que remplacent aujourd'hui les dispositions des art. 33-41 et 45 de la loi du 17 avril 1832.

Le Code d'instruction criminelle, exécutoire à dater du 1er janvier 1811, a établi quelques règles quant aux frais et dépens.

L'art. 162, relatif aux tribunaux de police, dispose que « la *partie qui succombera* sera condamnée aux frais, même envers la partie publique. — Les dépens seront liquidés par le jugement. » Et l'art. 176 se réfère à cette disposition pour la condamnation aux frais par le juge d'appel.

L'art. 194, pour les tribunaux correctionnels, ajoute : « Tout jugement de *condamnation* rendu contre le prévenu et contre les personnes civilement responsables du délit, ou contre la partie civile, les condamnera aux frais, même envers la partie publique. — Les frais seront liquidés par le même jugement. » Et l'art. 187 laisse à la charge du prévenu les frais de l'expédition et de la signification du jugement de condamnation par défaut, quoiqu'il y ait opposition et réformation. Ces dispositions sont applicables aussi pour les frais faits en appel (art. 211).

L'art. 368, spécial pour les Cours d'assises, dispose : « § 1er. L'accusé ou la partie civile *qui succombera*, sera condamné aux frais envers l'état et envers l'autre partie. — § 2 et 3 (ajoutés par la loi du 28 avril 1832). Dans les affaires soumises au jury, la partie civile qui n'aura pas succombé ne sera jamais tenue des frais. Dans le cas où elle en aura consigné, en exécution du

Digitized by Google

décret du 18 juin 1811, ils lui seront restitués. » — Et l'art. 478, pour le cas de contumace, met à la charge de l'accusé les frais occasionnés par la contumace, alors même qu'il serait acquitté.

Enfin, l'art. 436, spécial pour le recours en cassation, porte : « La partie civile qui succombera dans son recours, soit en matière criminelle, soit en matière correctionnelle ou de police, sera condamnée à une indemnité de 150 fr., et aux frais envers la partie acquittée, absoute ou renvoyée : la partie civile sera de plus condamnée, envers l'état, à une amende de 170 fr., ou de 75 fr. seulement, si l'arrêt ou le jugement a été rendu par contumace ou par défaut. — Les administrations ou régies de l'état et les agents publics qui succomberont, ne seront condamnés qu'aux frais et à l'indemnité. » (Cette indemnité représente approximativement la différence qui existe entre le chiffre des frais seuls susceptibles de taxe ou liquidation, et le chiffre total des déboursés inévitables d'une défense en cassation.)

Malgré la multiplicité de ces dispositions de loi sur les frais de justice, la réorganisation de l'ordre judiciaire en exigeait de nouvelles : il y a été pourvu par un décret du 18 juin 1811, qui subsiste aujourd'hui sans autres modifications que celles de détail qu'y ont apportées un décret du 7 avril 1813 et les ordonnances des 22 mai 1816 et 3 nov. 1819.

Ce premier décret, émané d'un souverain qui possédait de fait le pouvoir législatif, promulgué postérieurement au C. d'inst. cr., non révoqué et constamment exécuté, enfin parfaitement compatible avec les dispositions de la Charte, a toujours eu et a encore force de loi, suivant la jurisprudence de la Cour de cassation (Arr., 5 juill. 1820 et 13 nov. 1829; *J. cr.*, art. 259). — V. Décrets.

C'est un règlement pour l'administration de la justice en matière criminelle, correctionnelle et de simple police. Comme son titre l'annonce, il fixe le mode d'exécution du C. d'inst. cr. dans les parties qui se rattachent à l'administration de la justice criminelle, et forme, sous ce rapport, le complément de ce code.

L'importance de la matière exige qu'on connaisse bien l'ensemble et les dispositions principales de ce décret, en 190 articles. Sous la rubrique : *dispositions préliminaires*, le décret statue ce qui suit :

« L'administration de l'enregistrement continuera de faire l'avance des frais de justice criminelle, pour les actes et procédures qui seront ordonnés d'office ou à la requête du ministère public, sauf à poursuivre, ainsi que de droit, le recouvrement de ceux desdits frais qui ne sont point à la charge de l'état : le tout dans la forme et selon les règles établies par le présent décret (art. 1er).

« Sont compris sous la dénomination de frais de justice criminelle, sans distinction des frais d'instruction et de poursuite, en matière de police correctionnelle et de simple police : 1° les frais de translation des prévenus ou accusés, de transport des procédures et des objets pouvant servir à conviction ou à décharge; 2° les frais d'extradition des prévenus, accusés ou condamnés; 3° les honoraires et vacations des médecins, chirurgiens, sages-femmes, experts et interprètes; 4° les indemnités qui peuvent être accordées aux témoins et aux jurés; 5° les frais de garde de scellés et ceux de mise en fourrière; 6° les droits d'expéditions, et autres alloués aux greffiers; 7° le salaire des huissiers; 8° l'indemnité accordée aux officiers de justice dans le cas de transport sur le lieu du crime, ou du délit; 9° les frais de voyage et de séjour accordés aux conseillers des Cours royales et aux conseillers-auditeurs délégués pour compléter le nombre des juges d'une Cour d'assises ou spéciale, ainsi qu'aux officiers du ministère public, autres néanmoins que les substituts en service près les Cours d'assises et spéciales, hors du chef-lieu, à l'égard desquels il a été statué par l'art. 10 du décret du 30 janvier 1811; 10° les frais de voyage et de séjour auxquels l'instruction des procédures peut donner lieu; 11° les ports de lettres et paquets pour l'instruction criminelle; 12° les frais d'impression des arrêts, jugements et ordonnances de justice; 13° les frais d'exécution des jugements criminels et les gages des exécuteurs; 14° les dépenses assimilées à celles de l'instruction des procès criminels, et qui résulteront, savoir : des procédures d'office pour l'interdiction, — des poursuites d'office en matière civile, — des inscriptions hypothécaires requises par le ministère public, — du transport des greffiers (art. 2).

Ne sont point compris sous la dénomination de frais de justice criminelle : 1° les honoraires des conseils ou défenseurs des accusés, même de ceux qui sont nommés d'office, non plus que les droits et honoraires des avoués, dans le cas où leur ministère serait employé; 2° les indemnités de route des militaires en activité de service, appelés en témoignage devant quelques juges ou tribunaux que ce soit, et ce, conformément à l'art. 69 de la loi du 17 avril 1798 (28 germinal an VI) et à l'arrêté du gouvernement du 10 juill. 1797 (22 messidor an V); 3° les frais d'apposition des affiches d'arrêts, jugements ou ordonnances de justice, lesquels continueront à être payés par les communes, ainsi qu'il résulte des art. 9 et 10 de l'arrêté du gouvernement du 17 novembre 1797 (27 brumaire an VI); 4° les frais d'inhumation des condamnés et de tous cadavres trouvés sur la voie publique et dans quelque autre lieu que ce soit, lesquels sont également à la charge des communes, aux termes de l'art. 26 du décret du 12 juin 1804 (23 prairial an XII), lors toutefois que les cadavres ne sont pas réclamés par les familles, et sauf le recours des communes contre les héritiers; 5° les frais de translation des condamnés dans les bagnes, dans les maisons centrales de correction, etc., lesquels continueront d'être à la charge du ministère de l'intérieur, conformément à l'avis du conseil d'état du 10 janv. 1807, approuvé le 16 février suivant; 6° les frais de conduite des mendiants et vagabonds, qui ne sont point traduits devant les tribunaux, lesquels continueront d'être à la charge du ministère de l'intérieur, conformément à l'avis du conseil d'état du 1er décembre 1807, approuvé le 11 janvier 1808; 7° les frais de translation de tous individus arrêtés par mesure

Digitized by Google

de haute police, lesquels continueront à être payés par le ministère de la police, conformément au même avis; 8° les frais de translation de tous condamnés évadés du lieu de leur détention, lesquels continueront à être supportés par les ministères de la guerre, de la marine, de l'intérieur et de la police, chacun en ce qui les concerne; 9° les dépenses des prisons, maisons de correction, maisons de dépôt, d'arrêt et de justice, lesquelles resteront à la charge du ministère de l'intérieur, en vertu de la loi du 2 oct. 1795 (10 vendémiaire an IV) et de l'arrêté du gouvernement du 14 nov. 1795 (23 brum. an IV); 10° les frais de translation des déserteurs de l'armée de terre et de mer, qui sont à la charge des ministères de la guerre et de la marine; 11° les dépenses occasionnées par les poursuites intentées devant les tribunaux militaires ou maritimes, et les frais de procédure qui ont lieu devant les tribunaux ordinaires contre les conscrits réfractaires et les déserteurs, lesquels sont également à la charge des ministères de la guerre et de la marine, conformément aux art. 8 et 9 du décret du 8 juillet 1806; 12° toutes autres dépenses, de quelque nature qu'elles soient, qui n'ont pas pour objet la recherche, la poursuite et la punition des crimes ou contraventions, de la compétence, soit de la haute Cour, soit des Cours royales, des Cours d'assises ou spéciales, soit des tribunaux correctionnels ou de simple police, sauf les exceptions énoncées dans le titre II du présent décret. » (Art. 3)

Le tarif fait l'objet du titre 1er, divisé en onze chapitres qui règlent :

Les frais de translation des prévenus ou accusés, de transport des procédures et des objets pouvant servir à conviction ou à décharge ;

Les honoraires et vacations des médecins, chirurgiens, sages-femmes, experts et interprètes;

Les indemnités qui peuvent être accordées aux témoins et aux jurés;

Les frais de garde des scellés et de mise en fourrière;

Les droits d'expédition et autres alloués aux greffiers et aux concierges des prisons;

Les salaires des huissiers et les frais de capture alloués aux gendarmes et aux autres agents de la force publique;

Le transport des magistrats;

Les frais de voyage et de séjour auxquels l'instruction des procédures peut donner lieu;

Les ports de lettres et paquets;

Les frais d'impression;

Et les frais d'exécution des arrêts.

Par son titre 2, le décret règle certaines dépenses assimilées à celles de l'instruction des procès criminels.

Le titre 3 a pour objet le paiement et le recouvrement des frais de justice criminelle. — Il contient les dispositions suivantes:

« La condamnation aux frais sera prononcée dans toutes les procédures, *solidairement* contre tous les *auteurs et complices* du même fait, et contre les *personnes civilement responsables* du délit (art. 156).

« Ceux qui se seront constitués *parties civiles*, soit qu'ils succombent ou non, seront personnellement tenus des frais d'instruction, expédition et signification des jugements, sauf leur recours contre les prévenus ou accusés qui seront condamnés et contre les personnes civilement responsables du délit (157).

« Sont assimilés aux parties civiles : 1° toute régie ou administration publique, relativement aux procès suivis soit à sa requête, soit même d'office et dans son intérêt; 2° les communes et les établissements publics, dans les procès instruits, ou à leur requête ou même d'office, pour crimes ou délits commis contre leurs propriétés (158).

« Toutes les fois qu'il y aura partie civile en cause, et qu'elle n'aura pas justifié de son indigence dans la forme prescrite par l'art. 420, C. inst. cr., les exécutoires pour les frais d'instruction, expédition et signification des jugements, pourront être décernés directement contre elle (159).

« En matière de police simple ou correctionnelle, la partie civile qui n'aura pas justifié de son indigence, sera tenue, avant toutes poursuites, de déposer au greffe ou entre les mains du receveur de l'enregistrement, la somme présumée nécessaire pour les frais de la procédure. — Il ne sera exigé aucune rétribution pour la garde de ce dépôt, à peine de concussion (160).

« Sont déclarés, dans tous les cas, à la charge de l'état, et sans recours envers les condamnés; 1° les frais de voyage des conseillers dans nos cours royales et des conseillers auditeurs, qui seront délégués aux Cours d'assises ou spéciales; 2° l'indemnité des jurés pour leur déplacement; 3° toutes les dépenses pour l'exécution des arrêts criminels (162).

« Il sera dressé, pour chaque affaire criminelle, correctionnelle ou de simple police, un état de liquidation des frais autres que ceux qui sont mentionnés dans l'art. précédent; et lorsque cette liquidation n'aura pu être insérée, soit dans l'ordonnance de mise en liberté, soit dans l'arrêt ou le jugement de condamnation, d'absolution ou d'acquittement, le juge compétent décernera exécutoire contre qui de droit, au bas dudit état de liquidation (163). »

Telles sont les dispositions principales de ce décret.

Il importe aussi de connaître celles des dispositions modificatives contenues dans l'ordonnance du 22 mai 1816, qui se rattachent à notre sujet.

« Lorsqu'il y aura une partie civile, les droits seront acquittés par elle. A cet effet le greffier pourra exiger d'avance la consignation entre ses mains du paiement des droits. A défaut de cette consignation et de l'accomplissement de la formalité dans le délai prescrit, le recouvrement du droit ordinaire et du droit en sus sera poursuivi contre la partie civile, par le receveur de l'enregistrement, sur l'extrait du jugement que le greffier sera tenu de lui délivrer dans les dix jours qui suivront l'expiration du délai fixé pour l'enregistrement, le tout, conformément à l'art. 37 de la loi du 22 frimaire an VII (art. 2).

« Dans les affaires de police correctionnelle ou de simple police, qui sont poursuivies à la seule requête du ministère public, sans partie civile, ou même à la requête d'une administration pu-

Digitized by Google

blique agissant dans l'intérêt de l'état, d'une commune ou d'un établissement public, la partie poursuivante ne sera pas tenue de consigner d'avance le montant des frais de poursuite ni des droits d'enregistrement auxquels peuvent donner lieu les jugements, mais les minutes de ces jugements devront être enregistrées en débet, conformément au § 1er de l'art. 70 de la loi du 22 frimaire an VII; et il y aura lieu de suivre la rentrée des droits contre les parties condamnées, en même temps et de la même manière que celle des frais de justice. — Les dispositions du présent article ne sont pas applicables à la régie des contributions indirectes, laquelle continuera à faire l'avance des frais de poursuite et des droits de timbre et d'enregistrement dans toutes les affaires poursuivies à sa requête, et dans son intérêt ou celui de ses agents (art. 4). »

Enfin une ordonnance du 28 juin 1832 prescrit la tenue des registres nécessaires pour la constatation des consignations, puis désigne les pièces justificatives à fournir par les parties civiles pour obtenir restitution.

Telle est, en 1841, la législation sur les frais de justice, en matière criminelle, correctionnelle et de police.

Précisons maintenant, avec la jurisprudence, les obligations respectives des parties civiles et des accusés.

Parties civiles.

Consignation préalable. — L'obligation de consigner le montant approximatif d'une poursuite *criminelle* n'a jamais été imposée à la partie civile (Arr. 1er août 1829; *J. cr.*, art. 185). Cependant les deux dispositions nouvelles de l'art. 368 C. instr. cr., supposent qu'une consignation peut avoir eu lieu, puisque, après que l'une a dispensé des frais la partie civile *qui ne succombe pas*, l'autre dit que les frais lui seront restitués « dans le cas où elle en aura consigné en exécution du décr. du 18 juin 1811. » Et l'ordonn. roy. du 28 juin 1832 prescrit un registre de consignation pour les affaires *soumises au jury*, comme pour les affaires correctionnelles ou de police. De là on a conclu que le paiement provisoire des frais d'instruction pouvait être exigé avant le jugement par la voie d'exécutoire qu'autorise l'art. 159 du décret, sauf recours contre l'état, en cas de condamnation de l'accusé (Paris, 19 déc. 1835; *J. cr.*, art. 1756). Cette solution a été critiquée par les rédacteurs du *Journ. du dr. cr.*, qui ont fait remarquer (*loc. cit.*) que l'art. 159 du décret n'est pas conçu en termes impératifs, parce qu'il se rapporte plus particulièrement à des poursuites qui peuvent donner lieu à l'application de peines afflictives et infamantes, et que ces poursuites sont trop graves pour qu'elles puissent être arrêtées ou suspendues par le fait des parties civiles; quant à l'art. 368 C. instr. cr., que le § 3, supposant une consignation préalable, n'a en vue que le cas d'une poursuite correctionnelle qui a été suivi criminellement. Effectivement l'introduction de ce 3e §, par le législateur de 1832, n'a nullement été motivée sur la nécessité d'obliger la partie civile à avancer les frais d'une poursuite criminelle (*Voy.* le rapport de M. de Bastard, *Code pénal progressif*, p. 51).

La consignation n'est obligatoire qu'en matière *correctionnelle* ou de *simple police* (décr. de 1811, 60). Elle est exigée de toute partie civile qui n'aura pas justifié de son indigence (*ibid.*), justification qui doit sans doute se faire par la production de pièces qu'exige l'art. 420 C. instr. cr. pour le cas de pourvoi en cassation.

L'obligation existe pour les administrations publiques, pour les communes et établissements assimilés aux parties civiles (décr. de 1811, 158).

Existe-t-elle même pour la partie civile qui poursuit directement? ne suffit-il pas que cette partie acquitte successivement et en temps utile le coût de chaque acte de poursuite ou d'instruction? — La Cour de cassation a jugé d'abord que la consignation ne pouvait être exigée qu'autant que la partie civile agissait simplement comme partie jointe (Rej., 11 juill. 1828; *J. cr.*, art. 6), « attendu que l'art. 160 du décr. du 18 juin 1811, purement réglementaire et exclusivement relatif au mode et à la quotité du recouvrement des frais de justice criminelle, n'a pour objet que le mode et la quotité du recouvrement des frais dans les affaires poursuivies par le ministère public; ce qui s'induit de la combinaison du dit art. avec l'art. 1er du décr. du 18 juin 1811, où il n'est question que des frais dont l'administration de l'enregistrement doit faire l'avance dans les affaires poursuivies à la requête du ministère public..... » Puis elle a jugé que la disposition de l'art. 160 était générale et absolue, sauf l'exception écrite pour le cas d'indigence; qu'elle ne distinguait point entre les parties civiles jointes dans une instance à la poursuite du ministère public et celles qui poursuivent directement (Cass. 7 août 1829, 14 juill. 1831; *J. cr.*, art. 194). Et cette jurisprudence nouvelle a été adoptée par la chancellerie, qui a émis le 30 août 1833 une circulaire ordonnant d'exiger dans tous les cas la consignation (Dalmas, *Frais de just. crim.*, p. 433). Mais la Cour de cassation, ch. réunies, a décidé *in terminis* que l'art. 160 du décr. de 1811 n'est applicable qu'au cas où l'action publique est intentée sur la plainte de la partie civile et non à celui où cette partie, poursuivant personnellement, fait elle-même tous les déboursés (Rej., 4 mai 1833; *J. cr.*, art. 1157). Telle est la jurisprudence actuelle (Arr. 19 juill. 1833, 28 févr. et 12 nov. 1834 et 3 mai 1838; *J. cr.*, art. 1242, 1470 et 2164).

La consignation ne peut être exigée qu'*avant toutes poursuites* de la part du ministère public. Si la partie civile n'a pas porté plainte, et intervient seulement sur la poursuite d'office, il n'y a pas lieu à consignation (Rej., 12 août 1831; *J. cr.*, art. 809). Cette solution est conforme à la lettre de l'art. 160 du décret, qui d'ailleurs n'a dû avoir en vue que les parties civiles dont la plainte serait le seul ou principal mobile de la poursuite.

En cas de contestation sur la quotité de la somme à déposer, le juge doit arbitrer cette quotité, d'après la considération de la nature de l'affaire, des taxes des témoins, des droits de greffe et d'enregistrement, etc., et il a toute latitude à cet égard (Rej., 13 mai 1824; Cass., 14 juill. 1831; *J. cr.*, art. 805).

L'étranger qui poursuit directement est-il tenu,

Digitized by Google

pour la garantie des condamnations de dépens ou dommages-intérêts que pourrait obtenir contre lui l'adversaire (C. inst. cr., 162 et 194), de fournir la caution *judicatum solvi?* On sait que l'art. 16 C. civ., qui exige cette caution *en toutes matières autres que celles de commerce*, ne fait qu'ériger en loi la jurisprudence des anciennes cours, attestée par tous les auteurs, qui ne faisait aucune distinction entre les actions purement civiles et les poursuites criminelles, dirigées par les parties civiles. Le principe est donc applicable ici, suivant ce qu'a jugé un arrêt de Cassation du 3 fév. 1814.

Condamnation. — Il est de principe que les dépens doivent être supportés par la partie qui succombe. Cette règle de justice a été consacrée sans exception par le Code de 1808, art. 162, 194 et 368. Mais elle a été méconnue par le décret de 1811, art. 157, mettant à la charge de la partie civile, *soit qu'elle succombe ou non*, les frais d'instruction, expédition et signification des jugements, sauf recours contre le prévenu ou accusé qui serait condamné. — On a contesté la légalité de cette disposition du décret, dérogeant aux dispositions si formelles du C. d'inst. cr. La Cour de cassation, fidèle à sa jurisprudence sur l'autorité des décrets impériaux, a jugé constamment que cette disposition avait force de loi (Cass., 13 mai 1813, 27 mai 1819, 7 juill. 1820, 29 janv., 31 juill. et 12 nov. 1829; *J. cr.*, art. 239 et 259).

Le Code révisé contient une disposition nouvelle (art. 368), qui, *dans les affaires soumises au jury*, interdit toute condamnation de frais contre la partie civile *qui n'aura pas succombé*. Pourquoi la règle n'est-elle pas appliquée aux matières du ressort des tribunaux correctionnels et de police? Les éléments de la révision qui a eu lieu n'apprennent rien à cet égard, et, pour appliquer la règle, il faut décider que la disposition dérogatoire du décret de 1811 ne saurait prévaloir sur un principe de justice et d'équité, écrit dans tous les codes. Telle est l'opinion émise par M. Chauveau Adolphe (*Code pénal progressif*, p. 54 et 55).

La partie civile succombe envers le trésor public quand l'accusé est *acquitté* par la Cour d'assises : alors elle doit être condamnée aux frais de la poursuite. Jugé cependant que si elle est renvoyée de la demande en dommages-intérêts formée par l'accusé, elle peut être déchargée de tous frais envers lui (Rej., 19 avril 1817).

Nulle convention entre la partie civile et l'accusé, pour le cas d'acquittement, ne peut empêcher la condamnation de la partie civile aux frais (Cass., 5 févr. 1813).

Les parties civiles, condamnées à payer les frais faits, tant contre leur adversaire que contre une autre partie contre laquelle elles n'élèvent aucune réclamation, ne peuvent se faire un moyen de cassation de cette condamnation, lorsqu'elle ne met à leur charge que la portion de ces frais qui, à raison d'une poursuite commune, devait être supportée par leur adversaire (Rej., 3 déc. 1836).

La partie civile appelante, au correctionnel, peut être condamnée aux frais de certaines assignations données par erreur, si cette erreur est due à des indications inexactes de sa part (Rej., 28 août 1823).

La partie civile est intimée et, comme telle, passible des frais, si le prévenu, contre lequel le ministère public a interjeté appel d'une disposition du jugement, interjette lui-même appel d'une autre disposition et la fait réformer (Toulouse, 10 mars 1834).

Les administrations publiques ne doivent être considérées comme parties civiles, et par conséquent tenues des frais, dans les procès où elles sont intéressées, qu'autant que cet intérêt est matériel et pécuniaire et qu'elles sont parties au procès (Cass., 19 mars 1830; *J. cr.*, art. 685). — L'administration des douanes ne peut être condamnée à supporter les dépens d'une poursuite dirigée d'office par le ministère public contre un préposé de cette administration, accusé d'avoir fait des blessures dans l'exercice de ses fonctions (*Ibid.*).

Lorsque la partie civile succombe, la condamnation aux frais doit être prononcée contre elle avec contrainte par corps (L. 17 avril 1832, art. 23 et suiv.; Paris, 9 mai 1837). — V. CONTRAINTE PAR CORPS.

Accusés, prévenus et inculpés.

Acquittement ou relaxe. — Nul ne pouvant être condamné aux dépens d'un procès qui lui donne gain de cause, l'accusé qui est acquitté, le prévenu qui est relaxé, l'inculpé qui est renvoyé de la plainte, ne doivent, sous aucun prétexte, être condamnés à supporter une portion quelconque des frais de poursuite ou d'instruction (C. de Cass., 1er sept. 1827, 15 mars 1828, 30 juill. 1831, 16 nov. 1832).

Il y a exception pour l'accusé *contumax*, lequel doit toujours supporter les frais occasionnés par sa contumace (C. inst. cr., 478); même les frais postérieurs à l'arrêt de contumace, s'il est simplement absous par l'arrêt contradictoire (Cass., 22 avril 1830; *J. cr.*, art. 445), et tous les frais, dès qu'il a été constitué en état légal de contumace par l'ordre de se représenter que prescrit l'art. 465 C. inst. cr. (Cass., 2 déc. 1830; *J. cr.*, art. 639).

Il y a également exception pour le prévenu ou inculpé condamné par défaut, quant aux frais d'expédition et signification du jugement par défaut et aux frais de l'opposition, encore bien que cette opposition soit accueillie (C. inst. cr., art. 187; Cass., 4 juin 1830; *J. cr.*, art. 428).

L'accusé acquitté, mais à la charge duquel ont été mis les dommages-intérêts, conjointement avec son coaccusé condamné, peut être également condamné aux frais (Rej., 22 janv. 1830; *J. cr.*, art. 345).

Un individu accusé de plusieurs crimes, qui est acquitté sur certains chefs et condamné sur d'autres, est passible de tous les frais indistinctement (Rej., 27 janv. 1838).

L'arrêt d'une Cour d'assises qui, après avoir acquitté un individu accusé de complicité d'un vol, le condamne néanmoins aux frais, solidairement avec d'autres déclarés coupables du même vol et condamnés en conséquence, doit être annulé en ce chef (Cass., 29 déc. 1836).

Le *mineur de seize ans*, qui est reconnu avoir

Digitized by Google

agi sans discernement, doit être *acquitté*, suivant l'expression de l'art. 66 C. pén. Est-il passible des frais de la procédure? La cour régulatrice a consacré l'affirmative par des arrêts de cassation dont le nombre seul suffit pour révéler la vive opposition qu'a rencontrée cette jurisprudence (25 fév. 1808, 6 août 1813, 19 mai 1815, 27 mars 1823, 30 avril 1825, 13 janv. 1827, 12 févr. 1829, 5 janv., 13 avril et 20 oct 1832, 27 juin 1835, 22 sept. 1836 et 26 mai 1838; *J. cr.*, art. 799, 850, 1010, 1672, 2022 et 2274). Tous ces arrêts reposent sur ce motif que le mineur, quoique acquitté pour défaut de discernement, *dedit locum inquirendi*, puisque le fait est reconnu constant : « Attendu, dit l'arrêt de 1836, que l'art. 368 C. inst. cr. dispose que l'accusé qui succombera sera condamné aux dépens; — attendu que par ces mots : *l'accusé qui succombe*, il faut entendre celui à l'égard duquel le jury déclare constants les faits qui lui sont imputés; qu'en effet la circonstance de l'âge et du défaut de discernement, tout en donnant à la Cour d'assises la possibilité de dispenser l'accusé de la peine, n'efface que quant à la peine la conséquence des faits déclarés, et laisse subsister l'obligation de payer les dépens qui ont été causés par le fait dont il est déclaré l'auteur; attendu que la conséquence pénale de ce fait subsiste toujours, au moins éventuellement, puisque la Cour d'assises a la faculté de soumettre l'individu acquitté pour défaut de discernement à un emprisonnement correctionnel. » Mais, par son arrêt de 1838, la Cour de cassation a reconnu elle-même que la détention, autorisée par l'art. 66 C. pén., est une simple *mesure* et non point une *peine*. Quel motif reste-t-il alors pour appuyer la jurisprudence de cette Cour?

L'enfant poursuivi, comme ayant participé à un vol de récolte, doit être relaxé *sans dépens* par le jugement qui constate qu'il a agi sans discernement et dominé d'ailleurs par l'ascendant qu'exerçait sur lui l'auteur principal du vol (Arr. 24 avril 1826 et 27 janv. 1838).

Condamnation. — Des esprits fort sages ont critiqué les dispositions de loi qui mettent à la charge des condamnés les frais de poursuites. Leur principal motif est que la justice est une dette de l'état, et que c'est à l'état à en payer les frais. Tel était, en effet, le système de la loi du 27 sept. 1790, qui, par un excès de générosité pour les condamnés, faisait supporter au trésor tous les frais de justice. Mais la dette des condamnés a été proclamée par la loi du 18 germ. an VII et les dispositions positives du C. inst. cr., art. 162, 194 et 318.

Tout jugement ou arrêt de condamnation doit prononcer la condamnation aux frais, sans distinction ni exception (Cass., 27 frim. an VIII, 15 juin 1821, 3 nov. 1826, 31 juill. et 15 oct. 1830; *J. cr.*, art. 480 et 597). — Et aucune compensation ne doit être admise, soit entre le trésor et le condamné (Cass., 21 oct 1825 et 26 août 1826), soit entre celui-ci et la partie civile (Cass, 26 août 1826), si ce n'est quant aux dépens et réparations civiles respectivement prétendus par la partie civile et le prévenu ou accusé (Rej., 14 août 1829).

Si le jugement ou arrêt de condamnation avait omis de prononcer sur les dépens, cette omission, constituant une contravention à la loi, donnerait ouverture à cassation avec renvoi devant un autre tribunal du même ordre pour l'application de la loi quant aux dépens (Cass., 27 frim. an VIII, 15 oct 1830; *J. cr.*, art. 597). — Mais si l'omission n'était pas réparée, le silence du jugement profiterait au prévenu ou accusé condamné (Legraverend, *Législ. crim*, ch. 19).

L'accusé, le prévenu ou inculpé, condamnés, doivent supporter tous les frais de la poursuite y compris ceux de la contumace ou du défaut, sans pouvoir exciper de ce que la comparution du *contumax*, l'opposition du prévenu défaillant rendent non avenue la condamnation (Cass., 23 août 1821, 26 août 1824, 14 oct. 1826, 15 déc. 1827, 22 avril 1830; *J. cr.*, art. 445).

La condamnation est encourue par le prévenu, quoique, sur son opposition à un jugement par défaut qui le condamnait pour délit, il n'ait été reconnu coupable que de contravention, ou que cette modification ait eu lieu sur son appel « attendu que l'art. 194 C. inst cr. parle des frais sans distinction, et qu'il n'a pu entrer dans l'esprit de la loi d'exiger une ventilation qui souvent serait impossible par la difficulté de fixer le point précis de la procédure où des faits matériels, réputés délits, ont été transformés, dans l'esprit des juges, en une simple contravention (Cass., 22 août 1828 et 25 avril 1833; *J. cr.*, art. 1166).

Elle l'est, à plus forte raison, par le prévenu appelant contre lequel il y a aussi appel, et, par suite, soit confirmation pure et simple, soit aggravation de peine (Cass, 2 févr. 1827); et elle doit comprendre tous frais de citation et autres, quoique le juge d'appel ait jugé inutile l'audition des témoins cités (Rej., 3 sept. 1831).

L'appelant qui se désiste de son appel, doit être condamné aux dépens jusqu'à l'époque du désistement (Cass., 26 nov. 1829; *J. cr.*, art. 307).

Le prévenu, condamné en première instance à une peine quelconque et aux dépens, qui n'a point appelé de ce jugement, doit-il supporter les dépens de l'appel *a minima*, interjeté par le ministère public, lorsque la première condamnation a été confirmée? L'affirmative avait été adoptée par arrêt de cassation des 31 déc. 1813, 4 et 24 sept. 1824; mais la cour régulatrice, chambres réunies, a consacré la doctrine contraire, conformément aux principes généraux sur les dépens, auxquels n'a dérogé, quant à ce, aucune disposition, soit du C. d'instr. cr., soit du décret de 1811, et conformément à l'opinion de MM. Legraverend (ch. 19) et Carnot (t. 3, p. 92 et 93) : Rej., 22 nov. 1828 (*J. cr.*, art. 44). La chambre criminelle de la Cour s'est conformée à cette décision solennelle (Cass., 19 fév. 1829).

L'inculpé qui est condamné pour contravention doit supporter tous les dépens, y compris le coût du procès-verbal, quoique cet acte fût nul (Rej, 2 déc. 1824).

Absolution. — L'accusé absous est-il passible d'une condamnation aux frais? Toute la question est dans ces mots de l'art. 368 : « L'accusé qui *succombera* sera condamné aux frais. » Quand

Digitized by Google

un accusé succombe-t-il? Lorsqu'il encourt une peine quelconque, car l'application d'une peine est le but de l'action publique. Succombe-t-il donc quand il est renvoyé de la poursuite, soit par voie d'acquitement, soit par voie d'absolution? Loin de là, il gagne son procès puisque l'accusation a échoué. Tel doit être le véritable sens de l'art. 368. Cette disposition n'est que la reproduction des art. 162 et 194 exprimant le même principe pour les juridictions correctionnelle et de simple police. Or, du texte de ces articles il résulte clairement que la condamnation aux frais ne peut jamais être prononcée contre le prévenu, qu'accessoirement à un *jugement de condamnation*; de telle sorte qu'elle n'est pas permise, même lorsque le prévenu n'est renvoyé qu'en raison de ce que le fait immoral n'est pas atteint par une disposition pénale.

La jurisprudence de la Cour de cassation a présenté des variations notables sur cette question. — Plusieurs fois, la Cour a repoussé la condamnation aux dépens, lorsqu'il y avait absolution, à défaut de disposition pénale applicable (arr. 18 messid. an x, 18 germ. et 17 vent. an xii, 14 dec. 1809). Mais, par des arrêts postérieurs, elle a autorisé la condamnation pour ce cas, comme pour celui où le fait poursuivi était prescrit (Rej., 14 mai 1824, 15 fév. 1829, 7 janv. et 9 déc. 1830, et 30 juill 1831; *J. cr.*, art. 303, 629). — Elle a même fait supporter les dépens à un individu déclaré absous pour cause de démence, quoique la démence soit un fait justificatif, et cela sous le prétexte que la démence n'était pas légalement établie au moment de la poursuite (Cass., 2 juin 1831; *J. cr.*, art. 714). — La doctrine de ces derniers arrêts a été critiquée dans le *Journ. du dr. crim.* (*loc. cit*). Elle a été abandonnée par la Cour de cassation elle-même, qui a reconnu enfin que la condamnation n'était pas obligatoire, quoique requise par le ministère public, mais qui a permis en même temps de la prononcer à titre de dommages-intérêts, que l'état, assimilé aux parties civiles ordinaires, a le droit de réclamer en réparation du dommage à lui causé par le fait déclaré constant (arr. 16 et 22 déc 1831, 24 fév. 1832, 24 juillet 1840; *J. cr.*, art 798 et 2878). Cette faculté ne paraît pas résulter davantage des principes d'après lesquels les dépens sont la peine du plaideur téméraire, et elle est repoussée par plusieurs Cours royales (C. d'ass. du Nord, 28 avr. 1831; Limoges, 24 janv. 1839). — V. Absolution-Acquittement.

Partie publique. — Personnes civilement responsables. — Tiers.

Jamais le ministère public, ni le trésor public qui acquitte les frais de justice criminelle, sauf recours, s'il y a lieu, ne peut être condamné aux frais de la poursuite ou de l'instruction. C'est là une règle de droit criminel, qui protége chacun des organes du ministère public, comme le ministère public réputé indivisible. Les jugements correctionnels ou de police qui l'ont méconnue ont été censurés par la Cour régulatrice, dans l'intérêt de la loi, pour contravention à la loi du 18 germ. an vii et aux art. 162, 176, 194 et 368, C. inst. crim., consacrant ce principe de droit public, toujours observé en France, que le ministère public ne supporte jamais les dépens, et qu'il ne peut être sujet qu'à des dommages-intérêts, par la voie de la prise à partie (arr. 7 frim. an vii, 25 frim. an xi, 29 vend. et 19 prair. an xii, 3 frim. an xiii, 3 janv. 1806, 17 déc. 1807, 19 janv. et 9 fév. 1809, 27 juin 1812, 12 mars et 4 nov. 1813, 30 juin 1814, 31 mars 1815, 27 sep. 1816, 19 mars 1818, 19 janv., 10 mai et 26 oct. 1821, 31 mai 1822, 11 avr. 1823, 11 mars et 17 sept. 1825, 28 avr 1827, 18 et 26 avr. et 12 juin 1828, 19 fév. 1829). Il a même été jugé, par ce dernier arrêt de cass., que les principes généraux de la législation criminelle et la nature des dispositions de la loi du 15 avr 1818, qui prohibent la traite des noirs, s'opposent à ce que l'état et le trésor public supportent des dépens, lorsqu'un prévenu est renvoyé d'une poursuite intentée par le ministère public dans l'intérêt sacré de l'humanité, du droit des gens, de la vindicte et de l'ordre public.

De même, les officiers de police judiciaire, sur les procès-verbaux desquels ont eu lieu des poursuites, ne peuvent être condamnés à aucune portion quelconque de dépens, alors même que le fait par eux constaté serait un délit commis envers leur personne, mais non établi par le debat (Cass, 6 vent. an xi, 4 oct. 1811, 27 juin et 20 août 1812, 19 juin 1816, 17 et 24 sep. 1819, 8 mars 1822).

Les administrations chargées de la perception des droits ou revenus publics ne doivent être condamnées aux dépens, quand elles succombent, que si la poursuite avait lieu à leur requête dans un intérêt purement pécuniaire, mais non si elle avait lieu dans l'intérêt de la vindicte publique (Cass., 17 sept. 1825, 28 juill. 1827, 19 mars 1830).

Les personnes civilement responsables d'un délit ou d'une contravention sont passibles des dépens, sans pouvoir opposer que la condamnation aux frais n'est que la conséquence d'une action criminelle qui ne saurait les atteindre: « attendu que les dépens ne constituent point une condamnation pénale, qu'ils ne sont que la simple restitution des frais auxquels a pu donner lieu la poursuite et qu'ils doivent dès lors être assimilés aux réparations civiles (Cass., 29 septembre 1828; *J. cr.*, art. 66). »

Nul ne peut être condamné aux frais d'une poursuite, s'il n'a été *partie* au procès, s'il n'y a pas figuré par lui ou par un représentant légal (Cass., 14 fruct. an xi et 14 août 1830). — Spécialement, il n'y a pas lieu de condamner aux dépens la partie lésée, qui, à l'occasion d'une poursuite dirigée d'office, a déclaré ne pas vouloir se constituer partie civile (Cass, 14 fruct. an xi), ou qui s'est bornée à requérir le procès-verbal en vertu duquel a eu lieu la poursuite du ministère public (Cass., 11 nov. 1824).

Condamnations de dépens.

La condamnation de dépens, encourue par une partie qui succombe, doit comprendre tous les frais alloués par le décret de 1811 (art. 2), sauf ceux nécessités par la contumace ou par le défaut, qui restent à la charge de l'accusé ou prévenu acquitté ou relaxé (Cass., 15 juin et 28

Digitized by Google

août 1821, 26 août 1824, 3 nov. 1826, 15 déc. 1827 et 22 avril 1830). Mais il faut éviter d'y comprendre des frais frustratoires ou étrangers à la poursuite (Cass., 26 germinal an IX; Rej., 6 avril 1833).

Les honoraires des avoués, lorsque leur ministère est employé en matière correctionnelle, doivent-ils être compris dans l'adjudication des dépens? Il a été jugé que cela était nécessaire; « attendu que si, dans les cas déterminés par la loi, la partie civile demanderesse en dommages-intérêts est obligée de saisir les tribunaux correctionnels dans l'intérêt de la vindicte publique, la contestation qui existe entre elle et le prévenu ne cesse pas pour cela d'être purement civile, en ce qui regarde la réparation du tort causé; que dès lors le ministère d'un avoué devient nécessaire, de la part du demandeur, pour saisir valablement l'autorité judiciaire des conclusions à fins civiles dont il réclame l'adjudication; que cette nécessité se démontre en outre par la combinaison des art. 93 et 94 de la loi du 29 vent. an VIII, qui instituait des avoués près les cours de justice criminelle, et des art. 112 et 113 du décret du 20 avril 1810 qui donnent aux avoués des cours et tribunaux le droit de postuler devant les cours d'assises; d'où il résulte que les droits dus aux avoués pour l'exercice de leur ministère en semblable cas, doivent faire partie de la condamnation aux dépens et entrer en taxe » (Orléans, 5 mai 1829; *J. cr.*, art. 126). Mais une règle contraire a été posée dans une circulaire du ministre de la justice, du 26 nov. 1808, et adoptée par la Cour de cassation, en ce que le ministère des avoués est purement facultatif devant les tribunaux de répression (arr. 29 oct. 1824, 17 fév. 1826, 8 juin 1827, 31 janv. 1833, 7 avril 1837; *J. cr.*, art. 1142, 1944). — Et il est aujourd'hui de jurisprudence que les administrations publiques ni le trésor ne peuvent être tenus des honoraires des avoués ou défenseurs des prévenus acquittés ou relaxés. — V. Avoués.

Solidarité. — « Tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit, sont tenus solidairement des amendes, des restitutions, des dommages-intérêts et des frais (C. pén., 55). Cette disposition est impérative et ne peut être modifiée par le juge, à peine de cassation. Elle est applicable dès que les coprévenus ou coaccusés ont été déclarés coupables du même fait criminel, quoi qu'il n'y ait pas égalité dans la condamnation pénale (Cass., 8 oct. 1813, 2 mars 1814 et 7 juillet 1827).

Les personnes civilement responsables sont aussi passibles de la solidarité avec les auteurs ou complices du fait criminel (décr. de 1811, 156).

Si une accusation embrasse plusieurs chefs, ou si deux accusations distinctes ont été réunies pour être jugées à la fois, il n'y a pas lieu à condamner solidairement pour le tout l'accusé qui échappe à l'une des poursuites (Cass., 13 niv. an XIII, 24 nov. 1820).

De même, le coprévenu ou coaccusé qui est relaxé ou acquitté ne doit supporter aucune portion des dépens, qui retombent pour le tout sur le prévenu ou accusé condamné (C. de cass., 26 janv. et 21 avr. 1826).

Liquidation. — Les dépens doivent être liquidés dans le jugement, autant que possible; sinon ils sont réglés par un exécutoire (décr. de 1811, 163). Le recouvrement donnant lieu à l'exercice des voies de contrainte, réglées par la loi du 17 avril 1832, il faut observer l'art. 40 de cette loi, exigeant que la durée de la contrainte par corps soit fixée par le jugement même, quand la condamnation excède 300 fr.: Cass., 20 mars 1835 et 13 août 1836 (*J. cr.*, art. 1591 et 1871). — V. Contrainte par corps.

Extinction de la condamnation. — La condamnation aux frais ne s'éteint par le *décès* du prévenu ou accusé qu'autant qu'elle était encore réformable par voie, soit d'opposition, soit d'appel, soit de recours en cassation (avis du Cons. d'état, 13 fruct. an XIII; Cass, 16 janv. 1811). Autrement elle subsiste à la charge des héritiers: c'est pourquoi le décès du condamné, pendant le délai de son recours en cassation, oblige de juger le pourvoi, afin que le sort des frais soit fixé par là (Rej., 10 fév. 1814 et 18 mai 1815).

Les règles de *prescription*, quant aux frais faits sur la poursuite du ministère public, qui doivent être considérés comme accessoires de la condamnation pénale, sont celles des art. 635, 636 et 639, C. inst. cr., et non celles de l'art. 642, qui n'est applicable qu'aux condamnations prononcées au profit de la partie civile (Liége, 17 janv. 1822). — V. Prescription.

FRANÇAIS. — Tout Français qui se sera rendu coupable, hors du territoire de France, d'un crime attentatoire à la sûreté de l'état, de contrefaction du sceau de l'état, de monnaies nationales ayant cours, papiers nationaux, ou billets de banques autorisées par la loi, peut être poursuivi, jugé et puni en France, d'après les dispositions des lois françaises (C. pén., 5). S'il s'agit d'un crime contre un Français, le coupable peut, à son retour en France, sur la plainte de celui-ci, y être poursuivi et jugé, à moins qu'il ne l'ait été en pays étranger (art. 7). — V. Compétence territoriale.

FRANCHISE. — On donnait autrefois ce nom aux lieux qui servaient d'asile aux criminels comme aux banqueroutiers. — V. Asile.

FUMIER. — Le Code pénal de 1810, reproduisant une disposition de celui du 3 brum. an IV, art. 605, punit d'une amende de 1 à 5 fr. « ceux qui auront ...exposé au devant de leurs édifices, des choses de nature à nuire..... par des *exhalaisons insalubres*. » (art. 471 6°.) — Cette disposition n'est pas applicable au dépôt d'un amas de fumier dans une cour, malgré l'incommodité qui en résulte pour le voisin, et sauf débat devant les tribunaux civils (Cass., 18 germ. an X). Mais le dépôt fait sur la voie publique pourrait être atteint soit par cette disposition pénale soit par l'art. 471 15°, sanctionnant un règlement prohibitif (Cass., 18 mai 1810). — V. Police municipale, Voirie.

FUREUR. — V. Démence.

Digitized by Google

G

GAGE. — L'établissement d'une maison de prêt sur gages, sans autorisation légale, constitue un délit passible de quinze jours à trois mois de prison, et de 100 à 2,000 fr. d'amende (C. pén., 411). — V. Maisons de prêt.

GARANTIE DES MATIÈRES D'OR ET D'ARGENT. — Différentes obligations, dans l'intérêt du commerce, sont imposées aux orfévres, joailliers, bijoutiers, fabricants et marchands de galons, etc.; et l'administration des contributions indirectes a dans ses attributions la poursuite des contrevenants (Décr. 28 flor., an XIII; ordonn. 5 mai 1820 et 26 déc. 1827). — V. Contributions indirectes.

GARDE DES SCEAUX. — Cette qualification est habituellement donnée au chef du ministère de la justice, en ce que sa première fonction, d'après la loi du 27 avril - 25 mai 1791, qui a organisé ce ministère, est de « *garder le sceau de l'état*, et de sceller les lois, les traités, etc. » (art. 5). — V. Grand juge.

GARDE MUNICIPALE. — C'est le corps spécial institué pour le service de garde et de police de la capitale, en remplacement du corps de la gendarmerie de Paris, par ordonnance du 16 août 1830. Cette ordonnance rend bien applicables à la garde municipale les dispositions de celle du 29 oct. 1820 qui sont relatives à l'avancement, etc., mais elle se tait quant aux dispositions de celle-ci qui règlent les pouvoirs des gendarmes relativement à la police judiciaire. D'où il faut conclure que la garde municipale n'a pas les mêmes pouvoirs. — V. Gendarmerie, Officiers de police judiciaire, Procès-verbaux.

GARDE NATIONALE. — La garde nationale est une réunion de citoyens armés dans le but de maintenir l'ordre et de faire exécuter les lois et les actes des autorités constituées.

Créée en 1790, et tour à tour organisée, suspendue et réorganisée, elle parcourut toutes les phases de la révolution, du gouvernement impérial et de la restauration. Licenciée à Paris, le 29 avril 1827, elle fut rétablie par l'acte du gouvernement du 29 juill. 1830, et définitivement réorganisée d'une manière complète par la loi du 22 mars 1831, à laquelle une loi du 14 juill 1837 est venue apporter quelques modifications pour le département de la Seine.

La loi de 1831, dont l'art. 162 abroge toutes les dispositions de loi antérieures sur la matière, contient différentes pénalités comme sanction des obligations qu'elle impose dans l'intérêt du service. Pour l'application de ces pénalités, elle institue des tribunaux spéciaux sous le nom de *conseils de discipline*, remplissant des fonctions analogues à celles des tribunaux de police (Cass., 26 mai 1831; *J. cr.*, art. 684), et contient quelques règles de procédure qui doivent se combiner avec les principes généraux.

Nous aurons donc à indiquer ici :

1° Les faits réputés infractions et les pénalités applicables;

2° La juridiction compétente;

3° La composition du Conseil de discipline, et les règles sur l'instruction et le jugement.

Infractions. — Pénalités.

Le service de la garde nationale est obligatoire et personnel pour tout Français de 20 à 60 ans, dans le lieu de son domicile réel (L. 22 mars 1831, 2 et 9), sauf quelques exemptions et incapacités créées par les art. 11, 12 et 13, et quelques dispenses autorisées par les art. 28 et 29. — L'obéissance aux ordres de service régulièrement adressés est nécessaire de la part de tout individu inscrit sur les listes de recensement, sauf réclamation devant le conseil de recensement et le jury de révision (14-18), qui seuls peuvent statuer sur le mérite de cette inscription (C. de cass., 2 et 3 déc. 1831, etc.; *J. cr.*, art. 1048), si ce n'est quant aux exemptions et incapacités dérivant d'un état incompatible avec le service de la garde nationale, *puta* :

Les magistrats, juges-de-paix et suppléants (C. de cass., 7 janv. et 12 mai 1832); ainsi que les greffiers des tribunaux (avis du Cons. d'état, 21 mai 1831);

Les maires et adjoints (C. de cass., 1er et 2 juin 1832);

Les consuls des puissances étrangères (C. de cass., 25 août 1832, 26 août 1834 et 21 déc. 1837, *J. cr.*, art. 1048);

Les officiers en disponibilité (C. de cass., 23 déc. 1831, 24 fév. et 17 mai 1832; *ibid.*).

Selon la gravité de l'infraction, les Conseils de discipline peuvent infliger l'une des peines suivantes : — 1° la réprimande, — 2° les arrêts pour trois jours au plus, — 3° la réprimande avec mise à l'ordre, — 4° la prison pour trois jours au plus, — 5° la privation du grade. — Si, dans les communes où s'étend la juridiction d'un Conseil de discipline ayant à prononcer la peine d'emprisonnement, il n'existe ni prison ni local, pouvant en tenir lieu, ce Conseil peut commuer la peine en une amende d'une journée à dix journées de travail (art. 84); mais il ne peut, sans commettre un excès de pouvoirs, la commuer en un emprisonnement à subir dans un local placé en dehors de son territoire (C. de cass., 9 janv. et 3 sept. 1835; 4 mars, 7 avril, 18 août et 3 nov. 1836; 9 fév. 1837 et cass. 3 mai 1838; *J. cr.*, art. 2387).

Est passible de la réprimande l'officier qui a commis une infraction, même légère, aux règles du service (85).

Est passible de la réprimande avec mise à l'ordre l'officier qui, étant de service ou en uniforme, tient une conduite propre à porter atteinte à la discipline de la garde nationale ou à l'ordre public (86).

Est passible des arrêts ou de la prison, suivant

Digitized by Google

la gravité des cas, tout officier qui, étant de service, s'est rendu coupable de l'une des fautes suivantes : — 1° la désobéissance et l'insubordination ; — 2° le manque de respect, les propos offensants et les insultes envers des officiers d'un grade supérieur ; — 3° tout propos outrageant envers un subordonné, et tout abus d'autorité ; — 4° tout manquement à un service commandé ; — 5° toute infraction aux règles du service (87), encore bien qu'elle n'ait pas été accompagnée d'insubordination (C. de cass., 12 août 1837 et 30 mars 1839). Remarquons que l'infraction aux règles du service n'est punissable de prison qu'à l'égard des officiers, et non à l'égard des sous-officiers, caporaux et simples gardes nationaux, pour lesquels cette infraction n'est pas comprise dans la disposition qui les concerne (art. 88) : ceux-ci ne sont, pour ce fait, passibles que de la réprimande (C. de cass., 16 mars 1837).

L'infraction aux règlements faits en exécution de l'art. 73, et légalement publiés, qui prescrivent des exercices de théorie pour les officiers, est punissable non-seulement de la peine de l'art. 85, mais aussi de celle de l'art. 87 (C. de cass., 16 fév., 6 juill., 12 oct. et 13 déc. 1833 ; 23 mai 1835 et 21 juill. 1838 ; *J. cr.*, art. 2387).

Les sous-officiers, caporaux et gardes nationaux, peuvent être condamnés, suivant les circonstances, aux peines portées par les art. 85 et 86 (art. 88).

De plus, peut être puni de la prison jusqu'à deux jours, et, en cas de récidive, trois jours : — tout sous-officier, caporal et garde national coupable de désobéissance et d'insubordination, ou qui aura refusé pour la seconde fois un service d'ordre et de sûreté ; — tout sous-officier, caporal et garde national qui, pendant son service, est dans un état d'ivresse, ou tient une conduite qui porte atteinte à la discipline de la garde nationale ou à l'ordre public ; — tout garde national qui, étant de service, a abandonné ses armes ou son poste avant qu'il fût relevé (89).

Le garde national appartenant à une compagnie d'élite, où l'on n'entre qu'avec l'uniforme, peut être déclaré coupable de désobéissance et d'insubordination s'il se présente sans uniforme pour faire son service, quand d'ailleurs il est constant qu'il en possède un (C. de cass., 2 juin et 29 nov. 1838).

Bien qu'un premier refus d'un service d'ordre et de sûreté ait été puni de la peine de la réprimande, il n'en doit pas moins être compté pour faire appliquer à un second la peine de la prison (C. de cass., 18 oct. 1832, 13 nov. 1837 et 25 mai 1839). Si ce premier refus n'a été puni disciplinairement que d'une garde hors de tour, il peut néanmoins être joint à un second pour constituer le double refus de service passible de la peine d'emprisonnement (Rej., 30 nov. 1837).

Les revues commandées pour inspection d'armes sont des services d'ordre et de sûreté, alors même que les armes dont sont pourvus les gardes nationaux n'auraient pas été fournies par l'état (Rej., 15 mars 1839) ; dès lors, les manquements à ces revues rentrent dans les dispositions pénales de l'art. 89 (C. de cass., 21 fév. 1833, 9 mai 1835 et 25 mai 1839). Elles sont, du reste, obligatoires même pour les gardes nationaux qui n'ont pas d'armes en leur possession (Rej., 5 juill 1839) — Les revues n'étant assimilées aux services d'ordre et de sûreté que quand elles ont pour objet l'inspection des armes, il en résulte que le fait d'avoir manqué à une revue, joint à un autre manquement, ne peut donner lieu à la peine d'emprisonnement qu'autant qu'il est spécifié que cette revue avait pour objet l'inspection des armes (Cass., 23 nov. 1838 ; *J. cr.*, art 2387).

Les exercices et manœuvres du canon sont des services d'ordre et de sûreté pour les artilleurs de la garde nationale, comme les inspections d'armes pour les fantassins (Rej., 25 juill. 1839).

Le service qui consiste à escorter les autorités municipales à une fête publique, et à y maintenir l'ordre et la tranquillité, est un service d'ordre et de sûreté, entraînant comme tel les peines portées par la loi contre les gardes nationaux qui refusent de s'y soumettre (Cass., 28 janv. 1837). Il n'en est pas de même de celui qui consiste à accompagner les autorités à une procession du culte catholique : un tel service peut n'être considéré que comme ayant un but purement honorifique (Rej., 23 mai 1840 ; *J. cr.*, art. 2672).

L'obligation d'assister aux cérémonies publiques qui ont lieu d'après les ordres du roi, imposée par le décret du 13 juill. 1804 (24 mess. an XII) à tous les corps autorisés et fonctionnaires, constitue un service public, et emporte, pendant le temps de son accomplissement, dispense légale du service commandé au garde national qui se trouve tenu de faire partie du cortége (Cass., 21 mars 1838 ; *J. cr.*, art. 2387).

L'abandon du poste, réprimé par l'art. 89, ne doit pas être confondu avec le simple fait de s'en absenter : — l'absence du poste est le fait du garde national qui, ayant quitté le poste sans permission, lorsqu'il n'était pas en faction, y est revenu avant que la garde fût relevée : cette infraction donne lieu, soit à une faction, soit à une garde hors de tour, infligée, l'une par le chef du poste, l'autre par le chef du corps ; soit encore à une citation devant le Conseil de discipline, qui prononce la peine de la réprimande, simple ou avec mise à l'ordre (82, 85, 86 et 88) ; — l'abandon du poste est le fait du garde national qui a quitté le poste et qui n'est pas revenu avant que la garde fût relevée : c'est à cette dernière infraction que s'applique la peine de l'emprisonnement (Cass., 20 juill. et 8 nov. 1838, 24 avril et 11 déc. 1839 ; *J. cr.*, art. 2206, 2387 et 2666).

L'art 20, § 2, de la loi du 14 juill. 1837, en disposant que les Conseils de discipline pourront punir, comme refus de service, lorsqu'elles lui seront déférées, l'arrivée tardive au poste, l'absence du poste sans autorisation, et l'absence prolongée au-delà du temps accordé, n'a pas privé les chefs de poste du pouvoir disciplinaire, à eux conféré par l'art. 82, d'infliger pour ces infractions une faction ou une patrouille hors de tour. — L'ordre du jour d'un colonel de légion qui prescrit aux chefs de poste de ne plus infliger de factions ni de patrouilles hors de tour, pour des arrivées tardives au poste ou pour des absences non autorisées, mais de consigner ces

Digitized by Google

infractions dans leurs rapports pour les faire déférer au Conseil de discipline, en vertu de la loi de 1837, n'est pas obligatoire pour les chefs de poste, et le refus de s'y conformer, de la part de ceux-ci, ne les rend pas passibles des peines de la désobéissance (Cass., 21 juill. 1838; *J. cr.*, art. 2207).

La peine de la réprimande peut être cumulée avec celle de l'emprisonnement sans qu'il y ait violation du principe posé par l'art. 365 C inst. cr. (C. de cass., 12 janv 1837).

Est privé de son grade tout officier, sous-officier ou caporal, qui, après avoir subi une condamnation du Conseil de discipline, se rend coupable d'une faute qui entraîne l'emprisonnement, s'il s'est écoulé moins d'un an depuis la première condamnation. — Peut également être privé de son grade tout officier, sous-officier et caporal, qui a abandonné son poste avant qu'il fût relevé. — Tout officier, sous-officier et caporal, privé de son grade par jugement, ne peut être réélu qu'aux élections générales (90).

Le garde national prévenu d'avoir vendu à son profit les armes de guerre ou les effets d'équipement qui lui ont été confiés par l'état ou par les communes, est renvoyé devant le tribunal de police correctionnelle, pour y être poursuivi à la diligence du ministère public, et puni, s'il y a lieu, de la peine portée en l'art. 408 C. pén., sauf l'application, le cas échéant, de l'art. 463 dudit Code. — Le jugement de condamnation prononce alors la restitution, au profit de la commune, du prix des armes ou effets vendus (91).

Le refus des gardes nationaux de restituer, après une ordonnance qui les a licenciés, les armes qui leur avaient été distribuées, constitue-t-il le détournement d'effets prévu par l'art. 408 du Code pénal? — La Cour de cassation s'est constamment prononcée pour l'affirmative, malgré la doctrine opposée des Cours royales (Cass, 27 juill. 1832 et 20 avril 1833; *J. cr.*, art. 857, 944, 1129 et 1179). — V Abus de confiance (p. 11).

Tout garde national qui, dans l'espace d'une année, a subi deux condamnations du Conseil de discipline pour refus de service, est, pour la troisième fois, traduit devant les tribunaux de police correctionnelle, et condamné à un emprisonnement qui ne peut être moindre de cinq jours ni excéder dix jours. — En cas de récidive, l'emprisonnement ne peut être moindre de dix jours ni excéder vingt jours. — Il est en outre condamné aux frais et à une amende qui ne peut être moindre de 5 fr. ni excéder 15 fr., dans le premier cas, et, dans le second, être moindre de 15 fr. ni excéder 50 fr. (art. 92).

De quelle manière doit-on compter les deux condamnations du conseil de discipline et la récidive dont il est ici question? — Cette question se rattache à la compétence de la juridiction correctionnelle. — V. *infrà*, p. 382.

Tout chef de corps, poste ou détachement de la garde nationale, qui refuse d'obtempérer à une réquisition des magistrats ou fonctionnaires investis du droit de requérir la force publique, ou qui a agi sans réquisition, et hors des cas prévus par la loi, est poursuivi devant les tribunaux, et puni conformément aux art 234 et 258 C. pén. — La poursuite entraîne la suspension, et, s'il y a condamnation, la perte du grade (93).

Le refus d'un chef de corps de la garde nationale d'obtempérer à la réquisition du maire, le rend passible de l'application de l'art. 93, que la réquisition ait été verbale ou par écrit, à l'effet d'ordonner un service ou de faire cesser un service commencé (Angers, 8 juill. 1833; *J. cr.*, art. 1180).

La garde nationale, lorsqu'elle n'est pas réunie en armes, peut-elle être requise par un commissaire de police ou tout autre officier de police judiciaire, directement et sans le concours du maire? — Rés. aff. (trib. corr. de Nîmes, 20 nov. 1834; *J. cr.*, art. 1601).

La loi de 1831 étant une loi générale et complète sur le service de la garde nationale, il ne peut être suppléé à son silence sur les détails du service que par les règlements faits dans la forme déterminée par l'art. 73. En aucun cas, il n'y a lieu de recourir aux lois et règlements qui régissent l'armée active, tant que la garde nationale n'est pas mobilisée. Spécialement, la disposition de l'ordonnance militaire du 1er mars 1768, qui veut que les factionnaires soient posés par un caporal ou brigadier de pose, suivant l'ordre de faction indiqué sur la feuille de service, ne peut être invoquée par le garde national prévenu de désobéissance envers le chef du poste qui lui intimait l'ordre de monter sa faction (Rej., 8 nov. 1838; *J. cr.*, art. 2387).

Pour le département de la Seine, la loi de 1837 a établi, en outre, quelques règles particulières.

L'uniforme et l'équipement sont obligatoires pour tout garde national qui n'en est pas dispensé par le Conseil de recensement, dont les décisions peuvent être déférées par voie d'appel au jury de révision. — Il est interdit à tout chef de légion, officier supérieur ou commandant quelconque, d'autoriser aucune modification à l'uniforme et à l'équipement réglés par ordonnance royale. — L'infraction à la disposition qui prescrit l'uniforme et l'équipement est considérée comme refus d'un service d'ordre et de sûreté, et punie des mêmes peines (19).

Sont considérés comme services commandés et obligatoires, sous les peines portées en l'art. 89 de la loi du 22 mars 1831, non-seulement le service auquel on a été appelé dans la forme ordinaire, mais encore les prises d'armes pour service d'ordre et de sûreté, annoncées par voie de rappel, ainsi que toute réunion pour inspection d'armes. — L'arrivée tardive au poste, l'absence du poste sans autorisation, et l'absence autorisée prolongée au-delà du terme fixé, peuvent être considérées et punies comme refus de service (20).

Les infractions au service, commises par les majors et adjudants-majors soldés, sont punies des peines suivantes : — des arrêts simples; — des arrêts forcés avec remise d'armes. — En aucun cas, ces arrêts ne doivent excéder trois jours. Les arrêts simples peuvent être appliqués par les officiers supérieurs en grade auxdits majors et adjudants-majors. Les arrêts forcés ne sont prononcés que par le commandant supérieur (21).

Pour les délits prévus par les art. 82, 87 et 89

Digitized by Google

de la loi du 22 mars 1831, les tambours-majors, tambours-maîtres, tambours et trompettes, peuvent être punis, par tout officier sous les ordres duquel ils se trouvent, de la prison pour un temps qui ne doit pas excéder trois jours. — Pour une peine plus forte, il en est référé au chef de légion, qui ne peut cependant pas infliger la prison pour plus de quinze jours (22).

Juridiction compétente.

La compétence des Conseils de discipline comprend : 1° les refus de service (L. 22 mars 1831, 89); 2° les fautes commises par les gardes nationaux, soit pendant la durée de leur service, soit hors de leur service, lorsqu'ils sont en uniforme (86 et 87).

Les tribunaux correctionnels sont appelés à connaître : 1° des refus de service, si le contrevenant a déjà subi deux condamnations disciplinaires (92); 2° des faits d'insubordination, dans le seul cas où les circonstances qui les ont accompagnés leur donneraient le caractère d'un délit; 3° de certains actes du service de la garde nationale auxquels la loi a attribué le caractère de délits, tels que la vente par un garde national des effets d'équipement qu'il a reçus de l'état ou de la commune (91); le refus d'un chef de corps d'obtempérer à des réquisitions légales, ou l'ordre donné par ce chef sans réquisitions (93). — L'application de ces règles, quelque précises qu'elles soient, a fait naître des questions délicates sur le sens des dispositions de la loi du 22 mars 1831. Nous allons passer rapidement en revue les solutions des différents arrêts intervenus à leur sujet.

Les conseils de discipline ne sont point compétents pour punir les faits de désobéissance et d'insubordination, quand ces faits ne sont point *relatifs au service* : par exemple, lorsqu'un garde national, qui n'est pas de service et qui n'est pas revêtu de son uniforme, a tenté de violer une consigne et a injurié les gardes nationaux de service (C. de cass., 6 janv. 1832; *J. cr.*, art. 1048). Ces conseils cessent également d'être compétents pour connaître des fautes commises même pendant la durée du service lorsque ces fautes prennent le caractère d'un délit, comme des actes de violence et des voies de fait exercés par un garde national contre son chef de poste (C de cass., 9 sept. 1831 et 25 mai 1837; *J. cr.*, art. 1948).

L'outrage verbal, commis par un capitaine-rapporteur de la garde nationale envers un officier de cette garde, dans l'exercice de ses fonctions, est-il justiciable des conseils de discipline ou des tribunaux correctionnels? — Un premier arrêt de la chambre crim., du 21 mars 1833, a opté pour la juridiction correctionnelle (*J. cr.*, art 1212); mais un second arrêt des chambres réunies s'est prononcé pour la juridiction disciplinaire. (Rej., 8 mars 1834; *J. cr.*, art. 1327); et la Cour a jugé, depuis, que les offenses et provocations, adressées par un garde national à l'officier qui commande le poste, sont des actes d'insubordination et de désobéissance qui rendent leur auteur justiciable du conseil de discipline (Cass., 28 avril 1836; *J. cr.*, art. 1878).

Les conseils de discipline sont-ils compétents pour décider qu'un garde national a été irrégulièrement inscrit sur les contrôles? — Rés. nég. (C. de cass, 2 et 3 déc. 1831; *J. cr.*, art. 1048. — Rés. aff. (C de cass., 23 déc 1831, 24 fév, 17 mai et 25 août 1832; *J. cr.*, art. 1048). — La négative nous paraît préférable. En effet, aux termes des art 15 et 19 de la loi du 22 mars 1831, un conseil de recensement est institué dans chaque commune pour la confection des contrôles; et les décisions de ce conseil ne peuvent être attaquées que devant le jury de révision (23 et 25). Cette juridiction, parallèle à celle des conseils de discipline, ne peut se confondre dans aucun cas avec celle-ci. Le conseil de recensement en première instance, et le jury de révision en dernier ressort, prononcent sur toutes les réclamations relatives à l'inscription ou à la radiation sur les registres matricules, ou le contrôle du service ordinaire. Les conseils de discipline, qui ne sont appelés à statuer que sur les infractions commises par les citoyens inscrits sur les contrôles, violent donc les règles de leur compétence, lorsqu'ils prononcent une exemption, c'est-à-dire lorsqu'ils décident qu'un individu inscrit sur les contrôles par le conseil de recensement en sera rayé. — La cour de cassation, au reste, n'a jamais admis la compétence des conseils de discipline à l'égard des réclamations d'individus inscrits sur les contrôles, qu'autant qu'elles ne portaient que sur une exemption dérivant d'une qualité ou d'une fonction incompatible, telle que la qualité de consul d'une puissance étrangère (arr., 25 août 1832, 26 août 1834 et 21 déc. 1337); celle d'officier en disponibilité (arr., 23 déc. 1831, 24 fév. et 17 mai 1832); une fonction dans la magistrature (arr., 7 janv. et 12 mai 1832), ou dans l'ordre administratif (1er et 2 juin 1832; *J cr.*, art. 1048).

Le conseil de discipline est incompétent pour statuer sur l'exception qu'un garde national, poursuivi pour manquement aux services commandés, veut faire résulter d'une infirmité. En conséquence, il doit considérer le prévenu comme son justiciable, et les services comme obligatoires, aussi longtemps que celui-ci ne s'est pas pourvu en radiation devant le conseil de recensement et le jury de révision (C. de cass., 10 octobre 1832 et 3 mai 1838; *J. cr.*, art. 2387).

Un conseil de discipline n'est pas compétent pour statuer sur la validité d'un règlement du sous-préfet, relatif à la garde nationale (C. de cass., 25 mars 1832; *J. cr.*, art. 1048).

La démission donnée par un officier ne fait point naître l'incompétence du conseil de discipline au sujet des fautes qu'il a commises antérieurement (C. de cass., 15 juin 1832). A plus forte raison décide-t-on que le conseil de discipline, appelé à prononcer sur des infractions commises par un officier réélu, dans l'exécution de son service, ne peut se déclarer incompétent sous prétexte que ce citoyen aurait cessé d'être officier faute par lui d'avoir prêté serment et d'avoir été reconnu par la garde nationale assemblée en conformité de l'article 59 de la loi du 22 mars 1831. (C. de cass., 8 et 15 nov. 1838; *J. cr.*, art. 2387).

Un officier de garde nationale, prévenu d'avoir fait partie en uniforme d'un attroupement,

Digitized by Google

est justiciable du tribunal de police correctionnelle et non du conseil de discipline. (Cass., 14 mars 1834; *J. cr.*, art. 1406)

Il s'agit maintenant de fixer la compétence des tribunaux correctionnels pour connaître des refus réitérés de service. Cette question est la plus grave de celles que présente cette matière spéciale. La Cour de cassation a interprété l'art 92 de la loi du 22 mars 1831 dans plusieurs arrêts conçus en des termes identiques : « Attendu que la juridiction correctionnelle n'est appelée, par l'art. 92 de la loi du 22 mars 1831, à prononcer les peines spécifiées en cet article, qu'envers les gardes nationaux qui auront subi deux condamnations pour refus de service; que le sens de ces expressions est déterminé par le n° 1er de l'art. 89, et qu'elles ne s'appliquent qu'au refus réitéré et persévérant d'un service d'ordre et de sûreté, après que le conseil de discipline a lui-même épuisé sa juridiction dans les termes de l'art. 89.. » (C. de cass., 11 fév., 4 et 11 mai 1832; *J. cr.*, art. 913 et 1048). — Il résulte de l'interprétation consacrée par la Cour de cassation que toute contravention pour refus de service est complexe, et n'est du ressort du conseil de discipline qu'autant qu'elle se compose de *deux refus* : l'un punissable d'une garde hors de tour par le chef de corps, l'autre de la peine portée en l'art. 89 par le conseil; qu'un garde national ne peut dès lors être traduit devant le conseil que pour le deuxième d'abord, et ensuite pour le quatrième, qui constitue la *récidive disciplinaire*; enfin qu'il ne pourrait être traduit en police correctionnelle, aux termes de l'art. 92, que pour le sixième refus de service (Cass, 5 juin 1835; *J. cr.*, art. 1646); et même que la *récidive correctionnelle* ne s'appliquerait qu'au douzième (Cass., 16 nov. 1832; *J. cr.*, art. 1156). Cette interprétation a été critiquée. « Le législateur, a-t-on dit, a considéré le premier refus comme excusable, et ne l'a puni que d'une garde hors de tour (83). Aux termes de l'art 89, le deuxième refus de service constitue une première contravention qui devient justiciable des conseils; le troisième refus constitue une seconde contravention, c'est à-dire, une récidive (89, § 1 et 2); enfin, le quatrième refus de service, constituant un fait de plus en plus répréhensible, constitue un délit justiciable du tribunal correctionnel. Tel est le sens naturel de ces termes de l'art. 92: « Tout garde national qui, dans l'espace d'une année, aura subi deux condamnations du conseil de discipline pour refus de service, sera, *pour la troisième fois*, traduit devant les tribunaux de police correctionnelle. » Et quelles sont les conséquences de l'interprétation de la Cour de cassation? Les deuxième, quatrième, sixième, huitième refus seront l'objet de l'action publique, tandis que les troisième, cinquième, septième demeureront impunis et sans poursuite; car une garde hors de tour, facultative d'ailleurs, n'est pas une peine. Ensuite, comme les citoyens sont rarement appelés plus de six fois dans une année à un service d'ordre et de sûreté, il en résulte encore que la juridiction correctionnelle et les peines qu'elle entraîne sont illusoires et restent inefficaces Or, le vœu du législateur a-t-il pu être de porter des lois dont on pût se jouer aussi facilement? (*Journ. du Dr. crim.*, art. 1048). A l'appui de cette opinion viennent les discussions de la loi de 1831, art. 92 (V. *Moniteur* du 26 fév. 1831, *Discours* de M. Portalis et de M. le duc Decazes), et plusieurs arrêts de cours royales : Douai, 20 juillet 1831; Angers, 6 fév. 1832; Paris, 21 nov. 1833; *J. cr.*, art. 913, 1271.

La Cour de cassation elle-même a modifié sa doctrine par un arrêt de cass. du 2 juin 1836, dans lequel elle a déclaré que le garde national qui, après deux condamnations encourues dans la même année, pour refus de service d'ordre et de sûreté, commet une *troisième* infraction, doit être justiciable du tribunal correctionnel (*J. cr.*, art. 1864); mais elle paraît y être revenue dans un autre arrêt de cass. du 26 janv. 1837 (*J. cr.*, art. 2041). — La même cour a décidé qu'il n'y a lieu à renvoi pour récidive d'un garde national devant la juridiction correctionnelle qu'autant qu'il a subi précédemment deux condamnations de conseil de discipline, pour *refus de service d'ordre et de sûreté*. Si donc les condamnations ont été motivées par une infraction au service, telle que l'abandon du poste, la troisième poursuite est encore de la compétence du conseil de discipline (Cass., 13 nov. 1835; *J. cr.*, art. 1722).

En cas de conflit négatif entre les conseils de discipline et les tribunaux correctionnels, c'est à la cour de cassation seule qu'il peut appartenir de régler la compétence. Cette règle du droit commun a été plusieurs fois appliquée.

Jugé, enfin, qu'un conseil de discipline ne peut prononcer par voie de disposition réglementaire, et que l'art. 5 C. civ. s'applique à cette juridiction comme à toutes les autres (Cass., 31 mars 1832).

Composition du conseil de discipline. — Instruction et jugement.

Il y a un conseil de discipline, 1° par bataillon communal ou cantonal; — 2° par commune ayant une ou plusieurs compagnies non réunies en bataillon; — 3° par compagnie formée de gardes nationaux de plusieurs communes (L. 22 mars 1831, 94).

Dans les villes qui comprennent une ou plusieurs légions, il y a un conseil de discipline pour juger les officiers supérieurs de légion et officiers d'état-major non justiciables des conseils de discipline ci-dessus (95).

Le conseil de discipline est composé de cinq juges lorsqu'il est établi pour une ou plusieurs compagnies non réunies en bataillon; et de sept lorsque c'est un conseil de bataillon ou un conseil de discipline pour juger les officiers supérieurs ou les officiers d'état-major (96, 97 et 98). — Dans ces trois cas, sa composition est différente (*ibid.*) : elle peut souffrir des modifications (100). Ces modifications, qui consistent à exiger, dans certains cas, la présence de deux juges du grade du prévenu, ne sont pas applicables dans le cas prévu par l'art. 114 qui autorise le conseil à prononcer des peines pour négligence de l'un de ses membres à se rendre aux séances à l'heure indiquée (C. de cass., 30 juill. 1835).

Le conseil de discipline d'un bataillon de la garde nationale ne peut être présidé par le chef d'un autre bataillon, même en cas d'empêche-

Digitized by Google

ment du chef du premier bataillon (Cass., 22 nov. 1839).

Dans chaque conseil il y a un rapporteur et un secrétaire (101). Suivant la manière dont le conseil a été formé, le rapporteur est un capitaine, un lieutenant, un sous-lieutenant ou un sous-officier; et le secretaire, un lieutenant, un sous-lieutenant ou un sous-officier (101, 102).

Les formes de l'élection du rapporteur et du secrétaire sont tracées dans l'art. 103. Celles de l'élection des autres membres sont tracées aux art. 105 et 107. — Les fonctions de secrétaire du conseil de discipline de bataillon peuvent être remplies par *interim* et en l'absence de titulaire, par un sous-officier (Rej., 4 juill. 1835).

L'ordre du jour d'un commandant de la garde nationale, qui prescrit aux capitaines la formation de tableaux relatifs à la composition du conseil de discipline, n'est pas obligatoire avec sanction pénale (Cass. 18 août 1838; *J. cr.*, art. 2208).

Les membres du conseil de discipline doivent continuer à en faire partie tant qu'ils n'ont pas été remplacés (C. de cass., 19 août 1837, 8 et 15 nov. 1838; *J. cr.*, art. 2387).

Ne peut siéger comme juge le chef qui a dénoncé les faits sur lesquels est basée la poursuite, et qui s'est rendu garant de ces faits, s'il est récusé; et même celui qui a simplement émis une opinion personnelle sur les faits de l'inculpation (Cass 21 janv. 1837 et 14 juin 1839; *J. cr.*, art. 2497). — Mais le chef de corps qui a infligé une garde hors de tour à un garde national, peut, plus tard, et lorsque ce garde national vient à être traduit devant le conseil de discipline pour une seconde infraction, faire partie du conseil comme juge (C. de cass., 21 fév. 1839).

Tout garde national qui a été condamné trois fois par le conseil de discipline, ou une fois par le tribunal de police correctionnelle, est rayé pour une année du tableau servant à former le conseil de discipline (L. 22 mars 1831, 108).

La nullité, résultant de ce qu'un individu a illégalement fait partie du conseil de discipline, est d'ordre public et ne peut être couverte par l'acquiescement (C. de cass., 22 nov. 1839).

Le président du conseil de discipline convoque les membres, sur la réquisition de l'officier rapporteur, toutes les fois que le nombre et l'urgence des affaires lui paraissent l'exiger (L. 22 mars 1831, 113).

En cas d'absence, tout membre du conseil de discipline, non valablement excusé, est condamné à une amende de cinq francs par le conseil, et il est remplacé par l'officier, sous-officier, caporal ou garde national, qui doit être appelé immédiatement après lui. Dans les conseils de discipline des bataillons cantonaux, le juge absent est remplacé par l'officier, sous officier, caporal ou garde national du lieu où siége le conseil, qui doit être appelé d'après l'ordre du tableau (114).

Le conseil de discipline est saisi, par le renvoi que lui fait le chef de corps, de tous rapports, ou procès-verbaux ou plaintes, constatant les faits qui peuvent donner lieu au jugement de ce conseil (110). — Les plaintes, rapports et procès-verbaux, sont adressés à l'officier rapporteur, qui fait citer le prévenu à la plus prochaine des séances du conseil. — Le secrétaire enregistre les pièces ci-dessus (111).

Les rapports, procès-verbaux ou plaintes constatant des faits qui peuvent donner lieu à la mise en jugement, devant le conseil de discipline, du commandant de la garde nationale d'une commune, sont adressés au maire, qui en réfère au sous-préfet. Celui-ci procède à la composition du conseil de discipline conformément à l'art. 100 (112).

La citation est portée à domicile par un agent de la force publique (111). — Lorsqu'elle est remise à une autre personne que le garde national cité, elle doit, à peine de nullité, indiquer la qualité et les rapports de cette personne avec le prévenu (C. de cass., 14 nov. 1839). — Elle peut être remise un jour férié (Rej., 29 nov. 1838).

Le garde national cité doit comparaître en personne ou par un fondé de pouvoirs. — Il peut être assisté d'un conseil (115). — Si le prévenu ne comparaît pas au jour et à l'heure fixés par la citation, il est jugé par défaut. — L'opposition au jugement par défaut doit être formée dans le délai de trois jours, à compter de la notification du jugement. Cette opposition peut être faite par déclaration au bas de la signification. L'opposant est cité pour comparaître à la plus prochaine séance du Conseil de discipline. — S'il n'y a pas opposition, ou si l'opposant ne comparaît pas à la séance indiquée, le jugement par défaut est définitif (116).

L'instruction de chaque affaire, devant le Conseil, est publique, à peine de nullité. — La police de l'audience appartient au président, qui peut faire expulser ou arrêter quiconque trouble l'ordre. — Si le trouble est causé par un délit, il en est dressé procès-verbal. — L'auteur du trouble est jugé de suite par le Conseil, si c'est un garde national, et si la faute n'emporte qu'une peine que le Conseil puisse prononcer. — Dans tout autre cas, le prévenu est renvoyé, et le procès-verbal transmis au procureur du roi (117).

Les débats ont lieu dans l'ordre suivant : — le secrétaire appelle l'affaire; — en cas de récusation, le Conseil statue; si la récusation est admise, le président appelle, dans les formes indiquées par l'art. 114, les juges suppléants nécessaires pour compléter le Conseil. — Si le prévenu décline la juridiction du Conseil de discipline, le Conseil statue d'abord sur sa compétence; s'il se déclare incompétent, l'affaire est renvoyée devant qui de droit. — Le secrétaire lit le rapport, le procès-verbal ou la plainte, et les pièces à l'appui — Les témoins, s'il en a été appelé par le rapporteur et le prévenu, sont entendus. — Le prévenu ou son conseil est entendu. — Le rapporteur résume l'affaire et donne ses conclusions. — L'inculpé ou son fondé de pouvoirs et son conseil peuvent proposer leurs observations. — Ensuite le Conseil délibère en secret et hors de la présence du rapporteur, et le président prononce le jugement (118).

Les Conseils de discipline doivent, à peine de nullité, recevoir le serment de toute personne entendue en témoignage : ils n'ont pas, comme

Digitized by Google

les présidents d'assises, le pouvoir d'entendre, à titre de renseignement et sans prestation de serment, les déclarations des personnes qui n'ont pas été citées (Cass., 25 fév. 1837 et 7 juin 1838; *J. cr.*, art. 2387).

Le principe que nul ne peut être témoin et juge dans la même affaire est applicable aux Conseils de discipline; est nul, en conséquence, le jugement qui rejette l'excuse proposée par le prévenu, en se fondant sur ce qu'il est à la connaissance personnelle des membres du Conseil que le fait allégué n'est pas exact (Cass., 15 nov. 1838 et 28 juin 1839; *J. cr.*, art. 2387).

En toute matière pénale, et sur tous les incidents de procédure criminelle, l'audition du ministère public est requise à peine de nullité. Ce principe s'applique spécialement aux Conseils de discipline de la garde nationale (Cass., 8 déc. 1837 et 24 juill. 1840; *J. cr.*, art. 2809).

Les jugements des Conseils de discipline doivent être rendus en audience publique, soit qu'ils soient définitifs, soit qu'ils ne soient simplement que préparatoires; et l'observation de cette formalité doit être mentionnée dans le libellé (Cass., 26 mai 1831; *J. cr.*, art. 684) : le tout à peine de nullité.

L'art. 1037 n'étant pas applicable à la justice répressive, la signification du jugement d'un Conseil de discipline peut être faite les jours fériés (Rej, 5 juill. 1839).

En cas d'opposition à un jugement par défaut, la peine prononcée peut être élevée si le condamné comparaît; peu importe qu'il se retire avant le prononcé du nouveau jugement (Rej., 23 janv. 1840).

Les mandats d'exécution des jugements des conseils de discipline sont délivrés dans la même forme que ceux des tribunaux de simple police (L. 22 mars 1831, 119).

Il n'y a de recours contre les jugements définitifs des Conseils de discipline que devant la Cour de cassation, pour incompétence ou excès de pouvoir, ou contravention à la loi. — Le pourvoi en cassation n'est suspensif qu'à l'égard des jugements prononçant l'emprisonnement : il est dispensé de la mise en état. — Dans tous les cas, ce recours n'est assujetti qu'au quart de l'amende établie par la loi (120).

Le délai est de trois jours francs. L'art. 122, qui le fixe, ne le fait courir contre les gardes nationaux condamnés qu'à compter du jour de la notification des jugements; mais il n'a pas statué sur le délai accordé au ministère public pour se pourvoir contre les mêmes jugements; dès lors, l'art. 373 C. inst. cr. lui est resté applicable (Cass., 8 nov. 1838; *J. cr.*, art. 2387).

Le garde national qui se pourvoit est déclaré non recevable s'il ne consigne l'amende établie par la loi, ou s'il ne produit les certificats d'indigence prescrits par l'art. 420 C. inst. cr. (Cass., 3 déc. 1830; *J. cr.*, 636). — V. Cassation.

L'action publique, pour les infractions justiciables du conseil de discipline, est soumise, à défaut de disposition spéciale dans la loi de la matière, à la prescription établie par l'art. 640 C. inst. cr, qui limite à une année l'exercice de l'action (Cass., 22 août 1834; *J. cr.*, art. 1486). — Quant aux infractions qui constituent un délit correctionnel, elles doivent, en l'absence aussi d'une disposition spéciale, être soumises à la prescription de trois ans établie par l'art. 638 C. inst. cr. — V. Prescription.

Les ordonnances d'amnistie sont applicables aux infractions de la compétence de la juridiction correctionnelle, comme à celles de la compétence des Conseils de discipline (C. de cass., 19 juill. 1839).

L'art. 89 de la loi de 1831, autorisant à prononcer la peine d'emprisonnement contre les gardes nationaux qui ont manqué pour la seconde fois à un service d'ordre et de sûreté, n'est pas applicable lorsque, des deux refus de service qui sont reprochés à un garde national, l'un est antérieur à une amnistie prononcée (C. de cass., 30 mars 1833, 21 sept 1838 et 19 juill. 1839; *J. cr.*, art. 2387 et 2416).

Les manquements au service de la garde nationale, postérieurs à la date d'une ordonnance d'amnistie, ne peuvent eux-mêmes être amnistiés par cette ordonnance (Rej, 19 juill. 1839; *J. cr.*, art. 2416, § 2). — V. Amnistie.

GARDES CHAMPÊTRES. — Ces agents ont été institués, pour assurer les propriétés et conserver les récoltes, d'abord par l'art. 9 de la loi du 30 avril 1790 sur la chasse, puis par la loi rurale du 29 sept.-6 oct. 1791 (art. 1), qui les a autorisés à porter toutes sortes d'armes et les a obligés à avoir sur le bras une plaque de métal ou d'étoffe où seraient inscrits ces mots *la Loi*, le nom de la municipalité et celui du garde (art. 4). L'institution a été maintenue par la loi du 20 messidor an III et par le Code des délits et peines du 3 brum. an IV, « pour la conservation des récoltes, fruits de la terre et propriétés rurales de toute espèce » (art. 38).

La qualité principale des gardes champêtres est celle d'officiers de police judiciaire, en raison de laquelle ils sont sous la surveillance du procureur du roi, sans préjudice de leur subordination envers leurs supérieurs dans l'administration (C. inst. cr, art. 9, 16 et 17). — V. Officiers de police judiciaire.

En cette qualité, ils sont chargés de rechercher, chacun dans le territoire pour lequel ils ont été assermentés, les délits et les contraventions de police qui ont porté atteinte aux propriétés rurales et forestières. — Ils dressent des procès-verbaux, à l'effet de constater la nature, les circonstances, le temps, le lieu des délits et des contraventions, ainsi que les preuves et les indices qu'ils ont pu en recueillir. — Ils suivent les choses enlevées, dans les lieux où elles ont été transportées, et les mettent en séquestre : ils ne peuvent néanmoins s'introduire dans les maisons, ateliers, bâtiments, cours adjacentes et enclos, si ce n'est en présence soit du juge de paix, soit de son suppléant, soit du commissaire de police, soit du maire du lieu, soit de son adjoint; et le procès-verbal qui est dressé doit être signé par celui en présence duquel il a été fait. — Ils arrêtent et conduisent devant le juge de paix ou devant le maire tout individu qu'ils ont surpris en flagrant délit, ou qui est dénoncé par la clameur publique, lorsque ce délit emporte la peine d'emprisonnement, ou une peine plus

Digitized by Google

grave. — Ils se font donner, pour cet effet, main-forte par le maire ou par l'adjoint du maire du lieu, qui ne peut s'y refuser (art. 16).

Leurs procès-verbaux, lorsqu'il s'agit de simples contraventions, sont remis par eux, dans les trois jours, au commissaire de police de la commune chef-lieu de la justice de paix, ou au maire dans les communes où il n'y a point de commissaire de police; et, lorsqu'il s'agit d'un délit de nature à mériter une peine correctionnelle, la remise est faite au procureur du roi (art. 20). Ces procès-verbaux font foi jusqu'à preuve contraire, mais non jusqu'à inscription de faux (C. inst. cr., 154; Cass., 27 déc. 1832, *J. cr.*, art. 1065). — V. Procès-verbaux.

Les gardes champêtres n'ont pas attribution pour constater les contraventions à la loi du 18 nov. 1814, relative à la célébration des fêtes et dimanches : Cass., 13 février 1819.

Ils ne peuvent verbaliser hors de leur circonscription, même pour une contravention en matière de cours d'eau : L. 20 mess. an III, art. 4; L. 3 brum. an IV, art. 49; C. inst. cr., art. 16; Cass., 4 mars 1828.

Les embarras sur les chemins publics dans les campagnes, constituent, comme les détériorations, des délits ruraux que les gardes champêtres ont qualité pour constater : Cass., 1er déc. 1829.

Les procès-verbaux des gardes champêtres qui ne savent pas écrire, doivent, à peine de nullité, être rédigés par le greffier de la justice de paix : L. 5 janv. 1791; Cass., 27 déc. 1832 (*J. cr.*, art. 1065).

De ce que les gardes champêtres sont tenus de porter au bras une plaque comme signe distinctif de leurs fonctions, il ne s'ensuit pas que leurs procès-verbaux doivent, à peine de nullité, énoncer qu'ils étaient revêtus de cette plaque quand ils les ont rédigés : Cass., 20 sept. 1833 (*ibid.* art. 1284.).

Un garde champêtre n'a pas qualité pour intenter une action, même à raison d'un délit rural : Cass., 23 juin 1807 et 15 déc. 1827.

Les rapports nécessaires entre les gardes champêtres et la gendarmerie ont été réglés par un décret du 11 juin 1806 et par l'ordonnance du 29 oct. 1820, art. 310 et suiv. — V. Gendarmerie.

Un garde champêtre, officier de police judiciaire, est officier public dans le sens de l'art. 224 C. pén. : C. de cass., 23 janv. 1829 (*ibid.*, art. 42). — V. Outrages.

Un garde champêtre chargé de l'exécution d'un arrêté municipal, est agent de la force publique dans le sens de l'art. 230 C. pén. : Cass., 2 mai 1839 (*ibid.* art. 2448). — V. Violences.

Il peut être chargé de l'exécution de divers mandats ou jugements (C. inst. cr., art. 97). — V. Mandats.

GARDE - CHASSE. — Cette qualité est aujourd'hui réunie à celle de garde champêtre pour les propriétés rurales, et à celle de garde forestier pour les propriétés forestières. — V. Chasse, Forêts, Garde champêtre.

GARDES FORESTIERS. — V. Forestiers (gardes).

GARDES PARTICULIERS. — Tout propriétaire a le droit d'avoir, pour la conservation de ses propriétés, un garde champêtre ou forestier (C. du 3 brum. an IV, art. 40). Tout fermier a le même droit (Cass., 27 brum. an XI).

Il est tenu de le faire agréer par le sous-préfet (L. 28 pluv. an VIII, art. 9).

L'agrément du conseil municipal de la commune est-il nécessaire? Oui; Cass., 21 août 1821 et 16 juin 1825 : Non, Cass., 8 avril 1826.

Le ministère public a seul le droit de les présenter au serment : cass., 15 juill. 1836 (*J. cr.*, art. 1939).

Régulièrement nommés et assermentés, les gardes particuliers sont officiers de police judiciaire, comme les gardes champêtres et forestiers (C. inst. cr., art. 16 et 20). — V. Gardes champêtres.

Si donc ils commettent, dans l'exercice de leurs fonctions, un délit correctionnel, tel qu'un délit de chasse sans permis de port d'armes, ils ne peuvent être jugés que par la Cour royale : C. de cass., 21 mai 1835, 9 mars 1838 et 6 nov. 1840 (*J. cr.*, art. 1640, 2172 et 2850).

La qualité d'officier de police judiciaire étant exclusive de celle de serviteur à gages, la soustraction de bois par un garde forestier au préjudice de son commettant, est un délit forestier et non un vol domestique : C. de cass., 3 août 1833 (*J. cr.*, art. 1270).

Pour la constatation des délits forestiers, les perquisitions, saisies, procès-verbaux, etc., V. Forestiers (délits), Forestiers (gardes).

GARDE - PÊCHE. — Les garde-pêche sont officiers de police judiciaire, comme les gardes champêtres et forestiers : C. de cass., 6 janv. 1827. — V. Gardes champêtres.

GARDE - RIVIÈRES. — Les garde-rivières, comme agents de la police générale des rivières, relèvent directement de l'autorité des préfets, et ne peuvent conséquemment être assimilés aux gardes champêtres.

Leurs procès-verbaux ne sont pas soumis, comme ceux des gardes champêtres et des gardes forestiers, à la nécessité de l'affirmation dans les vingt-quatre heures : Rej., 23 mars 1838 (*J. cr.*, art. 2367). — V. Gardes champêtres, Procès-verbaux.

GARDIEN. — V. Evasion, Prisons.

GARENNE. — V. Chasse.

GENDARMERIE. — En remplacement de l'ancienne *maréchaussée*, la loi du 16-30 janvier 1791 a institué, sous le nom de *gendarmerie nationale*, un corps spécialement chargé d'assurer le maintien de l'ordre et l'exécution des lois.

Les *officiers* de cette arme sont du nombre des officiers de police judiciaire, auxiliaires du procureur du roi, chargés de constater et rechercher les crimes et délits et d'en livrer les auteurs aux tribunaux (C. inst. cr., 9). — V. Officiers de gendarmerie, Officiers de police judiciaire.

Attributions. — Le corps entier, et chacun de ses membres en particulier, a des attributions multipliées, dont l'énumération a été faite par la loi spéciale du 28 germ. an VI, puis par l'ordonnance spéciale du 29 oct. 1820. Nous croyons utile d'extraire de cette ordonnance, en 320 articles, celles de ses dispositions, fondées sur la

Digitized by Google

loi de l'an VI, qui se rapportent nécessairement à notre sujet.

Les *mandements de justice* peuvent être notifiés aux prévenus et mis à exécution par les gendarmes (art. 67).

Les détachements de gendarmerie, qui sont requis lors des *exécutions des criminels* condamnés par les cours d'assises, ne doivent servir que comme garde de police et main-forte à la justice, uniquement préposée pour maintenir l'ordre, prévenir et empêcher les émeutes, et garantir de trouble dans leurs fonctions les officiers de justice chargés de faire mettre à exécution les jugements de condamnation (art. 69).

Les fonctions habituelles et ordinaires des brigades de la gendarmerie royale sont :

De faire des tournées, courses et patrouilles sur les grandes routes, traverses, chemins vicinaux, et dans tous les lieux de leurs arrondissements respectifs; de les faire constater, jour par jour, sur les feuilles mensuelles de service, par les maires, leurs adjoints ou autres personnes notables;

De *recueillir et prendre tous les renseignements possibles sur les crimes et les délits de toute nature, ainsi que sur les auteurs et complices, et d'en donner connaissance aux autorités compétentes;*

De rechercher et poursuivre les malfaiteurs;

De *saisir toutes personnes surprises en flagrant délit, ou poursuivies par la clameur publique;*

De *saisir tous gens trouvés avec des armes ensanglantées ou d'autres indices faisant présumer le crime;*

De *dresser des procès-verbaux* des déclarations faites par les habitants, voisins, parents, amis et autres personnes en état de fournir des indices, preuves et renseignements sur les auteurs des crimes et délits et sur leurs complices;

De dresser pareillement des procès-verbaux des incendies, effractions, assassinats, et de tous les crimes qui laissent des traces après eux;

De dresser de même les procès-verbaux de tous les cadavres trouvés sur les chemins, dans les campagnes, ou retirés de l'eau; d'en prévenir les autorités compétentes ou le lieutenant de gendarmerie de l'arrondissement, qui, dans ce cas, est tenu de se transporter en personne sur les lieux, dès qu'il lui en est donné avis;

De réprimer la *contrebande*, de *saisir les marchandises transportées en fraude*, de *dresser des procès-verbaux de ces saisies*, d'*arrêter* et de traduire devant les autorités compétentes les contrebandiers et autres déliquants de ce genre;

De dissiper tout attroupement armé, et de *saisir tous individus coupables de rébellion;*

De dissiper tous les attroupements qualifiés séditieux par les lois, et d'*arrêter* tous individus qui en feraient partie:

De dissiper tout attroupement tumultueux, même non armé, d'abord par les voies de persuasion, ensuite par commandement verbal, et enfin, s'il est nécessaire, par le développement de la force armée, gradué suivant l'exigence des cas;

De saisir tous ceux qui porteraient atteinte à la tranquillité publique, en troublant les citoyens dans le libre exercice de leur culte;

De saisir tous ceux qui seraient trouvés exerçant des voies de fait ou violences contre la sûreté des personnes et des propriétés;

De saisir les dévastateurs des bois, des récoltes, les chasseurs masqués, lorsqu'ils seraient pris sur le fait;

De *dresser des procès-verbaux* contre tous individus en *contravention aux lois et règlements sur la chasse;*

De faire la police sur les grandes routes, d'y maintenir les communications et les passages libres; à cet effet, de dresser des procès-verbaux des contraventions en matière de grande voirie, telles qu'anticipations, dépôts de fumiers ou d'autres objets, et toute espèce de détériorations commises sur les grandes routes, sur les arbres qui les bordent, sur les fossés, ouvrages d'art et matériaux destinés à leur entretien; de dénoncer à l'autorité compétente les auteurs de ces contraventions ou délits;

De surveiller l'exécution des règlements sur la police des fleuves et rivières navigables et flottables, des bacs, bateaux de passage, des canaux de navigation ou d'irrigation, des dessèchements généraux ou particuliers, des plantations pour la fixation des dunes, des ports maritimes de commerce; de dresser des procès-verbaux des contraventions à ces règlements, d'en faire connaître les auteurs aux autorités compétentes;

D'*arrêter* tous ceux qui seraient trouvés coupant ou dégradant, d'une manière quelconque, les arbres plantés sur les chemins vicinaux, promenades publiques, fortifications et ouvrages extérieurs des places, ou détériorant les monuments qui s'y trouvent;

De contraindre les voituriers, charretiers et tous conducteurs de voitures, de se tenir à côté de leurs chevaux; en cas de résistance, de saisir ceux qui obstrueraient les passages, et de les conduire devant le maire ou l'adjoint du lieu;

D'arrêter tous individus qui, par imprudence, par négligence, par la rapidité de leurs chevaux, ou de toute autre manière, auraient blessé quelqu'un, ou commis quelques dégâts sur les routes, dans les rues ou voies publiques;

De protéger l'agriculture, et saisir tout individu commettant des dégâts dans les bois, dégradant la clôture des murs, haies et fossés, encore que ces délits ne soient pas accompagnés de vols; de saisir pareillement tous ceux qui seraient surpris commettant des larcins de fruits ou d'autres productions d'un terrain cultivé;

De *dénoncer à l'autorité locale ceux qui*, dans les temps prescrits, *auraient négligé d'écheniller*;

De saisir et remettre sur-le-champ à l'autorité locale, les coutres de charrue, pinces, barres, barreaux, échelles et autres objets, instruments ou armes dont pourraient abuser les voleurs, et qui auraient été laissés dans les rues, chemins, places, lieux publics, ou dans les champs; de dénoncer ceux à qui ils appartiennent;

D'assurer la libre circulation des subsistances, et de saisir tous ceux qui s'y opposeraient par la force;

De protéger le commerce intérieur en procurant toute sûreté aux négociants, marchands, artisans et à tous les individus que leur commerce, leur industrie et leurs affaires obligent à voyager;

Digitized by Google

De se tenir à portée des grands rassemblements d'hommes, tels que foires, marchés, fêtes et cérémonies publiques, pour y maintenir le bon ordre et la tranquillité, et, sur le soir, de faire des patrouilles sur les routes et chemins qui y aboutissent, pour protéger le retour des particuliers et marchands qui seraient allés à ces foires;

D'*arrêter les déserteurs* et les militaires qui ne seraient pas porteurs de feuilles de route ou de congés en bonne forme; d'arrêter pareillement tout militaire absent de son corps et porteur d'une permission d'absence qui ne serait pas revêtue du visa d'un sous-intendant militaire;

De faire rejoindre les sous-officiers et soldats absents de leur corps, à l'expiration de leurs congés de semestre ou limités : à cet effet, les sous-officiers et soldats porteurs de ces congés sont tenus de les faire viser par le sous-officier de gendarmerie commandant la brigade de l'arrondissement, lequel en tient note pour forcer de rejoindre ceux qui seraient en retard;

De se porter en arrière et sur les flancs de tout corps de troupe en marche qui passerait dans leur arrondissement, d'arrêter les traînards et ceux qui s'écarteraient de leur route; de les remettre au commandant du corps, de même que ceux qui commettraient des désordres, soit dans les marches, soit dans les lieux de gîte et de séjour;

De surveiller les mendiants, les vagabonds et les gens sans aveu : pour cet effet, les maires et adjoints sont tenus de donner à la gendarmerie des listes sur lesquelles sont portés les individus que les brigades doivent plus particulièrement surveiller;

D'arrêter les mendiants, dans les cas et circonstances qui les rendent punissables, à la charge de les conduire sur-le-champ devant le juge de paix, pour être statué à leur égard conformément aux lois sur la répression de la mendicité;

De saisir ceux qui tiendraient sur les places publiques, dans les foires et les marchés, des jeux de hasard et autres jeux défendus par les lois et les règlements de police;

De conduire les prisonniers, prévenus ou condamnés, en proportionnant toujours la force de l'escorte au nombre des prisonniers et aux difficultés que leur transférement pourrait présenter;

De s'assurer de la personne de tout individu circulant dans l'intérieur du royaume sans passe-port, ou avec des passe-ports qui ne seraient pas conformes aux lois, à la charge de le conduire sur-le-champ devant le maire ou l'adjoint de la commune la plus voisine; en conséquence, les militaires de tout grade de la gendarmerie se font représenter les passe-ports des voyageurs, et nul ne peut en refuser l'exhibition lorsque l'officier, sous-officier ou gendarme qui en fait la demande est revêtu de son uniforme et décline sa qualité : il est enjoint à la gendarmerie de se comporter, dans l'exécution de ce service, avec honnêteté, et de ne se permettre aucun acte qui pourrait être qualifié de vexation ou d'abus de pouvoir (179).

Les signalements des brigands, voleurs, assassins, perturbateurs du repos public, évadés des prisons et des bagnes, et ceux des déserteurs et autres personnes contre lesquelles il est intervenu mandat d'arrêt, sont délivrés à la gendarmerie, qui, en cas d'arrestation de ces individus, les conduit de brigade en brigade jusqu'à la destination indiquée par lesdits signalements (181).

La *maison de chaque citoyen est un asile* où la gendarmerie ne peut pénétrer, sans se rendre coupable d'abus de pouvoir, sauf les cas déterminés ci-après : 1° Pendant le jour, elle peut y entrer pour un objet formellement exprimé par une loi, ou en vertu d'un mandat spécial de perquisition, décerné par l'autorité compétente; 2° pendant la nuit, elle ne peut y pénétrer que dans les cas d'incendie, d'inondation, ou de réclamation venant de l'intérieur de la maison. Dans tous les autres cas, elle doit prendre seulement, jusqu'à ce que le jour ait paru, les mesures indiquées à l'art. 185. — Le temps de nuit est ainsi réglé : — Du 1er octobre au 31 mars, depuis six heures du soir jusqu'à six heures du matin; — du 1er avril au 30 septembre, depuis neuf heures du soir jusqu'à quatre heures du matin (184).

Lorsqu'il y a lieu de soupçonner qu'un individu, déjà frappé d'un mandat d'arrestation ou prévenu d'un crime ou délit pour lequel il n'y aurait pas encore de mandat décerné, s'est réfugié dans la maison d'un particulier, la gendarmerie peut seulement garder à vue cette maison ou l'investir, en attendant l'expédition des ordres nécessaires pour y pénétrer et y faire l'arrestation de l'individu réfugié (185).

Lorsque les sous-officiers et gendarmes arrêtent des individus en vertu des dispositions ci-dessus, ils sont tenus de les conduire aussitôt devant l'officier de police judiciaire le plus à proximité, et de lui faire le dépôt des armes, effets, papiers et autres pièces de conviction (186).

Le service extraordinaire de la gendarmerie royale consiste :

1° A prêter main-forte

Aux préposés aux douanes, pour la perception des droits d'importation et d'exportation, pour la répression de la contrebande ou de l'introduction sur le territoire du royaume de marchandises prohibées;

Aux administrateurs et agents forestiers;

Aux inspecteurs, receveurs et percepteurs de deniers royaux, et aux autres préposés pour la rentrée des contributions directes et indirectes;

Aux huissiers et autres exécuteurs de mandements de justice, porteurs de jugements ou de réquisitoires spéciaux, dont ils doivent justifier;

2° A fournir les escortes légalement demandées, notamment celles pour la sûreté des recettes générales, convois de poudres de guerre, courriers des malles, voitures et messageries publiques chargées des fonds du gouvernement.

Les réquisitions pour l'exécution du service extraordinaire sont adressées, savoir : dans les chefs-lieux de département, au commandant de la compagnie; dans les sous-préfectures, au lieutenant de l'arrondissement, et sur les autres points, aux commandants des brigades (188).

L'art. 16 C. inst. cr., qui défend aux gardes champêtres de s'introduire dans les enclos, etc., ne s'applique pas aux gendarmes chargés de ver-

Digitized by Google

baliser contre ceux qui auraient négligé ou refusé d'écheniller dans le temps prescrit, puisque l'ordonnance du 29 octobre 1820, art. 179, met dans la mission des simples gendarmes l'obligation de dénoncer à l'autorité locale ces contrevenants. Leur procès-verbal, surtout s'il n'y a pas eu opposition à leur introduction, ne peut être annulé pour cette cause : Cass., 19 juillet et 8 nov. 1838 (*J. cr.*, art. 2347).

Les gendarmes sont du nombre des agents et préposés dont les rapports font foi, jusqu'à preuve contraire, des *contraventions* qu'ils signalent. La jurisprudence est constante à cet égard depuis l'ordonnance de 1820 : « attendu que la gendarmerie royale est instituée pour assurer l'ordre et l'exécution des lois; qu'ils ont donc qualité pour rendre compte de toutes les infractions qu'ils découvrent aux règlements de simple police, dans la circonscription de leur brigade; que leurs rapports ne peuvent être assimilés à la dénonciation des simples particuliers, puisqu'ils sont assermentés en justice. » C. de cass., 30 juill. 1825, 30 nov. 1827, 2 août 1828, 14 août 1829, 25 mars 1830, 28 fév. 1833, 19 juill. et 8 nov. 1838, 8 août 1840 (*ibid.*, art. 177, 1163, 2347 et 2717).

Un seul gendarme peut verbaliser : Ordonn., 29 oct. 1820, 179; Cass., 10 mai 1839; Douai, 22 nov. 1839 (*ibid.*, art. 2535).

Le procès-verbal dressé par des gendarmes contre un prévenu de délit de chasse sans permis de port d'armes n'est pas nul, par cela qu'il n'a pas été appelé à sa rédaction, et que copie ne lui en a pas été donnée avec la citation : Cass., 14 août 1829 (*ibid.*, art. 177).

Les procès-verbaux des gendarmes, constatant des contraventions aux lois et règlements sur la chasse, ne sont pas soumis à la formalité de l'affirmation, attendu que ni le C. d'inst. cr., ni aucun texte spécial, n'ont assujetti ces procès-verbaux à aucune formalité : Cass., 24 mai 1821 et 11 mars 1825; Bordeaux, 28 fév. 1833 (*ibid.*, art. 1163). — V. Procès-verbaux.

Devoirs. — Conformément à la loi du 28 germinal an VI, l'ordonn. du 29 oct. 1820, après avoir fixé les attributions de la gendarmerie, trace ses devoirs, qu'il importe aussi de connaître.

Une des principales obligations de la gendarmerie royale étant de veiller à la sûreté individuelle, elle doit assistance à toute personne qui réclame son secours dans un moment de danger. Tout militaire du corps de la gendarmerie qui ne satisferait pas à cette obligation, lorsqu'il en aurait la possibilité, se constituerait en état de prévarication dans l'exercice de ses fonctions (art. 295).

Tout acte de la gendarmerie qui troublerait les citoyens dans l'exercice de leur liberté individuelle, est un abus de pouvoir. Les officiers, sous-officiers et gendarmes qui s'en rendraient coupables, encourront leur réforme, indépendamment des poursuites judiciaires qui seraient exercées contre eux (296).

Hors le cas de flagrant délit, déterminé par les lois, la gendarmerie ne peut arrêter aucun individu, si ce n'est en vertu d'un ordre ou d'un mandat délivré par l'autorité compétente. Tout officier, sous-officier ou gendarme qui, en contravention à cette disposition, donne, signe, exécute ou fait exécuter l'ordre d'arrêter un individu, ou l'arrête effectivement, est poursuivi judiciairement, et puni comme coupable de détention arbitraire (297).

Les mêmes peines ont lieu contre tout militaire du corps de la gendarmerie qui, même dans le cas d'arrestation pour flagrant délit, ou dans tous les autres cas autorisés par les lois, conduirait ou retiendrait un individu dans un lieu de détention non légalement et publiquement désigné par l'autorité administrative pour servir de maison d'arrêt, de justice ou de prison (298).

Tout individu arrêté en flagrant délit par la gendarmerie, dans les cas déterminés par l'article 179 de l'ordonnance, et contre lequel il n'est point intervenu de mandat d'arrêt ou un jugement de condamnation à des peines en matière correctionnelle ou criminelle, est conduit à l'instant devant l'officier de police; il ne peut être transféré ensuite dans une maison d'arrêt ou de justice, qu'en vertu du mandat délivré par l'officier de police (299).

Dans le cas seulement où, par l'effet de l'absence de l'officier de police, le prévenu arrêté en *flagrant délit* ne pourrait être entendu immédiatement après l'arrestation, il peut être déposé dans l'une des salles de la mairie, où il est gardé à vue jusqu'à ce qu'il puisse être conduit devant l'officier de police; mais, sous quelque prétexte que ce soit, cette conduite ne peut être différée au-delà de vingt-quatre heures. L'officier, sous-officier ou gendarme, qui aurait retenu plus longtemps le prévenu sans le faire comparaître devant l'officier de police, sera poursuivi comme coupable de détention arbitraire (300).

Les militaires de la gendarmerie *requis*, soit pour assurer l'exécution de la loi, des jugements, ordonnances, mandements de justice ou de police, soit pour dissiper des émeutes populaires ou attroupements séditieux, soit pour en saisir les chefs, auteurs et fauteurs, ne peuvent déployer la force des armes que dans les deux cas suivants : — Le premier, si des violences ou voies de fait sont exercées contre eux; — le second, s'ils ne peuvent défendre autrement le terrain qu'ils occupent, les postes ou les personnes qui leur seraient confiés, ou enfin si la résistance était telle, qu'elle ne pût être vaincue autrement que par le développement de la force des armes (303).

Dans le cas d'émeute populaire, et lorsque la résistance ne peut être vaincue que par la force des armes, la gendarmerie n'en fait usage qu'après que l'autorité administrative du lieu a sommé, *de par la loi*, les personnes attroupées de se retirer paisiblement. — Après cette sommation trois fois réitérée, si la résistance continue, la force des armes est à l'instant déployée contre les séditieux, sans aucune responsabilité des événements, et ceux qui peuvent être saisis ensuite sont livrés aux officiers de police, pour être jugés et punis selon la rigueur des lois. Enfin, à défaut et en cas d'absence de l'autorité locale, la gendarmerie, après avoir épuisé tous les moyens de persuasion, et après trois sommations *de par la loi*, est autorisée à vaincre la

Digitized by Google

résistance par la force des armes, sans être responsable des événements (304).

Lorsqu'une émeute populaire prend un caractère et un accroissement tels, que la gendarmerie se trouverait trop faible pour vaincre la résistance par la force des armes, elle dresse procès-verbal, dans lequel elle signale les chefs, auteurs et fauteurs de la sédition (305).

Jugé que le meurtre commis par un gendarme envers lequel il y avait eu provocation par des coups et violences graves, et qui, par cela même, est excusable, ne constitue ni crime ni délit, si le gendarme provoqué était dans l'exercice de ses fonctions, attendu que la gendarmerie est autorisée à faire usage de ses armes, quand elle ne peut autrement vaincre la résistance (Cass., 20 janv. 1825).

Répression. — La gendarmerie étant un corps mixte, soumis à la discipline militaire et à des règles judiciaires tout à la fois, l'ordonnance de 1820 détermine ainsi la juridiction dont sont justiciables les crimes et délits commis par un de ses membres :

Les officiers, sous-officiers et gendarmes sont justiciables des tribunaux ordinaires et des cours d'assises, pour les délits et les crimes commis hors de leurs fonctions, ou dans l'exercice de leurs fonctions relatives au service de police administrative et judiciaire dont ils sont chargés, et des tribunaux militaires, pour les délits et les crimes relatifs au service et à la discipline militaire. — Les militaires de tout grade de la gendarmerie sont réputés être dans l'exercice de leurs fonctions, lorsqu'ils sont revêtus de leur uniforme (251).

Si l'officier, sous-officier ou gendarme est accusé tout à la fois d'un délit ou crime militaire, et de tout autre délit ou crime de la compétence des autres tribunaux ordinaires et des cours d'assises, la connaissance en appartient à ces tribunaux ou cours d'assises, qui peuvent appliquer, s'il y a lieu, les peines portées au Code pénal militaire, quand, pour raison du délit ou crime militaire, les officiers, sous-officiers et gendarmes ont encouru une peine plus forte que celle résultant du délit ou crime qui ne serait pas militaire par sa nature (252).

Un gendarme qui commet, contre un déserteur qu'il arrête, des violences criminelles, est justiciable, pour le fait de ces violences, de la juridiction criminelle ordinaire, et non des tribunaux militaires. — Les gendarmes, dans l'arrestation des déserteurs, font un service dont l'obligation leur est commune avec les gardes forestiers, les gardes champêtres, etc. Ils font un service de police générale (Cass., 21 nov 1811).

Le maréchal-des-logis de gendarmerie, prévenu d'avoir détourné les deniers déposés entre ses mains pour la solde des gendarmes, pour gratifications accordées à sa brigade, et pour achat de fourrages, doit être traduit devant les tribunaux militaires ; ce n'est pas là un délit commun, de la compétence des tribunaux ordinaires, mais bien un délit *militaire*, prévu par l'art. 12, sect. 3, de la loi du 12 mai 1793 (Rej., 23 déc. 1819).

Des gendarmes qui, en poursuivant un déserteur, sont entrés à cheval dans une pièce de terre ensemencée (C. pén., 471, n° 14), sont justiciables, à raison de ce fait, des tribunaux de police et non des tribunaux militaires, en ce que le fait a eu lieu dans l'exercice de leurs fonctions de police générale et administrative, et non dans leurs fonctions relatives au service et à la discipline militaires (Cass., 26 fév. 1825).

Le fait d'un gendarme qui exige une somme d'argent pour s'abstenir d'un acte qui ne rentre pas dans l'ordre régulier de ses fonctions, ne constitue ni le crime de concussion, ni celui de corruption, mais seulement un délit d'escroquerie, parce que d'une part, cet agent n'est pas officier public dans le sens de l'art. 174, C. pén., et que, d'autre part, son abstention est commandée par la loi-même (Limoges, 4 janv. 1836 ; *J. cr.*, art. 1772). — V. Forfaiture, p. 357 et 364.

GÊNE. — Cette peine, qui consistait à être enfermé seul, dans un lieu éclairé, sans communication possible avec qui que ce fût, était, dans l'échelle des peines établies par le Code pénal de 1791, la plus grave après la mort, la déportation et les fers. — V. Peines.

GENS SANS AVEU. — V. Mendicité, Vagabondage.

GEOLIER. — V. Prisons.

GLANAGE. — Le Code rural du 28 sept.-6 oct. 1791, a disposé, tit. 2, art. 21 : « Les glaneurs, les rateleurs et les grapilleurs, dans les lieux où les usages de glaner, de rateler ou de grapiller sont reçus, n'entreront dans les champs, prés et vignes, *récoltés et ouverts*, qu'après l'enlèvement entier des fruits. En cas de contravention, les produits du glanage, du ratelage et du grapillage seront confisqués. Le glanage, le ratelage et le grapillage sont *interdits dans tout enclos rural.*

Le Code pénal actuel, art. 471 10°, punit d'amende (1 à 5 fr.) « ceux qui, sans autre circonstance, auront glané, ratelé ou grapillé dans les champs *non encore entièrement dépouillés et vidés de leurs récoltes, ou avant le moment du lever ou après celui du coucher du soleil.* »

Au moyen de cette disposition, celle précitée du Code rural de 1791 a cessé d'être en vigueur. Par suite, les maris ne peuvent plus être condamnés comme civilement responsables de leurs femmes, puisque la responsabilité maritale qu'établissait le Code rural, n'est imposée par aucune disposition de nos Codes : Rej., 14 nov. 1840 (*J. cr.*, art. 2868).

Le propriétaire peut en tout temps faire ramasser à son profit les épis échappés à la main des moissonneurs ; mais il n'est pas en son pouvoir de déroger en faveur de certains individus aux règles établies par la loi pour l'exercice du glanage. En conséquence l'inculpé ne peut se justifier en prouvant qu'il avait le consentement du propriétaire : Cass., 5 sept. 1835 (*J. cr.*, art. 1683).

La peine d'emprisonnement pendant trois jours au plus peut être appliquée suivant les circonstances (C. pén., 473).

La confiscation des produits du glanage n'est autorisée ni par l'art. 471 ni par l'art 473,

Digitized by Google

comme elle l'était par le Code rural. Cette peine semble donc ne pouvoir plus être prononcée, puisque l'art. 470 ne le permet que dans les cas déterminés par la loi actuelle. — V. Confiscation.

GRACE. COMMUTATION DE PEINE. — Le droit de grâce, dans toute son étendue, comprend les actes de pardon, en général, émanés du souverain. On doit le distinguer ici de l'*amnistie*, qui est l'abolition absolue du délit comme de la condamnation ou de la poursuite commencée. — V. Amnistie.

La grâce, suivant l'acception usuelle du mot, n'est qu'un acte d'indulgence, qui fait remise de tout ou partie d'une peine prononcée, la condamnation subsistant au reste.

Chez les Romains, indépendamment des abolitions générales, qui étaient de véritables amnisties, il y avait des abolitions dont les effets, plus ou moins étendus, n'effaçaient, comme la grâce, que la peine encourue : *purgatio*, espèce d'absolution qu'obtenait un condamné en démontrant que son fait était licite ou excusable (Cicéron, *de invent.*, *lib.* 1); *Deprecatio*, pardon individuel qui affranchissait de la peine sans effacer la faute, ce qui a fait dire à Ovide exilé : *pœna potest tolli, culpa perennis erit.*

En France, le droit de grâce fut d'abord exercé abusivement (ordonn. mars 1356, art. 6; août 1539, art. 172; janv. 1571, art. 1; mai 1579, art. 194). L'ordonnance criminelle de 1670 en réglementa l'exercice; elle distingua plusieurs lettres de grâce, savoir : lettres d'abolition générale ou d'amnistie; lettres d'abolition particulière effaçant la poursuite et même le délit, sorte de grâce anticipée et exorbitante qui n'est plus permise dans notre organisation constitutionnelle (V. Amnistie); lettres de réhabilitation effaçant la condamnation subie, après un certain laps de temps (V. Réhabilitation); lettres de rémission, pour homicide involontaire ou en légitime défense; lettres de pardon, pour crimes non excusables; rappel de ban ou de galères, ce qui, en remettant la peine infamante, autorisait le condamné à rentrer dans la société; lettres de commutation, qui réduisaient ou adoucissaient la peine encourue (*Voy.* Bornier, *Conférences*, sur l'ordonn. de 1670, tit. 16, art. 5; Jousse, *Justice crim.*, t. 2, tit. 20).

Cette prérogative de la couronne a été discutée par plusieurs publicistes, Puffendorff, Blackstone, Barbeyrac, etc., qui ne se sont pas accordés sur son degré d'utilité, en présence du danger d'énerver les lois pénales. Elle a été supprimée entièrement par le Code pénal du 25 septembre 1791, 1re part., tit. 7, art. 13, qui a trouvé de suffisantes garanties pour les accusés dans l'institution du jury. Le sénatus-consulte du 16 thermidor an x l'a conférée au 1er consul autorisé à l'exercer « après avoir entendu, dans un conseil privé, le grand-juge, deux ministres, deux sénateurs, deux conseillers d'état et deux juges du tribunal de cassation. » Elle a été reconnue appartenir à l'empereur par l'acte additionnel aux constitutions de l'empire, du 22 avril 1815, art. 57, puis au roi par la Charte de 1814, art. 67, et celle de 1830, art. 58.

Le droit de faire grâce résidant tout entier et exclusivement dans la personne du chef de l'état, il n'appartient à aucune autorité de prendre à cet égard une initiative publique et officielle. Le juge qui condamne ne peut prononcer aucun sursis ni insérer dans son jugement une recommandation à la clémence du souverain : Cass., 17 pluv. an XIII (Merlin, *Rép.*, v° *Grâce*). La recommandation ne peut même se faire par un procès-verbal séparé, dans la forme tracée par l'ancien art. 595 C. inst. cr., qui ne s'appliquait qu'aux cours spéciales, supprimées depuis par la Charte. Elle doit être purement officieuse, et adressée par lettre au ministère de la justice. Le sursis ne peut avoir lieu qu'en vertu d'ordres exprès (Circulaires ministérielles des 20 vendém. an XI et 13 mess. an XIII; Legraverend, *Législ. crim.*, chap. 18).

Aujourd'hui le droit de grâce s'applique à tous les crimes et délits, sans aucune des exceptions autrefois établies pour certains crimes, tels que le duel, l'outrage aux magistrats. Les condamnés qui sont en fuite doivent seuls être exceptés.

La grâce accordée de propre mouvement peut-elle être refusée? La négative, d'abord douteuse quant à l'amnistie, a été reconnue par la jurisprudence (V. Amnistie). Relativement à la grâce, qui laisse subsister l'infamie, l'affirmative paraît théoriquement juste, parce qu'en acceptant la grâce on se reconnaît coupable (Peyronnet, *Pensées d'un prisonnier*, chap. 14). Mais, pratiquement, la résistance serait impossible.

Les lettres de grâce, en matière criminelle, doivent être entérinées avant de recevoir leur exécution. L'entérinement se fait en Cour royale (décr. 6 juill. 1810), le condamné présent (Legraverend, *loc. cit.*), sans que la cour puisse, comme autrefois les parlements, faire aucunes remontrances ni prononcer une peine quelconque. En matière correctionnelle, elles sont exécutées sur l'ordre donné par le ministre de la justice aux organes du parquet (*ibid*). Que si le gracié était décédé, il y aurait lieu de dresser un procès-verbal pour équivaloir à l'entérinement dans l'intérêt de la famille (*ibid.*).

La grâce partielle ou commutation de peine ne laisse subsister pour l'avenir la mort civile encourue par le condamné qu'autant que la peine à subir entraîne légalement la même conséquence : Merlin, *Rép.*, v° *Mort civile*, § 1, art. 4; cass., 6 avril 1832 (*J. cr.*, art. 1135).

La grâce ne pouvant avoir d'effet rétroactif (avis du conseil d'état, approuvé le 25 janv. 1807), elle ne préjudicie pas aux droits des tiers; elle ne remet pas de plein droit les frais des poursuites (Legraverend, *loc. cit.*) ni les amendes acquittées (avis du conseil d'état, du 8 janv. 1823); elle n'empêche pas l'application des peines de la récidive, au cas de nouvelle condamnation (décr. 7 mars 1808), et ne relève pas de l'incapacité de témoigner en justice (Rej., 6 juin 1827). Conséquemment, elle ne prive pas le condamné gracié de demander, s'il y a lieu, la révision de son jugement (Cass. 30 nov. 1810). — V. Amnistie, Réhabilitation, Révision.

GRAINS. — Le fait de couper méchamment des grains ou des fourrages appartenant à autrui, est passible d'un emprisonnement de six jours à

Digitized by Google

deux mois, qui peut même être porté à quatre mois si c'était du grain vert (C. pén., 449 et 450). — V. Destructions, etc.

Le commerce de grains, de la part d'un commandant de division militaire, préfet ou sous-préfet, dans la circonscription de son autorité, est passible d'une amende de 500 fr. à 10,000 fr. — V. Fonctionnaires publics, Forfaiture, etc.

L'accaparement de grains peut tomber sous le coup des art. 419 et 420 C. pén. — V. Accaparement, Coalition.

GRAND CRIMINEL. — PETIT CRIMINEL. — La première de ces dénominations, dans les anciens traités de droit pénal, s'applique aux crimes qui *ébranlent les fondements de la société*, qui *attentent à la vie, à l'honneur ou à la sûreté de ses membres*, et qui ne peuvent être expiés que par la mort ou la honte des coupables : la deuxième, à ces délits d'un ordre moins grave, qui, sans attaquer essentiellement la société elle-même, portent cependant atteinte à cette sûreté, à cette liberté personnelle que chacun de ses membres a droit de lui demander, et dont la justice doit le faire jouir. (Merlin, *Rép.*, *h. v.*) — Aujourd'hui, la distinction est nettement établie par les dispositions du Code pénal et du Code d'instruction criminelle, qui qualifient exclusivement *crimes* et défèrent à la juridiction criminelle les faits punis d'une peine afflictive ou infamante. — V. Infraction.

GRAND-JUGE. — Le titre de *chancelier*, avant la loi du 1er déc. 1790, qui l'a supprimé par son art. 31, était celui que portait le premier dignitaire du royaume dans l'ordre judiciaire. Celui de *grand-juge, ministre de la justice*, a été donné au titulaire du ministère de la justice, organisé par la loi du 27 avril-25 mai 1791 ; il a été virtuellement supprimé, en 1814, par l'arrêté du gouvernement provisoire du 3 avril, qui a nommé M. Henrion de Pansey commissaire provisoire au département de la justice, puis par l'ordonnance du 1er mai 1814 qui a nommé M. Dambray *chancelier*. Aujourd'hui que les fonctions de chancelier sont distinctes de celles de ministre de la justice, ce ministre est généralement qualifié *garde des sceaux*, en ce que sa première fonction est de garder le sceau de l'état et de sceller les lois, les traités, etc. (Loi organique du 27 avril-27 mai 1791, art. 5).

GRAVURES. — V. Dessins, etc.

GREFFIERS. — Ce sont des officiers publics, qui, non seulement conservent en dépôt les minutes des actes judiciaires (Merlin, *Rép.*, *h. v.*), mais assistent nécessairement le juge, dans tous les degrés de juridiction. Supprimés par la loi du 7-12 sept. 1790, les offices de greffier ont été rétablis par celle du 27 vent. an VIII.

Les greffiers sont membres de la juridiction à laquelle ils sont attachés, tellement que l'art. 63 de la loi du 20 avril 1810 les assimile aux magistrats, quant à l'empêchement qui existe pour deux parents ou alliés, jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement, d'être simultanément membres d'un même tribunal ou d'une même cour, sans une dispense du chef de l'état. Aussi sont-ils exemptés du service de la garde nationale, comme les magistrats eux-mêmes (Avis du Conseil d'état, 21 mai 1831).

Mais les attributions et devoirs des greffiers ne sont pas les mêmes dans chacune des juridictions différentes, comme aussi leurs émoluments sont différemment réglés par le décret du 18 juin 1811, art. 41 et suiv.

Tribunaux de police. — Dans les communes où il n'y a qu'un juge de paix, qui connaît seul des affaires attribuées à son tribunal, le greffier de la justice de paix fait le service pour les affaires de police (C. inst. cr., 141). — Dans les communes divisées en deux justices de paix ou plus, où les juges de paix siégent successivement au tribunal de police, il y a un greffier particulier pour ce tribunal (142). Et, si le tribunal de police était divisé en deux sections, le greffier aurait, pour le suppléer, un commis assermenté (143). — Dans les communes non chefs-lieux de canton, où le maire connaît, concurremment avec le juge de paix, de certaines contraventions (166), les fonctions de greffier de ce juge de police sont exercées par un citoyen préposé à cet effet par le maire, qui prête serment au tribunal de police correctionnelle et qui perçoit, pour ses expéditions, les émoluments attribués au greffier du juge de paix (168).

Jugé que la perception d'un émolument supérieur à celui que fixe le tarif, ou d'un droit proportionnel au nombre de rôles d'un procès-verbal dont toutes les parties ne sont pas tarifées, n'est pas une exaction punissable, s'il y a eu bonne foi fondée sur un usage suivi jusqu'alors (C. de cass., 7 sept. 1838 ; *J. cr.*, art. 2369).

Les fonctions de greffier du tribunal de police sont :

De lire, à l'audience, au commencement du débat de chaque affaire, le procès-verbal constatant la contravention, s'il en a été dressé (C. inst. cr., 153) ;

De tenir note de la prestation de serment des témoins, ainsi que de leurs noms, prénoms, âge, profession et demeure, et de leurs principales déclarations (155) ;

De faire signer la minute du jugement, par le juge qui aura tenu l'audience, dans les vingt-quatre heures au plus tard, à peine de 25 fr. d'amende, et même à peine de prise à partie, tant contre lui que contre le juge (164).

Le greffier doit délivrer sans frais, au commencement de chaque trimestre, un extrait des jugements de police qui auront, dans le trimestre précédent, prononcé un emprisonnement quelconque (178).

Cet officier public a encore pour mission de rédiger les procès-verbaux des gardes champêtres qui ne savent pas écrire (L. 27 déc. 1790 ; L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1er, sect. 7, art. 6) ; ce qui est prescrit à peine de nullité (Cass., 27 déc. 1832 ; *J. cr.*, art. 1065).

Juridiction correctionnelle. — Dans chaque tribunal d'arrondissement, il y a un greffier (L. 27 vent. an VIII, 13), qui a le droit d'avoir un ou plusieurs commis assermentés (Décr. 18 août 1810, 25).

C'est le greffier qui reçoit, en cas d'arrestation, toutes les pièces qui doivent être exhibées

Digitized by Google

au juge d'instruction ; et il en donne décharge (C. inst. cr., 111).

Le greffier, par lui ou par un de ses commis assermentés, *assiste* le juge d'instruction procédant à l'audition des témoins (C. instr. cr., 73). Il écrit les dépositions, qu'il doit signer, avec le juge d'instruction, à chaque page du cahier d'information, à peine de 50 fr. d'amende (76 et 77).

L'assistance du greffier est obligée pour la plupart des actes du juge d'instruction, spécialement pour les procès-verbaux constatant le corps du délit, l'état des lieux et la saisie des pièces de conviction ; pour les réceptions de serment, les rapports d'experts et les interrogatoires, outre les informations (C. instr. cr., 59, 62 ; Carnot, *Instr. cr.*, t. 1, p. 299). — Elle n'est que facultative pour les réceptions de dénonciations, plaintes et désistements (C. inst. cr., 31), pour l'expédition des cédules, mandats (C. instr. cr., 112 ; Carnot, p. 440), réquisitoires, ordonnances d'instruction, commissions rogatoires, taxes de frais, etc. (Instruction du 30 sept. 1826, p. 41).

Alors même que le juge d'instruction peut tenir la plume, il a le droit de requérir le concours du greffier toutes les fois que les besoins du service paraissent l'exiger, sans exception pour les heures autres que celles où le greffe doit être ouvert (Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, p. 174). En cas de maladie, absence, empêchement ou refus du greffier et de ses commis assermentés, le juge d'instruction peut les remplacer par tout citoyen âgé de 25 ans, dont il reçoit préalablement le serment, qui doit être mentionné dans le premier acte de la procédure (Ordonn. de 1670, t. 6, art. 7 ; Jousse, *Just. crim.*, t. 2, p. 83 ; Duverger, *Man. des juges d'instr.*, t. 1er, n° 145).

Les ordonnances de la Chambre du conseil n'exigent-elles pas le concours du greffier ? L'affirmative paraît certaine, malgré le silence du Code d'instr. cr. à cet égard ; car la chambre du conseil est un tribunal constitué, dont nul membre ne doit tenir la plume. Il faut appliquer, par analogie, les art. 222 et 224 C. inst. cr., suivant lesquels le greffier, à la chambre d'accusation, assiste au rapport, fait la lecture des pièces nécessaires et se retire avec l'organe du ministère public, avant le délibéré.

A l'audience du tribunal correctionnel, la présence du greffier est essentielle, « attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 91 du décret du 30 mars 1808, 1040 C. proc civ., 153, 155, 190 et 211 C. instr. cr., et que c'est d'ailleurs un principe de droit public, qu'il n'y a de tribunal légalement composé qu'autant que le greffier en fait partie... » (Cass., 11 août 1838 ; *J. cr.*, art. 2224). Sa présence doit être attestée par le jugement. — V. Jugements et arrêts.

C'est le greffier qui lit les procès-verbaux ou rapports, s'il en a été dressé (C. inst. cr., 190).

Il doit écrire le jugement.

Doit-il le signer, comme les juges ? Le Code d'instruction criminelle, qui seul régit la forme des jugements en matière criminelle, correctionnelle et de police, ne l'exige pas, ainsi que le fait le décret du 30 mars 1808, art. 91, pour les jugements en matière civile. De là la Cour de cassation a conclu que, si la présence du greffier est substantielle, sa signature sur la minute du jugement n'est pas nécessaire, du moins à peine de nullité (Rej., 8 févr. 1839 ; *J. cr.*, art. 2466).

Le greffier pourrait être poursuivi, comme faussaire, s'il délivrait expédition du jugement avant qu'il eût été signé par les juges qui l'ont rendu (C. inst. cr., 196).

A la *chambre d'accusation*, c'est le greffier qui donne aux juges, en présence du procureur-général, lecture de toutes les pièces du procès (C. inst. cr., 222). Mais il se retire avec le procureur-général, lorsque celui-ci a déposé sur le bureau sa réquisition écrite et signée (224).

L'art. 234 n'exige pas que l'arrêt soit signé par le greffier, comme il doit l'être par les juges.

Toutes les fois que la Chambre des mises en accusation ordonne une information nouvelle (235), celui de ses membres qui doit faire les fonctions de juge instructeur (236) a nécessairement les mêmes droits que les juges d'instruction titulaires, quant à l'assistance à requérir du greffier (*suprà*).

Cour d'assises. — Le greffier de la Cour, dans les départements où siége la Cour royale, le greffier du tribunal, dans les autres départements, exerce ses fonctions à la Cour d'assises, par lui-même ou par l'un de ses commis assermentés (C. instr. cr., 252 et 253).

Il rédige et signe le procès-verbal constatant l'interpellation faite à l'accusé par le président de l'assise, lors de l'interrogatoire prescrit par l'art. 293 C. inst. cr., sur le choix d'un conseil et sur la faculté de former une demande en nullité contre l'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises (296). Il reçoit la déclaration de l'accusé qui formerait cette demande en nullité, et il remet au procureur-général expédition de l'arrêt de renvoi (300).

Il assiste au tirage du jury et en dresse un procès-verbal, qu'il doit signer. Cette formalité, que n'exige expressément aucune disposition du C. d'instr. cr., a été reconnue nécessaire à peine de nullité par un arrêt de cassation du 11 juin 1835 (*J. cr.*, art. 1628) : « Attendu qu'il est de principe, dans notre organisation judiciaire, qu'un juge ne peut exercer les fonctions qui lui sont déléguées par la loi qu'avec l'assistance du greffier, qui doit constater tout à la fois que les actes qu'il s'agit de faire ont été faits, et qu'ils l'ont été avec toutes les formes nécessaires pour leur validité ; — que les attributions conférées aux présidents des Cours d'assises par les articles 266 et 339 C. inst. cr., ayant pour objet la formation du jury, ne peuvent être exercées sans qu'il en soit dressé procès-verbal pour constater le libre exercice du droit de récusation, et la conservation des autres garanties données par la loi aux accusés ; — que ce n'est pas par des certificats d'une nature plus ou moins arbitraire, qu'une opération de cette importance doit être constatée, mais bien par un procès-verbal régulier, authentiqué par la signature du président et par celle du greffier ; — que la loi ne peut exiger moins de solennité pour établir la légalité de la constitution du jury, que pour prouver la régularité de l'usage qu'il a fait de ses attributions. »

A l'audience de la Cour d'assises, le greffier lit à haute voix, devant l'accusé, l'arrêt de renvoi

Digitized by Google

et l'acte d'accusation (313), puis la liste des témoins cités et notifiés (315).

Il tient note, sur l'ordre et sous le contrôle du président, des additions, changements ou variations qui pourraient exister entre la déposition d'un témoin et ses précédentes déclarations (318).

Il écrit les questions et les observations faites à l'accusé ou au témoin sourd-muet qui sait écrire, et donne lecture de ces questions, ainsi que des réponses du sourd-muet (333).

Il écrit et signe tous les arrêts *définitifs* qui interviennent incidemment dans le cours du débat oral (Rej., 20 août 1829; *J. cr.*, art. 226).

Il signe la déclaration du jury (349) et la lit en présence de l'accusé (357). — La signature et la lecture, s'il est intervenu plusieurs déclarations, doivent les comprendre toutes (Rej., 16 oct. 1828; *J. cr.*, art. 27).

Il écrit l'arrêt et doit y insérer le texte de la loi appliquée, à peine de 100 fr. d'amende (369).

L'art. 370 n'exige pas que la minute de l'arrêt soit signée par le greffier (Rej., 7 mai 1829; *J. cr.*, art. 243); mais il oblige cet officier public à la faire signer par les juges qui l'ont rendu, dans les vingt-quatre heures de la prononciation, à peine de 100 fr. d'amende et même de prise à partie, s'il y a lieu.

Le greffier doit dresser un procès-verbal de la séance, à l'effet de constater l'observation des formalités remplies, acte dont l'importance est majeure. Ce procès-verbal, à peine de 500 fr. d'amende, doit être signé par le greffier, comme par le président, et ne peut être imprimé à l'avance (372). — Un abus grave a été proscrit par cette dernière disposition de l'art. 372 C. inst. cr. La Cour de cassation a réprimé dès son origine un abus qui tendait à remplacer le premier, en déclarant nul tout procès-verbal, quoique *manuscrit*, qui aurait été préparé à l'avance, surtout dans une partie relative à des formalités substantielles (Cass., 22 avr. 1841; *J. cr.*, art. 2867). — V. Cour d'assises, Procès-verbal des débats.

La déclaration de recours en cassation est reçue par le greffier qui la signe et l'inscrit sur un registre (C. instr. cr., 417), et qui, dix jours après, la remet au procureur-général avec un inventaire des pièces, sous peine de 100 fr. d'amende (423). — V. Cassation.

Lors de l'exécution d'un jugement criminel, le greffier assiste le juge qui se présente pour recevoir la déclaration que voudrait faire le condamné (377). — Le procès-verbal d'exécution doit être, sous peine de 100 fr. d'amende, dressé par le greffier, et transcrit par lui, dans les vingt-quatre heures, au pied de la minute de l'arrêt. La transcription est signée par lui, et il fait mention du tout, sous la même peine, en marge du procès-verbal. Cette mention est également signée, et la transcription fait preuve comme le procès-verbal même (378). — Les greffiers criminels sont tenus d'envoyer, dans les vingt-quatre heures de l'exécution des jugements portant peine de mort, à l'officier de l'état civil du lieu où le condamné a été exécuté, tous les renseignements d'après lesquels l'acte de décès doit être rédigé (C. civ., 79, 83). — V. Exécution des arrêts criminels.

Dans tous les procès pour faux en écriture, le greffier encourt une amende de 50 fr. s'il néglige ou omet les formalités mises à sa charge par les art. 448, 449, 450, 453, 457, 463 C. instr. cr. — V. Faux (instruction).

Les greffiers des tribunaux correctionnels et des Cours d'assises sont tenus de consigner, par ordre alphabétique, sur un registre particulier, les noms, prénoms, professions, âge et résidences de tous les individus condamnés à un emprisonnement correctionnel ou à une plus forte peine : ce registre doit contenir une notice sommaire de chaque affaire et de la condamnation, à peine de 50 fr. d'amende pour chaque omission (600). — Tous les trois mois, les greffiers doivent envoyer, sous peine de 100 fr. d'amende, copie de ces registres au ministre de la justice (601).

GROSSESSE. — État d'une femme enceinte.

L'ordonnance criminelle de 1670 voulait, tit. 25, art. 23, que l'exécution de la peine de mort prononcée contre une femme grosse fût différée jusqu'après son accouchement. — Cette disposition, empruntée de la loi romaine (*L.* 3 ff. *de pœnis*, *L.* 18 ff. *de Stat. homi.*), a été reproduite par une loi du 23 germinal an III, puis par l'art. 27 du Code pénal de 1810, ainsi conçu : — « Si une femme condamnée à mort se déclare et « s'il est vérifié qu'elle est enceinte, elle ne subira « la peine qu'après sa délivrance. » — V. Peines.

Sous l'ancienne législation, le fait, par une femme, d'avoir célé sa grossesse et son accouchement, et d'avoir fait disparaître son enfant, constituait contre elle la preuve de l'infanticide, aux termes de l'édit de février 1566. Dans l'état actuel de la législation, il ne peut résulter de ces circonstances que de graves présomptions, dont il appartient à la conscience des jurés d'apprécier la valeur et de déterminer l'effet. — V. Infanticide.

GUET-APENS. — Embuscade faite de dessein prémédité pour assassiner quelqu'un, le voler, le frapper, ou lui faire subir quelque outrage des plus graves.

Ce mot, suivant quelques anciens auteurs, est sincopé et signifie *guet à pensée* : suivant d'autres, il signifierait *guet à pendre*.

Le guet-apens consiste, suivant l'art. 298 C. pén., à attendre plus ou moins de temps, dans un ou divers lieux, un individu, soit pour lui donner la mort, soit pour exercer sur lui des actes de violence; conséquemment il renferme en lui-même la *préméditation*. V. ce mot.

Le guet-apens, comme la préméditation simple, est une circonstance aggravante du meurtre, et imprime à ce crime le caractère d'assassinat (C. pén., 296). — V. Assassinat, Homicide, Meurtre.

C'est aussi une circonstance aggravante des coups et blessures volontaires (310), ainsi que des violences commises envers un dépositaire de l'autorité ou de la force publique (232). — V. Coups et Blessures, Outrages et Violences, etc.

Il peut être un moyen d'effectuer ou faciliter un vol; mais alors cette circonstance reçoit une autre qualification — V. Vol.

GUICHETIER. — V. Prisons.

Digitized by Google

H

HABITATION. — La circonstance qu'un édifice incendié était habité ou servait à l'habitation, est une circonstance aggravante qui entraîne la peine de mort (C. pén., 434). — V. Incendie.

HAIES. — Le fait de *couper ou arracher* des haies vives ou sèches, méchamment, bien entendu, est passible d'un emprisonnement qui ne peut être au-dessous d'un mois ni excéder une année, et d'une amende égale aux restitutions et dommages-intérêts, laquelle, en aucun cas, ne peut être moindre de 50 fr. (C. pén. 456) — V. Destructions, etc.

HALLAGE. — Le refus de payer un droit de hallage ne constitue ni délit ni contravention, et ne peut conséquemment autoriser une citation en simple police : Cass., 12 avril 1834 (*J. cr.*, art. 1348).

HAUTE COUR DE JUSTICE. — C'était un tribunal extraordinaire, qu'avait créé la constitution de l'an III pour les accusations admises par le Corps législatif contre quelqu'un de ses membres, et qu'a supprimé le sénatus-consulte du 28 floréal an XII, créant dans un but analogue la *haute cour impériale*, qui, du reste, n'était pas encore organisée en 1814. — La Charte défend expressément de créer désormais aucun tribunal de cette nature, ce qui n'empêche pas l'existence de certaines juridictions privilégiées pour juger les fautes de certains magistrats ou fonctionnaires. — V. Cour des pairs, Discipline.

HAUTE COUR NATIONALE. — V. Cour des pairs.

HAUTE POLICE. — V. Surveillance.

HERBORISTE. — V. Médicaments.

HÉRITIER. — L'amende prononcée contre un délinquant qui vient à décéder est-elle due par l'héritier ? — V. Amende.

Et la condamnation aux frais ? — V. Frais et dépens.

HERMAPHRODITE. — Une sentence de la sénéchaussée de Lyon avait condamné un individu du nom de Anne Grand-Jean, réputé hermaphrodite, à être attaché au carcan avec un écriteau portant, *profanateur du sacrement de mariage*, puis à être fouetté et banni, pour avoir pris femme. Cette sentence fut infirmée par arrêt du Parlement du 10 janvier 1765, qui se borna à annuler le mariage.

HOMICIDE. — L'homicide, *hominis cœdes*, comprend, dans son acception la plus étendue, l'acte quelconque par lequel on cause accidentellement la mort à un homme. — On appelle encore *homicide* l'auteur de cet acte. — Celui qui ferait mourir son semblable par le seul effet de la parole, ou par le chagrin, serait homicide, comme celui qui le détruirait par le fer ou par le poison.

L'homicide était puni de mort en Egypte, et celui qui, pouvant sauver un homme attaqué, ne le faisait point, était punissable comme l'assassin. — Moïse, élevé dans toute la sagesse des Egyptiens, adopta pour son peuple l'esprit de leurs lois. Le chapitre 21 de l'Exode, depuis le § 12 jusqu'au 30e inclusivement, contient une théorie admirable, complète et précise de la loi pénale des Hébreux sur l'homicide et sur les crimes ou délits qui ne sont que des variétés plus ou moins coupables. — L'homicide volontaire qui se réfugiait dans le temple de Jérusalem devait en être arraché et livré à la mort : *Ab altari meo evelles eum ut moriatur* (*Exod.*, *cap.* 21, § 14).

Il en était de même à Athènes. Une loi de Dracon reproduisit presque littéralement la loi de Moïse. *Voy.* les lois attiques de *Samuel Petitus*, 1 vol. *in-folio*, *Lugduni Batavorum*, 1742 ; *liv.* 7, *tit.* 1er, *loi* 16, *p.* 622.

Le Code papyrien, ou les lois royales de Rome, avaient aussi prononcé la peine de mort contre l'homicide. — Cette disposition passa dans la loi des Douze Tables, qui porte, table 5 : « Si quel-« qu'un tue involontairement et de dessein pré-« médité un homme libre ; ou s'il se sert pour « procurer la mort de paroles magiques ; ou s'il « compose ou donne du poison, qu'il soit puni « du dernier supplice. » — Voici, d'après Festus, les termes latins de la loi, qu'on avait empruntés à une loi de Romulus, citée par Plutarque : — *Sei. quips. hemonem. lœberum. Dolo. sciens. mortei. duit. queive. Malom. carmen. incantasit. aut. malom. venenom. facsit. duitve. pariceidad. estod.*

Ces derniers mots sont remarquables. Romulus n'a rien édicté sur les parricides (meurtriers de leur père). L'expression *pariceidad* est employée ici d'une manière générale pour désigner tout meurtre de son semblable, d'après la signification des deux termes dont elle est composée : *paris cœdes*.

Une loi semblable a été attribuée à Numa Pompilius, et il ne fallut rien moins que Rome sauvée pour en empêcher l'application au vainqueur des Curiaces, devenu meurtrier de sa sœur. Le Code des décemvirs et la loi *Sempronia de homicidiis* ne firent qu'adopter, à cet égard, le Code royal.

Mais en l'an de Rome 671, Lucius Cornelius Sylla, étant dictateur, fit une loi contre ceux qui se rendraient coupables d'homicide par le fer ou par le poison, *de Sicariis et Veneficis*, L. 2, § 32 ; v. *deinde Cornelius*, ff., *de Origine juris*, *lib.* 1, *tit.* 2. Cette loi fut successivement corrigée et augmentée. Elle est citée, discutée ou analysée sur plusieurs chefs dans le discours de Cicéron *pro Cluentio* (ch. 26), dans les fragments des Institutes de Marcian, LL. 1 et 3, ff., *ad leg. Cornel. de Sicariis et Veneficis*, et dans le liv. 5 des Sentences de Paul, titre 23. Néanmoins on n'en connaît point le texte, abrogée qu'elle a été

Digitized by Google

par les modifications successives qu'elle subit sous l'empire.

Il est dit dans les fragments de Marcian que le crime d'homicide par le fer ou par le poison était puni de la déportation dans une île, et que les biens du coupable étaient confisqués. On y ajoute que plus tard l'homicide fut puni de mort, à moins que les coupables ne fussent trop honorablement posés (*nisi honestiore loco positi fuerint*) pour qu'on pût leur infliger le dernier supplice. Enfin, dans la loi 16 de ce même titre, on n'applique l'exemption de la peine de mort pour l'homicide qu'aux hommes revêtus de quelque fonction publique, *in honore aliquo positi*. Ceux-ci étaient punis de la déportation. Les autres, quoique d'une condition moyenne, *in secundo gradu*, étaient condamnés à mort. Enfin les hommes de la dernière classe étaient mis en croix, ou livrés en pâture aux bêtes féroces: *humiliores vero aut in crucem tolluntur, aut bestiis objiciuntur* (*Pauli, sent., lib.* 5, *tit.* 23, § 1). Constantin ayant aboli le supplice de la croix parmi les chrétiens, Tribonius y substitua les fourches: L. 28, 15, ff., *de Pœnis*.

Il est évident que Paul ni Marcian n'ont point eu la prétention de citer le texte primitif de la loi de Sylla. Leur but était seulement de faire connaître à leurs disciples le dernier état de la législation au moment où ils écrivaient. La peine de la déportation n'était point connue du temps de Sylla. Ce fut un nouveau genre de supplice qui remplaça l'interdiction du feu et de l'eau. Auguste l'introduisit par le conseil de Livie, sa fille: voy. *Dion Cassius, liv. 4, pag. 792 de l'édition de Reimar.* — Nous remarquerons, avec Cujas, que cette observation convient à beaucoup d'autres crimes ou délits dont les jurisconsultes romains se sont bornés à indiquer la peine applicable de leur temps (*Cuj. ad Paul. sent., lib.* 5, *tit.* 23).

En vertu de la loi *Cornelia de Sicariis*, on poursuivait criminellement, non seulement ceux qui avaient effectivement tué quelqu'un, mais aussi celui qui, à dessein de tuer, s'était promené avec un dard, ou qui avait préparé du poison, qui en avait eu ou vendu: il en était de même, dans les accusations capitales, de celui qui avait porté faux témoignage contre quelqu'un, et du magistrat qui avait reçu de l'argent. — Les sénatus-consultes mirent aussi au nombre des homicides ceux qui châtraient quelqu'un, soit par un esprit de débauche, soit pour en faire trafic, ou qui circoncisaient leurs enfants, à moins que ce ne fussent des Juifs, enfin tous ceux qui faisaient des sacrifices contraires à l'humanité. — On exceptait de la loi Cornélia le fait de tuer un transfuge, ou quelqu'un qui commettait violence, et singulièrement celui qui attentait à l'honneur d'une femme. — Une loi des empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius, étendit cette exception au cas de l'homicide pour légitime défense, et permit notamment de tuer un soldat qui se livre au brigandage et qui met dans la nécessité de l'accueillir le fer à la main (*Cod. Theod., lib.* 9 *tit.*, 14, *art.* 2).

Chez les Francs et les Germains, l'homicide pouvait se soustraire à la peine, en payant aux parents du défunt une *composition*, qui était l'estimation du dommage causé par sa mort. — On voit dans l'Exode une disposition analogue pour le cas d'un maître imprudent condamné à mort en expiation de la mort donnée par son bœuf à un homme ou à une femme. En ce cas le maître condamné pouvait se racheter en donnant pour cela le prix qui lui était demandé: *Quod si pretium fuerit ei impositum, dabit pro animâ suâ quidquid fuerit postulatum* (*Exod. cap.* 21, § 30). De là peut-être l'origine et le caractère particulier de la législation de l'Europe dans le moyen-âge. Nos pères étendirent ce principe, fait pour un cas tout particulier, et le généralisèrent quelquefois de la manière la plus abusive. On évalua la vie des hommes d'après leur rang et leur qualité. On payait tant pour avoir tué un sous-diacre, tant pour un diacre, tant pour un moine, tant pour un prêtre, tant pour un évêque, sans préjudice des pénitences du for intérieur.

Mais nos lois civiles de France ont toujours tenu pour maxime que tout meurtrier mérite la mort. Si le condamné avait quelque excuse à faire valoir, il fallait qu'il se pourvût en grâce auprès du prince.

L'homicide est puni de mort dans le décret de Childebert Ier, daté de Cologne, an 532, et reproduit par Childebert II, l'an 595 (Baluze, 1-17), et dans plusieurs capitulaires des rois qui suivirent, mérovingiens ou carlovingiens. — Mais l'autorité des Capitulaires ne survécut pas à la rapide décadence de l'empire de Charlemagne. Les révolutions qui précédèrent et qui suivirent l'avénement de Hugues Capet précipitèrent le royaume dans une ignorance profonde qui anéantit pour quelque temps le règne des lois.

Le Code de saint Louis, qui fit revivre les anciennes dispositions contre l'homicide, commença bien de dissiper ces ténèbres; mais ce ne fut que sous le règne de François Ier que parut enfin l'âge de la renaissance des lois et des lettres. — La célèbre ordonnance du mois d'août 1539 sur le fait de la justice, fut suivie de l'édit du mois de juillet 1547, portant « que dorénavant toutes personnes indifféremment, tant « gentilshommes que roturiers, de quelque état « et qualité qu'ils soient, ayant fait et commis « meurtres et homicides de guet-apens, et assassinements, seront effectuellement punies de la « *peine de mort sur la roue*, sans autre commutation de peine, quelle qu'elle soit. » Tant il est vrai que la suppression d'un abus produit souvent un excès contraire.

C'est sous l'empire de cette législation que les homicides ont été divisés en plusieurs espèces différentes, d'abord par les criminalistes, puis par la jurisprudence.

Un ancien auteur (Damhouderius, *Praxis criminalis*, cap. 68) avait établi cette division des homicides: *Manibus atque instrumento, linguâ, consensu vel permisso, signis, incantationibus, toxico ac veneno.*

Julius Clarus (*lib.* 5, § *homicidium*) n'admettait que deux espèces principales: l'homicide simple, commis *necessitate, casu, culpa aut dolo*: l'homicide délibéré, commis *ex proposito, ex insidiis, proditorié aut per assassinium.*

La jurisprudence divisait les homicides en

Digitized by Google

quatre espèces différentes : elle distinguait l'homicide *nécessaire*, l'homicide *accidentel*, l'homicide *par imprudence* et l'homicide *volontaire*, qui pouvait être licite ou illicite, selon qu'il était permis ou défendu par la loi (*voy.* Muyart de Vouglans, *Mat. crim.*, p. 171 ; Jousse, *Justice criminelle*, t. 2, p. 580).

Enfin sont venus le Code pénal du 25 sept. 1791, celui du 3 brum. an IV, celui du 13 mars 1810, et la loi modificative du 28 avril 1832.

D'après ces quatre éléments de la loi nouvelle et actuelle, le fait matériel de l'homicide consommé, abstraction faite de l'intention coupable de donner la mort, n'est par lui-même ni crime ni délit. — Ce fait peut exister indépendamment de l'*intention*, et voilà pourquoi il faut encore distinguer deux sortes d'homicides, l'un qui est *licite*, permis ou ordonné par l'autorité légitime ; l'autre qui est *illicite*, défendu et plus ou moins puni par les lois, selon son espèce.

L'homicide licite est celui qui est commandé par la nécessité actuelle d'une légitime défense de soi ou d'autrui, ou par le commandement de l'autorité légitime, dans l'ordre de la hiérarchie sociale, civile ou militaire. — Il n'y a ni crime ni délit quand l'homicide est déterminé par l'une ou l'autre de ces circonstances (C. pén., art. 327 et 328). — Dans le premier cas, le droit de légitime défense découle pour nous du devoir de garder la vie qui nous a été donnée, d'où l'obligation de nous conserver et de nous défendre. Les jurisconsultes romains ont parfaitement compris ce principe, car ils établissent pour maxime du droit des gens que nous devons repousser la violence et l'injure, et que nous sommes dans notre droit en agissant pour la défense de notre corps et de notre vie, *nam hoc jure evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur* (L. 3, ff., tit. 1, lib. 1 ; L. 4, pr., ff., tit. 2 ; L. 9).

Il y a nécessité actuelle de légitime défense quand le moyen le plus sûr de sauver son honneur, sa bourse ou sa vie est de repousser la force par la force Mais si l'on peut se sauver par une autre voie, il sera toujours beaucoup mieux d'épargner la vie de l'agresseur, quoiqu'il fût permis de le tuer. C'est l'opinion exprimée par Justinien dans ses Institutes. *Itaque qui latronem (insidiatorem) occiderit, non tenetur, utique si aliter periculum effugere non potest.* (*Inst.*, lib. 4, tit. 3, *de leg. Aquil.*, § 2.) C'est aussi celle que professait Jousse (t. 1er, p. 119) suivant lequel il pouvait y avoir lieu à une condamnation en dommages-intérêts *pro ratione excessûs*. La question s'est présentée devant plusieurs cours d'assises ; elle a été diversement jugée : arrêts des 30 déc. 1831, 13 nov. 1835 et 25 avril 1836 (*J. cr.*, art. 935, 1771 et 1960).

L'art. 329 C. pén., comprend, dans la nécessité actuelle de légitime défense, les deux cas suivants : 1° Si l'homicide a été commis en repoussant, *pendant la nuit*, l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances ; 2° si le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vols et de pillages exécutés avec violence.

Dans le premier de ces deux cas, si le fait a eu lieu *pendant le jour*, il se règle par l'art. 322, et le crime est excusable. — V. Excuse.

La question de *légitime défense* ne constitue point une question d'excuse qui ait besoin d'être soumise au jury, elle rentre naturellement dans la question de culpabilité. Mais, en déclarant que l'accusé a commis un homicide volontaire, le jury peut, d'office, ajouter qu'il y avait nécessité de légitime défense ; et il n'y a point contrariété entre ces deux réponses. En un tel cas, il y a eu volonté de détruire autrui pour se conserver soi-même, ce qui exclut la responsabilité pénale : Cass., 29 avril 1819 et 13 mars 1835 (*J. cr.*, art. 1558).

Il y a lieu de prononcer l'acquittement d'un accusé d'homicide, lorsqu'il n'a été soumis au jury que la question de savoir si l'accusé était coupable d'homicide *volontaire*, et que cette question a été résolue négativement. Si le jury ajoutait à sa déclaration que l'accusé a causé la mort de l'homicidé *par imprudence*, il excéderait les bornes de ses attributions, et la Cour d'assises ne pourrait prononcer aucune condamnation légale d'après cette partie de la déclaration, étrangère aux questions posées. C'est au président des assises à poser subsidiairement la question d'homicide par imprudence, si l'accusation lui paraît devoir ainsi se modifier. — V. Cour d'assises, Questions au jury.

Que, si le jury n'avait pas été appelé à s'expliquer à cet égard, l'accusé acquitté pourrait-il être ultérieurement poursuivi au correctionnel pour homicide par imprudence ? C'est là une question très-grave et controversée. — V. Chose jugée, Non bis in idem.

L'homicide est encore licite lorsqu'il est commis par le commandement de l'autorité légitime, dans l'ordre de la hiérarchie sociale, civile ou militaire. Un général en chef peut fort bien tuer ou faire tuer quiconque trahit ou prend la fuite devant l'ennemi. Un magistrat peut ordonner le supplice d'un citoyen condamné à mort, et le bourreau procéder à l'exécution, dans le temps et de la manière voulus par la loi, sans que ni l'un ni l'autre se rendent coupables de crime ou délit.

On a demandé si, dans le cas d'une sentence ou d'une guerre évidemment injuste, le bourreau avait droit de ne point se prêter à l'exécution et si les soldats pouvaient refuser de marcher contre l'ennemi ? — Nous ne le pensons point, et nous croyons au contraire que le droit d'examen accordé dans de telles circonstances et à de tels hommes entraînerait nécessairement le renversement et la ruine de la société. Ce droit, en effet, est refusé aux agents subalternes par plusieurs dispositions du C pén. (art. 114, 184 et 190) lors de la discussion desquelles a été proclamé le principe de l'obéissance passive. (*C. pén. progressif*, p. 242 et suiv.) — V. Abus d'autorité.

Enfin l'homicide, commis par un agent du gouvernement dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, n'est réputé crime ou délit que tout autant que cet agent aurait donné ou fait donner la mort sans motif légitime. Mais il ne faut point confondre ce cas avec celui de la nécessité actuelle de la légitime défense. Ainsi la question à poser au jury n'est point seu-

Digitized by Google

lement alors celle de savoir s'il y a eu provocation de l'agent du gouvernement dans l'exercice de ses fonctions ; il faut encore lui demander si l'homicide a été commis avec ou sans motif légitime, et il y aurait motif légitime, si, par exemple, un gendarme, provoqué par une agression, dans l'exercice de ses fonctions, n'avait pu arrêter l'agresseur qu'en faisant usage de ses armes : C. de cass., 9 juill. et 14 octobre 1825, 30 janv. et 1er oct. 1835.

On peut encore comprendre dans la classe des homicides qui ne sont ni crimes ni délits, l'homicide *casuel*, qui se commet et par accident et par cas fortuit, sans aucune faute, imprudence ou volonté de nuire, directe ou indirecte.

L'homicide *illicite* est celui qui est défendu et puni par les lois. Il est toujours crime ou délit. On le divise en volontaire ou involontaire.

L'homicide *volontaire* est celui qui est commis avec l'intention de donner la mort. C'est le meurtre proprement dit, crime qui reçoit une autre qualification quand il y a quelque circonstance aggravante ou constitutive d'un crime spécialement prévu par la loi pénale. — V. Assassinat, Avortement, Empoisonnement, Infanticide, Meurtre, Parricide, Régicide, Suicide ; — V. aussi Duel.

L'homicide *involontaire* est celui qui est commis sans l'intention de donner la mort, ou par imprudence, maladresse, inobservation des lois et règlements de police.

Lorsque l'homicide a été la suite de coups portés ou de blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la mort, le coupable est puni de la peine des travaux forcés à temps (art. 309 du C. pén., modifié par la loi du 28 avril 1832. — V. Coups et Blessures.

Il est puni plus sévèrement dans le cas de castration. — V. Castration.

Lorsque les coups ou blessures qui ont occasionné la mort n'ont point été volontaires, et qu'il y a eu maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, l'auteur de l'accident est puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, et d'une amende de 50 f. à 600 fr. (C. pén., art 319). Nous pensons qu'il faudrait appliquer cette disposition toutes les fois que l'auteur des coups ou blessures a agi sans droit ou contrairement aux lois de la morale publique qui règlent les actes extérieurs. Si, par exemple, un homme, en se précipitant par les fenêtres, tombe sur un passant et le tue sans se tuer lui-même, il doit être atteint par la loi.

D'un autre côté, celui qui agit dans son droit, et qui occasionne la mort d'autrui, sans qu'il y y ait aucunement de sa faute, ne doit pas être puni. Un ouvrier ébranche un arbre dans un champ, loin de tout chemin ; il ne voit point un homme qui s'est placé sous cet arbre, et il le tue en détachant une branche sans crier *gare*, comme il l'eût dû si l'arbre avait été sur un chemin ; en ce cas, l'homicide est purement casuel et non punissable. Cette distinction est du jurisconsulte Paul (L. 31, ff. *ad leg. Aq.*).

L'homicide involontaire n'est un délit qu'autant qu'il est accompagné de l'une des cinq circonstances mentionnées dans l'art. 319 C. pén.; si donc la déclaration du jury se borne à dire que l'accusé est coupable d'homicide involontaire sans indiquer une circonstance constitutive, aucune peine ne doit être prononcée : Cass., 16 oct. 1828 et 28 juin 1832. (*J. cr.*, art. 57 et 1017.)

Un accusé peut être déclaré *complice* par promesse, menaces, instructions, aide ou assistance, de la négligence ou de l'imprudence qui ont occasionné un homicide involontaire : la contradiction apparente n'est pas réelle. — Ainsi jugé par arrêt de rejet du 8 sept. 1831 (*ibid.*, art. 759).

Indépendamment de la peine criminelle de l'homicide volontaire, la loi civile déclare indigne de succéder, et, comme tel, exclu des successions, celui qui serait *condamné* pour avoir donné ou tenter de donner la mort au défunt. Cette loi ne distingue point les circonstances de l'homicide. Il suffit que l'homicide soit reconnu crime ou délit et qu'il y ait eu *condamnation*. Ainsi nous inclinerions à réputer indigne de succéder l'homicide même excusable, puisqu'il n'en serait pas moins condamné, aux termes de l'art. 326 C. pén. Mais il en serait autrement si l'homicide avait été commis dans les circonstances de l'art. 329, qui ne constituent ni crime ni délit, et qui ne peuvent entraîner de condamnation. Cette distinction, résulte de la lettre même des lois et n'a rien de contraire à leur esprit.

C'est au ministère public à poursuivre l'homicide relativement à la vindicte publique ; mais les parents du défunt ont une action en dommages-intérêts. Cette action civile appartient à la veuve ou au mari, aux enfants légitimes ou naturels, ainsi qu'aux ascendants, frères et sœurs, oncles et neveux et autres parents qui seraient héritiers de l'homicidé. Et même, le droit de plainte appartient à tous les membres de la famille (Rej. 17 août 1832 ; *J. cr.*, art. 974.) — V. Action civile, Plaintes.

HOMICIDE CASUEL. — HOMICIDE INVOLONTAIRE. — HOMICIDE LICITE. — V. Homicide.

HOMICIDE VOLONTAIRE. — V. Meurtre.

HORS LA LOI. — Les lois révolutionnaires des 19 et 27 mars et 1er août 1793 avaient mis hors la loi les auteurs de révoltes ou émeutes, qui devaient ainsi être conduits à l'échafaud aussitôt qu'arrêtés (L. 16 vendém. an II). — V. Attroupements, Mouvement insurrectionnel, Sédition.

HORS DE COUR. — Cette expression, en matière criminelle, sous l'ordonnance de 1670, signifiait qu'il n'y avait pas assez de preuves pour asseoir une condamnation, ce qui laissait subsister les soupçons. — V. Acquittement.

HOSPICES. — La translation des accusés dans un hospice, pour cause de maladie, a été ainsi réglée par une loi du 4 vendém. an VI, qui paraît encore en vigueur. — « Art. 15. Les administrateurs municipaux et tous autres ayant la police des prisons, ne pourront faire passer dans les hospices de santé, sous prétexte de maladie, les détenus, que du consentement, pour les maisons d'arrêt, du directeur du jury ; pour les maisons de justice, du président du tribunal criminel, et

Digitized by Google

pour les prisons, de l'administrateur. — Art. 16, etc. Dans le cas où la translation dans les hospices de santé sera reconnue nécessaire, il sera pourvu, dans les hospices, à la garde des détenus ou prisonniers, à la diligence de ceux qui auront autorisé ou consenti la translation. »

Aujourd'hui, l'autorisation doit émaner du juge d'instruction ou du président des assises, selon que le détenu non encore condamné est prévenu ou accusé (C. inst. cr., art. 613). Elle émanera, pour le détenu condamné, de l'autorité administrative, sauf le droit de surveillance confié au ministère public par les art. 165 et 197 C. inst. cr.

Dans aucun cas, le ministre de l'intérieur ne peut autoriser la translation dans une *maison de santé;* et, s'il accordait l'autorisation à un *accusé*, la Cour d'assises pourrait ordonner sa réintégration dans la maison de justice, par les huissiers de la Cour, autorisés à requérir au besoin la force publique à cet effet : C. d'assises de la Seine, 27 sept. 1832 (*J. cr.*, art. 933).

A quelles conditions un enfant peut-il être porté à l'hospice sans qu'il y ait délit de la part de celui qui le délaisse ainsi ? — V. Enfant (exposition ou délaissement d').

Les bois des hospices susceptibles d'aménagement sont soumis au régime forestier, comme ceux des communes, et sont protégés de même. — V. Chasse, Forêts.

HOTELIER. — V. Aubergiste.

HUIS-CLOS. — Cette expression, qui est due au vieux mot *huis* (porte), sert à désigner le débat non public; c'est ainsi qu'on dit communément : ordonner *le* huis-clos; jugé *à* huis-clos.

Les lois qui ont fondé le principe de la *publicité des audiences* dans le double but d'assurer une bonne administration de la justice et d'instruire chacun de ses devoirs légaux, n'ont autorisé aucune exception ni restriction, même pour les débats criminels pouvant blesser les bonnes mœurs (L. 16-24 août 1790, tit. 2, art. 14; l. 28 fév.-17 avril 1791; l. 18 pluv. an IX; l. 20 avril 1810, art. 7).

Une exception a été introduite par l'art. 64 de la Charte de 1814, devenu l'art. 55 de la Charte de 1830, qui porte : « Les débats seront publics en matière criminelle, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre et les mœurs; et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement. »

L'expression *matière criminelle* s'entend ici de toutes les matières du ressort des tribunaux de répression, y compris les délits et contraventions; car le motif est le même (Cass. 15 juillet 1825 et 17 janv. 1829. — *J. cr.*, art. 155).

Mais l'exception, qu'il faut se garder d'étendre, est limitée aux *débats*.

Ainsi le huis-clos ne peut comprendre ni le *prononcé du jugement ou arrêt qui l'ordonne*, ni le *prononcé du jugement ou arrêt qui statue sur la poursuite*. En Cour d'assises, il ne peut être appliqué ni au *résumé* des débats par le président, ni à l'*arrêt de condamnation ou d'absolution, ou l'ordonnance d'acquittement*; car tout cela est extrinsèque aux débats : Cass. 22 avril 1820, 18 sept. et 12 déc. 1823, 20 août 1829, 26 mai 1831, 30 mars 1837; *J. cr.*, art. 225 et 700).

Il ne peut comprendre davantage le prononcé des *arrêts incidents*, qui interviennent dans le cours d'un débat à huis-clos : « Attendu que le principe de la publicité des débats est général et absolu, et fait partie du droit public du royaume, dont la loi du 20 avril 1810 n'a fait, à cet égard, que rappeler les règles fondamentales; — que si l'art. 55 de la Charte constitutionnelle permet de procéder à huis-clos aux débats qui pourraient être dangereux pour l'ordre et les mœurs, cette exception ne peut être étendue au-delà des termes rigoureux de la Charte; — que les arrêts qui décident qu'un témoin sera ou ne sera pas entendu, sont incidents aux débats, mais ne font point partie des débats, et ne peuvent, par conséquent, être compris dans l'exception précitée; — que la teneur de ces arrêts ne peut en aucun cas présenter aucun danger pour l'ordre et les mœurs, et qu'ainsi, aucune raison d'analogie ne saurait les faire comprendre dans les dispositions de l'art. 55 de la Charte. » — Tels sont les motifs d'un arrêt de cassation, rendu après partage le 15 février 1839 (*J. cr.*, art. 2342), lequel a fait cesser les incertitudes de la jurisprudence.

Le huis-clos peut-il comprendre la *lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation?* Des termes de l'art. 354 C. inst. cr., il semblerait résulter que cette lecture ne fait pas partie des débats; mais la Cour de cassation a jugé plusieurs fois que le huis-clos pouvait être ordonné auparavant : — « Attendu que des dispositions de l'art. 64 de la Charte, il résulte que les cours d'assises ont la faculté, lorsqu'elles le jugent convenable, d'ordonner que les débats auront lieu à huis-clos; que, de ce droit, dérive nécessairement aussi celui de *déterminer le moment où le huis-clos devra commencer;* que ces cours peuvent donc l'ordonner *immédiatement après le serment prêté par les jurés*, et, conséquemment, avant qu'il ait été procédé à la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation; — que l'art. 354, C. inst. cr. ne fixe pas le moment où les débats doivent s'ouvrir, que de ses expressions purement énonciatives, il ne résulte rien qui doive gêner les Cours d'assises dans l'exécution de l'article de la Charte précité; — qu'ordonner que l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation qui contiennent les faits importants, les circonstances graves qui servent de base à l'accusation, seraient lus publiquement, eût été de la part de la Cour d'assises contrevenir évidemment à l'esprit de la Charte, qui a voulu écarter des débats tout ce qui pourrait être dangereux pour l'ordre ou pour les mœurs (Arr., 27 juin 1828; 5 août 1830 et 4 sept. 1840; *J. cr.*, art. 31, 487, 568, et 2862).

Il n'appartient qu'à la Cour d'assises et non au président, d'ordonner le huis-clos, ce qui doit avoir lieu par arrêt motivé (Cass. 12 juin 1828; *J. cr.*, art. 4). — L'arrêt doit nécessairement être motivé sur ce que la publicité serait dangereuse pour l'ordre et les mœurs; car nul autre motif ne pourrait justifier le huis-clos (Legraverend, *législ. cr.*, t. 2; Cass., 17 mars 1827, 9 sept. 1830 et 28 avril 1837; *J. cr.*, art. 537 et 1966).

La loi ayant laissé à l'appréciation des magistrats l'opportunité de cette mesure, l'accusé et

Digitized by Google

son conseil n'ont pas besoin d'être consultés (Rej., 9 oct. 1838; *J. cr.*, art. 2371).

La Cour d'assises peut affranchir les parents de l'accusé de l'obligation imposée au public de se retirer (Arr. 7 sept. 1829; *J. cr.*, art. 297). Et comme le huis-clos est une exception, il ne saurait résulter de nullité de cela que quelques autres personnes auraient été admises (Rej. 14 juin 1833).

Les avocats, par leur qualité, les stagiaires spécialement, dont le devoir est de suivre les audiences pour y compléter leur instruction, ne sont-ils pas, de droit, autorisés à rester à l'audience lorsque le huis-clos est ordonné? Cela paraît rationnel; mais la loi a dû s'en rapporter à cet égard à la conscience des magistrats auxquels elle confie la police de l'audience.

HUISSIERS. — Ces officiers ministériels sont qualifiés, par la législation et la jurisprudence criminelle, *exécuteurs des mandements de justice*.

Les huissiers de justice de paix font le service près le tribunal de police, et sont chargés de notifier les citations (C. instr. cr., art. 141 et 145). — V. TRIBUNAUX DE POLICE.

Les huissiers près des tribunaux correctionnels sont chargés de citer les témoins, de notifier les mandats de comparution, de dépôt, d'amener ou d'arrêt, et de mettre à exécution ces derniers (C. instr. cr., art. 72, 97, 107, 111 et 237). — V. MANDATS, TÉMOINS, TRIBUNAUX CORRECTIONNELS.

Enfin tous les huissiers sont à la disposition du ministère public pour l'exécution des jugements et actes de l'autorité judiciaire : ce sont eux qui font lecture au peuple des arrêts de condamnation à mort pour parricide (C. instr. cr., art. 13).

Lorsqu'ils procèdent soit à l'un des actes ci-dessus, soit à une exécution quelconque, ils sont du nombre des officiers ministériels ou dépositaires de la force publique, envers lesquels la résistance ou les outrages, violences, etc., sont sévèrement punis (C. proc. civ., art. 555; C. pén., art. 209 et suiv., 223 et suiv.). Il en est de même des simples significations pour lesquelles ils ont le droit et même le devoir de s'introduire dans le domicile des parties auprès desquelles ils sont envoyés : Paris, 2 août 1833; rej., 11 août 1838 (*J. cr*, art. 1189 et 2188).

Tout huissier qui n'a pas remis lui-même à personne ou domicile l'exploit et les copies de pièces qu'il avait été chargé de signifier, est condamné, par voie de police correctionnelle, à une suspension de trois mois, à une amende qui ne peut être moindre de deux cents francs, ni excéder deux mille francs, et aux dommages et intérêts des parties. — Si néanmoins il résulte de l'instruction qu'il a agi frauduleusement, il est poursuivi criminellement, et puni d'après l'article 146 C. pén. (Décr. 14 juin 1813, art. 45).

L'impossibilité pour un huissier de remettre lui-même son exploit à personne ou domicile ne peut excuser le fait de l'avoir fait signifier par un tiers. Mais l'huissier qui, contrairement à ce que constate son exploit, ne remet pas lui-même la copie à personne ou à domicile, n'est coupable du crime de faux qu'autant qu'il a agi dans une intention frauduleuse : Cass., 25 mars 1836 (*J. cr.*, art. 1816).

L'huissier, prévenu de *faux* pour avoir omis frauduleusement de remettre à une partie la copie d'un exploit qu'il était chargé de signifier, et renvoyé de cette prévention par ordonnance de la chambre du conseil, peut néanmoins être poursuivi correctionnellement pour négligence dans l'exercice de ses fonctions (Décr., 14 juin 1813, art. 45; C. instr. cr., art. 360; Cass., 1er mai 1829 (*ibid.* art 103). — V. CHOSE JUGÉE.

I

IDENTITÉ. — La justice répressive doit toujours être certaine que l'individu qu'elle va frapper est bien celui que désigne l'accusation ou l'arrêt déjà rendu.

La Cour d'assises qui a du doute sur l'identité de l'accusé ne doit pas pour cela surseoir aux débats; la question d'identité constitue un moyen de défense qui sera apprécié par le jury : Cass., 29 nov. 1833 (*J. cr.*, art. 1293).

Lorsqu'un *condamné évadé* est *repris*, son identité doit être reconnue pour que la condamnation puisse être exécutée (C. inst. cr., 518). Mais si l'identité n'est pas mise en doute, quelque impératifs que puissent paraître les termes de la loi, la reconnaissance par jugement ou arrêt doit être évitée comme frustratoire : Rej., 5 juin 1834 (*J. cr.*, art. 1428). — V. EVASION.

Les formalités à suivre ont été tracées par une loi du 4 frim. an VIII, dont les dispositions se retrouvent assez exactement dans les art. 518-520 C. inst. cr.

La reconnaissance est dans les attributions de la cour qui a prononcé la condamnation (518). Si cette Cour n'était plus française par suite d'un traité, la Cour de cassation en désignerait une autre : C. de cass., 13 mars 1834 (*J. cr.*, art. 1307).

La Cour procède sans assistance de jurés, mais en audience publique et en présence de l'individu repris, à peine de nullité : C. inst. cr., 519; C. de cass., 10 mars 1821). Un acte d'accusation n'est pas nécessaire ici, comme au cas des art. 241 et 271 (Rej., 21 août 1818).

Elle entend les témoins respectivement appelés et statue par arrêt susceptible de recours en cassation (519 et 520). Lorsque l'identité n'est pas reconnue, la mise en liberté ne peut être ordonnée *de suite*, mais seulement à défaut de pourvoi dans les trois jours (Cass., 29 juillet 1827). — L'annulation serait encourue pour violation de la chose jugée, si le dernier arrêt était contraire à un précédent (Cass., 12 août 1825).

Les règles ci-dessus s'appliquent aussi au cas d'arrestation d'un condamné à la déportation ou

Digitized by Google

au banissement, qui a enfreint son ban. En reconnaissant l'identité, la Cour applique, de plus, la peine encourue pour rupture de ban (518); mais seulement lorsqu'il y a eu arrestation sur le territoire français (C. de cass., 6 mars 1817).

En matière correctionnelle, la reconnaissance de l'identité d'un condamné, évadé et repris, appartient au tribunal ou à la Cour qui a prononcé la condamnation et non à la chambre du conseil; ainsi jugé par application de la loi du 22 frim. an VIII, art 1er, et par argument des art. 518-520 C. inst. cr. (C. de cass., 20 oct. 1826, 6 nov. 1833 et 11 juillet 1834; *J. cr.*, art. 1420).

Au cas d'arrestation d'un individu condamné par contumace, les formes à suivre pour la reconnaissance de l'identité sont-elles différentes? — V. Contumace.

IGNORANCE. — V. Excuse, Volonté.

ILES. — V. Chasse.

IMMIXTION. — V. Forfaiture.

IMMONDICES. — L'art. 475, 8° punit d'amende (6 à 10 f.) ceux qui auront jeté des immondices sur quelqu'un ou contre les maisons, édifices et clôtures, ou dans les jardins ou enclos. Cette disposition est applicable au fait d'avoir barbouillé d'ordures avec un balai la porte d'une maison : Cass, 13 mai 1831 (*J. cr.*, art. 698). —V. Fumier, Ordures.

IMPRIMERIE. IMPRIMEUR. — L'imprimerie, cette industrieuse découverte, qui a si merveilleusement coopéré à l'instruction des masses, a été asservie par tous les pouvoirs qui ont redouté ce progrès de la civilisation; et toujours, selon les circonstances politiques, elle a été soumise à des règlements plus ou moins restrictifs. Parmi les anciens monuments législatifs à cet égard, il faut mettre en première ligne le règlement sur l'imprimerie et la librairie, du 28 fév. 1723, donné pour Paris, et rendu applicable à tout le royaume par arrêt du conseil du 24 mars 1744. Des nombreuses dispositions, pour la plupart très sévères, de cet acte législatif (en 123 art.), celles qui sont purement réglementaires peuvent seules être réputées encore subsistantes, ce qui du reste fait question. On les trouvera dans l'ouvrage intitulé : *Conférences du règlement de 1723 avec les anciennes ordonnances* (Paris, 1744), et dans le *Code des imprimeurs, libraires*, etc. (1826).

L'Assemblée constituante ayant proclamé la liberté de la presse, et toutes les professions ayant été rendues libres par le décret du 17 mars 1791, l'imprimerie fut dès lors émancipée, mais bientôt enchaînée (L. du 28 mars 1793), puis successivement réglementée, selon que la liberté de la presse l'était elle-même. — V. Presse.

Sous l'empire, un décret du 25 février 1810 vint placer l'imprimerie et la librairie sous la surveillance incessante du gouvernement. — Une direction générale a été instituée (art. 1 et 2); le nombre des imprimeurs a été limité (3 et 4), un brevet et le serment ont été exigés (5 et 9) et, pour l'obtention du brevet, un certificat de bonne vie et mœurs et d'attachement au souverain (7). Enfin, les imprimeurs ont été astreints à déclarer, avant l'impression, chaque ouvrage, pour que le gouvernement pût en empêcher la publication, s'il y avait lieu; à indiquer sur l'ouvrage le nom de l'auteur, celui de l'imprimeur, et à en déposer cinq exemplaires (10 et suiv.). Les contraventions ont été frappées de confiscation et d'amende (41).

La loi du 21 oct. 1814, dans celles de ses dispositions qui sont aujourd'hui le code de la matière, a reproduit avec quelques changements celles du décret de 1810. Ce décret est donc abrogé : Bordeaux, 22 mars 1822 (*J. cr.*, art. 986). Elle porte :

Art. 11. Nul ne sera imprimeur ni libraire s'il n'est brévété par le roi, et assermenté.

Art. 12. Le brevet pourra être retiré à tout imprimeur ou libraire qui aura été convaincu par un jugement de contravention aux lois et règlements.

Ces dispositions s'appliquent aussi aux imprimeurs lithographes (*Ordon. royale du 8 oct.* 1817). Mais le gouvernement tolère les presses lithographiques portatives d'une petite dimension, comme les presses à cylindre pour tirer des copies, sauf les cas d'abus (*Circulaire du 16 juin* 1830).

Le brevet d'imprimeur est *personnel* : l'art. 55 du règlement de 1723 reconnaissait à la *veuve* le droit de s'en prévaloir tant qu'elle resterait en viduité. Ce droit a été consacré aux mêmes conditions par arrêt de la Cour de cassation du 2 juin 1837.

Le brevet est donné pour un *lieu déterminé;* ainsi l'imprimerie qu'il protége ne peut être transportée d'une ville dans une autre.

Le droit qu'il confère soumet-il l'imprimeur qui en est pourvu à l'obligation d'imprimer tout ce qui lui est présenté? Non, puisque l'imprimeur, quand il a sciemment imprimé un ouvrage répréhensible, est punissable comme complice. (L. 17 mai 1819, art. 24). C'est ce qu'ont reconnu les arrêts suivants : — Poitiers 30 déc. 1829 : Paris, 27 mars 1830; Rennes, 1er avril 1830 (*J. cr.*, art. 256 et 317). Mais le tribunal de Moulins a jugé, le 18 mars 1830 (*ibid.*, art. 322), que le droit d'examen conféré aux imprimeurs sur les écrits soumis à leurs presses ne doit pas s'exercer arbitrairement, et qu'il appartient aux juges d'approuver leurs refus d'imprimer ou de déclarer que ce refus n'est pas fondé.

Imprimeries clandestines. — La loi du 21 oct. 1814 dispose à cet égard, art. 13 : Les imprimeries clandestines seront détruites, et les possesseurs et dépositaires punis d'une amende de 10,000 fr. et d'un emprisonnement de six mois. — Sera réputée clandestine toute imprimerie non déclarée à la direction générale de la librairie, et pour laquelle il n'a pas été obtenu de permission.

La simple possession d'une imprimerie clandestine, alors même qu'il ne serait pas prouvé que le possesseur en a fait usage, suffit pour entraîner contre lui l'application de l'art. 13.

Mais à quels signes reconnaître la clandestinité d'une imprimerie, lorsqu'un brevet est invoqué? Une imprimerie doit être réputée *clandestine* par cela seul qu'une partie du matériel de cette imprimerie a été transporté dans une autre ville que celle désignée par le brevet, sans décla-

Digitized by Google

ration préalable et sans autorisation de l'administration : Paris, 16 juillet 1831 (*ibid.*, art. 678).

L'individu qui, après avoir acheté une imprimerie sous la condition de n'avoir le brevet qu'après paiement de la moitié du prix, l'exploite sous le nom de son vendeur resté titulaire du brevet, ne peut être considéré ni comme exerçant sans brevet la profession d'imprimeur, ni comme détenteur d'une imprimerie clandestine : Rej., 3 août 1838 (*ibid.*, art. 2197).

Au cas de cession, par un imprimeur breveté, de l'exploitation de son établissement, tant que l'imprimerie fonctionne à l'abri du brevet, et que le titulaire couvre de sa responsabilité toutes les publications, le cessionnaire, quoique non pourvu du brevet, ne peut être poursuivi comme détenteur de presses clandestines : Orléans, 30 août 1838, et Rej. (après partage) 20 déc. 1838 (*ibid.*, art. 2308).

Déclaration. Dépot.— Ces formalités sont ainsi exigées par la loi du 21 oct. 1814 : « art. 14. Nul imprimeur ne pourra imprimer un écrit avant d'avoir déclaré qu'il se propose de l'imprimer, ni le mettre en vente ou le publier, de quelque manière que ce soit, avant d'avoir déposé le nombre prescrit d'exemplaires; savoir : à Paris, au secrétariat de la direction générale; et dans les départements, au secrétariat de la préfecture.

« Art. 15. Il y a lieu à saisie et séquestre d'un ouvrage, — 1° si l'imprimeur ne représente pas les récépissés de la déclaration et du dépôt ordonnés en l'article précédent; 2° si chaque exemplaire ne porte pas le vrai nom et la vraie demeure de l'imprimeur; 3° si l'ouvrage est déféré aux tribunaux pour son contenu.

« Art. 16. Le défaut de déclaration avant l'impression, et le défaut de dépôt avant la publication, constatés comme il est dit en l'article précédent, seront punis chacun d'une amende de 1,000 fr. pour la première fois, et de 2,000 fr. pour la seconde. »

Ces dispositions n'expriment pas l'exception qu'avait faite l'instruction du directeur-général, du 1er août 1810, en faveur des petits imprimés appelés *ouvrages de ville ou bilboquets;* d'où la Cour de cassation a conclu que l'exception ne pouvait être autorisée par l'usage (arrêt du 3 juin 1836). Mais ce n'est là qu'une décision comminatoire, ayant pour but d'atteindre les imprimés qui auraient quelque importance soit par leur objet, soit par leur étendue.

Des planches gravées, accompagnées d'un texte imprimé, constituent un écrit qui ne peut être publié que sous les conditions déterminées par les art. 14 et 15 de la loi du 21 oct. 1814 : Cass., 1er juillet 1836 (*J. cr.*, art. 1954).

La loi ne distingue point entre les ouvrages réimprimés et ceux qu'on imprime pour la première fois; ainsi, dans l'un comme dans l'autre cas, l'impression d'un écrit, sans déclaration préalable, donne lieu à l'application des peines portées par cette loi : Cass., 6 juillet 1832 (*ibid.*, art. 911).

— Il y a réimpression, lorsqu'il y a autre format et autre justification. L'imprimeur qui imprime sous un autre format l'art. d'un journal, est assujetti aux formalités prescrites par l'art. 14 de la loi, et ne peut en être exempté sous prétexte que le dépôt aurait déjà été fait avec le journal : Cass., 18 juillet 1833 et 5 août 1834 (*ibid.*, art. 1230 et 1461).

L'imprimeur qui ne déclare pas exactement le nombre d'exemplaires qu'il a tirés d'un ouvrage est passible des peines portées par l'art. 17 de la loi du 21 oct. 1814, comme ayant contrevenu à l'art. 2 de l'ordonnance réglementaire du 24 du même mois : Paris, 13 sept. 1838 (*ibid.*, art. 2370).

Le dépôt prescrit par l'art. 14 ne peut être valablement fait, dans les départements, qu'au secrétariat de la préfecture : C. de cass., 5 août 1834 et 19 avril 1839 (*ibid.*, art. 1461 et 2528).

Nom et demeure de l'imprimeur. — L'indication de ces nom et demeure est exigée en ces termes par l'art. 17 de la loi de 1814 : « Le défaut d'indication, de la part de l'imprimeur, de son nom et de sa demeure sera puni d'une amende de 3,000 fr.; l'indication d'un faux nom et d'une fausse demeure sera punie d'une amende de 6,000 fr., sans préjudice de l'emprisonnement prononcé par le Code pénal.

Les dispositions du Code pénal auxquelles renvoie cet art. 17, sont non seulement celles de l'art. 285, relatif aux imprimés qui provoquent à un crime ou délit, mais aussi celles des art. 283 et 284 qui prononcent la peine de six jours à six mois de prison pour défaut d'indication exacte des noms, profession et demeure de l'auteur ou de l'imprimeur, mais seulement dans les limites des peines de simple police contre l'imprimeur qui aura fait connaître l'auteur.

Cette contravention ne peut être excusée ni par cela qu'il n'y aurait qu'inexactitude dans la déclaration (C. de cass., 21 février 1824), ni par cela que la demeure de l'imprimeur est notoire ou que l'ouvrage n'est pas encore mis en vente, et qu'il y a bonne foi (C. de cass., 25 juin 1825 et août 1828; *J. cr.*, art. 16).

Le défaut d'indication de la demeure de l'imprimeur, même dans un prospectus, doit entraîner contre lui une amende de 3,000 fr, sans qu'aucune excuse puisse être admise devant les tribunaux (Cass., 14 juin 1833; *ibid.*, art. 1248).

Il suffit qu'un imprimeur ait omis de mettre son nom et sa demeure au bas de chaque exemplaire de gravures accompagnées d'un texte imprimé, pour qu'il soit passible des peines portées par la loi du 21 oct. 1814 : Cass., 5 nov. 1835 (*ibid.*, art. 1704).

Une annonce, destinée à publier une découverte, doit-elle être considérée comme un ouvrage dans le sens des art. 15 et 17 de la loi du 21 oct. 1814, et porter dès lors le nom et la demeure de l'imprimeur? Oui, car l'expression *ouvrage* embrasse dans sa généralité tous les écrits imprimés qui ne sont pas destinés à des usages purement privés : Cass., 3 juin 1836, et 16 août 1839 (*ibid.*, art. 1796 et 2582).

Il n'est pas nécessaire qu'une circulaire destinée à faire un appel de fonds aux actionnaires et abonnés d'un journal, contienne la mention spéciale des nom, profession et demeure du directeur, lorsqu'elle est jointe à l'un des numéros de ce journal; mais le nom et la demeure de l'impri-

Digitized by Google

meur doivent toujours y être indiqués (Paris, 8 avril 1836).

Saisie. Poursuites. — La saisie opérée entraîne séquestre dans les cas prévus par l'art. 15 ci-dessus de la loi de 1814.

« Les exemplaires saisis pour simple contravention à la loi, seront restitués après le paiement des amendes (art. 18).

« Les contraventions sont constatées par les procès-verbaux des inspecteurs de la librairie, et des commissaires de police (20).

« Le ministère public poursuit d'office les contrevenants par-devant les tribunaux de police correctionnelle, sur la dénonciation du directeur général de la librairie et la remise d'une copie des procès-verbaux (21).

Le ministère public peut agir sans provocation ou dénonciation, en vertu des pouvoirs que lui confère le Code d'inst. cr., surtout depuis que la direction générale de la librairie a été *supprimée* (C. de cass., 2 nov. 1820, 24 mai 1821, 31 juillet 1823, 29 mars 1827, 17 mai 1828).

Solutions diverses. — La non-représentation des récépissés de la déclaration et du dépôt sont une preuve suffisante de la contravention. — La loi du 28 février 1817, qui prescrit, sous peine de nullité, la notification dans les 24 heures, à l'imprimeur, du procès-verbal de saisie, ne s'applique qu'au seul cas où il y a eu saisie réellement faite (Cass., 2 août 1830; *J. cr.*, art. 401).

Les imprimeurs des journaux et écrits périodiques ne sont point dispensés de la responsabilité établie par l'art. 24 de la loi du 17 mai 1819; néanmoins, cette responsabilité est nécessairement subordonnée à la connaissance préalable des articles incriminés et à la possibilité d'une participation criminelle (Rej., 20 oct. 1832; *ibid.*, art. 1009). — L'associé d'un imprimeur qui a imprimé sciemment, en l'absence et dans l'imprimerie de ce dernier, un écrit qui fait l'objet d'une action criminelle, peut-il être poursuivi comme complice de l'auteur de cet écrit? Oui (Rej., 31 août 1832; *ibid.*, art. 934). —

L'imprimeur n'est pas tenu de se faire justifier par le gérant ou propriétaire d'un journal, du versement du cautionnement : Paris, 26 décembre 1833 (*ibid.*, art. 1269).

Il y a abus de confiance (C. pén. 408) de la part de l'imprimeur qui tire, pour les vendre à son profit, des épreuves sur des planches ou clichés qui lui avaient été remis à titre de dépôt ou de mandat, et sous la convention formelle de n'en faire usage que dans l'intérêt du déposant et par son ordre (Rej, 30 déc. 1836; *ibid.*, art. 1955).

IMPUTATION D'UN FAIT PRÉCIS. — Élément constitutif de la diffamation punissable (L. 17 mai 1819, 13). — V. DIFFAMATION.

IMPUTATION D'UN VICE DÉTERMINÉ. — Élément essentiel du délit d'injure publique (L. 17 mai 1819, 20) — V. INJURES.

INCAPACITÉ DE TRAVAIL PERSONNEL. — Elle est une circonstance aggravante des coups et blessures volontaires qui l'ont produite, lorsqu'elle a duré plus de vingt jours (C. pén., 309 et 311). — V. COUPS ET BLESSURES.

INCENDIE. — L'incendie volontaire est un des crimes les plus funestes à la société, qu'il blesse doublement en ce qu'il détruit les propriétés et compromet la vie des hommes. Ce crime donne lieu à une action publique pour la punition du coupable, et à une action privée pour la réparation du dommage.

La loi de Moïse, *Exode*, ch. 22, v. 6, condamne celui qui a commis l'incendie à payer l'estimation des choses qu'il a brûlées ou détruites. Elle ne s'occupe pas de criminaliser le fait selon l'intention.

La loi des XII tables, t. 7, liv. 3, § 4, considère le fait d'incendie sous le double point de vue.

QUEI. AIDES. ACERVOMQUE. FRONCMANTI. AD. AIDES. POSITOM. DOLO. SCIENS. ENDOCENSIT. VINCTOS. VERBERATOSQUE. IGNEI. NECATOR. SEI. IMPRUDENS. SE. DOLO. MALO. DAMNOM. DUIT. NOCSIAM. SARCITOD. SEI. NEC. IDONEOS. ESCIT. LEVIUS. CASTIGATOR.

« Que celui qui met le feu, par mauvaise intention et de propos délibéré, à une maison ou à un monceau de blé posé près de la maison, soit chargé de liens, battu de verges, et ensuite jeté au feu; mais s'il a causé ce dommage par imprudence, qu'il le répare; s'il n'est pas en état de le réparer, qu'il soit puni plus légèrement. »

Ce texte nous a été conservé, mot pour mot, par Gaïus, dans son liv. 4 sur la loi des XII tables, (L. 9, ff. *de incendio et ruinâ*).

Si l'incendie avait eu lieu par cas fortuit, il était excusable (L. 11 ff. *eod*).

Celui qui, de dessein prémédité, avait commis un incendie dans la ville, devait être exposé aux bêtes, s'il était d'humble condition; il était puni de mort, ou de la déportation dans une île, s'il avait quelque dignité ou fonction publique (L. 12, ff. § 1, *de incendio, ruinâ, naufragio, etc.*; L. 1, *prin.*, ff. *ad leg. Corn. de sic. et venef*). — Souvent les incendiaires étaient brûlés vifs. — Quand ils n'avaient détruit qu'une cabane ou une maison des champs, on usait parfois de plus de douceur (L. 28, § 12, ff. *de pœnis*), à moins qu'ils ne l'eussent fait par inimitié et méchanceté, auquel cas ils étaient punis comme si l'incendie avait eu lieu dans la ville (Paul, *Sent.*, liv. 5, tit. 20, § 2.

Si le feu allumé dans les champs avait été mal éteint, et que, porté par le vent dans les champs voisins, il eût incendié les moissons, les arbres ou les vignes appartenant à autrui, l'auteur de cette imprudence était tenu des réparations civiles. Mais si le feu avait été mis à mauvais dessein, le coupable était condamné aux travaux publics, ou relégué dans une île, selon sa position dans la société (Paul, *Sent.*, liv. 5, tit. 20, §§ 3 et 5).

Telle était la législation romaine, quand parurent successivement le Code d'Euric, roi des wisigoths; le Code Alaric, dit Théodosien, analyse barbare des Codes Grégorien, Hermogénien et Théodosien, et les différentes lois aujourd'hui comprises dans la collection du Code Salique.

Le Code Alaric était la loi particulière des sujets romains des rois wisigoths. Il n'y a rien sur l'incendie.

Le Code d'Euric, loi des Wisigoths qui mérite-

Digitized by Google

rait d'être mieux connue, a un tit. 2, liv. 8, *de incendiis et incensoribus*, qui condamne (L. 1, *in prin.*) à la peine du feu celui qui aura incendié la maison d'autrui dans une ville. On prenait ensuite sur les biens du condamné la valeur du dommage. Si la maison incendiée était hors ville, le coupable était puni de cent coups de fouet, et réduit en servitude, s'il n'avait pas de quoi payer le dommage, par la règle des peines qui porte que celui qui ne peut pas payer de sa bourse paie de sa personne.

Si le feu avait été mis par un esclave à une maison de ville ou hors ville, le maître de l'esclave pouvait le sauver du dernier supplice en payant au maître de la maison incendiée ce qu'il réclamait pour réparation du préjudice souffert, avec serment qu'il ne demandait pas davantage que ce qu'il avait perdu par le feu. L'esclave devait en outre recevoir publiquement deux cents coups de fouet. Si son maître ne voulait pas payer le dommage, il subissait la peine de mort.

La loi 2 de ce même titre est relative au crime de mettre le feu à une forêt ou à des arbres appartenant à autrui. Elle porte que le coupable doit être condamné à la peine de cent coups de fouet, et à la réparation du dommage d'après l'estimation qui en sera faite. Si c'est un esclave ayant agi à l'insu de son maître, la peine est de cent cinquante coups de fouet. Si le maître ne veut pas payer le dommage fait par son esclave, et qu'il soit constant que ce dommage est de deux ou trois fois la valeur de l'esclave, il devra de suite livrer son esclave pour réparation du crime commis.

La troisième et dernière loi de ce titre prévoit le cas d'incendie des récoltes sur pied ou en tas, des vignes, des maisons, des vergers, occasionné par l'imprudence des voyageurs qui font du feu sur la route pour préparer leurs aliments ou pour se chauffer. Ce délit n'est point puni, mais l'auteur doit être forcé de payer tout le dommage dont il a été la cause, ou de composer avec ceux qui l'ont souffert.

On voit que ce Code reproduit assez fidèlement les règles de la loi romaine : voilà sans doute pourquoi le chancelier d'Alaric, Anian, ne crut pas devoir répéter ces dispositions dans le Code dit Théodosien, qui n'était en quelque sorte qu'une loi d'exception à la loi commune des Wisigoths.

La loi salique, *Pactus legis Salicæ*, édition de George Eccard, contient dans son tit. 19, *de incendiis*, onze dispositions sur divers cas particuliers du crime d'incendie. Mais la pénalité est toujours de même nature : c'est une amende plus ou moins forte, selon la gravité du délit, à payer par le coupable au maître de la maison ou de la chose incendiée, sans préjudice du prix ou capital de la chose détruite, et de tous les frais de poursuite, *excepto capitale et delaturâ*, formule d'usage qui est la clause finale de toutes ces lois.

Une loi de Dagobert condamnait l'incendiaire de nuit aux réparations civiles, et à une amende de 6 à 40 écus, suivant l'importance des choses brûlées (Baluz., 1, p. 79, année 630).

Childéric III éleva le *maximum* de l'amende à 60 écus, et y ajouta la pénitence publique (Baluz., 1, p. 156, année 744).

Charlemagne punit l'incendie des églises d'une amende de 8,000 deniers, qui faisaient 200 écus (Baluz., 1, p. 319, année 798).

On trouve, dans les ordonnances du Louvre, une ordonnance de Philippe V, datée de Clairvaux, 19 nov. 1319, qui déclare perturbateurs de la paix publique, et ennemis de l'état, les incendiaires sous prétexte de guerres privées dans le comté de Bourgogne. L'ordonnance est ratifiée par la reine, comtesse de Bourgogne.

Un placard de Philippe-le-Bon, rendu pour les Pays-Pas, le 14 août 1459, défend d'assister ou de loger les incendiaires, sous peine de la vie, et promet rémission à celui qui tuera un homme atteint de ce crime.

Beaucoup d'autres règlements se sont occupés de prévenir l'incendie. Ainsi, par l'art. 32 du tit. 27 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, il est fait « défense à toutes personnes de porter « et allumer du feu, en quelque saison que ce « soit, dans les forêts, landes et bruyères (de « l'état), et celles des communautés et particu- « liers, *à peine de punition corporelle et d'a- « mende arbitraire*, outre la réparation des « dommages que l'incendie pourrait avoir cau- « sés, dont les communautés et autres qui ont « choisi les gardes demeurent civilement respon- « sables. »

Une déclaration datée de Marly, 13 nov. 1714, établit de même des peines contre ceux qui porteront du feu, ou qui en allumeront dans les forêts, landes et bruyères, ou à un quart de lieue.

Une ordonnance de police pour la ville de Paris, en vingt-deux articles, du 15 nov. 1781, contient un règlement général sur cette matière. Il faut voir encore l'ordonnance du 16 mai 1783, pour prévenir les incendies sur les rivières et les ports, et celle du 27 juin 1784 sur les précautions à prendre, lors du battage des grains, pour empêcher et prévenir les incendies.

La loi du 24 août 1790, art. 3 du tit. XI, a rangé parmi les objets de police, confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux, le soin de prévenir, par des précautions convenables, et celui de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et fléaux calamiteux tels que les incendies. Enfin, les municipalités ont été autorisées, par l'art. 46 du tit. 1er de la loi du 22 juill. 1791, à publier de nouveau les lois et règlements de police ; d'où il suit que l'autorité municipale a le droit de défendre, par des règlements dont la sanction est dans le Code pénal, tout ce qui pourrait causer un incendie : Cass., 11 mars 1830 (*J. cr.*, art. 386). — V. POLICE MUNICIPALE.

L'incendie volontaire des propriétés appartenant à autrui était puni de mort par le Code du 25 sept. 1791, et le condamné devait être conduit au lieu de l'exécution revêtu d'une chemise rouge. La seule menace même verbale de ce crime était sévèrement réprimée. — V. MENACES.

La loi du 29 pluviôse an IX, art. 11, attribua la connaissance du crime d'incendie aux Cours spéciales exclusivement ; une juridiction semblable était conférée, par la loi du 23 floréal an X, aux Cours spéciales pour le crime d'incendie *de granges, meules de blé et autres dépôts de*

Digitized by Google

grains. Aujourd'hui, le crime d'incendie appartient aux Cours d'assises.

Le Code pénal de 1810 a reproduit à peu près les dispositions du Code pénal du 25 sept. 1791 sur l'incendie, sauf la chemise rouge, qu'il a supprimée. Cette partie de notre législation pénale a subi de graves modifications par la loi du 28 avril 1832. Il importe, pour les apprécier, de connaître l'état de la jurisprudence avant cette époque.

L'art. 434, dans le Code pénal de 1810, portait : « Quiconque aura *volontairement* mis le feu à des édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers, forêts, bois taillis ou récoltes, soit sur pied, soit abattus, soit aussi que les bois soient en tas ou en cordes, et les récoltes en tas ou en meules, ou à des matières combustibles placées de manière à communiquer le feu à ces choses ou à l'une d'elles, sera puni de la peine de mort. »

L'expression *volontairement* ne permettait pas de douter qu'une *intention coupable* fût nécessaire pour constituer le crime puni de la peine capitale. Cependant de sérieuses difficultés s'élevèrent. La plus grave était de savoir si le crime existait de la part du propriétaire incendiant sa propre maison. Evidemment non, quand il n'y avait pas eu *dessein de nuire à autrui*, suivant les expressions du Code pénal de 1791, définissant le crime d'incendie avec plus de précision que le Code de 1810. Telle fut la doctrine de deux arrêts de la Cour de cassation, des 2 mars 1820 et 21 nov. 1822.

Mais que décider, quand l'intention coupable était seulement de nuire à des créanciers ou d'obtenir frauduleusement la prime d'une assurance faite à un taux excessif? Dans ce cas, la Cour de cassation appliquait l'art. 434. Plusieurs cours royales résistèrent à cette jurisprudence, d'une rigueur extrême, en ce qu'elle assimilait pour leur appliquer la peine de mort deux faits d'une criminalité assurément fort différente, puisque l'un n'était qu'une escroquerie avec circonstance aggravante. Par arrêt du 19 mars 1831, rendu après partage, sur les conclusions conformes de M. le procureur-général Dupin, la Cour de cassation changea sa jurisprudence et décida que l'incendie, par le propriétaire, d'une maison isolée, sans autre but que d'obtenir la prime d'assurance, n'était point un crime prévu par le Code pénal (*Voy.* dans le *Journ. du dr. crim.*, les art. 208, 415 et 565).

Peu après, eut lieu la révision du Code de 1810, laquelle porta principalement sur le crime d'incendie, qui fit l'objet de plusieurs propositions et d'une longue discussion, à la Chambre des pairs notamment (Voy. *Code pénal progressif*, p. 322 et suiv). Des catégories ont été établies pour *proportionner la peine à la perversité du crime* (expressions du rapporteur), c'est-à-dire que l'incrimination est plus ou moins grave selon l'intention présumée de l'auteur de l'incendie. A en juger par la discussion seulement, voici quelle serait l'économie du nouvel article 434. L'édifice était-il un lieu d'*habitation* ou de *réunion habituelle*, ou bien, renfermait-il quelqu'un qui a *péri*, le crime prend le caractère d'un *attentat contre la vie des personnes;* il est puni de mort. Au cas contraire, le crime n'est qu'une *destruction de propriété*. Alors la loi établit une distinction qui a pour but d'atteindre, mais dans une juste mesure, le fait puni de la peine capitale par la jurisprudence antérieure à 1831 et innocenté par le dernier arrêt. Si l'édifice *n'appartient pas* à l'auteur du crime, l'incendie est un *attentat direct contre la propriété immobilière d'autrui*, ce qui suppose une *malveillance extrême*, un sentiment excessif de *haine* ou *vengeance* : la peine est celle des travaux forcés à perpétuité. Si l'édifice *lui appartient*, et s'il y a eu *volonté de causer préjudice à autrui*, il y a crime passible des travaux forcés à temps. Enfin, quand il s'agit non plus d'édifice, mais de bois ou d'objets moins importants, la peine est moindre.

L'art. 434, tel qu'il a été adopté en dernier lieu, établit-il clairement les distinctions qu'avait en vue le législateur? On va en juger.

« 434. Quiconque aura volontairement mis le « feu à des édifices, navires, bateaux, magasins, « chantiers, quand ils sont habités ou servant à « l'habitation, et généralement aux lieux habités « ou servant à l'habitation, qu'ils appartiennent « ou n'appartiennent pas à l'auteur du crime, « sera puni de mort. — Sera puni de la même « peine, quiconque aura volontairement mis le « feu à tout édifice servant à des réunions de ci- « toyens. — Quiconque aura volontairement mis « le feu à des édifices, navires, bateaux, maga- « sins, chantiers, lorsqu'ils ne sont ni habités ni « servant à habitation, ou à des forêts, bois « taillis ou récoltes sur pied, lorsque ces objets « ne lui appartiennent pas, sera puni de la peine « des travaux forcés à perpétuité. — Celui qui, « en mettant le feu à l'un des objets énumérés « dans le paragraphe précédent et à lui-même « appartenant, aura volontairement causé un « préjudice à autrui, sera puni des travaux for- « cés à temps. — Quiconque aura volontaire- « ment mis le feu à des bois ou récoltes abattus, « soit que les bois soient en tas ou en cordes, et « les récoltes en tas et en meules, si ces objets « ne lui appartiennent pas, sera puni des travaux « forcés à temps. — Celui qui, en mettant le feu « à l'un des objets énumérés dans le paragraphe « précédent et à lui-même appartenant, aura « volontairement causé un préjudice quelconque « à autrui, sera puni de la réclusion. — Celui « qui aura communiqué l'incendie à l'un des « objets énumérés dans les précédents paragra- « phes, en mettant volontairement le feu à des « objets quelconques, appartenant soit à lui, « soit à autrui, et placés de manière à commu- « niquer ledit incendie, sera puni de la même « peine que s'il avait mis le feu directement à « l'un desdits objets. — Dans tous les cas, si « l'incendie a occasionné la mort d'une ou plu- « sieurs personnes se trouvant dans les lieux in- « cendiés au moment où il a éclaté, la peine sera « la mort. »

Cet article comprend les différents crimes d'incendie dans quatre catégories, auxquelles il applique les quatre plus grandes pénalités de la loi, qui sont :

1° La réclusion;

2° Les travaux forcés à temps;

Digitized by Google

3° Les travaux forcés à perpétuité;
4° La mort.

Est puni de la réclusion celui qui a mis le feu à des *bois abattus* en tas ou en cordes, ou à des *récoltes* en tas ou en meules, et *à lui-même appartenant*, avec intention de causer et qui en effet a causé par là un *préjudice* quelconque à autrui.

Il faut combiner cette disposition avec les autres dispositions du même article et poser aux jurés la question *intentionnelle*, et, s'il y a lieu, la question de savoir si les objets primitivement incendiés étaient placés de manière à communiquer l'incendie. Si le jury répond affirmativement sur les deux questions, on appliquera la peine des travaux forcés à temps; s'il répond affirmativement sur la première et négativement sur la seconde, on prononcera la peine de la réclusion; s'il répond négativement sur la première et affirmativement sur la seconde, il n'y aura ni crime ni délit, et l'accusé sera acquitté.

Si l'incendiaire avait mis le feu à ses *forêts, bois taillis* ou *récoltes* sur pied, ou à des *édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers* lui appartenant, non habités, ni servant à habitation, dans l'intention de causer et avait ainsi causé *un préjudice quelconque* à autrui, le *minimum* de la peine serait celle des travaux forcés à temps, Il faudra poser encore ici la question intentionnelle et la question du préjudice souffert. Si l'une ou l'autre de ces deux questions était résolue négativement, l'accusé serait acquitté; si elles étaient résolues affirmativement l'une et l'autre, il faudrait appliquer la loi qui prononce la peine des travaux forcés à temps.

Est passible des travaux forcés à temps, quiconque a volontairement mis le feu à des *bois* ou *récoltes abattus*, soit que les bois soient en tas ou en cordes, et les récoltes en tas ou en meules, *si ces objets ne lui appartiennent pas.*

Si le feu s'est communiqué à d'autres objets, le coupable sera puni de la même peine que s'il avait directement mis le feu à l'un de ces autres objets, pourvu toutefois que les bois ou récoltes incendiés fussent placés de manière à communiquer l'incendie.

Le mot récolte nous paraît devoir s'appliquer à une *meule de paille*, comme à un *tas de fagots*; mais il faut qu'il soit expressément déclaré par le jury que ces fagots ou que cette paille étaient en nature de récolte au moment de l'incendie, ou qu'ils étaient placés de manière à communiquer ledit incendie (C. de cass., 15 sept. 1826, 8 août 1828 et 22 mars 1832).

Est également puni des *travaux forcés à temps*, celui qui en mettant le feu à des *édifices*, navires, bateaux, magasins, chantiers, *non habités ni servant à habitation*, ou à des forêts, bois taillis ou récoltes sur pied, *à lui-même appartenant*, aura *volontairement causé un préjudice quelconque à autrui*, par exemple à ses créanciers, à ses locataires, perdant ainsi leurs meubles, ou à une compagnie d'assurance contre l'incendie (*Voy. Code pénal progressif*, p. 335).

Pour l'application de cette pénalité, il faut deux conditions essentielles : 1° *volonté* de porter préjudice à autrui; 2° *préjudice réellement souffert*, c'est-à-dire atteinte portée aux droits d'un tiers, encore bien que celui-ci ait une réparation certaine ou que la prime, si c'est une compagnie d'assurance, n'ait pas encore été payée lors de la poursuite criminelle. — La circonstance d'assurance ne doit pas faire l'objet d'une question distincte au jury, puisqu'elle n'est pas aggravante, mais élémentaire : Rej., 13 déc. 1839 (*J. cr.*, art. 2651). — Cependant il est prudent d'interroger le jury sur cette circonstance ou sur celle plus générale, de préjudice volontairement causé à autrui, et cela subsidiairement, dans les accusations d'incendie de maison habitée; autrement, il n'y aurait aucune peine applicable si le jury déclarait que l'édifice, appartenant à l'auteur du fait, n'était pas habité (Cass., 8 janv. 1835; *J. cr.*, art. 1604), ou si, s'agissant de la propriété d'autrui, cette circonstance avait été omise dans la persuasion que le jury répondrait affirmativement à la question d'habitation qui rend indifférente la question de propriété : Cass., 24 juillet 1840 (*ibid.*, art. 2680).

L'incendie, par un des *copropriétaires*, d'un édifice non habité, dans le but d'obtenir le capital de l'assurance, constitue-t-il à la fois le crime dont il s'agit, et celui plus grave d'incendie de la propriété d'autrui? La question au jury doit-elle être divisée? *Voy.* l'arrêt de rejet, du 20 avril 1839 (*J. cr.*, art. 2381).

Est puni de la peine des *travaux forcés à perpétuité*, quiconque a volontairement mis le feu à des *édifices*, navires, bateaux, magasins, chantiers, lorsqu'ils ne sont *ni habités ni servant à habitation*, ou à des forêts, bois taillis ou récoltes sur pied, lorsque ces objets *ne lui appartiennent pas*. La circonstance de *propriété d'autrui* est ici un élément essentiel du crime; elle doit être *expressément* déclarée par le jury : Cass., 24 juill. 1840 (*J. cr.*, art. 2680).—L'incendie d'un mur isolé, couvert de chaume, et ne faisant pas partie d'un corps de bâtiment, n'est point punissable de la peine portée contre l'incendie des *édifices*; ce fait rentre dans les prévisions de l'art. 437 punissant la *destruction* de constructions appartenant à autrui : Cass., 20 sept. 1839 (*ibid.*, art. 2555).

Est puni de la *peine de mort* celui qui a volontairement mis le feu à des *édifices*, navires, bateaux, magasins, chantiers, *habités ou servant à l'habitation, qu'ils appartiennent ou n'appartiennent pas à l'auteur du crime.* — Le crime est le même soit que le feu, ait été mis directement à l'habitation même, soit qu'il ait été *communiqué*, par exemple, en mettant le feu à des objets combustibles placés tout près : Cass., 28 mai 1830 (*J. cr.*, art. 415), et art. 434 C. pén., nouvelle rédaction.

On a agité la question de savoir si les *dépendances* d'une habitation, telles qu'un bâtiment d'exploitation, qui sont assimilées à l'habitation même par l'art. 390 C. pén., sous la rubrique *vols*, rentraient dans les prévisions de l'art. 434. Par arrêts des 19 fév. 1835 et 14 août 1839, que nous avons recueillis et critiqués (*ibid.*, art. 1504 et 2444), la Cour de cassation a adopté l'affirmative, contrairement à l'esprit de la loi de 1832 qui était de supprimer la peine de mort toutes les fois qu'il n'y aurait pas attentat contre la vie des personnes; et par suite, elle a admis l'autre

Digitized by Google

fiction de l'art. 390 qui réputé maison habitée tout bâtiment *destiné* à l'habitation, quoique non encore habité : Rej., 13 février 1840 (*ibid.*, 2707).

Est encore puni de mort quiconque a volontairement mis le feu à tout édifice servant à des *réunions de citoyens*. — Il résulte des débats qui eurent lieu à la chambre des députés qu'il faut entendre ces mots en ce sens : — « Soit qu'au « moment où le feu a été mis, des citoyens y « fussent réunis, soit qu'il ne se trouvât personne « dans les édifices. » L'article n'a sans doute voulu parler que des réunions autorisées par la loi.

Enfin, dans tous les cas, si l'incendie a *occasionné la mort* d'une ou plusieurs personnes *se trouvant* dans les lieux incendiés au moment où il a éclaté, la peine sera la mort.

Dans tous les cas d'incendie de maison habitée ou servant à habitation, de même que si l'édifice servait à une réunion de citoyens, ou renfermait quelqu'un qui aurait péri, il faut poser une question distincte au jury sur la circonstance *aggravante* : Cass., 27 avril et 13 déc. 1838, 25 sept. et 2 oct. 1840 (*J. cr.*, art. 2256, 2651, 2723). — V. Questions au jury.

INCESTE. — Dans l'ancienne législation française, l'inceste était puni de mort, soit qu'il eût été commis entre ascendant et descendant, soit qu'il l'eût été entre frère et sœur, beau-père et belle-fille, beau-fils et belle-mère (Capit. de Childebert : *Si quis uxorem patris acceperit, mortem incurrat;* Julius Clarus, § *Incestus*, n° 3). Il était arbitrairement puni quand il avait eu lieu entre beau-frère et belle-sœur, oncle et nièce, tante et neveu (Farinaccius, *Quæst.* 149, n°s 88 et 96; Jousse, *Justice criminelle*, t. 3, p. 561 et suiv.).

La loi moderne n'a-t-elle pas évité d'incriminer un fait dont la poursuite, s'il est exempt de violence et de publicité, serait plus funeste qu'utile aux bonnes mœurs? —V. Attentats aux mœurs, p. 90-94.

INCIDENT. — V. Cour d'assises, Huis-clos.

INCOMPATIBILITÉS. — V. Empêchement, Juges, Jurés.

INCULPATION. — INCULPÉ. — L'*inculpation* est une des modalités de l'accusation, en prenant ce dernier mot dans son sens le plus général : c'est la dénomination que reçoit la poursuite jusqu'à ce qu'il soit intervenu une décision qui détermine le caractère du fait. — V. Accusation.

L'individu poursuivi est appelé *inculpé* tant qu'il n'est pas renvoyé en police correctionnelle ou en Cour d'assises, et aussi lorsqu'il est traduit devant un tribunal de simple police (C. inst. cr., art. 128 et 129).

INDICES. — V. Accusation, Chambre du conseil.

INDIVISIBILITÉ DES PROCÉDURES. — L'instruction, en matière criminelle, est indivisible (L. 10, C., *de judiciis*) : c'est là un principe fondamental, que personne ne conteste. Mais sa signification et sa portée ne sont pas généralement comprises.

Il faut remarquer d'abord la différence qui existe entre l'indivisibilité et la simple *connexité*. Cette nuance a été ainsi esquissée dans la discussion de la loi dite de *disjonction*, à la Chambre des députés (séance du 1er mars 1837), par l'honorable M. Nicod, alors avocat-général à la Cour de cassation, qui, plus tard, a repris momentanément sa place au barreau de cette Cour :

« Qu'est-ce que l'indivisibilité des procédures? A quel caractère la reconnaît-on? C'est lorsque plusieurs individus sont accusés du même crime, entraînant la même peine. Alors, les procédures sont indivisibles, parce que le crime n'est pas divisible de sa nature. Cette indivisibilité est un fait absolu, un fait qui n'admet ni plus ni moins, un fait qui se manifeste par lui-même, qui résulte de l'essence même des choses, et entraîne avec lui des conséquences inévitables.

« Qu'est-ce que la connexité? Il y a connexité lorsque plusieurs individus sont prévenus de délits de diverses natures, et qu'il y a seulement entre ces délits une liaison, non de fonds, mais de forme. Cette connexité n'est qu'un fait relatif, qui admet quelque arbitraire. Dans ce cas, il y a place à l'incertitude, et le juge est investi d'une certaine latitude pour déclarer s'il y a ou non connexité; mais du moins le principe de l'indivisibilité est hors de cause. »

L'indivisibilité est donc plus que la connexité, qui suffit pour empêcher la division (C. inst. cr., 226), et que le Code définit en ces termes : « Les délits sont connexes, soit lorsqu'ils ont été commis en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'ils ont été commis par différentes personnes, même en différents temps et en différents lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les uns pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution, ou pour en assurer l'impunité. » — V. Connexité.

Mais, jusqu'ici, l'indivisibilité, dont on ne trouve la définition dans aucune loi, n'est pas encore suffisamment expliquée pour la pratique.

Ayrault, dans son traité *de l'Ord.*, *Form. et Inst. jud.*, liv. 2, 3e part., n° 17, p. 216, a dit : « Qui est juge d'un accusé, l'est par conséquent de ses complices. — Qui est juge d'un crime, l'est, par accumulation, des autres que l'on va amener ou chercher d'ailleurs. »

Jousse, dans son traité *de Justice criminelle*, au titre de la *Compétence des juges*, a ainsi exprimé l'application de la règle : « Le juge qui connaît du crime d'un accusé connaît aussi de ses complices, participes, fauteurs et adhérents. Ainsi, le juge qui connaît d'un vol connaît de ceux qui ont conseillé de le faire, ou qui ont recelé les effets volés, quoique ce recel ait été commis hors son ressort, et que même le recéleur ne soit point domicilié dans le ressort de ce juge. — Mais si, parmi les complices, il se trouve un privilégié qui demande son renvoi devant le juge de son privilége, alors, c'est à ce dernier à en connaître; *v. g.* si dans un vol poursuivi en une prévôté, il se trouve parmi les complices une

Digitized by Google

personne noble, ou ecclésiastique, qui décline la juridiction de cette prévôté (t. Ier, p. 518).

« Le juge qui connaît du crime d'un accusé, peut aussi connaître incidemment des autres crimes de cet accusé, quoique commis hors son ressort, et quoique cet accusé ait son domicile dans une autre juridiction ; et cela doit avoir lieu même dans le cas où le juge du lieu du délit requerrait que l'accusé y fût renvoyé, pourvu qu'il n'y ait point eu d'ailleurs de plainte en justice pour raison de ces mêmes crimes. C'est ce qui résulte de la disposition de l'art. 23 du tit. 2 de l'ordonn. de 1670, et de l'art. 17 de la déclarat. du 5 fév. 1731 ; *voy.* aussi l'auteur des *Lois criminelles*, t. 1, ch. 5, n° 3, p. 31. — En effet, il est convenable que les crimes ne soient point divisés ; le juge connaît mieux, par ce moyen, les mœurs de l'accusé, et quelles peines il mérite, au lieu que, si les accusations étaient divisées, chaque crime en particulier ne pourrait être puni avec la même sévérité ni avec la juste proportion que mérite la mauvaise conduite de l'accusé. C'est ainsi que s'en explique M. Pussort sur l'art. 5 du tit. 1er de l'ordonn. de 1670, au procès-verbal de cette ordonnance (p. 506). »

C'est par application de ce principe qu'un arrêt de cassation a jugé, le 14 avril 1808, sous l'empire du Code de brum. an IV, que l'instruction contre plusieurs coaccusés d'un même délit ne doit pas être divisée, alors même que la qualité différente des prévenus les rendrait justiciables de tribunaux différents ; qu'ils doivent tous être renvoyés devant le même tribunal.

Le Code d'inst. cr., déjà si imparfait quant aux délits connexes, l'est bien davantage quant à l'indivisibilité des procédures. Une seule disposition se rapporte à ce principe ; c'est l'art. 307, ainsi conçu : « Lorsqu'il aura été formé, à raison du même délit, plusieurs actes d'accusation contre différents accusés, le procureur-général pourra en demander la jonction, et le président pourra l'ordonner, même d'office. »

La loi, ici, permet seulement et ne prescrit pas la jonction, parce que deux actes d'accusation ont été dressés. Mais lorsque la jonction a eu lieu, de même que lorsqu'un débat embrasse plusieurs chefs, l'accusation devient indivisible, ainsi que l'a jugé la Cour régulatrice, par arrêt de cassation du 29 nov. 1834 (*J. cr.*, art. 1518).

Toutes les fois, donc, qu'il s'agit d'un seul délit à la charge de plusieurs individus, l'instruction, et par suite le jugement, doivent avoir lieu sans division. Tel est le principe.

Le principe de l'indivisibilité des procédures est écrit dans une des lois qui régissent les délits militaires, et il en résulte qu'un seul juge, celui de la juridiction ordinaire, doit connaître du délit commis conjointement par un militaire et par un individu non militaire (L. 22 mess. an IV, art. 2) ; pourvu, bien entendu, qu'il n'y ait pas en réalité deux délits distincts dans le fait de ces deux individus (C. de cass., 25 juill. 1823). — C'est de cette loi que l'abrogation était demandée par le projet de loi de *disjonction*, qui a été repoussé comme on sait. — V. Délits militaires.

INFAMIE. — Aujourd'hui, comme autrefois, il est des condamnations qui emportent infamie. Mais la loi elle-même a déterminé les peines qui sont infamantes.

Sont infamantes et afflictives tout à la fois, la peine de mort, les travaux forcés, la déportation, la détention et la réclusion (C. pén., art. 7.)

Sont infamantes, quoique non afflictives, les peines du bannissement et de la dégradation civique (8). — V. Peines.

INFANTICIDE. — L'infanticide, ou le meurtre d'un enfant nouveau-né, était spécialement puni chez les Juifs et chez les Germains ; c'est de Tacite que nous l'apprenons (*Hist.*, lib. 5, cap. 5 ; *de German.*, cap. 19). Dans les deux passages cités, l'historien se sert du mot *adgnatus*, non pour indiquer un parent du côté du père, mais pour indiquer un enfant nouvellement né, du mot *adgnasci* qui est pris dans le même sens dans ce passage d'Ulpien, tit. 23, § 3, *adgnascitur suus heres aut agnascendo, aut adoptando, aut in manum conveniendo*, etc. On sait d'ailleurs que le mot *adgnatio* était le mot le plus générique de la parenté et qu'il comprenait tous les membres de la famille, de quelque côté qu'ils fussent issus.

Un ancien rabbin, originaire d'Egypte, Maimonidès, qui a laissé des traités estimés des Juifs, nous apprend que chez les Hébreux le meurtre d'un enfant nouveau-né était puni de mort. — On appelait enfant celui qui était né à terme, c'est-à-dire après le neuvième mois de la grossesse. Celui qui était né avant était réputé avorton jusqu'à ce qu'il se fût écoulé trente jours depuis sa naissance ; et, si on le tuait dans les trente jours, on n'encourait point la peine de mort (Maimonidès, *Tract. de Jur.*, cap. 2).

Cicéron, dans son *Traité des Lois*, liv. 3, ch. 8, rappelle le chef de la loi des douze tables, qui permettait de tuer un enfant nouveau-né, s'il était monstrueux. Mais il fallait le tuer aussitôt après sa naissance. Les décemvirs avaient emprunté cette loi de Romulus. En voici le texte royal : PATER. ENDOSIGNEM. AD DEFORMITATEM. PUERUM. TOPER. NECATOD. — Ce qui signifie : « qu'il soit permis au père de tuer sur-le-champ (*toper*) l'enfant né monstrueux et difforme. »

On attribue pareillement à Romulus un autre chef de la loi qui donnait aux pères le droit de vie et de mort sur leurs enfants, et le droit de les vendre jusqu'à trois fois. — PATREI. ENDO. FIDIOUS JOUSTOUS VITAI. NECISQUE. POTESTAS. ESTOD. SEI. PATER. FILIOM. TER. VENOMDUIT. FILIOS. A PATRE. LIBER. ETOD. — « Que le père ait sur son fils, né d'un légitime mariage, le droit de vie et de mort, et celui de le vendre jusqu'à trois fois : si le père a vendu son fils jusqu'à trois fois, qu'alors le fils soit affranchi de la puissance paternelle. »

Ce pouvoir exorbitant existait encore au temps d'Alexandre Sévère, en l'an de grâce 228, ainsi qu'on le voit par la loi 3 C. *de patr. potest.*

Mais les femmes pouvaient se rendre coupables d'infanticide, et elles étaient punies par la loi, quand elles n'étaient pas sous la puissance paternelle ou maritale, c'est-à-dire sous la juridiction du tribunal de famille, et qu'elles ressortissaient au juge ordinaire.

Tertullien s'élève avec véhémence contre les

Digitized by Google

infanticides, qui s'étaient prodigieusement multipliés de son temps, et il se plaint que les lois contre ce crime soient violées impunément ou éludées avec sûreté. — *Non aliter vos quoque*, dit-il, *infanticidæ qui infantes editos necantes, legibus quidem prohibemini, sed nullæ magis leges tam impunè, tam securè eluduntur* (*Ad nationes*, lib. 1, cap. 15).

Il est probable que ces lois, dont les compilateurs de Justinien n'ont pas jugé convenable de nous conserver les textes mêmes, ne s'adressaient d'abord qu'aux mères qui tuaient leurs enfants nouveau-nés. La loi 1re, *Pompeia, de parricidiis*, parle bien de la mère qui tue son fils ou sa fille, *quæ filium filiamve occiderit*; mais ce n'est pas là l'infanticide, le meurtre d'un enfant nouveau-né: c'est le meurtre d'un homme ou d'une femme, par celle qui lui a donné le jour; c'est le parricide dans le sens de la loi romaine. L'infanticide, le meurtre d'un enfant à une époque si rapprochée de la naissance que certains philosophes de l'antiquité ne le classaient pas encore au nombre des êtres humains, était un crime d'une autre nature qui fut puni, selon les circonstances, par l'exil ou par la mort des mères coupables.

Quant aux chefs de famille, la première loi de laquelle on puisse induire implicitement l'abrogation du droit de vie et de mort des pères sur leurs enfants, est celle des empereurs Valentinien et Valens, datée la veille des kalendes d'avril, l'an de grâce 365. Cette loi attribue aux anciens de la famille le droit de châtier les fautes des membres qui la composent, à moins cependant que la peine encourue n'excédât les bornes d'un châtiment domestique, auquel cas la connaissance du délit est attribuée aux juges ordinaires (L. *Unic., Cod.*, lib. 9, tit. 15).

L'infanticide était encore, alors, un crime particulièrement commis par les femmes qui n'étaient pas engagées dans le mariage, ce qui leur permettait d'avoir des complices, et leur facilitait les moyens d'éluder la loi. Cet état de choses provoqua une nouvelle loi des empereurs Valentinien, Valens et Gratien, datée à Rome des ides de févr. 374. C'est la première, à notre connaissance, qui ait textuellement prononcé la peine de mort contre les infanticides de tout sexe. La voici telle quelle est dans le Code de Théodose, liv. 9, tit. 14, *de Infanticidii pœnâ*: — « *Si quis necandi infantis piaculum adgressus, adgressave sit, erit capitale istud malum.* » — « Celui ou celle qui tue ou immole un enfant commet un crime capital et puni de mort. »

Le mot *piaculum* de cette loi peut se rattacher à l'usage barbare des anciens Romains d'immoler leurs enfants difformes, usage qui s'étendit à beaucoup d'autres non réellement difformes, et dont les chrétiens des premiers siècles accusaient les païens de leur temps (*Tertulien*, *Apologet.*, cap. 9), comme on accuse aujourd'hui les juifs de crimes semblables.

Justinien adopta d'ailleurs et amplifia toutes les lois qui avaient pour but d'affaiblir la majesté paternelle ou d'en supprimer la puissance. On sait que l'autorité domestique était si grande à Rome que les chefs de famille y étaient appelés les princes de la famille. *Sui juris sunt*, dit Ulpien, tit. 4, § 1, *familiarum suarum principes, id est paterfamilias, itemque mater familiæ*. — Le pouvoir des empereurs, qui avait commencé par absorber le pouvoir du peuple, sapa graduellement l'autorité domestique. Justinien restreignit le droit des pères sur les biens de leurs enfants, et les dépouilla du droit de vie et de mort qu'ils avaient possédé sans contestation sous la république et dans les premiers temps de l'empire. Il introduisit spécialement dans le Code *repetitæ prælectionis* la loi qui punissait de mort les infanticides de tout sexe (*L.* 8. *Cod. ad leg. Cor. de sicar.*). Il fit changer jusqu'aux textes des lois anciennes qui permettaient aux pères de tuer leurs enfants. Ainsi, par exemple, le jurisconsulte Paul avait dit dans son liv. 2, *ad Sabinum : nec obstat, quod licet eos exheredare, quod et occidere* LICET. Tribonien ou ses rédacteurs lui font dire, *nec obstat,... quod et occidere* LICEBAT, ce qui est d'abord une contradiction dans les termes, et puis encore une altération ridicule des faits de l'histoire et des lois inviolables de la vérité. Paul vivait sous Alexandre Sévère qui n'avait pas aboli, mais reconnu le droit de vie et de mort des pères sur leurs enfants (*L.* 3, *Cod. de patr. potest.*).

Il serait aisé de multiplier les citations. Mais on peut consulter les savants traités de Bynkershoek (*de jure occidendi liberos*) et Gavard Noodt (*de part. exposit*). Il faut voir encore Bodin, *de la République*, liv. 1er, ch. 8.

La loi salique, *de homicidiis parvulorum*, punissait d'une amende le meurtre de tout enfant au-dessous de douze ans, le meurtre d'une femme enceinte et de l'enfant qu'elle portait dans son sein (art. 1, 4 et 5, tit. 28).

Enfin, on trouve, au liv. 7 des Capitulaires des rois de France, un art. 168 ainsi conçu :

« *Si quis infantem necaverit, ut homicida teneatur* » (Baluze, t. 1er, p. 1059).

Par cette disposition, l'infanticide était compris dans la classe des meurtres ordinaires.

L'édit d'Henri II, donné en fév. 1556; celui d'Henri III, de 1586; la déclaration de Louis XIV, du 25 fév. 1708; les arrêts de règlement, des 16 mars 1731, 27 avril 1735, 8 mai 1742, et enfin l'arrêt du Conseil, du 8 sept. 1784, le laissaient dans le droit commun, quant à sa nature, et n'avaient pas d'autre objet que d'établir certain nombre de présomptions, dont le concours constituait contre la mère la preuve légale du meurtre de l'enfant dont elle venait d'accoucher. Il suffisait, pour que toute femme fût convaincue d'avoir homicidé son enfant, qu'elle se trouvât « dûment atteinte et convaincue d'avoir célé, couvert et occulté tant sa grossesse qu'enfantement, sans avoir déclaré l'une ou l'autre, et avoir pris de l'un ou de l'autre témoignage suffisant, même de la vie ou de la mort de son enfant, lors de l'issue de son ventre; et qu'après se trouvât l'enfant avoir été privé tant du saint sacrement du baptême que de sépulture publique et accoutumée » (édit de 1556). — Toutes les autres dispositions précitées de notre ancien droit se bornent à prescrire que cet édit soit publié aux prônes des messes paroissiales, et exécuté selon sa forme et teneur.

L'édit prononçait la peine de mort contre la mère coupable.

Digitized by Google

Le Code pénal du 25 sept. 1791 ne contenait pas de disposition spéciale sur ce sujet, ce qui pouvait faire naître la question de savoir s'il avait implicitement abrogé l'édit. Cette abolition ne résultait nullement ni du dernier article ni d'aucune autre disposition de ce Code. Mais le Code de brumaire an IV, en supprimant les *preuves légales*, et le législateur de 1810, en se gardant de les rétablir, ont nécessairement aboli toutes les dispositions des lois anciennes qui faisaient dépendre la preuve du crime d'un concours de circonstances données, qui entraînaient la conviction légale et la condamnation de l'accusé, alors même que cette condamnation pouvait répugner à la conscience des juges.

Ainsi, d'après la législation nouvelle, une femme ne doit pas nécessairement être condamnée comme coupable d'infanticide par cela seul qu'elle a célé sa grossesse et son accouchement, et que son enfant a disparu. Il ne peut résulter de ces circonstances que de graves présomptions, dont il appartient à la conscience des jurés d'apprécier la valeur et de déterminer l'effet (C. de cass., 28 fruct. an XI).

Les art. 300 et 302 du Code pénal de 1810 sont les premières dispositions de la loi française qui aient fait de l'infanticide un homicide qualifié.

L'art. 300 définit l'infanticide *le meurtre d'un enfant nouveau-né*.

Il y a donc trois conditions essentielles de l'infanticide.

Il faut 1° qu'il y ait meurtre, c'est-à-dire homicide volontaire de l'enfant;

2° Que l'enfant ait été vivant et viable;

3° Qu'il soit nouveau-né.

S'il n'y avait pas eu *volonté* de tuer l'enfant, si la mort avait eu lieu par suite de quelque imprudence, comme si l'enfant était couché près de ses père ou mère, et qu'il fût étouffé pendant leur sommeil, ce serait l'homicide involontaire, non qualifié. Il n'y aurait point infanticide, parce qu'il n'y aurait point volonté de tuer un enfant nouveau-né.

Si l'enfant était mort pour n'avoir pas reçu les soins ou les aliments nécessaires à sa vie, il faudrait encore, pour qu'il y eût infanticide, en ce cas, que les personnes qui auraient eu le devoir de donner des soins et des aliments l'eussent négligé avec l'intention d'occasionner la mort à l'enfant. Si ce mauvais dessein n'était pas prouvé, leur négligence serait bien coupable, mais non pas criminelle au premier chef; ce ne serait point le crime d'infanticide, mais l'homicide par inattention, prévu et puni par l'art. 319 du Code pénal.

Il n'est pas nécessaire, pour constituer le crime d'infanticide, qu'il y ait eu *préméditation* de la part du meurtrier. Il suffit qu'il y ait eu volonté de tuer un enfant nouveau-né, et que cette volonté ait été suivie de l'exécution. La préméditation est de plein droit réputée avoir existé.

Il faut, en second lieu, que l'enfant ait été vivant et viable. Si l'enfant est mort-né, il ne peut point y avoir eu d'infanticide.—Il arrive presque toujours que les mères accusées disent que l'enfant ne vivait pas en naissant, qu'il est né mort ou non viable. Qui fera la preuve contraire? — Ce sera la partie publique. — L'accusée ne sera point tenue de prouver l'impossibilité de son crime. Pourquoi s'éloignerait-on en pareil cas des règles ordinaires? — Le cadavre de l'enfant n'est point une présomption de la culpabilité de sa mère. Ici, le corps de délit ne doit pas être trop légèrement abandonné aux appréciations des hommes de l'art. Si ces appréciations n'étaient pas appuyées de quelques témoignages antérieurs; si, par exemple, personne n'avait vu l'enfant, ne l'avait entendu crier, ou n'avait aucune preuve des mauvais desseins de la mère, il faudrait présumer l'innocence plutôt que le crime, parce que cette présomption serait établie sur les lois générales de la nature, et bien mieux fondée que des inductions d'expériences médico-légales doublement douteuses, tant à raison de l'incertitude de l'art en lui-même que du plus ou moins d'insuffisance de ceux qui l'exercent (Teyemeger, *Inst. méd. lég.*, ch. 24).

La Cour de cassation a jugé que, sous la loi du 3 brumaire an IV (art. 374), il fallait, à peine de nullité, poser aux jurés la question si l'enfant était né vivant, quand la mère alléguait pour sa défense que son enfant était né mort (15 pluv. et 25 vent. an VII, 22 janv. 1808).

Par cela seul que l'enfant est né vivant, à terme, bien conformé, avec tous les organes nécessaires à la vie, on présume qu'il est né viable (C. de Bordeaux, 8 fév. 1830). Il n'en serait pas ainsi si l'enfant n'était pas né à terme, et que sa constitution annonçât qu'il ne pouvait conserver la vie (C. d'Angers, 25 mai 1822). La non viabilité de l'enfant pourrait être présumée s'il y avait en lui imperfection des membres, défaut de cheveux, confusion de doigts, absence des ongles, cécité, clôture de la bouche et des narines (C. de Limoges, 12 janv. 1813).

Lorsque l'accusé allègue pour sa défense que l'enfant n'était pas viable, et qu'il n'a point eu l'intention de tuer, il faut poser au jury la question intentionnelle du meurtre et la question si l'enfant était né viable. Si le jury répond affirmativement sur la première de ces deux questions, et négativement sur la seconde, c'est à la Cour d'assises qu'il appartient de décider si ces faits constituent un crime ou un délit, d'après les dispositions de la loi (C. de cass., 2 juin 1825). On ne pourrait pas casser la décision du jury sous prétexte qu'elle est contradictoire, en ce qu'on ne peut avoir intention de commettre un meurtre sur un être qui n'a pas de vie, et qu'aucun effort ne peut faire passer cette intention sans objet à l'état de meurtre. Ici, la contradiction ne serait que dans les qualifications légales des faits déclarés constants par le jury. Mais le jury, juge des faits et des intentions, n'a point à se prononcer sur des qualifications de cette nature (C. de cass., 1er avril 1826).

Si le président de la Cour d'assises n'avait posé que la question intentionnelle du meurtre, et que le jury eût déclaré l'accusé coupable d'avoir eu l'intention de donner et d'avoir donné la mort à l'enfant nouveau-né, en ajoutant de son chef, comme correctif : *mais l'enfant nouveau-né n'était pas viable*, ce ne serait là qu'une déclaration de fait qui ne constituerait, de la part du jury, aucun excès de pouvoir, quoiqu'il ne

Digitized by Google

fût pas interrogé à cet égard. Les jurés n'ont pas le droit de décider des faits qui n'ont pas été soumis à leur délibération, lorsque les faits ne se rattachent pas nécessairement à la question à laquelle ils ont à répondre; mais ils doivent déclarer, même d'office, les circonstances qui, se liant à cette question, peuvent seules expliquer le vrai sens de leurs réponses (C. de cass., 29 avril 1819). — *Voy.* cependant les arrêts des 27 avril 1815 et 10 avril 1829.

La troisième condition constitutive de l'infanticide est que l'enfant soit nouveau-né, ce qui n'est pas une circonstance aggravante ayant besoin de faire l'objet d'une question distincte au jury : C. cass., 21 août 1840 (*J. cr.*, art. 2780).

Qu'est-ce qu'un *nouveau-né?* — L'art. 300 C. pén. est muet sur cette question. Dans les discussions relatives à la loi du 28 avril 1832, modificative du Code pénal, un membre de la Chambre des députés avait proposé d'ajouter à l'art. 300 les mots : *dans les trois jours qui suivront sa naissance.* Cet amendement parut trop restrictif, et fut rejeté (*Code pénal progressif*, p. 281).

Des médecins légistes enseignent qu'un enfant doit être considéré comme nouveau-né jusqu'à la chute du cordon ombilical, c'est-à-dire pendant les huit premiers jours de sa naissance (*Annales d'hygiène et de médecine légale*, t. 16, 2e partie). Cette base a été vivement contestée par M. le docteur Lucas-Championnière (*Journal de médecine et de chirurgie*, t. 8, p. 65) et dans le *Journ. du Dr. crim.* (art. 1902). La loi romaine, en déterminant les délais pour la légitimité des naissances précoces et tardives, a eu le soin de prendre un multiple de sept, en se fondant apparemment sur l'opinion d'Hypocrate, qui enseigne qu'une révolution s'accomplit naturellement tous les sept jours dans le développement du corps humain, au sein de la femme (Hyp., *De partu septimestris*); mais elle n'a point prévu précisément la question actuelle. Quant à la jurisprudence, si elle n'a pas encore résolu uniformément la question, du moins les arrêts intervenus, quoiqu'ils ne paraissent être que des décisions d'espèce, fournissent des éléments irrécusables de solution. La Cour de cassation a jugé, dans un arrêt du 22 juin 1822, qu'un enfant né dans un établissement public, inscrit sur les registres de l'état civil, et âgé de quatorze jours, n'était plus un enfant nouveau-né; qu'en conséquence sa mère, en lui donnant la mort, ne commettait pas le crime d'infanticide. Par un autre arrêt du 31 déc. 1835 (*J. cr.*, art. 1685), la même Cour a jugé que l'homicide volontaire d'un enfant qui a atteint l'âge de trente jours constitue un meurtre et non un infanticide, ajoutant avec raison qu'il n'y a infanticide, dans le sens de la loi pénale, qu'autant que le meurtre de l'enfant a eu lieu au moment où il vient de naître, ou dans un temps très-rapproché de sa naissance, alors qu'il n'était pas encore entouré des garanties communes.

Cette distinction est fort importante. L'infanticide est puni de mort, et cette peine ne peut être réduite à celle des travaux forcés à perpétuité qu'en faveur de la mère seule (art. 302 C. pén., modifié par l'art. 5 de la loi du 25 juin 1824); d'où résulte, pour le complice, un intérêt capital à faire écarter la circonstance que l'enfant était nouveau-né, laquelle est constitutive de l'infanticide, sans nécessité de prouver la préméditation.

Relativement à la complicité, il faut remarquer que l'art. 5 précité est fort mal rédigé, en ce qu'il suppose que l'art. 302 C. pén. ne prévoit que le crime de la mère. Mais l'inexactitude de la citation ne peut altérer la force de la disposition pénale imparfaitement énoncée (*voy.* l'arrêt de la Cour de cassation du 8 fév. 1819).

L'accusation d'infanticide étant écartée par un verdict négatif, l'accusé acquitté peut-il ultérieurement être poursuivi comme coupable d'homicide involontaire par imprudence ou autrement? Il y a controverse (*J. cr.*, art. 590, 2406, 2570, 2606 et 2625) sur cette grave question, dont la solution dépend de l'interprétation que doit recevoir en général l'art. 360 C. inst. cr., proclamant la maxime : *non bis in idem.* Nous devons prochainement la discuter devant les chambres réunies de la Cour régulatrice.—V. Chose jugée, Non bis in idem.

Le recèlement de grossesse, l'avortement, l'exposition de part et le délaissement d'enfant, participent plus ou moins de l'infanticide. — V. Avortement, Enfant (exposition ou délaissement d'), Grossesse, Homicide.

INFORMATION. — C'est l'instruction qui a lieu pour la constatation d'un délit et la recherche du coupable. Spécialement on appelle ainsi, dans le langage des criminalistes, la partie de l'instruction *préjudiciaire* ou investigatoire qui consiste dans l'*audition des témoins* (C. inst. cr., art. 71-86). Les règles à cet égard sont clairement développées dans le *Manuel des juges d'instruction*, par M. Duverger (t. 2, p. 2-83); nous les avons résumées v° Instruction criminelle, p. 433 et 434.

La chambre d'accusation, saisie de l'examen de l'instruction, peut ordonner des informations nouvelles (C. inst. cr., 228). — V. Accusation (Chambre d').

INFRACTION. — C'est l'expression générique par laquelle notre Code pénal désigne toutes les actions punissables, qu'il divise en *crimes*, *délits* et *contraventions* (art. 1er). — Pour l'intelligence de cette division, et pour la solution de certaines questions de droit criminel, il faut connaître la base du *droit de punir*, dans les différentes phases de la législation pénale.

Chez les Romains, qui appelaient *crimen* l'incrimination d'un fait et *delictum* le fait lui-même, il y avait des crimes *capitaux* et des crimes *non capitaux*, des délits *publics* et des délits *privés*. La répression reposait plus sur le mal individuel que sur des idées de conservation de l'état social : c'était, à certains égards, la *peine du talion*.

Chez les Barbares, la base de la répression était dans un prétendu *droit de vengeance*, qu'exerçait parfois l'offensé lui-même ou sa famille, et dont les Germains admirent le rachat au moyen d'une composition (*weregildum*).

En France, pendant plusieurs siècles, les pé-

Digitized by Google

nalités furent des armes qu'opposait le chef de l'état à ceux qui le troublaient : c'était l'emploi de la *force par la force*.

Au XVIIIe siècle, Beccaria, dans son traité *des Délits et des Peines*, proclama que tout châtiment est inique quand il n'est pas absolument nécessaire à la conservation des institutions, et donna ainsi pour base au droit de punir, le *droit de légitime défense* exercé par le corps social. C'est le système de la *défense directe*, suivi par le publiciste Mably (*Principes des lois*, liv. 3, chap. 4); par Voltaire, dans son commentaire du livre de Beccaria; par Rousseau (*Contrat social*, liv. 3, chap. 4).

D'autres publicistes ont voulu concilier la théorie de la légitime défense avec celle de la *justice morale*; c'est le système de la *défense indirecte*, développé par Pastoret (*Lois pénales*, t. 1er, 2e partie).

Bentham, dont les écrits ont été successivement publiés en France à dater de 1802, a émis un système différent. « Ce qui justifie la peine, a-t-il dit, c'est son *utilité majeure*, ou pour mieux dire, la *nécessité*. » Suivant lui, les délinquants sont des ennemis publics, qu'il faut frapper pour les désarmer ou contenir et pour produire sur la multitude *l'intimidation*; d'où il résulte que la peine peut même dépasser la somme des profits que le délinquant espérait retirer de son action (*Théorie des peines et récompenses*, t. 1er). Tel a été jusqu'à un certain point le système du Code pén. de 1810, ainsi exposé par M. Target, dans ses observations sur ce Code (Locré, t. 29, p. 8). « Il est certain que *la peine n'est pas une vengeance*; cette triste jouissance des âmes basses et cruelles n'entre pour rien dans la raison des lois. *C'est la nécessité de la peine qui la rend légitime*. Qu'un coupable souffre, ce n'est pas le dernier but de la loi; mais *que les crimes soient prévenus*, voilà ce qui est d'une haute importance..... *La gravité des crimes se mesure* donc, *non pas tant sur la perversité qu'ils annoncent que sur les dangers qu'ils entraînent*.

Depuis 1810, M. Rossi, dans son *Traité de droit pénal* (t. 1er), a proclamé l'iniquité d'un tel mode d'incrimination. A ses yeux, le droit de punir est dans la *loi morale*, *révélée par la conscience qui instruit l'homme de ses devoirs et lui apprend qu'il est responsable de ses actions*. Ce système d'imputabilité, qui proportionne la peine à la perversité de l'agent plutôt qu'au péril de l'action, a passé dans plusieurs dispositions du Code révisé, mais non dans son ensemble; *voy.* le rapport de M. Dumon, à la Chambre des députés (*Code pénal progressif*, p. 14 et suiv.).

En somme, ainsi que l'établissent les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (1er vol, p. 19-28), le Code pénal respire le système *utilitaire*, avec le caractère *préventif* que lui assigne M. Target; la révision de 1832 n'en a pas changé le principe, mais seulement modifié l'application, en certains cas, par l'accession secondaire d'un principe moral qui fait disparaître la disproportion préexistante entre la faute et le châtiment.

De là le maintien, par la loi de 1832, de l'article 1er de ce Code, qui qualifie les faits, non d'après leur gravité intrinsèque, mais d'après la pénalité que leur inflige la loi, soit générale, soit spéciale.

Sous le Code pénal de 1791, l'expression *crime* et celle *délit* étaient synonymes (Cass., 28 mars 1822), et le Code des *délits et peines*, de brum., an IV, qualifiait indistinctement *délit* toute action défendue par les lois (art. 1er); par suite de quoi cette expression se trouve souvent avec sa signification générale, dans le Code d'instruction criminelle de 1808.

Le Code pénal a établi une autre terminologie, par son art. 1er, portant : « L'infraction que les « lois punissent d'une peine afflictive ou infa- « mante est un *crime*; l'infraction que les lois « punissent de peines correctionnelles est un *dé-* « *lit*; l'infraction que les lois punissent de peines « de police est une *contravention*. »

Cette division a été critiquée par M. Rossi (t. 1er, p. 54), comme révélant, de la part du législateur de 1810, un despotisme absolu. Mais, ainsi que le disait le garde des sceaux en 1834 (*Journ. du dr. cr.*, 1834, p. 143), elle est aujourd'hui plutôt d'ordre que de principe, car elle correspond exactement aux trois juridictions *criminelle*, *correctionnelle* et de *simple police*. — V. CODE PÉNAL, CONTRAVENTION, CRIME, DÉLIT, PEINES.

INFRACTION DE BAN. — V. SURVEILLANCE.

INHUMATIONS. — La législation et la jurisprudence sur les *lieux* de sépulture sont exposées au mot CIMETIÈRE.

Il s'agit ici des *faits* illicites d'inhumation, c'est-à-dire des inhumations *clandestines* ou *précipitées*.

Aucune inhumation ne peut être faite sans une autorisation de l'officier de l'état civil, qui doit s'assurer du décès, et que vingt-quatre heures après le décès, hors des cas prévus par les règlements de police (C. civ., 77). S'il y avait des signes ou indices de mort violente, le cadavre devrait être préalablement visité par un officier de police judiciaire assisté d'un homme de l'art (C. civ., 81; C. inst. cr., 44). — V. CADAVRE.

Dans l'intérêt de l'état civil, et aussi pour ne pas laisser échapper la trace des crimes qui auraient pu occasionner la mort d'une personne (*Exposé des motifs* par M. Faure), le Code pén., art. 358, punit de six jours à deux mois de prison et d'une amende de 16 à 50 fr., indépendamment de la pénalité applicable à tout autre délit concomitant, *ceux qui, sans l'autorisation préalable de l'officier public, auront fait inhumer un individu décédé*, et aussi *ceux qui auront contrevenu, de quelque manière que ce soit, à la loi et aux règlements relatifs aux inhumations précipitées*.

Cette disposition est-elle applicable au cas d'inhumation d'un enfant mort-né, sans déclaration préalable? L'affirmative, préjugée par un décret du 4 juill. 1806, a été décidée par arrêt de la Cour de Douai, du 31 juillet 1829 (*J. cr.*, art. 195), et est professée par les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (6e vol., p. 395), qui se fondent sur ce qu'il importe de constater si ou non l'enfant a eu vie.

Les curés et pasteurs qui procèdent à l'enter-

Digitized by Google

rement, sans qu'il leur soit justifié d'une autorisation du maire, encourent-ils la pénalité de l'art. 358? Non. Le fait, quant à eux, est prévu par le décret du 4 thermidor an XIII, portant : « Il est défendu à tous maires, etc., de souffrir le transport, présentation, dépôt, inhumation des corps, ni l'ouverture des lieux de sépulture; à toutes fabriques d'églises et consistoires, ou autres ayant droit de faire les fournitures requises pour les funérailles, de faire lesdites fournitures; à tous *curés, desservants, ou pasteurs d'aller lever aucun corps ou de les accompagner hors des églises ou temples, qu'il ne leur apparaisse de l'autorisation donnée par l'officier de l'état civil pour l'inhumation, à peine d'être poursuivis comme contrevenants aux lois.* » La contravention à ce décret, à défaut d'autre sanction pénale, est punissable des peines de simple police que prononçait le Code du 3 brum. an IV, art. 600 et 605 (Cass., 27 janv. 1832, et réquisitoire de M. le procureur-général Dupin, 14 avr. 1838; *J. cr.*, art. 858 et 2117).

La présentation du corps à l'église peut-elle être faite par l'autorité municipale, malgré le curé qui croit devoir refuser ses prières? Cette question irritante a été plusieurs fois discutée par M. de Cormenin, qui déclare illégaux et irrationnels tous actes de contrainte en pareille matière (*Gazette des Tribunaux*, mars 1841). — V. CULTES.

INJURES. — Dans le langage des jurisconsultes (V. Ulpien, L. 1, ff., *de injuriis et famosis libellis*; Jousse, *Justice criminelle*, t. 3, p. 573 à 668; Chassan, *Délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse*, 1er vol. ch. 7), l'expression *injure* a plusieurs significations, qu'il faut préciser d'abord.

Injuria, dans le sens le plus étendu, signifie tout ce qui est fait sans droit ou contre le droit.

Restreinte, cette expression est synonyme de *contumelia* (du verbe *contemnere*, faire affront, insulter).

L'injure, *contumelia*, peut avoir lieu de deux manières :

Elle est qualifiée *réelle, quotiens manus inferuntur*, lorsque des coups ont été portés, soit à un simple particulier (V. COUPS ET BLESSURES, VOIES DE FAIT), soit à une personne revêtue d'un caractère public (V. OUTRAGES ET VIOLENCES).

C'est le *convicium* des Romains (*voces cùm*) lorsqu'elle a lieu *verbis*, soit de vive voix, soit par écrit, mais avec une certaine force; *nam non omne maledictum convicium est* (L. 15, § 2, *Cod.*).

Cette dernière classe d'injures subit encore des divisions, dans le dernier état de notre législation.

Sous le rapport de sa gravité intrinsèque, l'injure, *convicium*, comportera une autre qualification, celle de *diffamation*, si elle impute des faits dont la vérite n'est pas prouvée ou ne saurait l'être par une présomption contraire de la loi. — V. DIFFAMATION.

Eu égard à la qualité de la personne offensée, l'injure pourra rentrer dans la classe soit des *outrages envers les fonctionnaires ou agents de l'autorité* (V. ce mot), soit des *offenses* que réprime sévèrement la législation sur la presse. — V. PRESSE (délits de).

Sous le rapport du mode extrinsèque, on distingue encore : l'injure *publique*, qui tombe sous le coup de la législation précitée; l'injure *non publique*, qui est régie uniquement par le Code pénal. — Nous avons ici à expliquer la législation qui s'applique à ces deux catégories d'injures; voici les dispositions textuelles :

C. pén., art. 375. « Quant aux *injures* ou aux *expressions outrageantes qui ne renfermeraient l'imputation d'aucun fait précis, mais celle d'un vice déterminé*, si elles ont été proférées dans des lieux ou réunions publics, ou insérées dans des écrits imprimés ou non, qui auraient été répandus et distribués, la peine sera d'une amende de 16 à 500 fr.

376. Toutes autres injures ou expressions outrageantes qui n'auront pas eu ce double caractère de gravité et de publicité, ne donneront lieu qu'à des peines de simple police.

377. A l'égard des imputations et des injures qui seraient contenues dans les écrits relatifs à la défense des parties, ou dans les plaidoyers, les juges saisis de la contestation pourront, en jugeant la cause, ou prononcer la suppression des injures ou des écrits injurieux, ou faire des injonctions aux auteurs des délits, ou les suspendre de leurs fonctions, et statuer sur les dommages-intérêts.—La durée de cette suspension ne pourra excéder six mois : en cas de récidive, elle sera de 1 an au moins et de 5 ans au plus.

471. Seront punis d'amende, depuis 1 jusqu'à 5 fr. inclusivement... 11° ceux qui, sans avoir été provoqués, auront proféré contre quelqu'un des injures, autres que celles prévues depuis l'art. 367 jusque et compris l'art. 378. »

Loi du 17 mai 1819 : art. 13. « Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le délit est imputé, est une diffamation. — *Toute expression outrageante, terme de mépris ou invective, qui ne renferme l'imputation d'aucun fait* est une *injure*. »

14. La diffamation et l'*injure* commise par l'un des moyens énoncés en l'art. 1er de la présente loi (soit par des discours, des cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, des imprimés, des desseins, des gravures, des peintures ou emblèmes vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards et affiches exposés aux regards du public) seront punies d'après les distinctions suivantes.

15. La diffamation ou *injure envers les cours, tribunaux ou autres corps constitués*, sera punie d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans, et d'une amende de 50 à 4,000 fr. (La loi du 25 mars 1822, art. 5, a étendu cette disposition aux autorités et administrations publiques, et élevé à 5,000 fr. le *maximum* de l'amende, qui peut même être *doublé* ainsi que la durée de l'emprisonnement, au cas de diffamation, d'après l'art. 14 de la loi du 9 septembre 1835.)

19. L'injure contre les personnes désignées par les art. 16 et 17 de la présente loi (1° *tout dépositaire ou agent de l'autorité publique*; 2° *am-*

Digitized by Google

bassadeurs et autres agents diplomatiques accrédités) sera punie d'un emprisonnement de cinq jours à un an et d'une amende de 25 à 2,000 fr., ou de l'une de ces deux peines seulement, selon les circonstances. — *L'injure contre les particuliers* sera punie d'une amende de 16 à 500 fr.

20. Néanmoins, l'*injure qui ne renfermerait pas l'imputation d'un vice déterminé, ou qui ne serait pas publique*, continuera d'être punie des peines de simple police.

23. Ne donneront lieu à aucune action en diffamation ou *injure*, les *discours prononcés* ou les *écrits produits devant les tribunaux* : pourront, néanmoins, les juges saisis de la cause, en statuant sur le fonds, prononcer la suppression des écrits injurieux ou diffamatoires, et condamner qui il appartiendra en des dommages-intérêts. — Les juges pourront aussi, dans le même cas, faire des injonctions aux avocats et officiers ministériels, ou même les suspendre de leurs fonctions. — La durée de cette suspension ne pourra excéder six mois; en cas de récidive, elle sera d'un an au moins et de cinq ans au plus.

25. En cas de récidive des crimes et délits prévus par la présente loi, il pourra y avoir lieu à l'aggravation de peines prononcée par le chap. IV, liv. 1er du Code pénal.

26. Les art. 102, 217, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 374, 375, 377 du Code pénal, et la loi du 9 novembre 1815, sont abrogés. — Toutes les autres dispositions du Code pénal, auxquelles il n'est pas dérogé par la présente loi, continueront d'être exécutées. »

La poursuite des délits d'injure publique a été réglée par la loi du 26 mai 1819, qui porte :

« Art. 4. Dans les cas de diffamation ou d'*injures contre les cours, tribunaux ou autres corps constitués*, la poursuite n'aura lieu qu'après une *délibération de ces corps*, prise en assemblée générale et *requérant les poursuites*.

5. Dans le cas des mêmes délits contre tout *dépositaire ou agent de l'autorité publique*, contre tout *agent diplomatique étranger*, accrédité près du roi, ou contre tout *particulier*, la poursuite n'aura lieu que sur la *plainte de la partie qui se prétendra lésée*. (Ces deux dispositions avaient été modifiées par la loi du 25 mars 1822; mais elles ont été remises en vigueur par la loi du 8 oct. 1830, qui attribue aux Cours d'assises la connaissance de tous les délits commis par la voie de la presse ou autre moyen de publication : Rej., 5 août 1831; *J. cr.*, art. 780).

6. La partie publique, dans son réquisitoire, si elle poursuit d'office, ou le plaignant, dans sa plainte, seront tenus d'articuler et de qualifier les provocations, attaques, offenses, outrages, faits diffamatoires ou injures, à raison desquels la poursuite est intentée, et ce, à peine de nullité de la poursuite.

7. Immédiatement après avoir reçu la réquisition ou la plainte, le juge d'instruction pourra ordonner la *saisie des écrits, imprimés, placards, dessins, gravures, peintures, emblèmes, ou autres instruments de publication*. — L'ordre de saisie et le procès-verbal de saisie seront notifiés, dans les trois jours de ladite saisie, à la personne entre les mains de laquelle la saisie aura été faite, à peine de nullité.

8. Dans les huit jours de ladite notification, le juge d'instruction est tenu de faire son rapport à la chambre du conseil, qui procède ainsi qu'il est dit au Code d'instruction criminelle, livre 1er, chap. 9, sauf les dispositions ci-après.

9. Si la chambre du conseil est unanimement d'avis qu'il n'y a pas lieu à poursuivre, elle prononce la main-levée de la saisie.

10. Dans le cas contraire, ou dans le cas de pourvoi du procureur du roi ou de la partie civile contre la décision de la chambre du conseil, les pièces sont transmises, sans délai, au procureur-général près la Cour royale, qui est tenu, dans les cinq jours de la réception, de faire son rapport à la chambre des mises en accusation, laquelle est tenue de prononcer dans les trois jours dudit rapport.

11. A défaut par la chambre du conseil du tribunal de première instance d'avoir prononcé dans les dix jours de la notification du procès-verbal de saisie, la saisie sera de plein droit périmée. Elle le sera également à défaut par la Cour royale d'avoir prononcé sur cette même saisie dans les dix jours du dépôt en son greffe de la requête que la partie saisie est autorisée à présenter, à l'appui de son pourvoi, contre l'ordonnance de la chambre du conseil. Tous les dépositaires des objets saisis seront tenus de les rendre au propriétaire sur la simple exhibition du certificat des greffiers respectifs, constatant qu'il n'y a pas eu d'ordonnance ou d'arrêt dans les délais ci-dessus prescrits. — Les greffiers sont tenus de délivrer ce certificat à la première réquisition, sous peine d'une amende de 300 fr., sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu. — Toutes les fois qu'il ne s'agira que d'un simple délit, la péremption de la saisie entraînera celle de l'action publique.

14. Les délits de diffamation verbale ou d'*injure verbale contre toute personne*, et ceux de diffamation ou d'*injure par une voie de publication quelconque contre des particuliers*, seront jugés par les tribunaux de *police correctionnelle*, sauf les cas attribués aux tribunaux de simple police.

23. Le plaignant en diffamation ou injure pourra faire entendre des témoins qui attesteront sa moralité : les noms, professions et demeures de ces témoins seront notifiés au prévenu ou à son domicile, un jour au moins avant l'audition. — Le prévenu ne sera point admis à faire entendre des témoins contre la moralité du plaignant. »

Telle est la législation sur les *injures*, autres que celles qui font l'objet des mots Diffamation, Offense, Outrages.

Une première remarque doit être faite relativement aux dénominations nouvelles, à la qualification et à la compétence.

On a vu que l'injure contenant imputation d'un fait dont la preuve n'est pas permise, est qualifiée, par la loi nouvelle, *diffamation*. — V. ce mot.

L'injure qui n'est pas diffamatoire a conservé sa dénomination propre, mais dans un sens désormais restreint, suivant la dénomination donnée par le deuxième paragraphe de l'art. 13 de la loi du 17 mai 1819 : « Toute expression outrageante, terme de mépris ou invective, qui ne ren-

Digitized by Google

ferme l'imputation d'aucun fait, est une injure. » — Cette injure, si elle est grave ou publique, peut revêtir les caractères d'un délit, qui sera passible, soit de la peine édictée par le premier § de l'art. 19 de la loi précitée du 17 mai, s'il s'agit de fonctionnaires publics, soit de celle édictée par le 2e §, s'il s'agit de simples particuliers, et la poursuite aura lieu conformément aux art. 14 et suiv. de la loi du 26 mai 1819. Elle sera nécessairement un délit si elle constitue soit l'outrage public envers un fonctionnaire public, qui est prévu par l'art 6 de la loi du 25 mars 1822, soit l'outrage par paroles envers un magistrat, que prévoit l'art. 222 C. pén. — Mais l'injure qui n'est pas diffamatoire, quand elle n'est pas non plus dans les conditions de ces art. 6 et 222, ne peut constituer qu'une contravention justiciable des tribunaux de simple police, et passible seulement de l'amende édictée par l'art. 471, § 11, C. pén., s'il manque l'un ou l'autre de ces deux éléments constitutifs : 1° *imputation d'un vice déterminé*; 2° *publicité*, suivant les lois de 1819.

A la vérité, un arrêt, entre autres, de la Cour de cassation, du 24 avril 1828, avait exprimé dans ses motifs que toute injure publique était, par le fait seul de la publicité, un délit correctionnel; et cette opinion s'était accréditée tellement qu'un arrêt de la Cour royale de Paris du 8 avril 1840 l'avait sans conteste prise pour base d'une condamnation correctionnelle. Mais, sur notre plaidoirie, cette décision a été cassée par arrêt du 10 juillet 1840 : « attendu, en droit, que l'art. 14 de la loi du 26 mai 1819 attribue à la juridiction des tribunaux de police correctionnelle, la connaissance des délits de diffamation verbale, ou d'injure verbale contre toute personne, et ceux de diffamation et d'injure par une voie de publication quelconque contre des particuliers, mais qu'il a formellement excepté de cette règle les cas attribués aux tribunaux de simple police; — attendu que l'art 376 du Code pénal ne prononçait que des peines de simple police contre les injures ou expressions outrageantes qui n'avaient pas le double caractère de gravité et de publicité spécifié en l'art. 375 du même Code, c'est-à-dire qui ne renfermaient pas l'imputation publique d'un fait précis ou d'un vice déterminé; — attendu que l'art. 20 de la loi du 17 mai 1819 a apporté une restriction à la disposition du deuxième alinéa de l'art. 19 de cette loi; qu'il a ainsi reproduit la disposition établie par les art. 375 et 376 du Code pénal, puisque ledit art. 20 porte textuellement : « Néanmoins, l'injure qui ne renfermerait pas l'imputation d'un vice déterminé ou qui ne serait pas publique, continuera d'être punie des peines de simple police; » — que la forme alternative dans laquelle cet article est conçu ne doit donc pas le faire interpréter dans ce sens, qu'il suffirait que l'injure eût été publique pour qu'elle entraînât une peine correctionnelle; qu'autrement ledit article n'eût pas rappelé, ainsi qu'il l'a fait, le caractère aggravant d'*imputation d'un vice déterminé*; d'où il résulte que les expressions dont il s'est servi doivent être entendues, non dans ce sens alternatif, mais bien dans un sens cumulatif, conformément à l'art. 376 C. pén., etc. »

Par un autre arrêt de cassation, du 16 avril 1841 (*J. cr.*, art. 2834), la Cour a jugé aussi que l'art. 376 C. pén. n'a pas été abrogé par la loi du 17 mai 1819, ainsi que cela résulte de son art. 26; que loin de là, sa disposition a été maintenue par l'art. 20, qui apporte à l'art. 19 précisément la même restriction que l'art. 376 C. pén. apportait à l'art. 375, lorsque celui-ci était encore en vigueur.

Deux conditions sont donc nécessaires pour qu'il y ait *délit*.

1° *Imputation d'un vice déterminé*. — Qu'est-ce? *Imputer*, c'est *affirmer*, suivant l'explication donnée lors de la discussion des lois de 1819, par la commission de la Chambre des députés; c'est donc quelque chose de plus qu'une vague invective. — *Un vice déterminé*, c'est une habitude vicieuse qui, sans constituer un fait punissable, tombe sous le mépris public. L'ivrognerie, la luxure, voilà des vices déterminés.

Accuser d'incontinence une femme honnête, ce serait l'imputation d'un certain vice, suivant l'exemple donné par Blacskstone dans son Commentaire sur l'injure d'après les lois anglaises.

Appeler quelqu'un *gueux*, *voleur*, *fripon*, sans préciser aucun fait de vol ou d'escroquerie, c'est là imputer des vices, ainsi que l'a jugé un arrêt de cassation du 27 juin 1811.

L'épithète *âne*, adressée à un ministre du culte, peut être considérée comme inoffensive, si elle se réfère à des débats étrangers à la religion (Cass., 8 sept. 1809).

Appeler *marchande de chansons* une dame d'un certain rang, ce n'est pas lui imputer un vice quelconque (Arrêt précité du 10 juill. 1840; *J. cr.*, art. 2664).

L'expression injurieuse *polisson* ne peut être réputée renfermer l'imputation d'un vice déterminé, dans le sens de l'art. 376 C. pén. (Cass., 16 avril 1841; *J. cr.*, art. 2834).

Par là on voit quelle gravité doit avoir l'injure pour constituer le délit prévu par l'art. 19 de la loi du 17 mai 1819. On ne peut prendre ici en considération la susceptibilité de l'offensé ni cette maxime anglaise « plus il y a de vérité, plus l'injure est grave »

2° *Publicité*. — Cet élément du délit est spécialement réglé par l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819. Il peut exister de deux manières différentes :

Soit par une des voies de publicité particulières à la presse, à l'imprimerie, à l'autographie, à la lithographie, au dessin, etc., telles que écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures ou emblèmes vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, placards et affiches exposés aux regards du public. — V. Imprimerie, Librairie, Presse (délits de).

Soit par des *discours*, des *cris* ou *menaces* proférés dans des lieux ou réunions publics.

L'expression *proférés*, qui a été préférée à celle *tenus*, rappelle le *convicium* des Romains (*cum vociferatione*). Rapprochée de celles *cris* et *menaces*, elle indique suffisamment que la publicité habituelle du lieu, tel qu'une rue, une place, s'il était désert au moment où a eu lieu l'injure verbale, ne suffirait pas pour rendre cette injure *publique* dans le sens de la loi de 1819, à la différence des outrages à la pudeur, qui sont punis

Digitized by Google

comme publics lorsqu'ils se font dans un lieu public, quoique momentanément désert, par cela que quelqu'un peut passer à ce moment. — V. Attentats aux mœurs.

En sens inverse, un lieu qui n'est pas habituellement fréquenté, peut être considéré, relativement à l'injure verbale, comme lieu de réunion publique, lorsqu'il y a un concours de personnes réunies là dans un but quelconque, parce que l'injure *proférée* en ce lieu, dans une telle réunion, ne permet pas de douter qu'il y ait eu, de fait, une certaine publicité. C'est là un point de doctrine et de jurisprudence aujourd'hui généralement admis, en conformité des explications données à cet égard dans la discussion de la loi de 1819 (Parant, *Lois de la presse*, p. 67).

Par suite, il a été jugé que la circonstance de publicité n'existait pas relativement aux injures faites :

Dans une prison (Rej., 31 mars et 14 juin 1822);

Dans la maison d'un juge de paix, mais non un jour d'audience (Riom, 24 déc. 1829);

Dans une auberge non actuellement fréquentée : C. de cass., 11 juin 1831 (*J. cr.*, art. 1165);

Dans une diligence allant d'une ville à une autre (C. de cass., 27 août 1831);

Dans la boutique d'un maréchal ferrant (C. de cass., 15 mars 1832);

Dans la salle d'audience d'un tribunal, mais à voix basse (C. de cass., 4 août 1832);

Dans la cour d'un presbytère (C. de cass., 1er mars 1833; *Ibid.*, art. 1184).

Mais il y a publicité, relativement aux injures proférées :

Dans la salle de bains d'un hôpital (Angers, 4 janvier 1824);

Dans une auberge occupée par plusieurs convives, quoique exclusivement par eux (C. de cass., 19 fév. 1825);

Dans les bureaux d'une sous-préfecture (C. de cass., 4 août 1826);

Dans la classe d'un collége, composé non seulement d'élèves internes mais encore d'élèves externes (Cass., 9 novembre 1832).

Solutions diverses.

Un grossier démenti publiquement donné à un avocat, à l'occasion de sa plaidoirie, constitue un délit et non une simple contravention : Angers, 15 nov. 1828; Rennes, 27 sept. 1839 (*J. cr.*, art. 52 et 2508).

Les injures proférées à l'audience en présence du public et du barreau, mais après les plaidoiries et pendant le délibéré, ne rentrent pas dans l'exception de l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819 : elles peuvent donner lieu à une action principale devant le tribunal correctionnel : Rej., 19 nov. 1829 (*Ibid.*, art. 257).

Les discours prononcés par les officiers du ministère public, dans l'exercice de leurs fonctions, ne peuvent donner lieu à une action en injure contre eux. Ces magistrats ne relèvent, à cet égard, que du procureur-général ou du ministre de la justice. En conséquence, un tribunal ne pourrait, même du consentement du ministère public, donner acte à une partie de certains passages d'un réquisitoire, que cette partie prétendrait injurieux pour elle : Cass., 20 oct. 1835 (*Ibid.*, art. 1744).

Les injures adressées à des gardes nationaux dans l'exercice de leurs fonctions, constituent le délit d'injure envers les agents de l'autorité publique : Rej., 5 août 1831 (*Ibid.*, art. 780).

Le ministère public ne peut poursuivre d'office la répression des injures verbales que sur la plainte ou à la requête de celui qui en a été l'objet : Rej., 1er juill. 1830 et 13 mai 1831 (*Ibid.*, art. 483 et 755).

Cette plainte une fois formée, le ministère public redevient maître de l'action, en ce sens qu'il peut alors, et sans le concours de la partie, appeler de la décision rendue par le tribunal de première instance : C. de Douai, 20 août 1836 (*Ibid.*, art. 1985).

La plainte n'a été soumise à aucune forme particulière, et il appartient dès lors aux tribunaux de juger si l'action du ministère a été suffisamment provoquée par la personne injuriée. — La rédaction d'un procès-verbal relatant les injures, et l'envoi de ce procès verbal au procureur du roi, constitue la plainte exigée par la loi : Rej., 23 fév. 1832 (*Ibid.*, art. 818).

L'individu qui est outragé par la voie de la presse comme fonctionnaire public et comme particulier, peut, dans sa plainte, scinder l'article qu'il incrimine, et la borner aux *injures dirigées contre la personnes privée* (L. 26 mai 1819, art. 5) : Rej., 15 fév. 1834 (*Ibid.*, art. 1310).

Lorsque la citation énonce un délit d'injures publiques, et qu'il résulte des débats un fait de la même nature, mais modifié et susceptible de l'application de l'art. 224 du C. pén., les juges ne peuvent annuler les poursuites, sous prétexte que les faits incriminés n'ont pas été articulés et qualifiés dans la citation. — Si la citation a été accompagnée d'un procès-verbal régulier constatant les faits poursuivis, les juges sont suffisamment saisis de la connaissance de tous ces faits : Cass., 20 fév. 1830 (*Ibid.*, art. 633).

L'action pour injure verbale non publique est prescrite, non par six mois, suivant l'art. 29 de la loi du 26 mai 1819, mais seulement par un an d'après l'art. 640, C. instr. crim. : Rej. 18 août 1838 (*Ibid.*, art. 2229).

Une imputation diffamatoire rentre dans la classe des injures qui ne sont qu'une contravention, s'il manque l'élément de publicité. — V. Diffamation.

INONDATIONS. — La loi du 28 sept. - 6 oct. 1791, appelée *Code rural*, dispose :

« Personne ne pourra *inonder l'héritage de son voisin, ni lui transmettre volontairement les eaux d'une manière nuisible*, sous peine de payer le dommage et une amende qui ne pourra excéder la somme du dédommagement (tit. 2, art. 15).

« Les propriétaires ou fermiers des moulins et usines construits ou à construire, seront garants de tous dommages que les eaux pourraient causer aux chemins et aux propriétés voisines par la *trop grande élévation du déversoir ou autrement*. Ils seront forcés de tenir les eaux à une hauteur qui ne nuise à personne, et qui sera fixée par le directoire du département, d'après l'avis

Digitized by Google

du directoire de district. En cas de contravention, la peine sera d'une amende qui ne pourra excéder la somme du dédommagement (art. 16).»

Et le Code pénal de 1810 ajoute :

« Seront punis d'une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des dommages intérêts, ni être au-dessous de 50 fr., les propriétaires et fermiers, ou toute personne jouissant de moulins, usines ou étangs, qui, *par l'élévation du déversoir de leurs eaux au-dessus de la hauteur déterminée par l'autorité compétente*, auront *inondé les chemins ou les propriétés d'autrui*. — S'il est résulté du fait quelques dégradations, la peine sera, outre l'amende, un emprisonnement de six jours à un mois» (art. 457).

Cette disposition du Code pénal remplace-t-elle celles ci-dessus de la loi de 1791 ? Ne laisse-t-elle pas subsister au moins la première ?

On sait que l'art. 484 C. pén. maintient les lois et règlements particuliers régissant les matières qu'il n'a pas réglées, et que le Code rural de 1791 est réputé subsister, sauf dans quelques-unes de ses dispositions, qui sont virtuellement abrogées par certains articles du Code pénal. — V. POLICE RURALE.

Mais que décider quant aux *inondations*, pour lesquelles il y a des dispositions différentes dans les deux Codes? Ne faut-il pas reconnaître qu'elles règlent chacune des cas particuliers ?

Un premier arrêt de cassation, du 2 fév. 1816, a jugé que, pour qu'il y eût lieu à l'application d'une peine, il fallait, conformément à l'art. 457 C. pén., que l'élévation du déversoir du moulin, usine ou étang, eût été portée *au-dessus de la hauteur déterminée par l'autorité compétente;* d'où résulterait l'abrogation entière de l'art. 15 de la loi de 1791, punissant tout fait d'inondation ou de transmission nuisible des eaux, abstraction faite d'un règlement d'eau par l'autorité administrative.

Mais le contraire a été jugé par arrêt de cassation du 23 janv. 1819 : « Considérant que l'art. 15 contient deux dispositions prohibitives; que, par la première, il est défendu d'inonder l'héritage de son voisin; que cette défense générale s'applique à toutes espèces d'inondations sur lesquelles il n'est point disposé spécialement, et quels qu'en aient été les moyens; que, par la deuxième, qui est différente de la première, puisqu'elle en est séparée par une particule disjonctive, il est défendu de transmettre les eaux à l'héritage de son voisin d'une manière nuisible; que cette prohibition particulière, qui ne suppose pas une inondation, n'est relative qu'aux dommages que peuvent causer des eaux dans le cours qu'on leur a donné, ou dans un cours naturel auquel on aurait fait produire des effets nuisibles par des moyens quelconques; que la contravention à ces deux prohibitions est punie, par ledit article, d'une amende qui peut être portée jusqu'à la somme du dédommagement; qu'elle constitue conséquemment un délit de la compétence de la juridiction correctionnelle; que l'art. 16 est spécial pour les propriétaires ou fermiers des moulins et usines; qu'il ne comprend pas les propriétaires ou fermiers d'étangs; que sa disposition ne peut donc être appliquée aux dommages par eux causés aux propriétés voisines par la trop grande élévation du déversoir de leurs étangs ou autrement; que ces dommages restent donc dans la première disposition dudit art. 15, et doivent être punis conformément à cet article; que si l'art. 457 C. pén. a étendu ces dispositions aux personnes jouissant d'étangs, comme à celles qui jouissent de moulins et usines, ces dispositions ne sont relatives qu'aux dommages produits par l'élévation du déversoir de leurs eaux au-dessus de la hauteur déterminée par l'autorité compétente. »

Ainsi, la première disposition de l'art. 15 subsiste, et elle punit tout fait d'inondation, autre toutefois que ceux sur lesquels il y a une disposition spéciale. — La deuxième subsiste aussi, et elle punit spécialement toute transmission nuisible des eaux d'un cours d'eau par le fait d'un propriétaire ou riverain. Enfin, l'art. 15 comprend dans sa double disposition les dommages causés par les propriétaires ou fermiers d'*étangs*, autrement que par une surélévation du déversoir, puisque l'art. 457 C. pén., qui seul parle des étangs, subordonne le délit à l'existence d'un déversoir réglé par l'autorité compétente.

Quant à l'art. 16 de la loi de 1791, son abrogation a été reconnue par arrêt de rejet du 6 nov. 1824 : « Attendu que l'art. 15, tit. 2, du Code rural de 1791, contient une disposition générale applicable à toute espèce d'inondation et transmission nuisible et volontaire des eaux d'un héritage sur l'héritage d'autrui; — que l'art. 16 du susdit titre contenait une disposition particulière relative aux propriétaires de moulins et usines, qui, en les soumettant à une responsabilité spéciale, dans le cas où l'autorité administrative avait réglé les eaux dont ils se servaient, ne les exemptait pas des peines portées par l'art. 15, dans le cas où l'autorité compétente n'était pas intervenue pour ce règlement, et où ils avaient volontairement inondé le voisin et lui avaient porté un préjudice volontaire par la transmission de leurs eaux; — que l'art. 457 C. pén. a remplacé l'art. 16 du C. rural; — qu'il en a étendu la disposition aux propriétaires des étangs; mais qu'il a laissé les uns et les autres sous l'empire de l'art. 15 du tit. 2 du Code rural de 1791, dans tous les cas où ils nuisent volontairement aux héritages voisins, soit en les inondant, soit en leur transmettant les eaux d'une manière dommageable; — qu'ainsi, dans l'espèce, le tribunal de Beauvais, en confirmant le jugement du tribunal correctionnel de Senlis, qui condamne Parrain à 16 fr. d'amende et à 50 fr. d'indemnité envers le sieur Delaunay, pour avoir volontairement inondé le jardin dudit Delaunay par le débordement des eaux de la rivière, et parce qu'il n'a pas levé la vanne de son moulin, n'a violé ni les règles de sa compétence ni aucune disposition de loi, et qu'il a fait une juste application du susdit art. 15, tit. 2, de la loi du 6 oct. 1791. »

Un arrêt de cass. du 4 sept. 1835 a reconnu encore « que l'art. 15, tit. 2, de la loi du 6 oct. 1791, qui comprend dans la généralité de sa disposition toute transmission volontaire et nuisible des eaux, est applicable, soit que le moyen à l'aide duquel a eu lieu cette transmission constitue une infraction à un règlement administratif,

Digitized by Google

soit que l'emploi qui a été fait de ce moyen précède tout règlement de cette nature ; » et, par suite, il a décidé que le propriétaire d'une usine, traduit en police correctionnelle pour dommage causé à une usine supérieure en y faisant refluer les eaux, ne peut être renvoyé des poursuites sur le motif que les parties sont en instance devant l'autorité administrative pour obtenir un règlement d'eau.

Enfin, il a été jugé que l'inondation d'une rue, provenant de ce que les vannes d'un moulin n'ont pas été levées au moment convenable, constitue, non un simple embarras de la voie publique (contravention prévue par l'art. 471, n° 4, C. pén.), mais le fait défendu par l'art. 15 de la loi de 1791, lequel est un délit justiciable des tribunaux correctionnels, puisque l'amende peut s'élever jusqu'à la valeur du dommage causé par l'inondation (Cass., 15 janv. 1825).

La jurisprudence ayant ainsi fixé le sens de l'art. 15, reconnu subsistant, et proclamé l'abrogation de l'art. 16, la disposition du Code pénal sur les inondations doit être restreinte, comme l'indiquent ses termes, aux inondations que causeraient des *propriétaires* ou *fermiers* de *moulins, usines* ou *étangs, par l'élévation du déversoir de leurs eaux au-dessus de la hauteur déterminée par l'autorité administrative.* Alors seulement peuvent s'appliquer ses pénalités, plus sévères que celles de l'art. 15 de la loi de 1791.

INSCRIPTION DE FAUX. — C'est l'acte par lequel on soutient en justice, qu'une pièce produite dans un procès est fausse, sans accuser, du reste, aucune personne d'avoir commis un faux punissable : cela s'appelle *faux incident.*

Il n'est permis de recourir à cette voie *extraordinaire* que quand toutes les autres voies sont fermées (Mangin, *Traité des procès-verbaux*, p. 99).

Ce n'est donc que contre les actes *faisant foi jusqu'à inscription de faux*, que cette voie peut être employée.

Les règles à suivre dans l'inscription de faux sont ou du droit commun, ou spéciales, suivant la nature des actes impugnés.

Les premières sont tracées par le Code d'inst. cr., pour *toute pièce* produite qui est arguée de faux.

Si une pièce produite par l'une des parties, dans le cours d'une instruction ou d'une procédure, est arguée de faux par son adversaire, celui-ci sommera la partie qui produit la pièce de déclarer si elle entend s'en servir (C. inst. cr., art. 458). — Si la partie qui a argué de faux la pièce, soutient que celui qui l'a produite est l'auteur ou le complice du faux, ou s'il résulte de la procédure que l'auteur ou le complice du faux soit vivant, et la poursuite du crime non éteinte par la prescription, l'accusation sera suivie criminellement dans les formes prescrites par les art. 448 et suiv. C. inst. cr. — Nous avons expliqué cette procédure de *faux principal* v° Faux (instruction).

Si le procès est engagé au civil, il sera sursis au jugement jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur le faux. — S'il s'agit de crimes, délits ou contraventions, la cour ou le tribunal saisi est tenu de décider préalablement, et après avoir entendu l'officier chargé du ministère public, s'il y a lieu ou non à surseoir (C. inst. cr., art. 460). — V. Questions préjudicielles.

Matières spéciales. — Dans ces matières, c'est aux procès-verbaux constatant les délits et contraventions que s'appliquent particulièrement les règles tracées pour l'inscription de faux.

Les formalités à observer sont réglées par la loi du 9 flor. an VII, art. 12 et 13, tit. 4; par la loi du 21 avril 1818, art 38, et par le décret du 4e jour complémentaire an XI, art. 9 et 10.

Les règles tracées dans ces divers actes législatifs, en matière de douanes, ont été adoptées pour les contributions indirectes (décr. 1er germinal an XIII, art. 40, 41 et 42), et pour les matières forestières et de pêche fluviale, à l'égard desquelles elles ont reçu quelques développements (C. forest., art. 179, 180 et 181; L. 15 avril 1829, art. 56, 57 et 58).

Enfin, les procès-verbaux dressés par les *gardes du génie*, étant assimilés aux procès-verbaux des gardes forestiers, on leur appliquera les mêmes règles (L. 29 mars 1806, art. 2).

Toutes les formalités prescrites par ces lois spéciales sont de rigueur, tellement que l'inobservation d'une seule peut être signalée en tout état de cause, relevée d'office par le juge et entraîne toujours déchéance, ainsi que l'a proclamé un arrêt de cassation, du 18 nov. 1813. Cette règle est fondamentale.

De même, nulle formalité ne doit être empruntée au droit commun, et il ne peut être nécessaire ni permis de sommer la partie poursuivante d'avoir à déclarer si elle entend se servir du procès-verbal, pour le faire rejeter à défaut de réponse. C'est ce qu'a jugé un arrêt de cassation du 14 mai 1813.

La première formalité à observer, est la déclaration expresse, de la part de celui qui veut attaquer le procès-verbal par cette voie, qu'il s'inscrit en faux contre cet acte.

Cette déclaration doit être faite *par écrit* et en *personne* ou *par un fondé de pouvoir par acte notarié* (L. 9 flor. an VII, art. 12; décr. 1er germ. an XIII, art. 40; C. forest., art. 179; C. de la pêche fluv., art. 56).

Toutes ces précautions, exigées unanimement par les lois précitées, ont pour but de mieux garantir la volonté de l'inscrivant, qui va s'engager dans une action dont les conséquences peuvent être si graves.

La Cour de cassation s'est associée aux idées du législateur, en annulant (Cass., 6 juill. 1809 et 29 juin 1810) deux arrêts qui avaient validé une simple déclaration *orale*, faite à l'audience par le prévenu.

Mais la loi n'exige pas que la déclaration soit écrite de la main de l'inscrivant; c'est ce que la Cour régulatrice a reconnu, par arrêt du 14 août 1807.

Dans quel délai doit s'exercer la faculté de s'inscrire en faux? Ce délai devra être assez court pour que le prévenu ne puisse se créer des moyens de faux imaginaires et corrompre des témoins : il varie suivant les matières.

S'agit-il de délits *forestiers* ou de *pêche*, la dé-

Digitized by Google

claration doit être faite *avant l'audience indiquée par la citation*. Elle sera reçue par le greffier du tribunal, signée par le prévenu ou son fondé de pouvoir, et, dans le cas où il ne saurait ou ne pourrait signer, il en sera fait mention expresse (C. forest., art. 179; C. de pêche fluv., art. 56).

En matière de *douanes* et de *contributions indirectes*, celui qui voudra s'inscrire en faux contre un procès-verbal sera tenu d'en faire la déclaration par écrit, *au plus tard à l'audience indiquée par l'assignation* à fin de condamnation (L. 9 flor. an VII, art. 12; décr. 1er germ. an XIII, art. 40).

Faite avant l'audience, la déclaration doit être remise au greffe; faite à l'audience même, elle doit être déposée sur le bureau, et le tribunal doit en donner acte.

Il est à remarquer que les art. 179 C. forest. et 56 C. de la pêche, chargent le greffier de rédiger la déclaration dans les matières qu'ils régissent, tandis que, en matières de douanes et de contributions indirectes, le langage de la loi n'est plus le même et semble dire que l'inscrivant doit la présenter toute écrite; c'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, par arrêt du 6 avril 1821. — Si l'inscrivant ne sait ni écrire ni signer, la déclaration sera reçue par le juge et le greffier (art. 12 de la loi du 9 flor. an VII, et 40 du décret du 1er germinal an XIII).

Il y aurait nullité si la déclaration était reçue par le greffier seul, car la loi veut expressément qu'elle le soit par le juge et le greffier (Cass., 22 mai 1840; *J. cr.*, art. 2836). Quant à l'acte qui doit être dressé, il serait nul aussi s'il n'était pas signé par le greffier, comme par le juge (Cass., 6 avril 1821), ou s'il ne contenait pas la déclaration que l'inscrivant ne sait signer (Cass., 6 juillet 1809). Il faut même qu'il soit constaté qu'il ne sait ni écrire ni signer, car on peut savoir signer sans savoir écrire (Cass., 14 août 1807).

Du principe que, dans ces matières, c'est la *citation* qui fait courir le délai de la déclaration, puisque les lois qui les régissent s'attachent à *l'audience indiquée par la citation*, il suit que si la citation est nulle le délai ne court pas (Cass., 22 frim. an XIII). Mais il n'est pas nécessaire que cette citation soit donnée à *jour fixe* pour faire courir le délai. Ainsi la Cour de cassation a jugé qu'une citation donnée « à comparaître à la première audience qui sera donnée par le tribunal civil de....., jugeant correctionnellement, trois jours francs après la date du présent, et en tant que de besoin à toutes les audiences suivantes, jusqu'au jugement définitif, » avait pu faire courir le délai, en matière de contributions, et elle a prononcé la déchéance contre le plaignant qui n'avait pas fait sa déclaration *au plus tard à la première audience*, encore bien que l'affaire n'eût été appelée qu'à une audience postérieure (Cass., 20 mars 1813).

Plusieurs arrêts ont jugé, en matière de contributions indirectes, que dans le cas où une citation était donnée *à jour fixe* et la cause continuée à une autre audience, la déchéance était encourue si la déclaration n'avait eu lieu à la première audience (Cass., 20 nov. 1811, 30 mai 1813 et 19 avril 1831); alors même que la cause avait été remise sur la demande du ministère public (C. de Colmar, 12 janvier 1821; *J. cr.*, art. 616). Seulement on admettait, sous l'empire de cette jurisprudence, que, si le tribunal n'avait pas tenu *audience* au jour indiqué par la *citation*, le prévenu serait recevable à proposer son inscription de faux à la *première* audience *prochaine* (Cass., 25 mai 1827).

Mais, la question ayant été portée aux chambres réunies de la Cour régulatrice, il a été jugé, *in terminis*, que la remise de cause empêchait la déchéance, « attendu que si l'art. 40 du décret du 1er germ. an XIII, prescrit d'une manière absolue et impérative au prévenu qui veut s'inscrire en faux contre le procès-verbal, d'en faire la déclaration, à peine de déchéance, au plus tard à l'audience indiquée par l'assignation, c'est qu'il suppose qu'à cette audience le prévenu sera ou pourra être entendu, et qu'alors le défaut de déclaration dans le délai fixé doit lui être imputé; mais qu'on ne saurait rendre le prévenu responsable du retard de la déclaration si d'ailleurs il est constaté qu'il n'y a eu ni faute, ni oubli, ni négligence de sa part, et que le retard a eu lieu uniquement parce que le tribunal n'a pas pu l'entendre à l'audience indiquée (Rej., 24 avril 1839; *J. cr.*, art. 2379).

La même décision doit avoir lieu en matière de douanes, parce qu'il suffit aussi que la déclaration soit faite *au plus tard à l'audience indiquée* (Cass., 4 et 23 juin 1817; *voy.* cependant Cass., 4 mai 1838; *J. cr.*, art. 2250).

Mais, en matière *forestière*, l'inscription serait inévitablement tardive si elle n'était pas faite *avant l'audience indiquée*, puisque aucun empêchement ne peut être invoqué (C. forest., 179; C. de la pêche, art. 56; Cass., 12 janvier 1838 et 1er mars 1339; *J. cr.*, art. 2147 et 2519).

En matière de délits forestiers et de pêche, le prévenu, contre lequel aura été rendu un jugement par défaut, sera encore admissible à faire sa déclaration d'inscription de faux pendant le délai qui lui est accordé par la loi pour se présenter à l'audience sur l'opposition par lui formée (art. 180 C. forest., et 57 C. de la pêche).

M. Merlin (*Quest.*, v° *Inscription de faux*, § 13) enseigne qu'en matière de *contributions indirectes*, le prévenu qui s'est laissé condamner par défaut ne peut plus, lors de son opposition, s'inscrire en faux contre le procès-verbal. Cette opinion, que la Cour de cassation avait partagée pendant quelque temps, reposait sur une fausse entente de l'art. 41 du décret du 1er germinal an XIII, portant: « Le délai pour l'inscription de faux ne commencera à courir que du jour de la signification de la sentence, si elle a été rendue par défaut. » Il est clair que l'art. entend parler du délai de l'inscription de faux, et non, comme le prétend M. Merlin, du délai de trois jours fixé par l'art. 40, pour faire au greffe le dépôt des moyens de faux. C'est ainsi que juge aujourd'hui la Cour de cassation (arrêts des 12 février 1825 et 25 mai 1827).

La loi du 9 floréal an VII, qui régit les *douanes*, ne contient aucune disposition sur ce point. La chambre civile en a conclu que le prévenu qui avait fait défaut était forclos du droit de s'inscrire en faux (Cass., 4 et 23 juin 1817). — Mais la chambre des requêtes, au contraire,

Digitized by Google

a vu dans ce silence la consécration des principes du droit commun, qui font considérer comme non avenu un jugement par défaut frappé d'opposition; en conséquence elle a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt qui avait validé une déclaration d'inscription de faux, faite par le prévenu à l'audience qui a suivi son opposition à un jugement par défaut (Rej., 23 août 1830). Cette décision est approuvée par M. Mangin (*Traité des procès-verbaux*, p. 125 et 126), et nous paraît en effet la plus conforme au droit sacré de la défense, et à l'esprit même de la loi du 9 flor. an VII qui, n'interdisant pas le droit d'opposition aux jugements rendus en matière de douanes, n'a pu interdire non plus une des conséquences les plus directes de ce droit.

La déclaration régulièrement faite, quelles sont les autres formalités? — L'art. 179 C. for. dispose, qu'au jour indiqué pour l'audience, le tribunal donnera acte de la déclaration et fixera un délai de trois jours au moins et de huit au plus, pendant lequel le prévenu sera tenu de faire au greffe le dépôt des moyens de faux et des noms, qualités et demeures des témoins qu'il voudra faire entendre. — L'art. 56, C. de la pêche, contient la même disposition, si ce n'est qu'en cette matière le délai est de huit jours au moins et de quinze jours au plus. Mais, en matière de contributions indirectes et de douanes, ce n'est point le juge qui indique le délai: les lois précitées le fixent à trois jours à partir de la déclaration.

Cette différence de législation produit, suivant M. Mangin, des résultats différents. Ainsi, en matière forestière et de pêche, si le tribunal omet de donner acte au prévenu de la déclaration et de lui indiquer un délai, l'inscription ne périclitera pas : il suffira que le prévenu ait fait sa déclaration et se conforme au délai que le tribunal indiquera. Mais il en serait autrement en matière de douanes et de contributions, faute de remise au greffe, dans les trois jours, de la déclaration : qu'elle soit faite avant l'audience ou le jour de l'audience, cette déclaration sera nulle (*Traité des procès-verbaux*, p. 127 et 128).

Une déclaration de Louis XV, du 8 sept. 1736, avait tranché une question à laquelle l'art. 1033 C. de proc. civ. pourrait encore servir de prétexte, à savoir : si le jour du départ et celui de l'échéance doivent ou non être impartis pour le dépôt des moyens de faux. — Cette déclaration était ainsi conçue :

« Voulons et nous plaît que, conformément à l'art. 1er de notre déclaration du 25 mars 1732, ceux qui voudront s'inscrire en faux contre les procès-verbaux des commis ou employés de nos fermes, soient tenus de le déclarer au plus tard dans le jour de l'échéance des assignations qui leur seront données, savoir, *le quatrième jour*, y compris le jour de l'exploit, dans les assignations données à trois jours, et le *neuvième jour*, y compris pareillement le jour de l'exploit, dans les assignations données à huitaine. »

Ainsi le jour *à quo* ne compte point dans le délai; mais le *dies termini* y est compris. — C'est encore ainsi qu'il faut calculer aujourd'hui; car l'art. 1033 C. de proc. civ. ne s'applique qu'aux exploits signifiés à personne ou domicile.

Le dépôt au greffe est de rigueur (Cass., 23 nov. 1810); mais il ne doit pas nécessairement être fait en personne, comme la déclaration (Rej., 1er juin 1827).

Après ces formalités, les parties viennent à l'audience et le juge admet ou rejette l'inscription de faux, suivant qu'elle est ou non régulière, et qu'elle lui paraît plus ou moins pertinente (arrêté du 4e jour complémentaire an XI, art. 9; décr. du 1er germ. an XIII, art. 42; C. forest., art. 179; C. de la pêche, art. 56).

En cas de rejet, le tribunal passe outre au jugement du fond. S'il admet l'inscription, il doit prononcer un sursis et rien de plus (arrêts des 9 vent. an XII et 24 mars 1809). La poursuite de faux devient principale et doit être dirigée comme telle par le ministère public selon les art. 460 et suiv. C. inst. cr., sans que le tribunal saisi puisse procéder à aucune enquête ni vérification (arrêts des 1er oct. 1807, 11 mars 1808, 6 avr. 1821 et 9 août 1822); à moins que l'action publique ne puisse pas être exercée pour cause de décès, auquel cas seulement l'inscription de faux dégénère en faux incident et doit être instruite devant le tribunal saisi (C. inst. cr., 459), conformément aux règles de la procédure civile. (C. proc. civ., 218 et suiv.).

INSIGNES. — V. Commissaires de police, Gardes champêtres, Maires et adjoints, Procès-verbaux.

INSOUMIS. — INSOUMISSION. — V. Délits militaires, Recrutement.

INSPECTEUR DE POLICE. — V. Officier de paix, Procès-verbal.

INSTRUCTION CRIMINELLE. — L'instruction criminelle, *lato sensu*, est l'ensemble des actes de procédure qui tendent à constater positivement un délit et à convaincre le coupable, pour lui appliquer sûrement la peine encourue. — On appelle *préjudiciaire* ou investigatoire l'instruction qui, dans notre législation moderne, précède les formalités du jugement. C'est de cette instruction préalable qu'il s'agit ici, le débat ultérieur se trouvant expliqué sous le mot qui retrace les formes particulières à chaque juridiction. — V. Cour d'assises, Cour des pairs, Tribunaux correctionnels, Tribunaux de police.

Montesquieu l'a dit (*Esprit des Lois*, liv. 12, ch. 2) : « C'est de la bonté des lois criminelles que dépend principalement la liberté des citoyens... Les lois criminelles n'ont pas été perfectionnées tout d'un coup. Dans les lieux mêmes où l'on a le plus cherché la liberté, on ne l'a pas toujours trouvée... Quand l'innocence des citoyens n'est pas assurée, la liberté ne l'est pas non plus... Les connaissances que l'on a acquises dans quelque pays et que l'on acquerra dans d'autres sur les règles les plus sûres qu'on puisse tenir dans les jugements criminels, intéressent le genre humain plus qu'aucune autre chose qu'il y ait au monde. »

Il importe donc de bien connaître l'histoire de la législation criminelle, en ce qui concerne surtout les actes d'instruction qui saisissent un citoyen et le retiennent plus ou moins longtemps

Digitized by Google

sous la main de la justice, pour le livrer ensuite au juge de répression.

On sait qu'à Rome, les *délits publics*, les seuls qui fussent du domaine de la juridiction criminelle, pouvaient être déférés au juge de plusieurs manières, qu'il y avait des dénonciateurs, des délateurs et des accusateurs. Lorsqu'un délit public était révélé au juge, l'accusation pouvait être poursuivie, soit par le dénonciateur, soit par tout autre citoyen; et, en cas de concours, le préteur désignait celui qui devait *inscribere libellum*, sauf aux autres à s'adjoindre à lui, *subscribere accusationem*, ce qui rendait impossible toute collusion entre l'accusateur et l'accusé (L. 2 et 3, ff., *de pop. act.*). — V. Accusation.

Pour obtenir l'ordre de citer l'inculpé, l'accusateur se présentait devant le magistrat, où il prenait l'engagement de continuer la poursuite et jurait qu'il n'agissait pas par passion. L'ajournement donné et l'accusé au besoin arrêté de l'ordre du préteur, le poursuivant exposait au magistrat son accusation, et prenait des conclusions désormais invariables. Le *reus* pouvait exiger de *l'actor* le *jusjurandum de calumniâ*, pour obtenir des dommages-intérêts dans le cas où l'accusation serait reconnue calomnieuse.

Le jour de l'audience était fixé par le préteur. Jusque-là le *reus* restait libre sous caution, sauf les cas d'arrestation provisoire.

L'information, *inquisitio*, commençait dès que *l'inscriptio libelli* avait été admise. Alors l'*actor*, devenu réellement accusateur, obtenait du préteur une commission à l'effet de faire sa preuve par tous moyens nécessaires. Il était autorisé à mander les témoins et les contraindre au besoin (L. 4, 5 et 21 ff. *de testibus*), à faire des perquisitions et saisies, même dans le domicile de l'accusé, enfin à faire apporter tous registres, papiers-journaux, tablettes etc., sauf ceux des *argentarii*, dont il ne pouvait que prendre des copies certifiées.

De son côté, l'accusé obtenait aussi les moyens de fournir ses preuves justificatives, par les mêmes voies.

Les témoins déposaient sous la foi du serment, lorsqu'ils étaient libres. Le poursuivant pouvait faire interroger à la question les esclaves, soit les siens, soit ceux de l'accusé, en présence des parties ou de leurs représentants.

Aucun acte de procédure, au reste, ne pouvait se faire en arrière des surveillants que le poursuivant et l'inculpé avaient pu respectivement se donner pour empêcher toute surprise. Que s'il survenait quelques difficultés pendant l'instruction, c'était au magistrat à les lever.

Telles étaient les formes de procéder jusqu'au jour où l'accusateur et l'accusé, avec leurs défenseurs, parents, amis, etc., se présentaient à l'audience, consacrée aux interrogatoires, dépositions orales, exhibitions de preuves écrites, enfin aux plaidoiries précédant le délibéré secret. — *Voy.* Ayrault, *De l'ordre, formalité et instruction judiciaire, dont les anciens Grecs et Romains ont usé és-accusations publiques* (liv. 2 et 3).

Chez les Francs, qui admettaient des *compositions*, toute personne lésée par un fait criminel en poursuivait personnellement la répression pécuniaire. Quant aux crimes qui troublaient l'ordre public, chaque citoyen pouvait les dénoncer et en provoquer la *vengeance*. — V. Infraction.

L'action était portée devant le juge sans aucune instruction préparatoire. L'accusateur citait lui-même les témoins et l'accusé qui, de son côté, présentait les siens et pouvait être admis à purger l'accusation par son serment, appuyé au besoin de celui de témoins *conjuratores* (LL Salique et Ripuaire, ch. 8). — En certains cas, le tribunal remettait la cause au jugement de Dieu, en ordonnant, soit l'une des épreuves de l'eau, du feu, etc., soit le combat judiciaire. — De là dépendait la sentence. — V. Duel.

Ces usages furent proscrits par les Etablissements de saint Louis (1260 et 1270) qui, conformément aux 8e et 38e canons du concile de Latran, introduisirent une tout autre procédure criminelle. Dès lors, les dépositions des témoins durent être faites en secret, mais rendues publiques, et conséquemment écrites, ce qui était une innovation importante à une époque où toute la procédure était en *action*.

Bientôt après, par suite de la découverte des Pandectes, il fallut une plainte ou dénonciation écrite, comme le *libelle d'accusation* des Romains. L'intervention du juge devint nécessaire pour recevoir la plainte et instruire. L'audition des témoins et les interrogations de l'accusé nécessitèrent des cahiers d'information et d'interrogatoires. Puis on introduisit les récolements et les confrontations. L'usage des décrets d'assigné pour être ouï, la détention préventive furent aussi réglés. *Voy.* l'ordonnance de Charles VII (avril 1453), où il est déjà question des *ajournements à comparoir, informations*, etc.; celles de Charles VIII (juillet 1493) et de Louis XII (mars 1498), concernant les *prises de corps, ajournements personnels, récolements, confrontations de témoins, plus-amples-informations*.

Des juges *enquêteurs et examinateurs* furent créés, auprès du Châtelet de Paris et dans les bailliages, à l'effet de rechercher les crimes par des enquêtes et informations, arrêter et interroger les malfaiteurs, en un mot, faire les premiers actes de poursuite et d'instruction, avec ou sans l'assistance des sergents royaux, qui concouraient à l'exercice de la police judiciaire.

Puis, un édit de François Ier (12 janv. 1522) créa des *lieutenants-criminels*, chargés d'instruire et expédier les procédures criminelles, avec des pouvoirs plus étendus même que ceux de nos juges d'instruction.

Bientôt un nouvel édit de François Ier (août 1539) rendit absolument *secrète* l'instruction des procès criminels, à tel point que les accusés furent privés de conseils et de défenseurs.

Alors, toute l'instruction préjudiciaire fut mise à la discrétion du lieutenant criminel, qui, soit d'office, soit sur les réquisitions du procureur du roi, constatait le délit, décernait les décrets de prise de corps, faisait incarcérer les accusés et les interrogeait, entendait les témoins administrés respectivement, ordonnait tous actes d'instruction qu'il jugeait utiles, puis communiquait la procédure au procureur du roi pour avoir ses conclusions, enfin faisait

Digitized by Google

son rapport devant les juges du siége et provoquait le règlement du procès, soit à l'ordinaire (jugement de petit-criminel), soit à l'extraordinaire (grand-criminel). Si l'affaire était retenue à l'extraordinaire, c'était encore ce magistrat qui procédait aux récolements et confrontations de témoins, et qui faisait donner la question quand elle avait été ordonnée. — Pour plus de développements, *voy.* le *Manuel des juges d'instruction*, par M. Duverger, p. 45-52.

L'ordonnance criminelle de 1670 (28 août), tout en conservant quelques unes des formes bizarres ou rigoureuses qui étaient suivies depuis plus d'un siècle, introduisit d'importantes améliorations dans l'instruction des procès criminels. Il est utile de connaître dans leur ensemble les formes d'instruction qu'a réglées cette ordonnance, dont quelques dispositions font la source de certains articles des codes modernes. Un commentaire contemporain (1763) nous en donne le résumé dans les termes suivants :

« L'information *d'office* est celle qui se fait par le juge, indépendamment d'aucune plainte. Elle n'a guère lieu que dans le cas de *flagrant délit*. — L'information *sur plainte* se fait, ou sur la plainte de la partie privée, ou sur l'accusation de la *partie publique*. Cette dernière est ordinairement précédée de *dénonciation*; mais elle se fait aussi quelquefois sans dénonciation.

« L'ordre de la procédure demande que l'on constate d'abord l'existence ou *corps du délit*. — Le corps de délit se constate, ou par experts, ou par le transport et examen du juge, quelquefois aussi par la déposition des témoins, mais *rarement par la confession de l'accusés* si ce n'est dans le cas où l'on ne peut le prouver d'une autre manière.

« L'information pour découvrir *l'auteur du crime* se fait ordinairement par témoins, et quelquefois par comparaison d'écritures; mais ces informations sont inutiles, lorsqu'on a une preuve suffisante par les interrogatoires de l'accusé (Ordon., 1670, tit. 25, art. 5).

« Les témoins doivent être administrés par les procureurs du roi ou des seigneurs, et aussi par les parties civiles (tit. 6, art. 1).

« Si l'on ne trouve pas de témoins suffisants, on emploie quelquefois la voie des *lettres monitoires* (mandement d'un juge d'église, qu'on faisait publier aux prônes des messes paroissiales, pour obtenir, sous peine de censures ecclésiastiques, la révélation de faits importants dont on ne pouvait avoir la preuve par des témoins connus : tit. 7).

« Lorsque le juge ne trouve ni témoins, ni indices contre l'accusé, il est inutile qu'il continue la procédure, mais s'il y a contre lui un commencement de preuve, alors il doit le faire comparaître en justice et le *constituer prisonnier, quand le crime est grave et mérite une peine corporelle ou afflictive*; ou le décréter d'ajournement personnel, ou d'assigné pour être ouï, si le crime est moindre; le tout suivant la qualité des preuves et des personnes (tit. 10, art. 1). Tous ces décrets doivent être rendus sur les conclusions des procureurs du roi ou fiscaux.

« L'accusé étant arrêté ou cité en justice, il faut l'interroger pour savoir s'il a commis le crime dont il est accusé, et pour tirer de lui la vérité; ce qui est d'autant plus juste que dans cet interrogatoire, il peut opposer des défenses et des exceptions légitimes sur l'accusation intentée contre lui.

« Il arrive quelquefois que l'accusé qu'on veut arrêter prisonnier, ne se trouve point chez lui, et disparaît, ou qu'étant ajourné, il refuse de comparaître en justice; alors on *saisit et annote ses biens*, et l'on instruit contre lui la contumace.

« Souvent l'accusé cité en justice est dans l'impuissance de se représenter; comme lorsqu'il est absent d'une absence nécessaire, ou qu'il est malade, ou qu'il ne peut se mettre en voyage sans péril de sa vie: il faut alors qu'il propose ses *exoines*; et si elles se trouvent légitimes, le juge donne un délai raisonnable à l'accusé pour se représenter.

« Si l'accusé interrogé convient de tout, on ne laisse pas d'achever la recherche des preuves, qui peuvent résulter des dépositions des témoins s'il y en a. Souvent même le juge peut et doit condamner l'accusé sur sa simple confession, et sans qu'il soit nécessaire de passer à plus ample instruction, ni de faire entendre des témoins, suivant l'art. 5 du tit. 25, ci-dessus cité. Mais si l'accusé dénie, il faut nécessairement achever l'instruction.

« Lorsque l'accusation ne mérite pas d'être instruite, les juges peuvent juger l'affaire en l'état où elle se trouve, sans qu'il soit besoin de passer au règlement à l'extraordinaire, c'est-à-dire au récolement et à la confrontation des témoins; et s'il n'y a aucune preuve contre l'accusé, ou qu'il n'y ait pas lieu à l'action criminelle, il faudra ou le renvoyer absous, ou convertir le procès criminel en procès civil, ou ordinaire.

« Mais si l'accusation est grave, et que l'affaire soit de nature à être jugée par la voie du règlement à l'extraordinaire, le juge doit ordonner que les témoins seront *récolés*, et, si besoin est, *confrontés à l'accusé*. Car il peut se faire que les témoins, ou se rétractent, ou changent quelque chose à leurs dépositions; ce qui peut aller ou à la décharge ou à la conviction de l'accusé : or, le bien de la justice demande, surtout dans les grands crimes, que l'on prenne toutes les précautions nécessaires pour découvrir la vérité.

« Les témoins qui font charge contre l'accusé, doivent nécessairement lui être confrontés pour pouvoir former une preuve contre lui (tit. 15, art. 8); car la confrontation est la voie la plus naturelle à l'accusé pour se défendre, et pour justifier son innocence (tit. 15, art. 22).

« Lorsqu'on ne peut avoir une preuve complète contre un accusé, et qu'il s'agit d'un *crime* qui est constant, et *qui mérite peine de mort*, on peut ordonner, avant de faire droit, que l'accusé sera *appliqué à la question* pour savoir de lui la vérité, si d'ailleurs la preuve est considérable; ce qui s'ordonne aussi quelquefois, à l'égard des accusés condamnés à mort, pour avoir révélation de leurs complices (tit. 19, art. 1er).

« S'il est juste d'employer tous les moyens par lesquels on peut parvenir à faire la preuve du crime contre un accusé, il est juste aussi de lui accorder ses *moyens de défense*. Il peut en

Digitized by Google

proposer de plusieurs sortes; savoir, 1° contre la compétence du juge, en déclinant sa juridiction, s'il a connu du crime mal à propos; 2° contre la personne même du juge, ou contre les experts, s'il a contre eux des causes de récusation; 3° contre les témoins, s'il a des reproches valables; 4° en proposant ses faits justificatifs et offrant de les prouver; 5° enfin, en employant les défenses de droit, comme si le crime est prescrit, s'il a des lettres de grâce ou de pardon, etc. — Toutes ces défenses peuvent être proposées non seulement par les interrogatoires, et à la confrontation, mais encore par des requêtes particulières (tit. 23, art. 3).

« Quand l'accusé ne comparaît pas sur le décret qui est décerné contre lui, sans apporter d'excuses valables de son défaut de comparution, alors on instruit contre lui la contumace, ce qui se fait par une procédure particulière. 1° Si l'accusé est seulement décrété d'assigné pour être ouï, ou d'ajournement personnel, on convertit les décrets et on le décrète de prise de corps (tit. 19, art. 3 et 4); 2° en vertu du décret de prise de corps on fait perquisition de sa personne, et si on ne le trouve point, on l'assigne à quinzaine, et ensuite à huitaine (tit. 17, art. 1, 2, 3 et 4); 3° on ordonne ensuite sur les conclusions de la partie publique que les témoins seront récolés et confrontés, et que le récolement vaudra confrontation (tit. 17, art. 13).

« Enfin quand le procès est instruit, il faut le communiquer au procureur du roi ou fiscal, qui doit donner ses conclusions définitives; après quoi on passe au jugement du procès, lors duquel on doit interroger de nouveau l'accusé, s'il n'est contumax. »

Ces formes d'instruction avaient paru d'abord satisfaisantes, et il faut reconnaître que les moyens de découvrir la vérité étaient organisés de la manière la plus complète. Mais les circonstances politiques appelèrent de nouvelles améliorations, et il y fut pourvu par un décret de l'Assemblée nationale des 8 et 9 oct. 1789, sanctionné par le roi, qui déjà avait proscrit par une déclaration les abus les plus saillants. Voici celles des dispositions de ce décret qui sont relatives à l'instruction investigatoire :

« Art. 3. Aucune *plainte* ne pourra être présentée au juge qu'en présence de deux *adjoints amenés par le plaignant*, et par lui pris à son choix; il sera fait mention de leur présence et de leurs noms dans l'ordonnance qui sera rendue sur la plainte, et ils signeront avec le juge, à peine de nullité. — 4. Les procureurs-généraux et les procureurs du roi ou fiscaux qui accuseront *d'office*, seront tenus de déclarer, par acte séparé de la plainte, s'ils ont un *dénonciateur* ou non, à peine de nullité; et s'ils ont un dénonciateur, ils déclareront en même temps son nom, ses qualités et sa demeure, afin qu'il soit connu du juge et des adjoints à l'information avant qu'elle soit commencée. — 5. Les *procès-verbaux* de l'état des personnes blessées ou des corps morts, ainsi que du lieu où le délit aura été commis, et des armes, hardes et effets qui peuvent servir à conviction ou à décharge, seront dressés en présence de deux adjoints appelés par le juge, suivant l'ordre du tableau mentionné en l'art. 2 qui pourront lui faire leurs observations, dont sera fait mention, et qui signeront ces procès-verbaux, à peine de nullité. — Dans le cas où le lieu du délit serait à une trop grande distance du chef-lieu de la juridiction, les notables nommés dans le chef-lieu pourront être suppléés dans les fonctions d'adjoints aux procès-verbaux par les membres de la municipalité ou de la communauté du lieu du délit, pris en pareil nombre par le juge d'instruction. — 6. *L'information* qui précédera le décret *continuera d'être faite secrètement*, mais en présence de deux adjoints qui seront également appelés par le juge et qui assisteront à l'audition des témoins. — 7. Les adjoints seront tenus en leur âme et conscience de faire au juge les observations, tant à charge qu'à décharge, qu'ils trouveront nécessaires pour l'explication des dires des témoins ou l'éclaircissement des faits déposés; et il en sera fait mention dans le procès-verbal d'information, ainsi que des réponses des témoins. Le procès-verbal sera signé et coté à toutes les pages par les deux adjoints et par le juge, à l'instant même et sans désemparer, à peine de nullité; et il en sera également fait une mention exacte, à peine de faux. — 8. Dans le cas d'une information urgente, qui se ferait sur le lieu même pour *flagrant délit*, les adjoints pourront, en cas de nécessité, être remplacés par deux principaux habitants, qui ne seront pas dans le cas d'être entendus comme témoins, et qui prêteront sur-le-champ serment devant le juge d'instruction. — 9. *Les décrets d'ajournement personnel ou de prise-de-corps, ne pourront plus être prononcés que par trois juges au moins*, ou par un juge et deux gradués; et les commissaires des cours supérieures qui seront autorisés à décréter dans le cours de leur commission, ne pourront le faire qu'en appelant deux juges du tribunal du lieu, ou, à leur défaut, des gradués. Aucun décret de prise de corps ne pourra désormais être prononcé contre les domiciliés que dans le cas où, par la nature de l'accusation et des charges, il pourrait écheoir peine corporelle. Pourront néanmoins les juges faire arrêter sur-le-champ dans le cas de flagrant délit ou de rébellion à justice. — 10. L'accusé décrété de prise de corps pour quelque crime que ce soit, aura le *droit de se choisir un ou plusieurs conseils*, avec lesquels il pourra conférer librement en tout état de cause, et l'entrée de la prison sera toujours permise auxdits conseils. Dans le cas où l'accusé ne pourrait pas en avoir par lui-même, *le juge lui en nommera un d'office*, à peine de nullité. — 11. Aussitôt que l'accusé sera constitué prisonnier ou se sera présenté sur le décret d'assigné pour être ouï ou d'ajournement personnel, *tous les actes de l'instruction seront faits contradictoirement avec lui, publiquement*, et les portes de la chambre d'instruction étant-ouvertes; dès ce moment l'assistance des adjoints cessera. — 12. Dans les 24 heures de l'emprisonnement de l'accusé, le juge le fera paraître devant lui, lui fera lire la plainte, la déclaration du nom du dénonciateur, s'il y en a, les procès-verbaux ou rapports et l'information; il lui fera représenter aussi les effets déposés pour servir à l'instruction; il lui demandera s'il a choisi, ou s'il entend

Digitized by Google

choisir un conseil, ou s'il veut qu'il lui en soit nommé un d'office; en ce dernier cas, le juge nommera le conseil, et l'interrogatoire ne pourra être commencé que le jour suivant. Pour cet interrogatoire et pour tous les autres, le *serment ne sera plus exigé de l'accusé*, et il ne le prêtera, pendant tout le cours de l'instruction, que dans le cas où il voudrait alléguer des reproches contre des témoins. — 13. Il en sera usé de même à l'égard des accusés qui comparaîtront volontairement sur un décret d'assigné pour être ouïs, ou d'ajournement personnel. — 14. Après l'interrogatoire, *la copie de toutes les pièces de la procédure*, signée par le greffier, *sera délivrée sans frais à l'accusé*, sur papier libre, s'il la requiert; et son conseil aura le droit de voir les minutes, ainsi que les effets déposés pour servir à l'instruction. — 15. La *continuation et les additions de l'information* qui auront lieu pendant la détention de l'accusé, depuis son décret, seront faites *publiquement et en sa présence*, sans qu'il puisse interrompre le témoin pendant le cours de sa déposition. — 16. Lorsque la déposition sera achevée, l'accusé pourra faire faire au témoin, par l'organe du juge, les observations et interpellations qu'il croira utiles pour l'éclaircissement des faits rapportés, ou pour l'explication de la déposition. La mention, tant des observations de l'accusé que des réponses du témoin, sera faite, ainsi qu'il se pratique, à la confrontation; mais les aveux, variations ou rétractations du témoin en ce premier instant ne le feront pas réputer faux témoin. — 17. Les procès criminels ne pourront plus être réglés à l'extraordinaire que par trois juges au moins. Lorsqu'ils auront été ainsi réglés, il sera, en présence de l'accusé, procédé d'abord au *récolement* des témoins, et de suite à leur *confrontation*. Il en sera usé de même par rapport au récolement des accusés sur leur interrogatoire, et à leur confrontation entre eux. Les reproches contre les témoins pourront être proposés et prouvés en tout état de cause, tant après qu'avant la connaissance des charges, et l'accusé sera admis à les prouver, si les juges les trouvent pertinents et admissibles. — 18. *Le conseil de l'acusé aura le droit d'être présent à tous les actes de l'instruction*, sans pouvoir y parler au nom de l'accusé, ni lui suggérer ce qu'il doit dire ou répondre, si ce n'est dans le cas d'une nouvelle visite ou rapport quelconque, lors desquels il pourra faire ses observations, dont mention sera faite dans le procès-verbal. — 24. *L'usage de la sellette au dernier interrogatoire, et la question, dans tous les cas, sont abolis.* »

L'Assemblée nationale, dans le préambule de ce décret, avait promis une réforme entière de l'ordre judiciaire. Cette réforme fut opérée par la loi du 16-29 sept. 1791. Par suite, un nouveau système de poursuites criminelles fut adopté.

Les fonctions de la police de sûreté furent confiées aux *juges de paix*, avec le concours des *capitaines et lieutenants de gendarmerie* (tit. 1er, art. 1er-4). Ces officiers de police furent armés du droit de faire comparaître devant eux les prévenus par un *mandat d'amener*, pouvant être converti en *mandat d'arrêt* (tit. 2, art. 1er-5). Des formes furent prescrites pour la régularité des arrestations et des visites domiciliaires (6-8). Des règles furent tracées pour la constatation des crimes et délits, avec toutes les circonstances propres à faire découvrir les coupables (tit. 3, art. 1er-6). Les officiers de police, pour le cas de flagrant délit, furent soumis à l'obligation de se transporter eux-mêmes sur les lieux, à l'effet d'instruire sur-le-champ et de faire saisir immédiatement les prévenus (tit. 4, art. 1er-6).

Deux formes de dénonciation furent créées.

Le droit de *dénonciation du tort personnel* ou *plainte* fut accordé à tout particulier qui se prétendrait lésé par un délit, sous la condition de signer sa plainte écrite, mais avec la faculté de s'en désister dans les vingt-quatre heures (tit. 5, art. 1er-5). Sur cette plainte, l'officier de police devait instruire, entendre les témoins, ordonner que les personnes et les lieux seraient visités, enfin décerner les mandats nécessaires (art. 6-20).

La *dénonciation civique* fut déclarée obligatoire de la part de tout homme qui aurait été témoin d'un attentat, soit contre la liberté et la vie d'un autre homme, soit contre la sûreté publique ou individuelle. L'officier de police fut expressément astreint à l'obligation d'instruire et de décerner mandat d'amener ou d'arrêt toutes les fois que le dénonciateur signerait sa dénonciation (tit. 6, art. 1-8).

L'innovation la plus importante, quant à l'instruction investigatoire, indépendamment de la création d'un jury de jugement, fut l'institution d'un *jury d'accusation*, chargé de décider sur la mise en jugement. — V. Accusation (chambre d').

Cette institution nouvelle exigea la création d'une nouvelle fonction, qui fut attribuée à un juge pris tous les six mois, à tour de rôle, parmi les membres du tribunal, le président excepté. Ce magistrat, appelé *directeur du jury*, se trouvait saisi de l'instruction dès qu'un mandat d'arrêt était décerné. S'il jugeait que l'inculpation ne portait que sur un délit correctionnel, il devait assembler dans les vingt-quatre heures le tribunal, chargé de prononcer sur cette question. Si le fait lui paraissait entraîner peine afflictive ou infamante, ou s'il y avait partie plaignante ou dénonciatrice, il devait soumettre l'affaire au jury d'accusation (2e part., tit. 1er, art. 1er et suiv.).

Ce système d'instruction préjudiciaire fut conservé par le Code des délits et peines du 3 brum. an IV, mais avec plusieurs modifications importantes, celles-ci entre autres : les commissaires de police, gardes champêtres et gardes forestiers furent nommés officiers de police judiciaire, et reçurent des attributions en cette qualité Celles des juges de paix furent restreintes et précisées. Le mandat de comparution fut créé. Les pouvoirs des directeurs de jury furent étendus, etc. — Voici les dispositions du Code à cet égard.

« Art. 81. Les poursuites qui donnent lieu aux mandats d'amener, de comparution et d'arrêt, se font, — ou sur une dénonciation officielle, — ou sur une dénonciation civique, — ou d'après une plainte, — ou d'office. — 82. Dans chacun de ces cas, le juge de paix dresse des procès-verbaux, entend des témoins, recueille les preuves

Digitized by Google

par écrit, et rassemble les pièces de conviction.

« *De la dénonciation officielle.* — 83. Toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance ou reçoit la dénonciation d'un délit de nature à être puni, soit d'une amende au-dessus de la valeur de trois journées de travail, soit d'un emprisonnement de plus de trois jours, soit d'une peine afflictive ou infamante, est tenu d'en donner avis sur-le-champ au juge de paix de l'arrondissement dans lequel il a été commis, ou dans lequel réside le prévenu, et de lui transmettre tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs. — 84. Le juge de paix en accuse réception dans le jour suivant. — 85. S'il trouve dans ces pièces des preuves ou des présomptions contre les personnes indiquées comme auteurs ou complices du délit, il décerne aussitôt un mandat d'amener. — 86. Si ces pièces ne lui fournissent pas des renseignements suffisants pour faire de suite comparaître devant lui les prévenus, il procède ainsi qu'il est réglé ci-après pour les poursuites d'office.

« *De la dénonciation civique.* — 87. Tout citoyen qui a été témoin d'un attentat, soit contre la liberté, la vie ou la propriété d'un autre, soit contre la sûreté publique ou individuelle, est tenu d'en donner aussitôt avis au juge de paix du lieu du délit, ou à celui de la résidence du prévenu. — 88. La dénonciation est rédigée par le dénonciateur, ou par le juge de paix s'il en est requis. — 89. Le juge de paix demande au dénonciateur s'il est prêt à signer et affirmer sa dénonciation. — 90. Si le dénonciateur signe sa dénonciation, ou déclare qu'il ne sait ou ne peut écrire, mais qu'il la signerait s'il le pouvait, et s'il affirme qu'elle n'est dictée par aucun intérêt personnel, le juge de paix est tenu de décerner sur-le-champ un mandat d'amener contre le prévenu. — 91. La dénonciation est signée à chaque feuillet par le juge de paix et par le dénonciateur; si celui-ci ne sait pas signer, il en est fait mention. — 92. Le dénonciateur qui a signé sa dénonciation a vingt-quatre heures pour s'en désister. — Ce désistement se fait par acte notifié au greffier du juge de paix; l'acte est signé par le dénonciateur ou par son fondé de pouvoir; dans ce dernier cas, la procuration est annexée à l'acte de désistement. — 93. Lorsque le dénonciateur s'est désisté de sa dénonciation, ou qu'il a refusé de la signer, la dénonciation est comme non avenue. — Mais le juge de paix demeure obligé de prendre d'office connaissance des faits, et de faire, s'il y a lieu, contre le prévenu, toutes les poursuites ordonnées par la loi.

« *De la plainte.* — 94. Tout citoyen qui se prétend lésé par un délit emportant par sa nature une peine afflictive ou infamante, peut en rendre plainte devant le juge de paix du lieu du délit, ou devant celui de la résidence du prévenu. — 95. La même faculté a lieu relativement aux délits dont la peine n'est ni afflictive ni infamante, pourvu qu'elle excède la valeur de trois journées de travail, ou trois jours d'emprisonnement; — mais, à l'égard de ces délits, la partie lésée peut s'adresser directement au tribunal correctionnel.... — 96. Les dispositions des art. 88, 91, 92 et 93, relatives aux dénonciations civiques, sont communes aux plaintes. — 97. La plainte, quoique signée et affirmée par le plaignant, ne peut seule, et sans autre preuve ou indice, autoriser le juge de paix à décerner un mandat d'amener contre le prévenu; — mais il est tenu d'entendre les témoins indiqués par le plaignant, et de faire, tant pour constater le délit que pour en découvrir l'auteur, toutes les perquisitions, visites et procès-verbaux nécessaires. — 98. Lorsqu'un juge de paix refuse de délivrer contre un prévenu, soit un mandat d'amener, soit un mandat d'arrêt, soit un mandat de comparution, le dénonciateur ou le plaignant peut exiger de lui un acte constatant son refus, et se pourvoir devant le directeur du jury de l'arrondissement dans lequel le délit a été commis. — Il peut même, si le délit est de nature à ne donner lieu qu'à un mandat de comparution, s'adresser directement au tribunal correctionnel, ainsi qu'il est dit à l'art. 95. — 99. Dans le cas où le juge de paix, qui a reçu la plainte ou dénonciation, n'est ni celui du lieu du délit ni celui de la résidence du prévenu, il renvoie l'affaire avec toutes les pièces devant le juge de paix du lieu du délit, pour qu'il soit déterminé par celui-ci s'il y a lieu ou non à délivrer le mandat d'amener.

« *Des poursuites d'office.* — 100. Toutes les fois qu'un juge de paix apprend, soit par une dénonciation ou plainte, même non signée, ou abandonnée, soit autrement, qu'il a été commis dans son arrondissement un délit de nature à être puni, soit d'une amende au-dessus de la valeur de trois journées de travail, soit d'un emprisonnement de plus de trois jours, soit d'une peine infamante ou afflictive, ou qu'il réside dans ce même arrondissement un prévenu de tel délit, il est tenu, sans attendre aucune réquisition, de faire ses diligences pour s'assurer du fait, *découvrir le coupable et le faire comparaître devant lui.* — 101. En cas de *flagrant délit*, ou sur la clameur publique, le juge de paix fait *saisir et amener* devant lui les prévenus, sans attendre d'autres renseignements, et sans qu'il soit besoin d'aucun mandat. — Si les prévenus ne peuvent être saisis, il délivre un *mandat d'amener*, pour qu'il en soit fait *perquisition.*

« *Des procès-verbaux.* — 102. Lorsqu'il a été commis un délit dont l'existence peut être constatée par un procès-verbal, le juge de paix est tenu, aussitôt qu'il en est informé, de se transporter sur les lieux, pour y décrire en détail le corps du délit avec toutes ses circonstances et tout ce qui peut servir à conviction ou à décharge. — 103. Il se fait, au besoin, accompagner d'une ou de deux personnes présumées, par leur art ou profession, capables d'apprécier la nature et les circonstances du délit. — 104. S'il s'agit d'un meurtre ou d'une mort dont la cause est inconnue ou suspecte, le juge de paix doit se faire assister d'un ou de deux officiers de santé. — Dans ce cas, le cadavre ne peut être inhumé qu'après la clôture du procès-verbal. — 105. Le juge de paix fait comparaître au procès verbal toutes les personnes qui peuvent donner des renseignements sur le délit.... ... — Il y appelle spécialement les parents et voisins du décédé, ceux qui étaient employés à son service, et ceux qui se

Digitized by Google

sont trouvés en sa compagnie avant son décès. — 106. Les déclarations des personnes qui comparaissent au procès-verbal sont rédigées sommairement en un cahier séparé; elles les signent, ou si elles déclarent ne pouvoir signer, il en est fait mention. — 107. Le juge de paix peut défendre que qui que ce soit, jusqu'à la clôture du procès-verbal, sorte de la maison, ou s'éloigne du lieu dans lequel il opère. — Tout contrevenant à cette défense est saisi sur-le-champ, et puni de la manière déterminée au livre *des Peines*. — 108. S'il paraît utile à la recherche de la vérité de procéder à une ou plusieurs *visites domiciliaires*, le juge de paix rend à cet effet une ordonnance, dans laquelle il énonce expressément les personnes et les objets qui donnent lieu à ces visites (art. 359 de l'*Acte constitutionnel*). — 109. Si des déclarations faites au procès-verbal, ou d'autres renseignements pris sur les lieux, il résulte une preuve quelconque ou des présomptions contre des individus présents, le juge de paix les *fait saisir à l'instant* sans qu'il soit besoin de mandat d'amener; il les interroge, reçoit leurs déclarations, et agit au surplus ainsi qu'il est réglé par les art. 66 et suiv. — 110. Dans le cas où le juge de paix qui instruit contre un prévenu résidant dans son arrondissement n'est pas celui du lieu du délit, les procédures mentionnées aux sept articles précédents se font, sur sa réquisition, par le juge de paix du lieu où le délit a été commis, lequel est tenu de lui envoyer ses procès-verbaux et actes, dûment clos et cachetés.

« *De l'audition des témoins*. — 111. Le juge de paix fait citer devant lui toutes les personnes qui lui sont indiquées soit par la dénonciation officielle ou civique, soit par la plainte, soit par toute autre voie, comme ayant connaissance du délit qui est l'objet de ses poursuites ou des circonstances de ce délit. — 112. La citation se fait par une cédule signée du juge de paix. — Elle est notifiée aux témoins par un huissier ou agent de la force publique. — 113. Il n'est pas besoin de citation à l'égard des témoins amenés devant l'officier de police par le dénonciateur ou plaignant, au moment de sa dénonciation ou plainte, ni à l'égard de ceux que le juge de paix trouve sur les lieux où il s'est transporté pour dresser procès-verbal du corps du délit. — 114. Le juge de paix rédige ou fait rédiger par son greffier, sommairement et sur un cahier séparé, les déclarations faites devant lui par les témoins, et il tient ou fait tenir note de leurs noms, surnoms, âge, demeure, état ou profession. — 115. Si le prévenu est arrêté lors de la comparution des témoins, ils font leurs déclarations, chacun séparément, en sa présence. — 116. S'il n'est arrêté qu'après leur audition, le juge de paix lui donne lecture de leurs déclarations, mais sans lui en délivrer copie. — 117. (Taxe des témoins). — 118. Lorsqu'il est constaté par le certificat d'un officier de santé, que les témoins se trouvent dans l'impossibilité physique de comparaître, sur la citation qui leur est donnée, le juge de paix se transporte en leur demeure pour recevoir leur déclaration. — 119. Si ces témoins résident hors de l'arrondissement du juge de paix qui les a cités, celui-ci requiert le juge de paix du lieu de leur résidence de se rendre auprès d'eux pour recevoir leur déclaration. — Il lui adresse, à cet effet, les notes et renseignements nécessaires pour les interroger sur le délit et ses circonstances. — 120. Immédiatement après les avoir entendus, le juge de paix du lieu de leur résidence envoie leur déclaration au juge de paix qui l'a requis de la recevoir. — 121. Si le juge de paix, qui, dans les cas prévus par les trois articles précédents, s'est transporté auprès d'un témoin, trouve qu'il n'était point dans l'impossibilité de comparaître sur la citation, il décerne contre lui et contre l'officier de santé qui a délivré le certificat ci-dessus mentionné, un *mandat d'arrêt* en vertu duquel ils sont traduits devant le directeur du jury de l'arrondissement dans l'étendue duquel réside le juge de paix qui a donné la citation. — 122. Les témoins, qui, hors du cas mentionné en l'article 118, ne comparaissent pas sur la citation qui leur est donnée, et à l'heure qu'elle indique, y sont contraints par un mandat d'arrêt que le juge de paix décerne contre eux. — 123. Ils sont, en outre, après avoir fait leurs déclarations, conduits, en vertu d'un nouveau mandat, dans la maison d'arrêt établie près le directeur du jury. — 124. Sont exceptés ceux qui justifient devant le juge de paix avoir été légitimement empêchés de comparaître aux jour, heure et lieu fixés par la citation. — Dans ce cas, le juge de paix les met en liberté, après avoir reçu leurs déclarations, et il en rend compte au directeur du jury.

« *Des preuves par écrit et des pièces de conviction*. — 125. Si la nature du délit est telle que la preuve puisse vraisemblablement en être acquise par les papiers du prévenu, le juge de paix ordonne, ainsi qu'il est réglé par l'art. 108, qu'il sera fait chez lui une *visite domiciliaire*, et, en exécution de cette ordonnance, il *appose les scellés* sur les papiers. — 126. Il lève les scellés, examine les papiers, et, s'il y a lieu, en fait la description, le tout en présence du prévenu. — 127. Si, parmi les papiers trouvés sous les scellés, il en est qui puissent servir à conviction ou à décharge, le juge de paix les joint à son procès-verbal, après les avoir paraphés et fait parapher par le prévenu, à chaque feuillet. — Si le prévenu ne veut ou ne peut pas les parapher, le juge de paix en fait mention dans son procès-verbal. — 128. Si les papiers sur lesquels il y a lieu d'apposer les scellés sont hors de l'arrondissement du juge de paix chargé de l'instruction, il requiert le juge de paix du lieu où ils se trouvent de procéder aux opérations indiquées par les deux articles précédents, et de lui en adresser le résultat dans le plus court délai. — 129. Dans ce cas, le prévenu ne peut assister à la levée des scellés, à l'examen et à la description des papiers, que par le ministère d'un fondé de pouvoir. — Mais les papiers qui font charge contre lui ne peuvent être employés au procès qu'après lui avoir été représentés personnellement pour les parapher, ainsi qu'il est dit ci-dessus. — 130. Toutes les preuves par écrit qui sont produites, soit pour, soit contre le prévenu, sont recueillies par le juge de paix, et il en dresse inventaire. — 131. S'il existe des pièces de conviction, il les paraphe, les représente au prévenu, l'interpelle

Digitized by Google

de les reconnaître, les lui fait parapher, ou fait mention de son refus, et en dresse procès-verbal. — 132. Si les pièces de conviction ne sont susceptibles de recevoir des caractères d'écriture, le juge de paix y attache une bande de papier, qu'il scelle de son sceau, et fait parapher ainsi qu'il vient d'être dit. »

Telle était, dans le Code de brumaire an IV, l'instruction précédant l'examen à faire par le directeur du jury (art. 140 et suiv.).

Mais bientôt cette partie de la législation criminelle parut défectueuse, comme les autres, ainsi que l'exprime en ces termes l'exposé des motifs d'une loi modificative, du 7 pluv. an IX :

« A peine la loi du 3 brum. an IV, qui renferme tout le système de notre procédure criminelle, existait-elle, qu'elle fut accusée de défectuosité dans beaucoup de détails; mais c'était à l'expérience à constater jusqu'à quel point ces reproches étaient fondés. Le gouvernement s'étudie à recueillir les leçons d'une expérience éclairée, et il vous présentera successivement les divers projets d'améliorations dont elles auront fait sentir l'utilité. — Celui dont il s'agit en ce moment embrasse *toute la partie de procédure qui commence avec le délit, et conduit l'accusé devant le tribunal criminel* pour y recevoir son jugement définitif. Il a pour objet de simplifier et d'accélérer l'instruction, de donner plus d'énergie et d'indépendance à la poursuite des délits, de mieux en assurer la punition, d'offrir plus de garantie à la liberté civile, d'épargner aux témoins des fatigues et au trésor public des dépenses inutiles. — L'idée principale de ce projet est de *distinguer la poursuite d'avec le jugement, de confier tout ce qui tient à l'une à des agents du gouvernement, et tout ce qui tient à l'autre à des hommes qui en soient indépendants.* — Nous croyons cette distinction fondée sur la nature des choses et les principes les plus purs de la liberté. Le gouvernement étant spécialement chargé de veiller au maintien de l'ordre public, doit être investi de tout le pouvoir nécessaire pour rechercher et faire punir les délits qui le troublent. C'est donc à des agents choisis par lui et soumis uniquement à son impulsion, que l'exercice de ce pouvoir doit être confié. Mais là doit s'arrêter l'action du gouvernement. Tout ce qui est décision, soit en question de fait, soit en question de droit, doit être placé hors de son influence, et laissé à des hommes que l'on puisse regarder comme indépendants. — Cette distinction n'existe pas, ou du moins elle est très-incomplète dans le système actuel. En effet, la poursuite des délits y est confiée aux juges de paix et aux directeurs du jury, qui sont également indépendants du gouvernement. Il y a, à cet égard, par rapport aux juges de paix, des inconvénients particuliers qui ont déjà été relevés à cette tribune par un des orateurs du gouvernement, lorsqu'il vous présenta, sur la même matière, un projet retiré depuis, dont celui-ci n'est que le développement. Mais le défaut le plus sensible, dans ce système, c'est qu'au premier comme au second degré de l'instruction, le même homme est tout à la fois chargé de poursuivre et de décider, de présenter les preuves et de les contester, c'est qu'en un mot il réunit deux caractères que toute bonne législation a regardés comme incompatibles dans la même personne, celui de partie et celui de juge. Outre que cette réunion blesse toutes les convenances morales, elle ne présente qu'une garantie insuffisante, et contre le coupable et en faveur de l'innocent. En effet, dès que, dans cette matière, tout dépend d'un seul homme, que lui seul a droit de poursuivre, de rassembler les preuves, d'en apprécier le mérite et de statuer sur le sort du prévenu; il est clair qu'il est en son pouvoir de lui nuire ou de le favoriser autant qu'il le veut, et que la première instruction, les premiers jugements, toujours si décisifs dans ce genre d'affaires, peuvent n'être souvent que le résultat de son caractère et de ses passions. — Le projet actuel remédie à ce défaut essentiel. En confiant à un agent du gouvernement la recherche et la poursuite des délits, *il constitue une véritable partie publique* qui, élevée au-dessus de toutes les influences et de toutes considérations locales, peut déployer tout le zèle et toute l'activité que demandent ses fonctions. *Il constitue de même un véritable juge,* qui, placé entre la partie publique et le prévenu, peut mieux apprécier la poursuite de l'une et la défense de l'autre, et se décider avec la modération et l'impartialité qui doivent toujours caractériser le juge. »

La loi du 7 pluv. an IX fit donc disparaître la confusion qui existait entre les fonctions du ministère public et celles du juge, en créant des substituts ou *magistrats de sûreté*, dont la fonction était de poursuivre en qualité de partie publique. Elle disposa :

« Art. 3. — Les plaintes des parties, ainsi que toute dénonciation, soit officielle, soit civique, seront adressées au *substitut du commissaire près le tribunal criminel*; elles pourront l'être aussi aux juges de paix et aux officiers de gendarmerie. — 4. Les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les maires et adjoints, les commissaires de police, sont également chargés de *dénoncer les crimes et délits au substitut* du commissaire près le tribunal criminel, de dresser les procès-verbaux qui y sont relatifs, et même de faire saisir les prévenus, en cas de flagrant délit et sur la clameur publique, sans préjudice des attributions faites aux gardes champêtres et gardes forestiers, relativement aux délits commis dans leurs ressorts. — 5. Outre les cas spécifiés dans le précédent article, les juges de paix et les officiers de gendarmerie sont autorisés, quand un délit emportant peine afflictive aura été commis, et qu'il y aura des indices suffisants contre un prévenu, de le faire *conduire devant le substitut* du commissaire près le tribunal criminel. — 6. Dans tous les cas, l'envoi, soit des plaintes, dénonciations, procès-verbaux et déclarations, soit du prévenu, sera fait sans délai au substitut du commissaire près le tribunal criminel. — 7. Le *substitut* du commissaire près le tribunal criminel *décernera contre le prévenu un mandat de dépôt*, sur l'exhibition duquel le prévenu sera reçu et gardé dans la maison d'arrêt établie près le tribunal d'arrondissement; il en avertira, dans les vingt-quatre heures, le directeur du jury, lequel prendra communication de

Digitized by Google

l'affaire, et sera tenu d'y procéder dans le plus court délai. — 8. Le directeur du jury pourra, quand il le jugera convenable, recommencer tout acte de procédure et d'instruction fait par les fonctionnaires mentionnés en l'art. 4. — 9. Les *témoins* indiqués par le substitut ou par la partie plaignante, seront appelés sur la citation du directeur du jury, et *entendus* par lui *séparément et hors de la présence du prévenu*. — 10. Le *prévenu* sera également amené par son ordre et *interrogé* par lui, *avant d'avoir eu communication des charges et dépositions*; lecture lui en sera donnée après son interrogatoire; et, s'il le demande, il sera de suite interrogé de nouveau. — 11. Tous les autres genres de preuves autorisés par la loi, seront aussi recueillis et constatés par le directeur du jury. — 12. Aucun acte de procédure et d'instruction ne sera fait par le directeur du jury, sans avoir entendu le substitut du commissaire près le tribunal criminel. » — Sous l'empire de cette loi, il a été de jurisprudence constante, depuis un arrêt de cassation du 13 vent. an XI, que le prévenu, l'instruction une fois complète, devait être interrogé et recevoir, à peine de nullité, lecture de toutes les charges et informations. Cela paraissait d'autant plus nécessaire que la partie publique avait plus d'avantage, car l'interrogatoire est essentiellement un moyen de défense. — V. INTERROGATOIRE.

Un projet de *Code criminel* ayant été conçu, l'instruction criminelle, après une discussion prolongée, fut réglée par un Code spécial, dont les innovations exigèrent que la mise à exécution fût ajournée jusqu'après la loi du 20 avril 1810, qui a disposé, art. 42 : « Les *directeurs du jury* et les *magistrats de sûreté* sont *supprimés*. Leurs fonctions seront remplies, conformément au Code d'instruction criminelle, par les *juges d'instruction* et par le *procureur impérial* ou son *substitut*. » — V. CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

Ces innovations, en ce qui concerne l'instruction investigatoire, furent ainsi exposées dans le rapport de la commission de législation au Corps législatif (17 nov. 1808) : .... Il est assez difficile d'expliquer comment le législateur, qui avait mis tant d'importance à séparer, dans les lois, la poursuite et l'instruction relative au délit, avait pu en préparer la confusion inévitable, en réunissant sur la tête du même magistrat les fonctions diverses qu'elles imposent. — La loi du 7 pluv. an IX eut pour objet de prévenir cette confusion. L'établissement des magistrats de sûreté a été regardé comme une amélioration heureuse. Il offrait effectivement un premier pas vers celle qui vous est proposée. — Mais l'usage de cette nouvelle magistrature y a fait reconnaître plusieurs inconvénients. En rendant plus d'activité à l'action contre les délits, on lui avait laissé tout son arbitraire. *Le magistrat de sûreté pouvait, à son gré, interrompre, prolonger, cesser les poursuites*. On avait balancé les abus de son pouvoir par une autorité trop faible pour les réprimer avec succès. Il lui était trop facile d'acquérir de la prépondérance sur un directeur du jury, qui n'était en place que pour six mois, et qui n'avait plus de devoir à remplir, au moment où l'expérience lui en avait appris toute l'étendue. — Aussi, le droit que l'on avait accordé au magistrat de sûreté, de décerner un mandat de dépôt, a-t-il paru entre ses mains comme une arme dangereuse, dont on avait trop négligé de régler l'usage. Il pouvait trouver une excuse dans les devoirs rigoureux de son ministère; mais les citoyens qu'elle avait frappés espéraient vainement de se soustraire à la censure de l'opinion publique. Souvent une tache presque ineffaçable à leur honneur, le dépérissement de leur commerce, la perte de la confiance sur laquelle reposait leur industrie, étaient le fruit de ces soupçons vagues de la justice, que le mandat de dépôt avait manifestés avec trop d'éclat. — Il y avait aussi de l'inconvénient à employer pour les premières poursuites un magistrat qui n'avait que des attributions au criminel. On devait se méfier de sa tendance naturelle à placer toutes les affaires dans sa compétence, et à poursuivre par la voie criminelle, des contraventions qui n'eussent dû être soumises qu'à des réparations civiles. — La loi nouvelle fait disparaître tous ces abus. L'usage du mandat de dépôt sera réservé au juge qui est chargé de l'instruction, et nous verrons bientôt toutes les précautions qui ont été prises pour éviter les abus dont ce mandat avait été l'occasion. »

Voici l'économie du Code d'instruction criminelle quant à l'instruction judiciaire.

§ 1er. — *Cas de flagrant délit, ou de réquisition de la part d'un chef de maison.*

On sait que la loi actuelle, plus large que la législation précédente, réputé *flagrant délit*, le délit qui se commet actuellement ou vient de se commettre, ainsi que le cas où un prévenu est poursuivi par la clameur publique, et celui où le prévenu, dans un temps voisin du délit, est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il en est auteur ou complice (C. inst. cr., art. 41). — V. FLAGRANT-DÉLIT.

On sait aussi que les lois qui ont proclamé l'inviolabilité du domicile ont néanmoins autorisé, et même invité les officiers de police judiciaire à pénétrer dans l'intérieur de toute maison où aurait été commis un crime, même non flagrant, dès qu'il y aurait réquisition du chef de la maison (L. 19-22 juillet 1791, tit. 1er, art. 8; L. 5 fruct. an III, art. 353; Const. de l'an VIII, art. 76; C. inst. cr., art. 46). — V. ABUS D'AUTORITÉ, OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE.

Dans tous ces cas, les officiers de police judiciaire, excepté seulement les gardes champêtres et forestiers, peuvent, comme le juge d'instruction lui-même, faire tout acte d'instruction tendant à constater le crime, découvrir le coupable et le saisir. La loi accorde exceptionnellement ce pouvoir (C. inst. cr., 32 et suiv.) aux *procureurs du roi*, qui, dans tout autre cas, n'étant chargés que de la recherche et poursuite des délits (art. 22), ne peuvent que requérir le juge d'instruction d'ordonner qu'il en soit informé, et se transporter, s'il est besoin, sur les lieux, pour y dresser tous procès-verbaux nécessaires (art. 47). Elle accorde, par suite, le même pouvoir aux *juges de paix et officiers de gendarmerie*, aux *maires*, *adjoints de maire*, et

Digitized by Google

commissaires de police, lesquels, en qualité d'officiers de police auxiliaires du procureur du roi, peuvent dresser des procès-verbaux, recevoir des déclarations de témoins, faire les visites et autres actes d'instruction attribués alors au procureur du roi, le tout dans les mêmes formes (49 et 50).

Les dispositions du Code, à cet égard, sont celles-ci :

« Dans tous les cas de flagrant délit (*adde* : et de réquisition par le chef d'une maison pour crime ou délit commis dans l'intérieur, art. 46), lorsque le fait sera de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante, le procureur du roi se transportera sur le lieu sans aucun retard pour y dresser les procès-verbaux nécessaires à l'effet de constater le corps du délit, son état, l'état des lieux, et pour recevoir les déclarations des personnes qui auraient été présentes ou qui auraient des renseignements à donner. — Le procureur du roi donnera avis de son transport au juge d'instruction, sans être toutefois tenu de l'attendre pour procéder (32). »

La disposition de l'art. 32 et celles qui suivent sont-elles applicables aux *délits correctionnels*, comme aux *crimes*, lorsqu'il y a *flagrant délit?* La négative semble résulter clairement du texte de l'art. 32, qui n'a en vue que les faits passibles d'une *peine afflictive ou infamante*; et elle a été professée par MM. Legraverend (*Législ. crim.*, t. 1er, p. 81 et suiv.) et Bourguignon (*Jurisp. des C. crim.*, sur l'art. 32). L'affirmative peut s'induire, 1° des art. 35 et 36, qui autorisent le procureur du roi à faire des perquisitions et saisies, même pour un délit, quand il est flagrant; 2° de l'art. 46, qui, attribuant au procureur du roi le même droit d'instruction dans le cas par lui prévu que dans l'art. 32, dispose pour les délits comme pour les crimes; 3° des considérations qui ont déterminé le législateur à étendre, dans les deux cas prévus, les pouvoirs du procureur du roi et de ses auxiliaires; car il est des délits assez graves pour qu'il faille de suite agir à l'effet de saisir, soit le coupable, soit les moyens de preuve (*Voy.* Circ. du Minist. de la Justice, du 15 nov. 1811; C. inst. cr., art. 16 et 46; Ordonn., 29 oct. 1820, art. 175, 179, 180 et 186). — Cette opinion a prévalu (Cass., 30 mai 1823; Rej., 1er sept. 1831), par les motifs que l'art. 32 oblige le procureur du roi à se transporter sur les lieux et à y faire des actes d'instruction *dans tous les cas de flagrant délit*, et qu'il suffit que le fait se présente avec des circonstances graves pour que le procureur du roi doive agir; car il ne peut être astreint à découvrir nécessairement un crime, à peine d'avoir dépassé ses pouvoirs. — Mais, si le crime, objet de la démarche du procureur du roi, disparaissait entièrement et que, par occasion, ce magistrat découvrît un délit, ce ne serait plus, à notre avis, le cas d'user du pouvoir exceptionnellement accordé par l'art. 32.

Qu'est-ce qu'un *chef de maison*, dans le sens de l'art. 46? Ce doit être tout *chef de famille*, habitant soit la maison, soit l'appartement où a été commis un crime ou un délit. C'est ce qui résulte de l'art. 171 de l'ordonn. du 29 oct. 1820, sur la gendarmerie, qui désigne, comme chef de maison, le propriétaire, le principal locataire, et le chef de chaque appartement. Mais il faut dire avec M. Bourguignon (sur l'art. 46), que le droit de perquisition chez un locataire particulier n'existe pas par cela seul qu'un propriétaire ou principal locataire prétend qu'un délit y a été commis.

Dans les cas prévus par les art. 32 et 46, le procureur du roi n'est tenu que d'avertir le juge d'instruction, qui ne peut, à peine d'annulation, rendre une ordonnance portant refus de se transporter sur les lieux, sous prétexte que le crime n'est pas flagrant. Que si le crime cesse d'être flagrant, le procureur du roi ne peut plus instruire, même avec l'autorisation de la Cour royale. Ces solutions ressortent toutes d'un arrêt de cassation dans l'intérêt de la loi, du 30 septembre 1826.

De même, si le juge d'instruction se présentait en même temps que le procureur du roi ou un de ses auxiliaires, c'est lui seul qui devrait instruire, sauf au procureur du roi à exercer son droit de réquisition; car alors il n'y a plus de motifs pour que le procureur du roi use de pouvoirs qui ne lui ont été qu'exceptionnellemement accordés pour les cas les plus urgents (Legraverend, t. 1er, p. 187).

Les actes d'instruction que peuvent faire les procureurs du roi et leurs auxiliaires, en cas de flagrant délit ou de réquisition par un chef de maison, sont énumérés dans les art. 32 et suiv. Ces officiers de police judiciaire peuvent, suivant qu'ils le trouvent opportun, dresser procès-verbal du corps du délit et de l'état des lieux, entendre des témoins, prendre des informations et signalements, etc. (art. 32).

Le procureur du roi peut aussi appeler à son procès-verbal, les parents, voisins ou domestiques, présumés en état de donner des éclaircissements sur le fait; il recevra leur déclaration qu'ils signeront, et, en cas de refus, il en sera fait mention (art. 33). — Ces personnes ne sont pas tenues de prêter serment. — La signature exigée n'est pas prescrite à peine de nullité.

Le procureur du roi peut défendre que qui que ce soit sorte de la maison, ou s'éloigne du lieu, jusqu'à la clôture de son procès-verbal. — Tout contrevenant à cette défense sera, s'il peut être saisi, déposé dans la maison d'arrêt : la peine encourue pour la contravention sera prononcée par le juge d'instruction, sur les conclusions du procureur du roi, après que le contrevenant aura été cité et entendu, ou par défaut, s'il ne comparaît pas, sans autre formalité ni délai, et sans opposition ni appel. — La peine ne pourra excéder dix jours d'emprisonnement et 100 fr. d'amende (art. 34). — Par application de l'art 463, C. pén., sur les circonstances atténuantes, le juge d'instruction pourrait ne prononcer que l'une des deux peines ici édictées. — L'opposition et l'appel sont interdits par l'art. 34 comme par l'art. 80, contrairement à ce qui paraît devoir être pour les ordonnances en général du juge d'instruction. — V. Appel, p. 65.

Le procureur du roi se *saisira* des armes et de tout ce qui paroîtra avoir servi ou avoir été destiné à commettre le crime ou le délit, ainsi que tout ce qui paraîtra en avoir été le produit, enfin de tout ce qui pourra servir à la manifestation de

Digitized by Google

la vérité; il interpellera le prévenu de s'expliquer sur les choses saisies qui lui seront représentées; il dressera du tout un procès-verbal, qui sera signé par le prévenu, où mention sera faite de son refus (art. 35). — Si la nature du crime ou du délit est telle que la preuve puisse vraisemblablement être acquise par les papiers ou autres pièces et effets en la possession du prévenu, le procureur du roi se transportera de suite au domicile du prévenu, pour y faire la *perquisition* des objets qu'il jugera utiles à la manifestation de la vérité (art. 36). — S'il existe, dans le domicile du prévenu, des papiers ou effets qui puissent servir à conviction ou à décharge, le procureur du roi en dressera procès-verbal et se *saisira* desdits effets ou papiers (art. 37). — Il a été jugé que le droit de perquisition et de saisie n'appartient au procureur du roi qu'à la double condition qu'il y aura flagrant délit et que le fait sera un *crime* (Besançon, 18 juillet 1828). — Telle est aussi l'opinion de Bourguignon (sur l'art. 36). Cependant les art. 35 et 36 parlent aussi des *délits*, de même que l'art. 46; et ces trois dispositions doivent expliquer l'art. 32, plutôt qu'elles ne doivent être restreintes dans les termes de celle-ci.

Que s'il paraissait nécessaire de faire une perquisition dans une maison étrangère, le procureur du roi ne pourrait que requérir le juge d'instruction, seul compétent quant à ce; car l'art. 36 n'autorise la perquisition par le procureur du roi que dans le *domicile du prévenu* (Legraverend, t. Ier, p. 86; Bourguignon, *loc. cit.*).

L'art. 36 autorise-t-il le procureur du roi à pénétrer dans le domicile du prévenu, *même la nuit?* M. Carnot a soutenu (sur l'art. 36, observ. 20-24) que le *transport* de l'officier de police judiciaire dans le domicile du prévenu peut aussi bien s'effectuer la *nuit* que le jour, puisque la loi veut qu'il ait lieu *de suite*. M. Legraverend a soutenu l'opinion contraire, et M. Bourguignon pense, comme lui, que l'art. 76 de la loi du 11 frimaire, an VIII, doit continuer à recevoir son exécution, tant qu'il n'y aura pas été dérogé par une disposition législative bien formelle. Aux termes de cet art. 76, « la maison de toute personne habitant le territoire français étant un asile inviolable *pendant la nuit*, nul n'a le droit d'y entrer que dans les cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation faite dans l'intérieur d'une maison. » On ne saurait trouver une dérogation formelle à ce principe d'ordre public et de liberté civile dans l'art. 36 du Code d'inst. cr.; puisqu'il n'y est pas même fait mention *de la nuit*. Les mots, *de suite*, qui s'y trouvent employés, n'empêchent pas qu'il ne faille exécuter les autres lois relatives aux perquisitions, et, par conséquent, l'art. 76 précité. Ainsi, de deux choses l'une: si l'utilité d'une visite domiciliaire commence le jour, on peut y procéder de suite. Si c'est *la nuit*, il faut attendre le point du jour pour l'exécuter, sauf à faire investir la maison par la force armée durant le reste de la nuit, si l'on craint l'évasion du prévenu ou l'enlèvement des pièces de conviction, conformément à la circulaire du ministre de la justice du 24 germinal an IV, et à la disposition de l'art. 185 de l'ordonnance du 29 oct. 1820, portant règlement du service de la gendarmerie. Le procureur du roi, ses auxiliaires, et même le juge instructeur, qui s'introduiraient *la nuit* chez un citoyen pour y procéder à une visite domiciliaire, s'exposeraient à la peine portée par l'art. 184, C. pén. (Bourguignon, *loc. cit.*, n° v.) C'est aussi ce qu'a jugé un arrêt de la Cour de Riom, du 4 janv. 1827. — Mais si la perquisition avait commencé durant le jour, elle pourrait être continuée la nuit sans inconvénient, car il ne s'agit plus de *pénétrer* dans un lieu inviolable.

Nous avons indiqué ailleurs les règles et conditions des visites domiciliaires, avec les exceptions faites par la loi pour certains lieux. — V. ABUS D'AUTORITÉ, p. 3-6.

Les objets saisis doivent être clos et cachetés, si faire se peut; ou s'ils ne sont pas susceptibles de recevoir des caractères d'écriture, ils seront mis dans un vase ou dans un sac, sur lequel le procureur du roi attachera une bande de papier qu'il scellera de son sceau (C. inst. cr., art. 38).

Les opérations prescrites doivent être faites en présence du prévenu s'il a été arrêté; et s'il ne veut ou ne peut y assister, en présence d'un fondé de pouvoir qu'il pourra nommer. Les objets lui seront présentés à l'effet de les reconnaître et de les parapher, s'il y a lieu; et, au cas de refus, il en sera fait mention au procès-verbal (art. 39). — M. Carnot a écrit que le procureur du roi ne peut faire amener de force le prévenu arrêté, qui refuse d'assister aux opérations ci-dessus. Mais cela doit s'entendre sauf le droit conféré par l'art. 40 qui porte: « Le procureur du roi, audit cas de flagrant délit, lorsque le fait sera de nature à entraîner une peine afflictive et infamante, fera saisir les prévenus présents contre lesquels il existerait des indices graves. — Si le prévenu n'est pas présent, le procureur du roi rendra une ordonnance à l'effet de le faire comparaître; cette ordonnance s'appelle *mandat d'amener*. — La dénonciation seule ne constitue pas une présomption suffisante pour décerner cette ordonnance contre un individu ayant domicile. — Le procureur du roi interrogera sur-le-champ le prévenu amené devant lui. »

Le droit d'arrestation conféré par l'art. 40, n'existe-t-il réellement que pour les *crimes* et non pour les *délits?* On se demande comment la loi aurait refusé au procureur du roi un droit qu'elle attribue même aux gardes champêtres par l'art. 16, C. inst. cr., qui désigne spécialement les *délits emportant peine d'emprisonnement*. Peut-être faut-il combiner l'art. 40 avec l'art. 91, et décider que s'il ne s'agit que d'un délit correctionnel, le procureur du roi peut bien faire *comparaître* le prévenu, pour l'interroger, sauf à le mettre ensuite à la disposition du juge d'instruction, s'il est *domicilié*.

Si le prévenu paraît s'être disculpé, le procureur du roi peut-il seul révoquer le mandat d'amener? La négative est soutenue par M. Carnot, qui argumente de ces mots de l'art. 45 : « cependant le prévenu restera sous la main de la justice en état de mandat d'amener. » Mais cette interprétation rigoureuse d'une disposition qui suppose le juge d'instruction déjà nanti de la procédure, ne paraît pas rationnelle, lorsque le procureur du roi n'a pas encore terminé ses opérations et trans-

Digitized by Google

mis le dossier au magistrat instructeur. Dans ce sens, Bourguignon (sur l'art. 40) et Legraverend (t. Ier, p. 399).

L'art. 45, au reste, n'autorise pas le procureur du roi à envoyer en prison le prévenu arrêté en vertu de son mandat d'amener; on doit seulement, jusqu'à l'interrogatoire à faire par le juge d'instruction dans les vingt-quatre heures, le garder à vue dans un lieu quelconque qui ne soit pas une maison d'arrêt, à peine d'attentat à la liberté (C. inst. cr., 609; C. pén., 114 et suiv.; Bourguignon, *loc. cit.*).

Les procès verbaux du procureur du roi en exécution des articles précédents, doivent être faits et rédigés en la présence et revêtus de la signature du commissaire de police de la commune dans laquelle le crime ou le délit aura été commis, ou du maire, ou de l'adjoint du maire, ou de deux citoyens domiciliés dans la même commune. Pourra néanmoins le procureur du roi dresser les procès-verbaux sans assistance de témoins, lorsqu'il n'y aura pas possibilité de s'en procurer tout de suite. Chaque feuillet du procès-verbal sera signé par le procureur du roi et par les personnes qui y auront assisté; en cas de refus, ou d'impossibilité de signer, de la part de celles-ci, il en sera fait mention (art. 42).

Le procureur du roi se fera accompagner, au besoin, d'une ou de deux personnes, présumées, par leur art ou profession, capables d'apprécier la nature et les circonstances du crime ou délit (art. 43).

S'il s'agit d'une mort violente, ou d'une mort dont la cause soit inconnue et suspecte, le procureur du roi se fera assister d'un ou de deux officiers de santé, qui feront leur rapport sur les causes de la mort et sur l'état du cadavre (art. 44). — V. Cadavre.

Aux termes de la loi du 19 vent. an XI, art. 27, les docteurs en médecine ou en chirurgie peuvent seuls être appelés devant les tribunaux à titre d'experts. Mais il y a exception en faveur des simples officiers de santé, pour les cas urgents.— V. Art de guérir.

« Les personnes appelées dans le cas, soit de l'art. 43, soit de l'art. 44, prêteront devant le procureur du roi le serment de faire leur rapport, et de donner leur avis en leur honneur et conscience » (art. 44, *in fine*). — V. Experts.

Telles sont les mesures d'instruction attribuées au procureur du roi, qui doit transmettre au juge d'instruction, sans délai, les procès-verbaux, actes, pièces et instruments, dressés ou saisis, pour être procédé par ce magistrat instructeur aux informations, interrogatoires, etc. (art. 45).

Ces mêmes mesures, dans les mêmes cas de flagrant délit ou réquisition d'un chef de maison, peuvent être prises en l'absence du procureur du roi par les juges de paix, officiers de gendarmerie, maires ou adjoints et commissaires de police (49 et 50). — Mais en cas de concurrence entre les procureurs du roi et les officiers de police, le procureur du roi fera les actes attribués à la police judiciaire; s'il a été prévenu, il pourra continuer la procédure, et autoriser l'officier qui l'aura commencée à la suivre (art. 51).

Le procureur du roi exerçant son ministère dans les cas des art. 32 et 46, pourra, s'il le juge utile et nécessaire, charger un officier de police auxiliaire, de partie des actes de sa compétence (52).

Les officiers de police auxiliaires renverront sans délai les dénonciations, procès-verbaux et autres actes par eux faits dans les cas de leur compétence, au procureur du roi, qui sera tenu d'examiner sans retard les procédures et de les transmettre, avec les réquisitions qu'il jugera convenables, au juge d'instruction (art. 53).

Lorsque le flagrant délit aura déjà été constaté, et que le procureur du roi transmettra les actes et pièces au juge d'instruction, celui-ci sera tenu de faire sans délai l'examen de la procédure. Il peut refaire les actes ou ceux des actes qui ne lui paraîtraient pas complets (art. 60).

Le juge d'instruction, dans tous les cas réputés flagrant délit, peut faire directement et par lui-même tous les actes attribués au procureur du roi, en se conformant aux règles ci-dessus. Il peut requérir la présence du procureur du roi, sans aucun retard néanmoins des opérations prescrites (59).

Ainsi, lorsqu'il y a flagrant délit, le juge d'instruction a le droit de poursuite d'office, et peut, sans réquisition du ministère public, entreprendre, ordonner, faire exécuter de lui-même tout ce qui lui paraît propre à constater le délit, et découvrir et saisir le coupable. — Il n'est pas tenu de prévenir le procureur du roi de son transport, et il est libre de requérir ou non sa présence.

Ses pouvoirs, quand il agit d'office, sont-ils circonscrits dans les limites imposées au procureur du roi par les art. 32 et suivants? M. Carnot (*inst. cr.*, t. Ier, p. 214, 285, 288) pense que le juge d'instruction n'exerce ici que les fonctions déléguées au procureur du roi. Mais sans doute l'art. 59 n'a pas entendu restreindre les pouvoirs que le juge d'instruction tient de son institution même. Ces expressions *peut faire directement et par lui-même*, ne doivent avoir eu d'autre but que d'exclure cette pensée possible que le procureur du roi seul avait compétence pour instruire en cas de flagrant délit.

Ainsi : le juge d'instruction a un droit général de perquisition (C. inst. cr., 87 et 88), tandis que le procureur du roi ne peut visiter que le domicile des prévenus et de leurs complices (36 et 37); — il peut décerner même le mandat de dépôt (61 et 91), tandis que le procureur du roi ne peut lancer que le mandat d'amener (40 et 45); — il peut recevoir des témoignages assermentés et entendre toutes personnes, tandis que le procureur du roi ne peut entendre que les parents, voisins, domestiques ou autres personnes trouvées sur les lieux, et ne doit demander que des déclarations sans serment (33). — *Voy.* Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, t. 2, n° 111.

§ 2. — *Instruction ordinaire.*

Hors les cas de flagrant délit et de réquisition d'un chef de maison, aucune instruction criminelle ne peut avoir lieu qu'autant que l'existence d'un fait punissable est portée par une voie légale à la connaissance des magistrats, qui sont tenus alors d'observer certaines règles.

Digitized by Google

Le procureur du roi, particulièrement s'il est instruit, soit par une dénonciation soit par toute autre voie, qu'il a été commis dans son arrondissement un crime ou un délit, ou qu'une personne qui en est prévenue se trouve dans son arrondissement, doit *requérir le juge d'instruction d'ordonner qu'il en soit informé*, même de se transporter, s'il est besoin, sur les lieux, à l'effet d'instruire conformément aux art. 61 et suiv., C. inst. cr. (art. 47). Il ne pourrait, pas plus que le procureur-général lui-même, sans violer les règles de la compétence, et sans intervertir l'ordre des juridictions, faire un acte d'instruction, ni, par conséquent, déléguer pour faire ces actes, aucun magistrat ni officier de police judiciaire; c'est ce qui résulte de la combinaison des art. 32, 46, 47, 61, 217, 241, 276, C. inst. cr. (Cass., 27 août 1840; *J. cr.*, art. 2720). — V. Procureur du roi.

De son côté, le juge d'instruction ne peut faire aucun acte d'instruction ni de poursuite qu'avec le concours du procureur du roi, de qui il doit recevoir tous les actes de la police judiciaire, comme les dénonciations et plaintes (C. inst. cr., 53, 54, 61, 64 et 274). — V. Juge d'instruction.

La police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions, en rassemble les preuves, et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir (art. 8). — V. Police judiciaire.

Elle est exercée, sous l'autorité des Cours royales, par certains fonctionnaires ayant la qualité d'*officiers de police judiciaire*. — V. ce mot.

Ces officiers ont des pouvoirs plus ou moins étendus, suivant la nature propre de leurs fonctions respectives.

Les uns sont chargés spécialement de rechercher les contraventions de police, indépendamment du droit d'instruction qui leur appartient dans les cas de flagrant délit (C. inst. cr., 11 et 15). — V. Commissaires de police, Maires et adjoints.

D'autres sont exclusivement chargés de rechercher les délits et contraventions portant atteinte aux propriétés rurales (art. 16-21). — V. Gardes champêtres et forestiers.

D'autres ont le droit de faire personnellement, ou de requérir certains actes d'instruction (article 10), pour tous crimes, délits et contraventions. — V. Préfets.

Les uns dressent seulement des procès-verbaux; d'autres reçoivent les dénonciations et plaintes. Le juge d'instruction est exclusivement chargé d'instruire, quant aux faits qui ne sont pas directement déférés au tribunal de répression. On va voir comment est mise en mouvement l'action de ce magistrat.

Procès-verbaux, Dénonciations et Plaintes.

Procès-verbaux. — Les commissaires de police, les maires et adjoints consignent, dans les procès-verbaux qu'ils rédigent à cet effet, la nature et les circonstances des contraventions, le temps et le lieu où elles ont été commises, les preuves ou indices à la charge de ceux qui en sont présumés coupables (art. 11).

Ces premiers actes d'instruction sont remis dans les trois jours, avec les pièces et renseignements, au magistrat exerçant le ministère public près le tribunal de police (art. 15).

Les gardes champêtres et forestiers constatent, dans leurs procès-verbaux, la nature, les circonstances, le temps, le lieu des délits ruraux ou forestiers, ainsi que les preuves et indices qu'ils ont pu recueillir. Ils suivent les choses enlevées dans les lieux où elles ont été transportées et les mettent en séquestre: ils ne peuvent néanmoins s'introduire dans les maisons, ateliers, bâtiments, cours adjacentes et enclos, si ce n'est en présence, soit du juge de paix, soit de son suppléant, soit du commissaire de police, soit du maire du lieu, soit de son adjoint; et le procès-verbal qui devra en être dressé sera signé par celui en présence duquel il aura été fait. Ils doivent arrêter et conduire devant le juge de paix ou devant le maire, tout individu qu'ils ont surpris en flagrant délit ou qui a été dénoncé par la clameur publique, lorsque le délit emporte la peine d'emprisonnement ou une peine plus grave. — Ils peuvent se faire donner, pour cet effet, main-forte par le maire ou par l'adjoint du maire du lieu, qui ne pourra s'y refuser (art. 16). Ces procès-verbaux sont remis au procureur du roi quand il s'agit d'un délit correctionnel, et au maire, quand ce n'est qu'une contravention de simple police (art. 20).

Tout officier de police, auxiliaire du procureur du roi, doit, sans délai, adresser à ce magistrat, chargé principalement de la recherche des crimes et délits (22), les procès-verbaux et autres actes par lui faits dans le cas de sa compétence (art. 53). Le procureur du roi, chargé de la *poursuite* (22), doit, sans retard, examiner la procédure et la transmettre avec son réquisitoire, au juge d'instruction (53). — V. Procès-verbaux.

Dénonciations. — Toute personne peut et doit même dénoncer le fait criminel dont elle a connaissance, surtout quand il s'agit d'un grand attentat (Legraverend, t. 1er, p. 162; C. de Paris, 18 août 1826).

Ainsi : Toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur-le-champ au procureur du roi près le tribunal dans le ressort duquel ce crime ou délit aura été commis, ou dans lequel le prévenu pourrait être trouvé, et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs (art. 29) » — Cette disposition ne comprend pas les simples contraventions de police (Legraverend, t. 1er, p. 163). — L'obligation est imposée plus particulièrement pour les délits et délinquants qui doivent être traduits directement, soit à la Cour royale (C. inst. cr., 281), soit à la Cour de cassation (481), ou dénoncés au ministre de la justice (486).

Tout individu qui aura été *témoin* d'un attentat, soit contre la sûreté publique, soit contre la vie ou la propriété d'un individu, sera pareillement tenu d'en donner avis au procureur du roi, soit du lieu du crime ou délit, soit du lieu où le prévenu pourra être trouvé (art. 30). — Mais cette obligation est dépourvue de toute sanction pénale, depuis l'abrogation, par la loi

Digitized by Google

du 28 avril 1832, des art. 103 et suiv. C. pén., sur la non-révélation.

Les formes de la dénonciation, qui étaient strictes sous le Code de brum. an IV (art. 88-93), sont fort simples aujourd'hui : « Les dénonciations seront rédigées par les dénonciateurs, ou par leurs fondés de procuration spéciale, ou par le procureur du roi, s'il en est requis; elles seront toujours signées par le procureur du roi à chaque feuillet, et par les dénonciateurs ou par leurs fondés de pouvoirs. — Si les dénonciateurs ou leurs fondés de pouvoirs ne savent ou ne veulent pas signer, il en sera fait mention. — La procuration demeurera toujours annexée à la dénonciation, et le dénonciateur pourra se faire délivrer, mais à ses frais, une copie de sa dénonciation (art. 31). » — Ces formalités ne sont pas substantielles et peuvent être remplies par équipollents (C. de cass , 10 oct. 1816).

Les dénonciations peuvent être reçues par les commissaires de police (art. 11), par les maires et adjoints (50), par les juges de paix et officiers de gendarmerie (48), par le procureur du roi (29 et 30), et même par le procureur-général, qui les transmet au procureur du roi, ou les soumet à la Cour royale, tenue de délibérer sur ses réquisitions (276). La dénonciation d'un grand crime peut même être adressée directement à la Cour royale par un citoyen (C. de Paris, 18 août 1826).

« Dans les cas de dénonciations de crimes ou délits, autres que ceux qu'ils sont directement chargés de constater, les officiers de police judiciaire transmettront aussi sans délai au procureur du roi les dénonciations qui leur auront été faites ; et le procureur du roi les remettra au juge d'instruction avec son réquisitoire (art. 54). » — V. Dénonciateur-Dénonciation.

Plaintes.—La plainte diffère de la dénonciation en ce qu'elle ne peut émaner que d'une personne *lésée* par un crime ou délit. C'est ce que le Code de brumaire an IV appelle *dénonciation de tort personnel.*

Toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou délit, pourra en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction, soit du lieu du crime ou délit, soit du lieu de la résidence du prévenu, soit du lieu où il pourra être trouvé (C. inst. cr., art. 63).

Le droit de plainte suppose la capacité de s'obliger; ainsi, de la part d'un mineur, d'un interdit, d'un individu mort civilement, la plainte ne vaudrait que comme dénonciation ou renseignement (Carnot, *Inst. cr.*, p. 103). Il en devrait être de même quant à la femme mariée, non pourvue de l'autorisation maritale, à la différence du cas où la femme est poursuivie.

La lésion exigée par l'art. 63 ne doit pas nécessairement être matérielle ou pécuniaire; un intérêt d'honneur, d'affection suffit, ainsi que nous l'avons établi v° Action civile, p. 35.

Il a même été jugé qu'en cas de meurtre, le droit de plainte et de poursuite appartient à tous les individus de la famille du défunt, quoique non héritiers (Rej., 17 août 1832; *J. cr.*, art. 974).

Un étranger peut porter plainte pour un délit envers lui commis en France, même par des étrangers, puisque le délit est justiciable des tribunaux français (Rej., 22 juin 1826).

Mais la caution *judicatum solvi*, suivant l'article 16 C. civ., peut être exigée par le Français contre lequel un étranger rend plainte en se portant partie civile, à moins que cet étranger ne possède en France des immeubles d'une valeur suffisante pour répondre des frais et dommages-intérêts, ou bien qu'il n'y ait dispense de caution par les conventions diplomatiques (C. de cass., 6 fév. 1814). — V. Partie civile.

Un crime commis à l'étranger par un Français contre un Français, s'il n'a pas été poursuivi et jugé, peut, au retour du coupable en France, être l'objet d'une plainte de la part du Français lésé (C. inst. cr., art. 7). — V. Compétence territoriale.

L'art. 65 soumet les plaintes aux mêmes formes que les dénonciations (*suprà*); mais ces formes ne sont pas substantielles, et il est admis que les plaintes peuvent être adressées en forme de lettre ou de requête, lorsqu'elles n'ont pas lieu par forme de déclaration sur un procès-verbal.

« Les plaignants ne sont réputés partie civile s'ils ne le déclarent formellement, soit par la plainte, soit par acte subséquent, ou s'ils ne prennent, par l'un ou par l'autre, des conclusions en dommages-intérêts; ils pourront se départir dans les vingt-quatre heures; dans le cas de désistement, ils ne sont pas tenus des frais depuis qu'il a été signifié, sans préjudice néanmoins des dommages-intérêts des prévenus, s'il y a lieu (art. 66). »

En matière correctionnelle ou de police, le plaignant qui veut se constituer partie civile doit, sauf le cas d'indigence justifiée, déposer au greffe ou entre les mains du receveur d'enregistrement, la somme présumée nécessaire pour les frais de poursuite (décr. 18 juin 1811, art. 157, 159, 160). — V. Frais et Dépens.

Ce dépôt ne suffit pas pour se constituer partie civile, attendu qu'une déclaration formelle est exigée par l'art. 66, conforme à l'ancienne législation (Paris, 24 mai 1836 ; *J. cr.*, art. 1770).— Mais la déclaration faite à l'égard de l'auteur du crime ou délit vaut aussi vis-à-vis des complices (arr. 7 août 1835 ; *J. cr.*, art. 1669).

Toute plainte exige-t-elle nécessairement une instruction ? On a dit : « Le législateur n'a pu vouloir astreindre les officiers du ministère public à diriger des poursuites d'office sur les plaintes qui n'intéresseraient point l'ordre public, et qui n'auraient pour but que de satisfaire des passions ou des haines particulières, des intérêts de vanité on d'amour-propre, ou pour résultat, que de procurer, aux dépens de l'état et sans aucune espèce d'utilité pour l'ordre social, la réparation de quelques torts légers éprouvés par des particuliers (Réquisitoire de M. Mourre, adopté par arrêt de cassation du 8 oct. 1826). » On a dit même qu'il ne fallait pas recevoir toutes sortes de plaintes, *putà*, celle d'un homme vil contre des personnes estimées, celle d'un père contre son fils et réciproquement, d'un époux contre son conjoint, d'un frère contre sa sœur, etc. Mais toute objection devient impossible lorsque le plaignant se constitue partie civile et consigne

Digitized by Google

somme suffisante pour les frais. — V. Action Publique, p. 39.

« Les plaignants peuvent se porter partie civile en tout état de cause jusqu'à la clôture des débats; mais en aucun cas leur désistement après le jugement ne peut être valable, quoiqu'il ait été donné dans les vingt-quatre heures de leur déclaration qu'ils se portent partie civile » (art. 67).

Le plaignant ne serait pas recevable à former opposition envers l'ordonnance de la chambre du conseil, déclarant qu'il n'y a pas lieu à suivre sur sa plainte, s'il ne s'était pas constitué partie civile antérieurement à ladite ordonnance (C. de Metz, 10 mars 1832; *J. cr.*, art. 900).

Mais quand il s'est constitué partie civile, il a la qualité de poursuivant, tellement qu'il ne peut plus être entendu comme témoin (C. de cass., 1er septemb. 1832, 5 octob. 1833, 10 févr. 1835 et 19 janv. 1837; *J. cr.*, art. 1133, 1267, 1500 et 1906).

« Toute partie civile qui ne demeurera pas dans l'arrondissement communal où se fait l'instruction, sera tenue d'y élire domicile par acte passé au greffe du tribunal. — A défaut d'élection de domicile par la partie civile, elle ne pourra opposer le défaut de signification contre les actes qui auraient dû lui être signifiés aux termes de la loi » (art. 68). — V Partie civile.

« Les plaintes qui auront été adressées au procureur du roi, seront par lui transmises au juge d'instruction avec son réquisitoire; celles qui auraient été présentées aux officiers auxiliaires de police, seront par eux envoyées au procureur du roi, et transmises par lui au juge d'instruction, aussi avec son réquisitoire » (art. 64, 1°).

« Dans le cas où le juge d'instruction ne serait ni celui du lieu du crime ou délit, ni celui de la résidence du prévenu, ni celui du lieu où il pourra être trouvé, il renverra la plainte devant le juge d'instruction qui pouvait en connaître » (art. 69). — V. Compétence.

« Le juge d'instruction compétent pour connaître de la plainte en ordonnera la communication au procureur du roi, pour par lui être requis ce qu'il appartiendra » (art. 70). — V. Plaintes.

Il s'agit maintenant de l'instruction proprement dite, ce qui s'applique aux faits punissables surpris en flagrant délit, comme à ceux qui ont été constatés dans les formes ordinaires.

Audition des témoins.

Cette partie de l'instruction s'appelle *information*; elle a pour but de vérifier l'existence du fait imparfaitement constaté, et surtout les présomptions de culpabilité du prévenu. Des notions très-sûres à cet égard se trouvent dans le *Manuel des juges d'instruction*, par M. Duverger, t. 2, p. 2-83.

Tout témoin produit spontanément est suspect de partialité, et son audition est prohibée, sauf le cas de flagrant délit. « Le juge d'instruction, dit l'art. 71, fera *citer* devant lui les personnes qui auront été indiquées par la dénonciation, par la plainte, par le procureur du roi ou autrement, comme ayant connaissance soit du crime ou délit, soit de ses circonstances. » Cette disposition n'est pas tellement impérative que le juge d'instruction ne puisse se dispenser de faire citer certains témoins indiqués (Duverger, n° 256).

Il faut s'abstenir de citer les personnes qui sont frappées d'incapacité, soit absolue, soit relative, de témoigner, tels que certains condamnés, les dénonciateurs salariés, les coprévenus, certains parents, etc., ou qui sont dispensées par état de révéler les secrets à elles confiées (*ibid.*, n°s 257-270). — V. Témoins.

Les témoins sont cités par un huissier ou par un agent de la force publique, à la requête du procureur du roi (C. inst. cr., 72). Pour cela, le juge d'instruction remet au procureur du roi une ordonnance appelée *cédule*, indiquant les noms, prénoms, professions, qualités et demeures des témoins, les jour, heure et lieu pour lesquels aura lieu la citation, mais non les causes de l'information (Duverger, n° 272).

« Toute personne citée pour être entendue en témoignage, sera tenue de comparaître et de satisfaire à la citation, sinon elle pourra y être contrainte par le juge d'instruction, qui, à cet effet, sur les conclusions du procureur du roi, sans autres formalités ni délai, et sans appel, prononcera une amende qui n'excédera pas 100 f., et pourra ordonner que la personne citée sera contrainte par corps à venir donner son témoignage » (art. 80). — La loi refuse ici au témoin défaillant le droit d'appeler de la condamnation à l'amende, droit que la jurisprudence a reconnu appartenir au procureur du roi (Cass., 14 sept. 1832, 19 fév. et 10 mars 1836; *J. cr.*, art. 1178, 1735 et 1815). — Mais il faut admettre les excuses résultant de maladie, ou de tout autre empêchement constaté, tel que l'absence, la contrainte par corps, l'état de surveillance (*ibid.*, n°s 273-279). Alors il y a réassignation avec les précautions nécessaires, et « le témoin qui, sur la seconde citation, produira devant le juge d'instruction des excuses légitimes, pourra, sur les conclusions du procureur du roi, être déchargé de l'amende » (art. 81).

« Lorsqu'il sera constaté, par le certificat d'un officier de santé, que les témoins se trouvent dans l'impossibilité de paraître sur la citation qui leur aura été donnée, le juge d'instruction se transportera en leur demeure, quand ils habiteront dans le canton de la justice de paix du domicile du juge d'instruction. — Si les témoins habitent hors du canton, le juge d'instruction pourra commettre le juge de paix de leur habitation à l'effet de recevoir leur déposition, et il enverra au juge de paix des notes et instructions qui feront connaître les faits sur lesquels les témoins devront déposer (art. 83).

« Si les témoins résident hors de l'arrondissement du juge d'instruction, celui-ci requerra le juge d'instruction de l'arrondissement dans lequel les témoins sont résidants, de se transporter auprès d'eux pour recevoir leurs dépositions. — Dans le cas où les témoins n'habiteraient pas le canton du juge d'instruction ainsi requis, il pourra commettre le juge de paix de leur habitation, à l'effet de recevoir leurs dépositions, ainsi qu'il est dit dans l'article précédent (art. 84).

« Le juge qui aura reçu les dépositions en conséquence des art. 83 et 84 ci-dessus, les en-

Digitized by Google

verra closes et cachetées au juge d'instruction du tribunal saisi de l'affaire (art. 85).

« Si le témoin auprès duquel le juge se sera transporté, dans les cas prévus par les trois articles précédents, n'était pas dans l'impossibilité de comparaître sur la citation qui lui avait été donnée, le juge décernera un mandat de dépôt contre le témoin et l'officier de santé qui aura délivré le certificat ci-dessus mentionné. — La peine portée en pareil cas sera prononcée par le juge d'instruction du même lieu, et sur la réquisition du procureur du roi, en la forme prescrite par l'art. 80 (art. 86). »

Les témoins doivent être « entendus séparément, et hors de la présence du prévenu, par le juge d'instruction, assisté de son greffier (art. 73).

« Ils représenteront, avant d'être entendus, la citation qui leur aura été donnée pour déposer, et il en sera fait mention dans le procès-verbal (art. 74). »

Ces précautions, empruntées à l'ordonnance criminelle de 1670, tit. 6, art. 11, ont paru nécessaires pour empêcher que les témoins n'eussent la crainte de se compromettre (Duverger, nos 283 et 284). — La partie civile et le procureur du roi ne doivent pas davantage être présents (*ibid.*, nos 285, 286).

« Les témoins doivent prêter serment de dire toute la vérité, rien que la vérité; le juge d'instruction leur demandera leurs noms, prénoms, âge, état, profession, demeure, s'ils sont domestiques, parents ou alliés des parties, et à quel degré; il sera fait mention de la demande et des réponses des témoins (art. 75). » — Celui qui, comparaissant et ne justifiant d'aucune incapacité ou dispense, refuserait de prêter serment ou de déposer, serait considéré comme ne satisfaisant pas à la citation, et soumis aux mêmes peines que les défaillants (Duverger, n° 281).

« Les dépositions seront signées du juge, du greffier et du témoin, après que la lecture lui en aura été faite, et qu'il aura déclaré y persister; si le témoin ne veut ou ne peut signer, il en sera fait mention; chaque page du cahier d'information sera signée par le juge et par le greffier (art. 76).

« Les formalités prescrites par les trois articles précédents seront remplies, à peine de 50 fr. d'amende contre le greffier; même, s'il y a lieu, de prise à partie contre le juge d'instruction (art. 77).

« Aucune interligne ne pourra être faite; les ratures et les renvois seront approuvés et signés par le juge d'instruction, par le greffier et par le témoin, sous les peines portées en l'article précédent. Les interlignes, ratures et renvois non approuvés seront réputés non avenus (art. 78).

« Les enfants de l'un et de l'autre sexe, au-dessous de l'âge de quinze ans, pourront être entendus par forme de déclaration et sans prestation de serment (art. 79). »

C'est une maxime ancienne que *les dépositions ne doivent pas être reçues par interrogatoires* (Denizart, vo *Information*); car ce mode d'instruction aurait de graves inconvénients. Mais la déposition une fois reçue, il est rationnel et légal que le magistrat instructeur puisse faire quelques questions ayant pour but d'éclairer ou de compléter la déposition (Daguesseau, 51e plaidoyer; Duverger, n° 298).

On peut encore aujourd'hui *confronter* les témoins et les prévenus, pour constater l'identité de ceux-ci ou pour toute autre cause analogue. Mais cela exige beaucoup de circonspection (Duverger, n° 501).

Tout objet pouvant servir de pièce de conviction ou venir à décharge, qui serait représenté par un témoin, devrait être déposé au greffe, sur l'ordonnance du juge d'instruction (*ibid.*, n° 299).

« Chaque témoin qui demandera une indemnité, sera taxé par le juge d'instruction (C. inst. cr., art. 82). » — Ce droit de taxe ne doit pas être dissimulé aux personnes qui l'ignorent; mais le décret du 18 juin 1811 s'accorde avec le Code d'inst. cr. pour n'autoriser la taxe que quand elle est *requise*.

Pour la constatation de tout ce qui tient à l'audition des témoins, la loi du 29 sept. 1791, et le Code du 3 brum. an IV, avaient donné des formules, que l'on trouve légèrement modifiées dans les ouvrages de MM. Bourguignon et Legraverend. — Certains magistrats ont conservé l'usage des cahiers d'information qui réunissent toutes les dépositions relatives à une même instruction. Il paraît préférable de rédiger un procès-verbal séparé pour chaque déposition, comme l'ont recommandé les circulaires des procureurs-généraux de Paris et d'Orléans, des 15 sept. 1835 et 21 mai 1836 (*J. cr.*, art. 1656 et 1706).

Perquisitions et saisies.

Cette partie de l'instruction investigatoire est réglée par les art. 87-90 C. inst. cr., sous la rubrique: *Des preuves par écrit et des pièces de conviction*. Elle a aussi son importance.

Les *preuves par écrit*, qui émanent des prévenus eux-mêmes, ne sont pas suspectes comme certains témoignages. Les *pièces* dites *de conviction* peuvent fournir de précieux éléments de preuve. La loi a dû permettre de les rechercher et saisir. Les pouvoirs du juge d'instruction et du procureur du roi, à cet égard, au cas de flagrant délit, sont formels et exprès (art. 35-38 et art. 59). Un pouvoir aussi illimité paraît accordé au juge d'instruction, dans tous les cas, par les art. 87 et 88, portant:

« Le juge d'instruction se transportera, s'il en est requis, et pourra même se transporter d'office dans le domicile du prévenu, pour y faire la perquisition des papiers, effets, et généralement de tous les effets qui seront jugés utiles à la manifestation de la vérité (87). — Le juge d'instruction pourra pareillement se transporter dans les autres lieux où il présumerait qu'on aurait caché les objets dont il est parlé dans l'article précédent (88).

Bentham, dans son *Traité des preuves judiciaires*, t. 2, p. 387, a demandé si le juge d'instruction pouvait ainsi agir sur une simple information *anonyme*, c'est-à-dire sur la déclaration émanée de quelqu'un qui ne veut pas se nommer, que, dans tel endroit, doit se trouver la preuve de tel crime ou délit. M. Duverger (*loc.*

Digitized by Google

cit., n° 151) répond que le magistrat ne doit agir, en pareil cas, qu'avec la plus grande circonspection.

L'art. 89 C. inst. cr. renvoie aux art. 35, 36, 37, 38 et 39, *concernant la saisie des objets dont la perquisition peut être faite.* Ainsi les objets à rechercher et saisir sont ceux qui auraient servi à commettre le crime ou délit, ou qui auraient eu cette destination; — ceux qui seraient le produit du crime ou délit; — tous ceux, enfin, qui seraient susceptibles de servir à la manifestation de la vérité.

Tous les objets saisis doivent être représentés au prévenu avec interpellation de déclarer s'il les reconnaît. Ils doivent être exactement décrits, d'après leur nature, poids, qualité, longueur et autres marques distinctives, dans un procès-verbal qui sera signé du juge instructeur, du greffier et du prévenu, à moins de refus, qui sera mentionné (art. 35). — Malgré la description, les objets saisis doivent être clos et cachetés, s'ils sont susceptibles de l'être, pour en assurer invariablement la conservation et l'identité. Que s'ils n'étaient pas susceptibles de recevoir des caractères d'écriture, ils seraient mis dans un vase ou sac, sur lequel le juge d'instruction attacherait une bande de papier qu'il scellerait de son sceau (38). — Quant aux papiers spécialement, ils doivent être signés et paraphés par le juge et le greffier, et par le prévenu, autant que possible (39).

Lorsqu'un prévenu est arrêté, le juge d'instruction lui fait enlever l'argent, les bijoux et valeurs dont il est trouvé nanti, et qui pourraient lui fournir des facilités d'évasion. La saisie de ces objets est également constatée, après quoi ils sont pareillement déposés au greffe.

Le juge d'instruction ne peut, en général, ordonner seul la restitution des objets volés, ou de toute pièce de conviction, ni d'office, ni sur la requête des parties intéressées. C'est à la Chambre du conseil qu'il appartient de statuer à cet égard.

Mais il peut ordonner, seul, qu'il sera délivré au prévenu, pour subvenir à ses besoins, une certaine somme prise sur l'argent trouvé en sa possession, ou sur le prix des effets vendus, à moins qu'il n'y ait opposition de la part de la partie civile.

S'il était nécessaire de retenir les vêtements d'un prévenu, comme pièces de conviction, le juge d'instruction serait autorisé, en cas de nécessité, à lui en faire fournir d'autres, et le prix des effets ainsi donnés en remplacement serait acquitté sur la taxe du juge, comme frais urgents.

Au cas où, parmi les objets saisis, se trouveraient des chevaux, des bêtes de somme ou de trait, des voitures, etc., le juge d'instruction les ferait conduire à la fourrière publique, s'il y en avait une désignée par l'autorité administrative; sinon, il les mettrait en dépôt ou en garde dans des maisons sûres, et veillerait à leur conservation. — Bien que les art. 29 et 40 du décret du 18 juin 1811, conformément aux anciens usages, ordonnent que les animaux et tous objets périssables mis en fourrière ou sous le séquestre, soient remis ou vendus après huit jours écoulés depuis la saisie, il faut prendre garde que ces dispositions, faites pour les cas généraux, sont purement démonstratives. — Si les objets saisis devaient servir au procès comme pièces de conviction, cette circonstance écarterait ou suspendrait l'application des art. 39 et 40 du décret cité; et les objets devraient être conservés autant de temps qu'il y aurait utilité (Duverger, n° 151).

« Si les papiers ou les effets dont il y aura lieu de faire la perquisition sont *hors de l'arrondissement du juge d'instruction*, il requerra le juge d'instruction du lieu où l'on peut les trouver, de procéder aux opérations prescrites par les articles précédents » (C. inst. cr., art. 90). — Le juge d'instruction ne peut-il pas charger de la perquisition un juge de paix, quand elle est à faire *dans* son arrondissement? La négative semble résulter des termes de l'art. 90; mais cette disposition a été considérée comme simplement énonciative, d'après son origine (L. 7 pluv. an IX, art. 13 et 14), de même que, d'après ce principe, que le droit de délégation tient essentiellement aux règles de la procedure criminelle (C. de Grenoble, 16 déc. 1840; *J. cr*, art. 2830). — V. Commission rogatoire, Délégation.

Interrogatoire des prévenus.

L'interrogatoire est un des actes essentiels de l'instruction investigatoire; c'est peut-être celui qui exige le plus d'habileté.

L'ordonnance de 1539, art. 146, voulait que les individus arrêtés ou ajournés à comparaître, fussent « *bien et diligemment interrogez... pour* « *trouver la vérité des crimes, délits et excez, par* « *la bouche des accusés, si faire se peut.* »

L'ordonnance criminelle de 1670 (tit. 14, art. 1-23) a aussi exigé l'interrogatoire, « parce que, » disait Lamoignon, dans les conférences préparatoires (procès-verbal de l'ordonnance, p. 154), « c'est particulièrement dans l'interrogatoire que l'accusé peut employer les *moyens naturels de sa défense*, et parce que c'est en cette occasion principalement que le juge, par sa prudence et par son autorité, peut découvrir la vérité et *pénétrer dans les déguisements d'un criminel.* » — « Ce n'est pas seulement pour l'accusé, a dit Daguesseau (lettre, 12 mai 1730), que la nécessité de l'interrogatoire a été établie, c'est aussi contre lui et pour le bien de la justice. » — Tel était le double but de l'interrogatoire, suivant Jousse (*Justice crim.*, t. 2, p. 253), Muyart de Vouglans (*Inst. crim.*, p. 452), et plusieurs autres criminalistes.

Le décret du 9 oct. 1789, art. 11 et suiv., exigea aussi l'interrogatoire, comme moyen de rendre *contradictoire* l'instruction, après que les témoins avaient déposé secrètement; et les formes anciennes furent conservées avec quelques améliorations. L'esprit de la législation nouvelle a sans doute passé dans les lois postérieures. Mais si toutes ont virtuellement prescrit l'interrogatoire comme formalité essentielle pour la manifestation de la vérité, aucune n'a tracé les formes de cet acte important; ni la loi du 29 sept. 1791, ni le Code de brum. an IV, ni la loi du 7 pluv. an IX, ni même le Code d'inst. cr., qui se borne à exiger que les prévenus soient interrogés, savoir : sans différer, en cas de flagrant délit et

Digitized by Google

de mandat de comparution (art. 40 et 93); dans les vingt-quatre heures, en cas de mandat d'amener (93); puis avant jugement (190, 210, 266, 293, 310, 319, 572).

Néanmoins, il est généralement reconnu que la formalité de l'interrogatoire ne pourrait être omise, sans que l'instruction et surtout la mise en jugement, fussent viciées dans leur principe; car l'interrogatoire est assez expressément exigé par les articles précités, comme par l'art. 103, dont la rédaction suppose que l'interrogatoire est l'acte le plus indispensable.

Jugé en conséquence qu'une instruction ne peut être close par ordonnance de mise en prévention, sans que l'inculpé ait été mis, par un mandat quelconque, en état de comparaître et présenter ses moyens de justification (C. de Douai, 2 juill. 1831; Cass., 6 nov. 1834 et 12 fév. 1835; *J. cr.*, art. 719 et 1517); que même la chambre d'accusation, saisie par suite d'une telle ordonnance, devrait ordonner un complément d'instruction, quoique l'inculpé non interrogé lui eût adressé un mémoire, parce que l'interrogatoire est une *formalité substantielle de la procédure* (C. de Toulouse, 11 nov. 1839; *J. cr.*, art. 2565).

Quant aux formes, en l'absence de toute disposition à cet égard dans le Code d'inst. cr., on doit se régler d'après celles de l'ordonnance de 1670 et du décret de 1789, combinés, en tant qu'elles sont compatibles avec la procédure moderne. Quelques règles certaines, déduites des législations successives et de la doctrine des criminalistes, sont développées par M. Duverger, (*Manuel des juges d'instr.*, t. 2, p. 88-140).

Aucun retard ne doit être apporté au premier interrogatoire du prévenu; car, outre l'opportunité, la liberté ne doit être en suspens que le moins longtemps possible (Ordonn. de 1670, tit. 14, art. 1, et procès-verbal, p. 151; Décret 8 oct. 1789, art. 12; L. 29 sept. 1791). — L'interrogatoire doit avoir lieu *de suite* en cas de mandat de comparution (C. inst. cr., art 93), et aussi dans le cas où l'inculpé se présente spontanément pour prévenir tout acte de contrainte; car il n'est plus défendu d'interroger un prévenu non décrété ou cité (Duverger, n° 320). — Dans le cas de mandat d'amener, l'interrogatoire doit avoir lieu *dans les vingt-quatre heures*, suivant la disposition expresse de l'art. 93, C. inst. cr. Malheureusement, cette recommandation du législateur n'est pas et ne peut être partout suivie exactement.

Hors les cas de flagrant délit, nécessitant l'interrogatoire dans le premier lieu trouvé commode, l'ordonnance de 1670, art. 4 et 5, voulait qu'il y fût procédé « *au lieu où se rend la justice, dans la chambre du conseil ou de la geole;* » et il était fait défense aux juges d'interroger dans leurs maisons. Cette règle paraît devoir être suivie de nos jours.

L'ordonnance voulait expressément que l'interrogatoire fût fait par le juge lui-même et jamais par le greffier (art. 2), sans refuser toutefois au greffier, chargé d'écrire les demandes et réponses, la faculté d'avertir tout bas le juge des circonstances qui lui paraîtraient omises (Muyart de Vouglans, *Inst. crim.*, p. 455). — Elle prescrivait le *secret* en exigeant que les coaccusés fussent interrogés *séparément*, sans assistance d'aucune personne (art. 6), qu'ils répondissent *par leur bouche, sans le ministère de conseil*, si ce n'est pour certains crimes (art. 8). — Il doit en être de même aujourd'hui, sans exception aucune; nul ne doit être présent à l'interrogatoire, hors les agents de la force publique, que le juge croit prudent de retenir (Duverger, n°s 325 et 326).

La partie civile, le procureur du roi lui-même, ne doivent point assister à l'interrogatoire, quoiqu'un auteur, qui s'est rétracté ensuite (Carnot, *Inst. cr.*, t. 1, p. 401), ait voulu induire le droit de présence pour le ministère public de ces expressions de l'art. 94 : « Il (le juge d'instruction) pourra, après avoir entendu les prévenus, *et le procureur du roi ouï*, décerner... » Ces mots évidemment ne sont que l'expression du principe que le juge d'instruction ne peut faire aucun acte important sans avoir pris l'avis du procureur du roi.

Un interprète assermenté doit être donné au prévenu qui n'entend pas ou ne parle pas la langue française, de même qu'au sourd-muet illettré. Le Code d'instr. cr., pas plus pour les prévenus que pour les témoins, n'a tracé ici aucune règle pour ces cas assez fréquents, qu'avait prévus et réglés l'ordonnance de 1670, art. 11. On doit appliquer par analogie, mais avec les modifications nécessaires, les art. 332 et 333 de ce Code, qui s'en expliquent pour le débat en Cour d'assises. — V. INTERPRÈTE.

Le prévenu doit être libre, autant que le comporte son maintien. Les égards dus, soit à l'âge ou au sexe, soit à la position sociale, soit au malheur, ne sont nullement interdits. Le magistrat instructeur doit interroger avec calme, s'abstenir de toute question captieuse, recueillir et dicter fidèlement les réponses, etc. — *Voy.* pour ces détails, qui ont leur importance, le *Manuel des Juges d'instruction*, n°s 330-354.

L'ordonnance de 1670, art. 7, exigeait que l'accusé prêtât *serment* avant d'être interrogé et qu'il en fût fait mention, à peine de nullité. Cette prescription immorale, qui n'avait été admise qu'après de vives discussions, et contre laquelle il avait été protesté, a été abrogée sans retour par le décret des 8 et 9 oct. 1789, art. 12. Il y aurait abus de pouvoir de la part du magistrat qui exigerait encore le serment (Cass., 12 mess. an XI).

Dans le cas où le prévenu, interpellé de décliner ses nom, âge, demeure, etc., refuserait de le faire ou de répondre, il y aurait lieu de constater son identité, en faisant comparaître des témoins autant que possible (Duverger, n° 336).

Le refus de répondre, l'aveu même, ne peuvent jamais dispenser le juge de continuer l'instruction par tous les moyens légaux (*Ibid.*, n°s 337, 351).

L'interrogatoire doit être lu au prévenu, et signé par lui comme par le juge et le greffier, qui doivent le coter et parapher (arg. de l'art. 76, C. inst. cr.).

Il n'est pas interdit au magistrat instructeur de procéder à un nouvel interrogatoire, comme le permettait l'ordonnance de 1670, art. 15.

Digitized by Google

L'utilité d'un interrogatoire final a été démontrée dans ce passage d'une circulaire de M. le procureur général d'Orléans, du 21 mars 1836 : « J'ai remarqué dans les procédures criminelles que MM. les juges d'instruction se contentent souvent de faire subir à l'inculpé un seul interrogatoire, qui a lieu immédiatement après l'arrestation, c'est-à-dire, dans la plupart des cas, à l'ouverture même de la procédure. Cet interrogatoire ne saurait suffire; car il n'est pas possible, à ce premier moment, de mettre l'inculpé en demeure de s'expliquer sur l'ensemble des charges, qui, le plus souvent, ne sont recueillies, au moins d'une manière parfaitement régulière, que par des auditions postérieures de témoins. Il importe donc qu'indépendamment de ce premier interrogatoire et de ceux qui peuvent avoir paru nécessaires dans le cours des procédures, l'inculpé subisse un *interrogatoire final*, lorsque l'information est entièrement terminée. Dans ce dernier interrogatoire, les magistrats peuvent facilement interpeller l'inculpé sur la totalité des charges et le mettre en demeure de se justifier sur chacune d'elles, soit par ses explications, soit par l'indication de nouveaux témoins. Au moyen de cette précaution, les magistrats de la chambre du conseil et de la chambre d'accusation seront certains d'avoir sous les yeux un système complet de défense à côté du système de la poursuite, et ils pourront ainsi, mais ainsi seulement, statuer en suffisante connaissance de cause » (*J. cr.*, t. 8, p. 163).

Le prévenu, interrogé une deuxième fois, peut-il exiger lecture de son précédent interrogatoire? La négative a été soutenue par ce motif que le prévenu par là éviterait facilement les contradictions qui, souvent, sont le seul moyen de découvrir la vérité (Bornier, *Conf. des Ordonn.*, t. 2, p. 203; Duverger, n° 361).

L'instruction ainsi terminée, le juge d'instruction communique la procédure au procureur du roi pour être par lui requis ce qu'il appartiendra (Ordonn. 1670, tit. 24, art, 1er; C. inst. cr., art. 61 et 127), à l'effet de pouvoir la soumettre à la chambre du conseil, qui est une fraction du tribunal chargée de statuer sur la mise en prévention (Décr., 18 juill. 1810, art. 13 et 36).

Le procureur du roi a le droit de requérir un complément d'instruction; mais le juge d'instruction n'est pas nécessairement obligé de déférer à cette requisition. En cas de refus de sa part, la chambre du conseil doit en décider (Cass., 25 sept. 1824.

Le juge d'instruction, au reste, ne peut à lui seul rendre une ordonnance portant qu'il n'y a lieu à suivre contre l'inculpé (Cass., 10 avril 1829); pas plus qu'il ne pourrait mettre en prévention, avec ou sans le concours du procureur du roi. Dès que la procédure est par lui trouvée *complète*, il est *tenu* d'en faire rapport à la chambre du conseil (C. inst. cr., 127), qui décidera s'il y a lieu ou non à suivre, si l'inculpé doit être renvoyé en simple police ou en police correctionnelle, ou s'il y a lieu de le déférer à la juridiction supérieure. Nous avons indiqué les formes de cette instruction complémentaire et les pouvoirs de cette juridiction d'instruction V° Chambre du conseil.

Dans le cours de l'instruction, l'inculpé a pu être mis en état d'arrestation, soit qu'il ait été saisi en flagrant délit (C. inst. cr., art. 40), soit que le juge d'instruction, auquel un pouvoir immense est accordé par la loi actuelle, ait décerné contre lui, un mandat de dépôt, ou un mandat d'arrêt, précédé ou non d'un mandat de comparution ou d'amener. — V. Mandats.

Si le fait poursuivi n'est qu'un délit correctionnel, l'inculpé peut, en tout état de cause, demander à la chambre du conseil sa liberté provisoire, moyennant caution solvable de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement, aussitôt qu'il en sera requis (C. inst. cr., 114 et suiv.). — V. Liberté provisoire.

INSTRUCTION PUBLIQUE. — V. Enseignement.

INTENTION. — La pensée coupable est ce qui constitue la criminalité de la plupart des faits réprimés par la loi pénale. — V. Volonté.

L'intention doit être jugée, non seulement dans ses rapports avec l'intérêt particulier, mais aussi dans ses rapports avec l'intérêt général et social : *putà* un faux commis pour échapper à la conscription militaire ou à une contribution publique. — V. Infraction.

Mais pour qu'elle rende punissable le fait commis, il faut qu'elle ait été libre et intelligente. — V. Contrainte, Défense, Démence, Devoir légal, Homicide.

INTERDICTION DES DROITS CIVIQUES. — C'est une peine correctionnelle, temporaire (C. pén., 9) qui est quelquefois facultative, quelquefois obligatoire : art. 42 et 43, 109, 334 et 335, 388, 401 et 405, 406, 410; Arr. 23 sept. 1830 et 27 avril 1837 (*J. cr.*, art. 406 et 1969) — V. Peines.

INTERLIGNE. — A l'exemple de l'ordonnance criminelle de 1670, tit. 6, art. 12, l'art. 78 C. inst. cr., défend, sous peine de 50 fr. d'amende contre le greffier, les interlignes dans les cahiers d'information, et conséquemment dans tous actes d'instruction. — V. Surcharges.

INTERLOCUTOIRE. — C'est la qualification usuelle des décisions judiciaires, qui ne prononcent qu'un *avant faire droit*. — V. Jugements et arrêts.

INTERPRÈTE. — L'ordonnance criminelle de 1670 avait prévu le cas où un accusé *n'entendrait pas la langue française*, et elle disposait : « L'interprète ordinaire, ou s'il n'y en a pas, celui qui sera nommé d'office par le juge, après avoir prêté serment, expliquera à l'accusé les interrogatoires qui lui seront faits par le juge, et au juge les réponses de l'accusé; et sera le tout écrit en langue française, signé par le juge, l'interprète et l'accusé; sinon, mention sera faite de son refus de signer » (tit. 14, art. 11).

Elle avait aussi prévu le cas où l'accusé serait *muet, ou tellement sourd qu'il ne pût ouïr*, et elle disposait, tit. XVIII : « Le juge lui nommera *d'office* un curateur qui saura lire et écrire »

Digitized by Google

(art. 1.) — « Le curateur fera serment de bien et fidèlement défendre l'accusé, dont sera fait mention, à peine de nullité » (2). — « Pourra le curateur s'instruire secrètement avec l'accusé, *par signe* ou autrement » (3). — « Le muet ou sourd, qui saura écrire, pourra écrire et signer toutes ses réponses, dires et reproches contre les témoins, qui seront encore signés du curateur (4). — « Si le sourd ou muet ne sait ou ne veut écrire ou signer, le curateur répondra, en sa présence, fournira des reproches contre les témoins, et sera reçu à faire tous actes, ainsi que pourrait faire l'accusé; et seront les mêmes formalités observées, à la réserve seulement que le curateur *sera debout et nue teste*, en présence des juges, lors du dernier interrogatoire, quelque conclusion ou sentence qu'il y ait contre l'accusé » (art. 5). — « Si l'accusé est sourd ou muet, ou ensemble sourd et muet, tous les actes de la procédure feront mention de l'assistance de son curateur, à peine de nullité et des dépens, dommages et intérêts des parties contre les juges; le dispositif néanmoins du jugement définitif ne fera mention que de l'accusé » (art. 6).

La loi du 29 sept. 1791, le Code de brum. an IV, le Code d'inst. cr. de 1808, ont successivement prévu les mêmes cas, qui sont ainsi réglés par ce dernier Code, art. 332 et 333.

« Dans le cas où l'accusé, les témoins ou l'un d'eux ne parleraient pas la même langue ou le même idiome, le président nommera d'office, à peine de nullité, un interprète âgé de 21 ans au moins, et lui fera, sous la même peine, prêter serment de traduire fidèlement les discours à transmettre entre ceux qui parlent des langages différents. — L'accusé et le procureur général pourront récuser l'interprète en motivant leur récusation. — La Cour prononcera. — L'interprète ne pourra, à peine de nullité, même du consentement de l'accusé ni du procureur général, être pris parmi les témoins, les juges et les jurés » (332).

« Si l'accusé est sourd-muet et ne sait pas écrire, le président nommera d'office pour son interprète, la personne qui aura le plus d'habitude de converser avec lui. — Il en sera de même à l'égard du témoin sourd-muet. — Le surplus des dispositions du précédent article sera exécuté. — Dans le cas où le sourd-muet saurait écrire, le greffier écrira les questions et observations qui lui seront faites; elles seront remises à l'accusé ou au témoin, qui donneront par écrit leurs réponses ou déclarations. Il sera fait lecture du tout par le greffier » (art. 333).

La disposition d'après laquelle on doit nommer pour interprète la personne *qui a le plus d'habitude de converser avec l'accusé*, n'est qu'indicative; elle ne met point d'obstacle à ce que, si cette personne n'est pas présente ou ne peut être appelée pendant le cours des débats, le président désigne une autre personne qui soit en état de transmettre avec fidélité et exactitude les interpellations au témoin, et ses réponses et déclarations (Rej., 27 mars 1834; *J. cr.*, art. 1393).

Lorsqu'un accusé a répondu en français aux questions qui lui ont été adressées par le président de la Cour d'assises, et que ni lui ni son défenseur n'ont réclamé l'intervention d'un interprète, il y a présomption légale que cette intervention n'était pas nécessaire (art. 332, C. inst. cr.,; Rej., 15 juillet 1830; *J. cr.*, art. 477).

L'omission de traduction, à un accusé qui n'entend pas le français, de l'un des interrogatoires de ses coaccusés et de la déposition d'un témoin, entraînerait la nullité des débats (Rej., 30 juin 1838; *J. cr.*, art. 2186).

Le président d'assises, qui, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, a donné lecture, aux débats, des dépositions écrites des témoins absents, doit, à peine de nullité, faire traduire ces dépositions par l'interprète qui a été nommé à l'accusé (Cass., 3 mars 1836; *J. cr.*, art. 1805).

Il n'y a pas de nullité de ce que l'interprète a prêté serment lors de la formation du tableau du jury, et de ce qu'il n'a pas traduit à l'accusé les réquisitions du ministère public et les plaidoyers de son conseil, surtout lorsque l'accusé ne l'a pas demandé (Rej., 19 juillet 1832; *J. cr.*, art. 925).

Le président d'une Cour d'assises, en demandant à l'interprète de l'accusé « si celui-ci a conservé l'accent du pays qu'il s'attribue, et s'il a donné des preuves qu'il connaissait la langue française, » ne fait qu'user du pouvoir discrétionnaire qui lui appartient, et ne viole aucune disposition de la loi (Rej., 25 fév. 1830; *J. cr.*, art. 367).

Telles sont les solutions de la jurisprudence.

Le Code d'inst. cr. ne contient pour les tribunaux inférieurs aucune disposition analogue à celles des art. 332 et 333, spéciales aux Cours d'assises. Les mêmes règles doivent être appliquées par analogie, sans quoi il y aurait la méconnaissance la plus grave du droit sacré de la défense.

Il est également muet pour l'interrogatoire pendant l'instruction préjudiciaire ou investigatoire. Mais la doctrine des auteurs et la jurisprudence des arrêts ont comblé la lacune.

Ainsi un interprète doit être nommé d'office par le juge d'instruction, lorsque le prévenu ou un des témoins n'entend pas le français ou ne le comprend pas suffisamment, ou lorsque l'un d'eux est sourd-muet et ne sait pas écrire, de même qu'on peut recourir à un interprète quand il s'agit de faire traduire des lettres, notes ou autres pièces écrites dans une langue étrangère, ou dans un idiome qui diffère de la langue française (Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, t. 1er, p. 440 et suiv.).

On peut nommer pour interprète le greffier lui-même, pourvu qu'il se fasse remplacer (Cass., 22 janv. 1808); on peut aussi désigner une femme et un étranger, comme tous autres (Cass., 16 avril 1818 et 2 mars 1827). Il suffit que la personne nommée soit majeure de 21 ans (Cass., 21 déc. 1832), et qu'elle prête serment (C. inst. cr., 332.) avant l'interrogatoire (Cass., 15 juill. 1823). — Les témoins et juges de l'affaire sont seuls incapables d'être pris pour interprètes (C. inst. cr., art. 332).

Une retribution est allouée aux interprètes, quand ils le requièrent (Décr., 18 juin 1811, art. 16).

Le procès-verbal d'interrogatoire doit faire mention des nom, prénom, qualité, âge, et de-

Digitized by Google

meure de l'interprète, et énoncer tout ce qui se rattache à la régularité de sa mission spéciale.

INTERROGATOIRE. — C'est, en matière criminelle, l'ensemble des questions que fait un juge à un inculpé, et des réponses que fait celui-ci.

Le but de tout interrogatoire doit être la découverte de la vérité; mais est-il vrai, comme on l'a écrit (Meyer, *Instit. jud.*, t. 3, p. 295), que la formalité n'ait été exigée par le législateur que dans l'intérêt de la défense, pour favoriser sa justification?

L'ordonnance de 1539, art. 146, disposait: « Seront incontinent les délinquants, tant ceux qui seront enfermez, que les adjournés à comparoir en personne, bien et déligemment interrogez *pour trouver la vérité des crimes, délits et excez, par la bouche des accusez, si faire se peut.*»

Dans les conférences préparatoires de l'ordonnance de 1670 (procès-verbal, p. 154), Lamoignon expliquait la nécessité de l'interrogatoire en disant « que c'est particulièrement dans l'interrogatoire que l'accusé peut *employer les moyens naturels de sa défense*, et que c'est en cette occasion principalement que le juge, par sa prudence et par son autorité, peut découvrir la vérité et *pénétrer dans les déguisements d'un criminel.* »

De même Daguesseau a écrit (Lettre du 12 mai 1730): « Ce n'est pas seulement pour l'accusé que la nécessité de l'interrogatoire a été établie, c'est aussi contre lui et pour le bien de la justice. »

Telle est la doctrine de plusieurs criminalistes (Jousse, *Justice crim.*, t. 2, p. 253; Muyart de Vouglans, *Instr. crim.*, p. 452). Mais il faut reconnaître que, l'interrogatoire étant un moyen naturel de défense, la formalité ne saurait être arbitrairement omise.

L'interrogatoire est exigé à plusieurs périodes de l'instruction investigatoire, puis à l'audience, avant le jugement.

Pour l'instruction préparatoire, l'ordonnance de 1670 et le décret de l'assemblée nationale des 8 et 9 oct. 1789, avaient établi des règles assez précises. Le C. d'instr. cr. se borne à exiger que le prévenu soit interrogé *sur-le-champ*, au cas de flagrant délit (art. 40); *de suite*, au cas de mandat de comparution (93); *dans les vingt-quatre heures au plus tard*, au cas de mandat d'amener (*id.*); mais il rappelle la nécessité de l'interrogatoire, dans son art. 103, en termes qui révèlent suffisamment l'importance de ce moyen d'instruction. — Jugé, par suite, que l'interrogatoire est indispensable pour la régularité de toute instruction préjudiciaire et spécialement, 1° qu'une instruction ne peut être close par ordonnance de mise en prévention, sans que l'inculpé ait été mis en demeure, par un mandat quelconque, de comparaître et présenter ses moyens de justification dans un interrogatoire (Douai, 2 juill. 1831; Cass., 6 nov. 1834 et 12 févr. 1835; *J. cr.*, art. 719 et 1517); 2° que la chambre d'accusation, saisie d'une instruction lors de laquelle il n'y a pas eu d'interrogatoire, doit ordonner qu'elle soit complétée par cette formalité, quoique l'inculpé ait adressé un mémoire à cette chambre. (Toulouse, 11 nov. 1839; *J. cr.*, art. 2565.)

En l'absence de toute disposition, dans le Code d'instr. cr., sur les formes de l'interrogatoire par le magistrat instructeur, les criminalistes ont déduit de certaines dispositions de la législation antérieure quelques règles qu'a clairement exposées M. Duverger (*Manuel des Juges d'instr.*, t. 2, p. 88-140) et que nous avons résumées v° INSTRUCTION CRIMINELLE.

L'interrogatoire devant la juridiction, soit de simple police, soit de police correctionnelle, est exigé par les art. 155, 190 et 210, C. instr. cr. Mais ces dispositions ne le prescrivent point à peine de nullité; et il a été jugé que cette formalité n'est point substantielle à la défense, en ce sens, bien entendu, que le prévenu ne peut se faire un moyen de nullité du défaut d'interrogatoire, lorsque le juge n'a pas refusé d'entendre sa justification (Rej., 9 juill. 1836 et 11 sept. 1840; *J. cr.*, art. 1999 et 2811).

Pour les accusés traduits en Cour d'assises, l'interrogatoire est exigé à deux reprises:

« Vingt-quatre heures au plus tard après la remise des pièces au greffe, et l'arrivée de l'accusé dans la maison de justice, celui-ci sera interrogé par le président de la cour d'assises, ou par le juge qu'il aura délégué » (art. 293, C. inst. cr.) — Cet interrogatoire a pour but principalement de donner un défenseur à l'accusé qui n'en a pas, et de prévenir celui-ci que la loi lui donne cinq jours pour se pourvoir en nullité, s'il y a lieu, contre l'arrêt de mise en accusation (art. 294 et 296). Mais, de plus, le président des assises devrait inévitablement recevoir les déclarations de l'accusé qui voudrait ajouter quelque chose à ses précédentes réponses. — V. COUR D'ASSISES, p. 217.

A l'audience, un interrogatoire est absolument nécessaire, puisque la conviction du jury doit se former uniquement d'après le débat oral. Mais il n'est qu'implicitement exigé par l'art. 334, C. instr. cr., portant que le président déterminera celui des coaccusés qui doit être le premier soumis aux débats; et on admet généralement que le président peut se dispenser d'un interrogatoire spécial autre que celui qui a lieu par des interpellations successives, après l'audition de chaque témoin. — V. COUR D'ASSISES, p. 222 et 223.

Lorsqu'un accusé n'entend pas ou ne parle pas le français, ou bien lorsqu'il est sourd-muet, et ne sait écrire, il doit lui être donné un interprète assermenté. — V. INTERPRÈTE.

INTERRUPTION. — V. PRESCRIPTION.

INTERVENTION. — V. ACTION CIVILE, PARTIE CIVILE.

IVRESSE. — Quelques sages de l'antiquité voulaient que l'on punît d'une double peine le délit commis dans l'ivresse, l'une pour le délit, l'autre pour l'ivresse elle-même. C'est dans cet esprit que fut conçue l'ordonnance de François Ier, du 30 avril 1536, qui considère l'ivresse comme une circonstance aggravante des crimes commis en cet état. En voici les termes;

« Pour obvier aux oisivetés, blasphèmes, homicides et autres inconvénients et dommages qui arrivent d'ébriété, est ordonné que quiconque sera trouvé ivre soit incontinent constitué et re-

Digitized by Google

tenu prisonnier au pain et à l'eau pour la première fois; et si secondement il est repris, sera, outre ce que devant, battu de verges ou fouets dans la prison, et, la troisième fois, fustigé publiquement, et s'il est incorrigible, sera puni d'amputation d'oreille et d'infamie et bannissement de sa personne; et s'il advient que par ébriété ou chaleur de vin, les ivrognes commettent aucun mauvais cas, ne leur sera, par cette occasion, pardonné, mais seront punis de la peine dudit délit, et davantage pour ladite ébriété, à l'arbitrage du juge. »

Cette ordonnance est aujourd'hui abolie par l'esprit et les maximes de notre législation nouvelle. Elle était déjà bien modifiée dans l'exécution avant la révolution de 1789. Les criminalistes distinguaient l'ivresse de l'ivrognerie. Ils considéraient l'ivresse comme un accident, l'ivrognerie comme une passion invétérée, une habitude coupable. On ne confondait point celui qui accidentellement était surpris par la boisson et qui, dans cet état, commettait un crime ou un délit, avec celui qui se livrait habituellement à l'ivrognerie, pour se donner toute licence, ou qui, meditant un crime, se mettait en état d'ivresse, soit pour s'encourager à le commettre, soit pour se ménager une excuse aux yeux de ses juges.

Aujourd'hui cette distinction n'est pas dans nos codes; et l'on ne peut interroger le jury sur le point de savoir si l'accusé était dans un moment d'ivresse quelconque au moment du délit, afin de faire de cet état un motif d'excuse légale (C. cass., 7 prair an IX; 15 thermid. an XII; 19 nov. 1807). L'état d'ivresse des coupables ne doit ni excuser ni empêcher de punir selon la loi (C. cass., 23 avr. 1824). Mais l'ivresse accidentelle est une circonstance atténuante que le jury pourra déclarer, à la majorité, aux termes du nouvel art. 339 du C. d'instr. crim. Cette déclaration entraînera l'application du *minimum* de la peine afflictive, ou même la peine inférieure (art. 463 du C. pénal, amendé par la loi du 28 avril 1832.)

Dans une accusation d'outrage envers un dépositaire ou agent de l'autorité publique, l'accusé peut-il être admis à prouver, pour la justification ou l'atténuation du délit, que cet agent était en état d'ivresse? La preuve a été admise par arrêt de la Cour d'assises du Cantal, du 26 nov. 1833, fondé sur ce qu'il ne s'agit pas de pénétrer dans la vie privée, qui doit être respectée (*J.cr.*, art. 1528).

J

JEUX PROHIBÉS. — Depuis deux mille ans et plus, un grand nombre de lois ont prohibé, souvent avec sanction pénale, les *jeux de hasard*.

Chez les Romains, il existait sans doute avant Cicéron une loi pénale *de aleâ*, puisque, dans sa deuxième Philippique, n° 23, l'orateur reproche à Antoine d'avoir voulu réhabiliter *hominem omnium nequissimum, lege quæ est de aleâ condemnatum*.

Un sénatus-consulte ancien, rapporté par le jurisconsulte Paul (L. 2, ff., *de aleatoribus*) défendait *in pecuniam ludere, præterquam si quis certet hastâ, vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando; quod virtutis causa fiat*. Nul ne pouvait jouer de l'argent ou autres choses appréciables, si ce n'est son écot dans un festin; et ceux qui enfreignaient la prohibition, surtout en donnant à jouer chez eux, étaient si mal notés que le préteur leur refusait toute action pour les injures qu'ils auraient reçues à cette occasion (L. 1 et 4, *eod. tit*).— Justinien, en confirmant ce sénatus-consulte par sa constitution (LL. 1 et 2, C. *de aleatoribus*), désigna limitativement les seuls exercices auxquels il serait permis de jouer de l'argent, et défendit d'excéder un écu d'or par chaque partie, affectant à des ouvrages d'utilité publique les sommes qui devaient être confisquées en cas d'infraction.

En France, les jeux de hasard furent prohibés par les Capitulaires de Charlemagne, sanctionnant la défense faite par le concile de Mayence (an 813). — Deux ordonnances de Charles IV (1319) et de Charles V (3 avril 1369) interdisaient nommément, à peine de 40 sous parisis d'amende, les jeux de *dés*, de *trictrac*, de *palet*, de *quilles*, de *billes*, de *boules*, et généralement tous jeux semblables, qui détournaient des exercices militaires. — Charles VIII (Ordonn. oct. 1485) réitéra pour les prisonniers la défense de jouer aux dés, permettant seulement les jeux de trictrac et d'échecs aux personnes de distinction qui se trouvaient retenues pour causes légères. — L'ordonnance d'Orléans, puis celle de Moulins (1560 et 1566) défendirent, sans exception pour les majeurs, à peine de punition extraordinaire, tous *brelans*, *jeux de quilles et de dés*, particulièrement dans les maisons de prostitution. Et une déclaration de Louis XIII (30 mai 1611) disposa que tout propriétaire ou locataire qui tiendrait une maison de jeu, serait passible d'amende et autres punitions, s'il y échéait, responsable des pertes d'argent qui y seraient faites: ajoutant qu'en cas de flagrant délit, les officiers devraient saisir tout ce qui serait trouvé exposé au jeu, argent, bagues, joyaux, etc., pour être confisqué au profit des pauvres.

Ces prohibitions furent renouvelées dans une ordonnance du mois de janvier 1629, dont l'article 137 disposait: « Défendons et interdisons à tous nos sujets de recevoir en leurs maisons les assemblées pour le jeu, que l'on appelle *académies ou brelans*, ni prêter ou louer leurs maisons à cet effet. Déclarons dès à présent tous ceux qui y contreviendront et qui se prostitueront en un si pernicieux exercice, infâmes, intestables et incapables de tenir jamais offices royaux. Enjoignons à tous nos juges de les bannir pour jamais des villes où ils seront convaincus d'avoir contrevenu au présent article. Voulons en outre que lesdites maisons soient confisquées sur les propriétaires, s'il est prouvé que ledit exercice y a été six mois durant, sauf leurs

Digitized by Google

recours contre lesdits locataires. Déclarons en outre ceux qui se trouveront convaincus d'avoir été trois fois auxdites académies, infâmes, intestables, comme dessus, etc. » — L'article suivant déclarait nulles toutes dettes de jeu, défendait même à toute personne de prêter pour jouer, ou répondre pour les joueurs, « à peine de confiscation de corps et de biens, comme séducteurs et corrupteurs de la jeunesse, et cause de maux considérables. » Et l'art. 139 ordonnait la confiscation au profit des pauvres, de tout ce qui serait exposé au jeu.

L'exécution des lois portées contre ceux qui tiendraient *académies*, *brelans*, *jeux de hasard et autres jeux défendus*, fut ordonnée à nouveau par un édit de décembre 1666, et un arrêt du conseil du 15 janvier 1691 réitéra les prohibitions en ces termes : — « Défend très-expressément, tant aux officiers des troupes qu'à toutes autres personnes, de quelque sexe et qualité qu'elles soient, de jouer aux jeux de *hocca ou pharaon*, *barbacole*, et de la *bassette* ou *pour ou contre*, sous quelques noms ou formes qu'ils puissent être déguisés, ni d'y donner à jouer chez eux ou souffrir qu'il y soit joué, sous quelque prétexte que ce puisse être, à peine, à ceux qui auront joué auxdits jeux, de 1,000 liv. d'amende, et ceux qui y auront donné à jouer chez eux, ou souffert qu'on y ait joué, de 6,000 livres aussi d'amende; lesquelles amendes Sa Majesté veut être appliquées, savoir, un tiers à son profit, un tiers aux pauvres du lieu où la contravention aura été commise, et l'autre tiers au dénonciateur... » — « Voulant qu'à l'égard de ceux qui n'auront pas le moyen de payer lesdites amendes, elles soient converties envers eux, savoir, celle de 1,000 liv. en la peine de quatre mois de prison, et celle de 6,000 liv. en la peine d'un an aussi de prison....; et que les jugements et sentences, qui seront rendus contre les contrevenants, soient exécutés nonobstant toutes oppositions, appellations et autres empêchements quelconques. »

Le Parlement de Paris rendit plusieurs arrêts de règlement sur cette matière, qui méritent d'être cités : — 8 juill. 1661, défense de tenir des jeux de hasard, à peine de prison et de 1,000 livres d'amende; — 1663, défense de tenir des académies de jeux, à peine de prison et de 3,000 liv. d'amende; — 28 nov. 1664, même défense, à peine de 400 livres parisis d'amende, pour la première fois, du fouet et du carcan pour la seconde; — 16 déc. 1680, interdiction absolue des académies de jeu, à peine de 3,000 livres d'amende; spécialement, interdiction des jeux de hasard, tels que ceux de *hocca* et de *bassette*, à peine de 500 liv. d'amende.

Les jeux *publics*, dans les foires, etc., furent particulièrement interdits par un arrêt de règlement du Parlement de Paris, du 8 février 1708, rappelé par deux autres des 1er juill. 1717 et 21 mars 1722, qui portait : « Fait très-expresses inhibitions et défenses à tous marchands, colporteurs, artisans, et autres, de quelque qualité et condition qu'ils soient, de donner à jouer dans les foires et marchés et autres lieux des villes, bourgs et villages du ressort, soit aux *cartes*, soit aux *dés*, soit à la *blanque, tourniquet, chevilles*, ou à *tirer dans un livre*, et à tous autres jeux de hasard généralement quelconques, à peine de 100 liv. d'amende et de confiscation de l'argent du jeu, ensemble desdits jeux, marchandises, chevaux et équipages à eux appartenant, lesquels seront saisis pour être vendus, et en être le prix appliqué aux hôtels-dieux, ou hôpitaux les plus proches du lieu où ils auront donné à jouer, même à peine de punition corporelle, en cas de récidive; — Comme aussi fait défense à tous juges royaux, et autres du ressort de ladite Cour, d'accorder aucune permission, sous quelque prétexte que ce soit, de donner à jouer auxdits jeux, à peine d'interdiction; — Et, en outre, enjoint aux prévôts des maréchaux et leurs lieutenants, chacun en droit soi, de tenir la main à l'exécution du présent arrêt, de saisir et arrêter ceux qu'ils trouveront en contravention, et de les conduire dans les prisons du lieu où ils auront donné à jouer, et de faire remettre pareillement entre les mains des officiers dudit lieu, les chevaux, marchandises et équipages des contrevenants, ensemble l'argent du jeu, procès-verbal préalablement dressé des choses par eux saisies, pour y être ensuite pourvu par les officiers du lieu, ainsi qu'il appartiendra. »

Enfin, une déclaration de Louis XVI (1er mars 1781) résuma et étendit la législation sur la matière, en disposant : — « Art. 1er. Les édits, ordonnances, arrêts et règlements contre les jeux de hasard et autres prohibés, seront exécutés selon leur forme et teneur, et sous les peines y portées, suivant l'exigence des cas, tant dans notre bonne ville que dans toutes les autres villes et bourgs de notre royaume, pays, terres et seigneuries de notre obéissance. » — « 2. Seront réputés prohibés, outre les jeux de hasard, principalement *tous les jeux dont les chances sont inégales*, et qui présentent des avantages certains à l'une des parties, au préjudice des autres. » — « 3. Faisons très-expresses et itératives inhibitions et défenses à toutes personnes, de quelque état et condition qu'elles soient, de s'assembler en aucuns lieux, privilégiés ou non privilégiés, pour jouer auxdits jeux prohibés et à tous autres de même nature, sous quelques noms que lesdits jeux aient été ci-devant introduits, et sous quelque forme et dénomination qu'ils puissent être présentés dans la suite. » — « 4. Les commissaires au Châtelet, dans notre bonne ville de Paris, et les officiers de police dans les autres villes et bourgs de notre royaume, seront tenus de veiller exactement sur les maisons où il pourrait être tenu de pareilles assemblées de jeux prohibés; ils en informeront nos procureurs et les juges de police, lesquels seront tenus de procéder, contre les contrevenants, dans les formes prescrites par les ordonnances, de les condamner aux peines portées par les articles ci-après, et d'en donner avis à nos procureurs-généraux. » — « 5. Ceux qui seront convaincus d'avoir joué auxdits jeux prohibés seront condamnés pour la première fois, savoir : ceux qui tiendront lesdits jeux sous le titre de banquiers, ou sous quelque autre titre que ce soit, en 3,000 liv. d'amende chacun, et les joueurs en 1,000 liv. chacun, applicables, un tiers à nous, un tiers aux pauvres des hôpitaux des lieux, et l'autre tiers au dénonciateur. — 6 Les amendes seront payables sans

Digitized by Google

déport et par corps; et faute de paiement d'icelles, les contrevenants garderont prison jusqu'au paiement parfait. — 7. En cas de récidive, l'amende contre ceux qui auront tenu lesdits jeux, et contre les joueurs, sera du double, sans que lesdites amendes puissent être remises et modérées, pour quelque cause et sous quelque prétexte que ce soit. — 8. Ceux qui, après avoir été deux fois condamnés auxdites amendes, seraient de nouveau convaincus d'avoir tenu de pareilles assemblées, seront poursuivis selon la rigueur des ordonnances, et punis de peines afflictives ou infamantes, suivant l'exigence des cas. — 9. Ceux qui, pour faciliter la tenue desdits jeux, auront prêté ou loué sciemment leurs maisons, seront condamnés en 10,000 livres d'amende, au paiement de laquelle lesdites maisons seront et demeureront spécialement affectées. »

Telle était la législation, lorsque, par suite de la nouvelle organisation politique, la loi sur la police municipale et correctionnelle, du 22 juill. 1791, remplaça toutes les dispositions antérieures par celles-ci : — « Tit. 1er, art. 7. Les *jeux de hasard, où l'on admet soit le public, soit des affiliés*, sont défendus sous les peines qui seront désignées ci-après. — Les propriétaires ou principaux locataires des maisons ou appartements où le public serait admis à jouer des jeux de hasard, seront, s'ils demeurent dans ces maisons, et s'ils n'ont pas averti la police, condamnés pour la première fois à 300 livres, et pour la seconde, à 1,000 livres d'amende, solidairement avec ceux qui occuperont les appartements destinés à cet usage. » — « 10. Ils (les commissaires ou officiers de police municipale) pourront entrer en tout temps dans les maisons où on donne habituellement à jouer des jeux de hasard, mais seulement sur la dénonciation qui leur en aurait été donnée par deux citoyens domiciliés. » — « Tit. 2, art. 36. Ceux qui tiendraient des maisons de jeux de hasard où le public serait admis, soit librement, soit sur la présentation des affiliés, seront punis d'une amende de 1,000 à 3,000 livres, avec confiscation des fonds trouvés exposés au jeu, et d'un emprisonnement qui ne pourra excéder un an. L'amende, en cas de récidive, sera de 5,000 à 10,000 livres, et l'emprisonnement ne pourra excéder deux ans, sans préjudice de la solidarité, pour les amendes qui auraient été prononcées par la police municipale, contre les propriétaires et principaux locataires, dans les cas et aux termes de l'art. 7 du tit. 1er du présent décret. » — « 37. Ceux qui tiendraient des maisons de jeux de hasard, s'ils sont pris en flagrant délit, pourront être saisis et conduits devant le juge de paix. »

Est survenu un décret du 24 juin 1806, qui, tout en rappelant les prohibitions, a voulu introduire une exception facultative pour le pouvoir règlementaire, relativement aux pays d'eaux minérales, et à la ville de Paris. Ce décret a disposé : — « Art. 1er. Les maisons de jeux de hasard sont prohibées dans toute l'étendue de notre empire. — Nos préfets, maires et commissaires de police sont chargés de veiller à l'exécution de la présente disposition. » — « 2. Nos procureurs-généraux près nos Cours criminelles, et leurs substituts, poursuivront d'office les contrevenants, qui seront punis des peines portées par la loi du 22 juill. 1791. » — « 3. Tout fonctionnaire public, soit civil, soit militaire, qui autorisera une maison de jeu, qui s'intéressera dans ses produits, ou qui, pour la favoriser, recevra quelque somme d'argent ou autre présent de ceux qui la tiendront, sera poursuivie comme leur complice. — Notre ministre de la police fera, pour les lieux où il existe des eaux minérales, pendant la saison des eaux seulement, et pour la ville de Paris, des règlements particuliers sur cette partie. »

C'est en vertu de ce décret, maintenu par la loi de finances du 18 juill. 1820, art. 8, qu'ont subsisté les jeux publics de Paris (dont l'exploitation privilégiée avait été concédée à la ville), jusqu'à la loi du 18 juill. 1836, qui a fait disparaître en ces termes un privilége des plus immoraux.

« Art. 10. A dater du 1er janv. 1838, les *jeux publics sont supprimés*. »

Enfin, le C. pénal dispose : — « Art. 410. Ceux qui auront *tenu une maison de jeux de hasard*, et y auront admis le public, soit librement, soit sur la présentation des intéressés ou affiliés, les banquiers de cette maison, tous ceux qui auraient établi ou tenu des loteries non autorisées par la loi, tous administrateurs, préposés ou agents de ces établissements, seront punis d'un emprisonnement de deux mois au moins et de six mois au plus, et d'une amende de 100 à 6,000 fr. — Les coupables pourront être, de plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine, interdits, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code. — Dans tous les cas, seront confisqués tous les fonds ou effets qui seront trouvés exposés au jeu ou mis à la loterie, les meubles, instruments, ustensiles, appareils employés ou destinés au service des jeux ou loteries, les meubles et les effets mobiliers dont les lieux seront garnis ou décorés » — Et l'art. 475 punit d'une amende de 6 à 10 fr.... « 5° Ceux qui auront établi ou tenu dans les rues, chemins, places ou lieux *publics*, des jeux de loterie ou autres *jeux de hasard*. » — L'art. 477 ordonne en outre de saisir et confisquer les tables, instruments, appareils des jeux ou des loteries établis dans les rues, chemins et voies publiques, ainsi que les enjeux, les fonds, denrées, objets ou lots, proposés aux joueurs, dans le cas de l'art. 476.

Tels sont tous les monuments de la législation sur la matière.

Quelque moral que soit le but des lois qui prohibent tout jeu pouvant être réputé jeu de hasard, on conçoit la nécessité de tolérer jusqu'à un certain point les jeux auxquels se livrent certaines personnes, à titre de délassement, dans les lieux soumis à la surveillance incessante de la police municipale, mais avec toutes les restrictions que comporte le pouvoir réglementaire conféré aux corps municipaux par les lois des 16-24 août 1790, et 19-22 juill. 1791, tit. 1er, art. 16. En conséquence, est légal et obligatoire, sous les peines de police portées par l'art. 475, 15°, C. pén., l'arrêté municipal qui fixe les jeux exclusivement permis dans les cabarets, cafés et autres lieux publics, ainsi que les heures auxquelles devra cesser toute espèce de jeu (Cass., 5 brum. an XIII

Digitized by Google

et 8 mars 1822); de même, l'arrêté de police, qui, rappelant ou non un ancien règlement local, interdit toute espèce de jeux de cartes dans les cabarets et autres lieux publics (Cass., 19 janv. et 22 avril 1837), — « attendu que le Code pénal n'a point, en prohibant les jeux de hasard, abrogé les dispositions de lois qui attribuent à l'autorité municipale le droit général et absolu de régler, dans l'intérêt du bon ordre, tous les jeux publics qui ne sont pas compris dans cette prohibition; qu'il appartient donc aux maires, non seulement de déterminer quels sont, suivant les localités, les jeux de commerce qu'ils jugent sans inconvénients de laisser jouer dans les cafés et autres lieux publics, mais encore de les défendre indistinctement dans tous les établissements où ils ne les auraient pas expressément autorisés. »

Que si, en l'absence de tout règlement municipal, un de ces *lieux publics* a servi de maison de jeu pour des jeux de hasard, le fait constituera, non pas le délit spécifié dans l'art. 410 C. pén., qui suppose une maison de jeu ou de loterie proprement dite, ayant des *administrateurs, préposés ou agents*; mais seulement la contravention prévue par l'art. 475, 5°, puisque les mots *lieux publics*, dont se sert cet article, doivent s'entendre ici, comme dans la loi du 16-24 août 1790, tit. 2, art. 3, n° 3 (*voy.* Cass., 8 vent. an x), non seulement des *voies publiques* en général, mais encore de tous les *établissements* et de tous les *lieux* qui sont *publics*, par conséquent, des *auberges, cafés, cabarets*, aussi bien que des rues et chemins (Cass., 26 mars 1813 et 14 nov. 1840; *J. cr.*, art. 2780).

Le jeu d'*écarté*, joué dans un de ces lieux publics, peut être considéré comme un jeu de hasard, s'il est prohibé par le règlement local (arr. 14 nov. 1840, *l. cit.*) — Un jeu de hasard ne peut échapper à la disposition prohibitive spéciale de l'art, 475, 5°, par cela que l'enjeu est des plus minimes et rapporte toujours une chose d'une valeur égale. Cette disposition s'applique en l'absence même de toute escroquerie ou filouterie (Cass., 19 janv. et 22 avril 1837 et 15 nov. 1839; *J. cr.*, art. 2655).

L'art. 410 C. pén., ainsi qu'on l'a vu, n'est applicable qu'aux personnes tenant une véritable maison de jeu ou de loterie.

Le délit existe, quoique tous les joueurs soient connus les uns des autres, ainsi que du maître de la maison. Leurs relations, plus ou moins intimes, de même que la modicité des enjeux, ne sauraient constituer une excuse (Cass, 5 oct. 1810); mais on pourrait y voir une circonstance atténuante, autorisant à modérer la peine suivant le nouvel art. 463 C. pén.

La *tenue d'une maison de jeu*, qui est constitutive du délit, résultera des circonstances établissant la distinction qu'il faut faire entre une réunion d'amis, accidentelle, et une réunion habituelle de joueurs chez une même personne ayant intérêt à les recevoir. Elle peut se prouver par toutes voies de droit, sans qu'il faille que les joueurs aient été trouvés en flagrant délit (Rej., 11 août 1809, et Cass., 2 avril 1819).

La dénomination de *banquier*, conférée à l'un des joueurs d'après les conditions d'un certain jeu de hasard, sans qu'il soit réellement banquier de la maison, ne le rend pas passible des peines portées par l'art. 410 du C. pén., contre les banquiers des maisons de jeu; à son égard, il n'y a lieu qu'à la confiscation de sa mise: « Attendu que le nommé Balan, poursuivi comme banquier de la maison de jeu de hasard tenue par l'aubergiste Dubos, n'était *ni agent, ni associé, ni intéressé* dans une part quelconque avec celui-ci, qui tenait la maison de jeu, ou avec qui que ce soit; que, si le titre de banquier lui a été donné, c'est qu'au jeu de hasard dont il s'agit, celui du *baccara*, les joueurs sont alternativement appelés à diriger et tenir le jeu, selon que le hasard de la fortune les a plus ou moins favorisés en pontant, qu'ainsi Balan n'était pas banquier d'une maison de jeu dans le sens de l'art. 410 C. pén., mais simplement joueur; — attendu qu'à l'égard des joueurs, la loi se borne à prononcer la confiscation de leurs mises, et que cette disposition ne peut pas être étendue » (Rej., 2 juin 1838; *J. cr.*, art. 2334).

Les garçons de salle des maisons de jeu clandestines sont passibles, comme les maîtres et banquiers de ces maisons, des peines portées par l'art. 410 C. pén., — « attendu que l'art. 410 C. pén., après avoir énuméré, comme devant être punis des peines qu'il détermine, ceux qui auront tenu une maison de jeux de hasard, les banquiers de cette maison, ceux qui auront établi ou tenu des loteries non autorisées par la loi, y soumet encore tous administrateurs, préposés ou agents de ces établissements; qu'il n'y a aucune raison de considérer ces dernières expressions comme se référant seulement aux loteries; que les maisons de jeux de hasard et les loteries non autorisées sont des établissements de même nature; qu'ils sont compris dans la même disposition pénale, et qu'on ne pourrait faire quelque distinction entre eux, relativement aux individus qui doivent être punis pour y avoir pris part, qu'autant que la loi le déciderait expressément, ce qui ne résulte nullement de la rédaction dudit article » (Rej., 25 mai 1838; *J. cr.*, art 2151).

Les sommes trouvées dans les poches des maîtres ou agents d'une maison de jeu doivent être confisquées, comme celles qui seraient trouvées matériellement exposées sur la table, — « attendu que la confiscation des fonds *trouvés exposés au jeu*, que prononce l'art. 410 C. pén., ne doit pas être restreinte aux sommes d'argent trouvées et saisies sur la table de jeu; qu'une telle interprétation rendrait presque toujours impossible l'application de cette peine; que si le joueur trouvé dans une maison de jeu peut soutenir qu'il n'y a d'exposé au jeu, de sa part, que l'enjeu actuel, parce que rien ne prouve qu'il veuille courir de nouvelles chances, il n'en est pas de même de ceux qui tiennent cette maison, dont la spéculation illicite consiste précisément à tenir les diverses sommes que les joueurs voudront exposer successivement au hasard de la partie. » (Rej., 25 mai 1838; *J. cr.*, 2151).

La confiscation spéciale, prononcée par les art. 410 et 475, 5°, n'est pas une amende, et ne peut conséquemment être remise, par application de l'art. 463 C. pén. sur les circonstances atténuantes. Elle doit être ordonnée, avec ou sans la peine de l'emprisonnement (Cass., 14 déc.

Digitized by Google

1832; *J. cr.*, art. 1082). — Pour les autres prohibitions, — V. Loterie, Pari.

JOUR. — Les jours d'emprisonnement sont des jours complets de vingt-quatre heures (Cod. pén., 465). — V. Peines (Exécution des).

JOUR FÉRIÉ. — V. Fêtes et Dimanches.

JOURNAL. — V. Presse périodique.

JUGE. — Magistrat chargé de rendre la justice au nom du roi (Charte constitutionnelle de 1814, art. 54; Charte de 1830, art. 48).

Les juges de paix sont à la fois officiers de police judiciaire et magistrats. — V. Instruction criminelle, Juges de paix, Tribunaux de police.

Les magistrats composant les tribunaux d'arrondissement conservent particulièrement la qualification de *juges*, tandis que ceux des juridictions supérieures ont reçu celle de *conseillers*. — V. Juge auditeur, Juge suppléant, Juge d'instruction, Tribunaux correctionnels.

En général, tout juge a capacité pour siéger et juger dans sa juridiction; mais il peut y avoir des causes particulières d'empêchement. — V. Abstention de juge, Empêchement, Récusation.

La connaissance qu'aurait personnellement un magistrat des faits de la poursuite ou de faits constituant un moyen de défense, ne le rend pas incapable de siéger, et de juger ou requérir. Mais le juge ne peut motiver sa décision sur cette connaissance personnelle, car nul ne peut être à la fois juge et témoin (Cass., 9 août et 15 nov. 1838; *J. cr.*, art. 2386 et 2837).

La *parenté*, entre deux magistrats du même siége, peut mettre obstacle à leur concours simultané.

Au temps où les offices de judicature étaient patrimoniaux et héréditaires en France, les abus résultant de la parenté ou de l'alliance entre les magistrats d'un même tribunal, alarmèrent tellement les justiciables, que les Etats firent entendre leurs plaintes et demandèrent une réforme. Le chancelier Lhôpital crut trouver un moyen efficace en créant le principe de l'*incompatibilité*, par l'ordonnance d'Orléans: « Ne seront reçus, disait l'art. 32, en un même parlement, chambre des comptes et autres cours souveraines, ni en un même siége, le père et le fils, deux frères, l'oncle et le neveu; et avons, dès à présent, déclaré nulles toutes les lettres de dispense qui seraient obtenues au contraire, pour quelque cause et occasion que ce soit. »

L'édit de 1579 renouvela les dispositions de l'ordonnance précédente, à laquelle il prescrivait de se conformer invariablement; et Louis XIV, par son édit de 1669, étendit les prohibitions aux alliés du deuxième degré.

Telle était la règle; mais il en fut de celle-là comme de tant d'autres: l'intérêt, la puissance, le crédit des familles parlementaires prévalurent bientôt sur la sagesse des lois; la règle fut violée par une foule de dispenses et d'exceptions.

L'édit de 1681 apporta, comme remède à ces abus, le principe de la *confusion des voix*, d'après lequel les voix de deux magistrats parents, qui concouraient à une même décision, ne devaient compter que pour une, en raison de ce qu'on pouvait supposer que l'une des deux avait été influencée par l'autre.

Vint la révolution, et par suite, une organisation judiciaire nouvelle. La loi du 11 nov. 1790 reproduisit les anciennes prohibitions, d'une manière absolue, et déclara l'incompatibilité, dans une même judicature, des parents et alliés jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement. La constitution de l'an III restreignit l'incompatibilité au degré de cousin germain.

Sous le consulat, la loi du 27 vent. an VIII remit au chef de l'état la nomination des juges, qui, précédemment, étaient électifs. Cette loi organique a gardé le plus complet silence sur la question des incompatibilités. Ce silence équivalait-il à une confirmation ou à une abrogation des dispositions précédentes? Des doutes se sont élevés. Le Conseil d'état, auquel la question fut soumise, déclara, par un avis du 17 mars 1807, converti en décret le 23 avril suivant, et inséré au *Bulletin des Lois*, que ce silence laissait subsister tout le système de l'ancienne jurisprudence, c'est-à-dire incompatibilité, faculté de dispenses et confusion des votes univoques.

Enfin la loi du 20 avril 1810 est venue statuer sur cette matière, mais d'une manière incomplète. Elle porte, art. 63: « Les parents ou alliés, jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement, ne pourront simultanément être membres d'un même tribunal ou d'une même cour, soit comme juges, soit comme officiers du ministère public, ou même comme greffiers, sans une dispense de l'empereur.—Il ne sera accordé aucune dispense pour les tribunaux composés de moins de huit juges.— En cas d'alliance survenue depuis la nomination, celui qui l'aura contractée ne pourra continuer ses fonctions sans obtenir une dispense de sa majesté. »

Cette loi ne disant rien de la computation des voix des parents ou alliés siégant au même tribunal, comme juges, en vertu d'une dispense, on a prétendu que le principe de la confusion était abrogé, principe injurieux, disait-on, pour la magistrature, en ce qu'il suppose que deux juges, parce qu'ils sont parents, n'ont pas la même liberté de conscience, la même indépendance d'opinion, le même amour pour la justice. Mais la question, portée à la Cour de cassation, a été résolue dans le sens de la confusion des voix, *remède*, dit la Cour, *appliqué constamment au système des dispenses* (arr. 16 juin 1814, 26 déc. 1820, 11 oct. 1822, 2 oct. 1824 et 31 oct. 1828)

Voici donc trois points constants aujourd'hui en législation et en jurisprudence: 1° prohibition d'appeler dans un même tribunal des parents ou alliés jusqu'au troisième degré; 2° faculté du gouvernement, consacrée par l'art. 63 de la loi du 20 avril 1810, d'accorder des dispenses de parenté; 3° principe de la confusion des voix, proclamé par la Cour régulatrice.

Ces règles une fois connues, il ne s'agit plus que d'en déterminer le mode d'application, et c'est là que les difficultés commencent.

Les voix des juges parents ou alliés se confondent en cas de conformité; en cas de dissidence, elles doivent être computées séparément dans le délibéré. Voilà ce qui est reconnu. Mais pour que ce mode de supputation puisse avoir lieu avec

Digitized by Google

quelque effet, ne faudra-t-il pas tenir compte du nombre de magistrats siégeant dans la cause? Et puis comment savoir si le tribunal ou la cour se sont conformés à la règle dans leur délibéré? Faudra-t-il que les votes soient mis au grand jour, contrairement à l'art. 208 de la constitution de l'an III, qui a abrogé le vote public?

Ces difficultés peuvent se résoudre au moyen d'une distinction dérivant de la composition même du tribunal ou de la cour, dans la cause.

N'y avait-il que le nombre de juges rigoureusement exigé par la loi? La composition, suivant nous, est vicieuse dès le principe, et la décision à intervenir, de quelque manière que se soit formée la majorité, devra être réputée nulle. Pourquoi? Parce qu'il est possible que les deux magistrats parents soient du même avis, et qu'ainsi leurs voix doivent se confondre, suivant le décret de 1807 ayant force de loi, ce qui rendra insuffisant le nombre de juges; parce que cette conformité d'opinions, souvent irrésistible entre les proches parents, malgré la dépendance la plus entière en apparence, doit être prévue avant la décision; parce qu'il serait contraire à la dignité de la justice que la décision fût régulière ou irrégulière, selon que la majorité se serait formée par les voix de tels ou tels magistrats contre tels et tels autres. C'est ce qu'ont reconnu trois arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation, des 11 oct. 1822, 31 oct. 1828 et 7 nov. 1840, dont le premier contient ces motifs remarquables : « Que le nombre des juges exigé par la loi pour la validité des jugements doit toujours être certain, apparent et indépendant des chances et du secret des délibérations; qu'il est prescrit, autant pour l'intérêt des parties et la confiance qu'elles doivent avoir dans le fond du jugement, que pour la solennité extérieure; qu'il l'est aussi pour prévenir dans les délibérations un partage qui nuirait toujours à la partie civile, et souvent à la vindicte publique; que, néanmoins, un partage pourrait souvent avoir lieu dans un tribunal qui ne serait composé que de cinq juges, dont deux, par la parenté et la conformité de leurs opinions, ne seraient comptés que pour un; *qu'un tribunal doit toujours être composé de manière qu'il n'y ait point incertitude sur la régularité de sa composition, et que, par des événements indépendants des parties, cette composition ne puisse pas devenir illégale.* »

L'arrêt de cassation précité, du 7 nov. 1840 (*J. cr.*, art. 2779), a même jugé que la nullité existe, quoique l'un des deux membres parents fût un avocat appelé pour compléter le tribunal, et malgré le décès du conjoint qui prononçait l'alliance, lequel n'en fait pas cesser les effets.

Il est évident, au reste, que la parenté existant entre un juge ou conseiller et l'organe du ministère public, par exemple : le président des assises et le procureur du roi, ne peut jamais entraîner nullité de l'arrêt, puisque la nullité n'existe qu'autant que les voix univoques de deux juges délibérant ensemble ont été comptées l'une et l'autre (Rej., 21 juin 1838; *J. cr.*, art. 2165).

Les autres règles pour le concours légal des magistrats aux décisions judiciaires sont indiquées v° Jugements et Arrêts.

JUGE-AUDITEUR.—L'institution des juges auditeurs, abolie par une loi du 10 déc. 1830 (qui est aujourd'hui critiquée), avait été créée par la loi du 20 avril 1810, art. 13, à l'instar des conseillers-auditeurs institués dans les Cours royales par le décret du 16 mars 1808.

Cela étant, le Code d'inst. cr. disposait, par son art. 264, relatif à la *formation des Cours d'assises* : « Les juges-auditeurs qui seront présents et auront l'âge requis, concourront pour le remplacement avec les juges de première instance, suivant l'ordre de leur réception. »

Quoique cette disposition n'appelât les juges-auditeurs qu'à *remplacer les juges empêchés*, il a été constamment décidé que tout juge-auditeur ayant 25 ans accomplis pouvait siéger *de droit* à une Cour d'assises, comme dans tout tribunal composé de plus de trois juges (C. de cass., 13 oct. 1826, 10 mars et 6 juillet 1827, 27 mars et 16 mai 1828, 9 janv., 4 août et 3 déc 1829; *J. cr.*, art. 189 et 285). — Cette jurisprudence se fondait sur ce que le ministre de la justice avait été autorisé à attacher des juges-auditeurs à tout tribunal, par des décrets ayant acquis force de loi et par des ordonnances réglementaires (18 août 1810, art. 14; 22 mars 1813, art. 9; 19 déc. 1823, art. 9). — V. Cour d'assises, Tribunaux correctionnels.

Conseillers auditeurs. — En décidant qu'à l'avenir il ne serait plus nommé de conseillers-auditeurs, dans les Cours royales, la loi du 10 déc. 1830 a décidé que ceux qui y étaient attachés y conserveraient leurs fonctions et seraient soumis au droit commun quant aux conditions d'avancement.

Tout conseiller auditeur ayant l'âge requis (27 ans) peut être compris parmi les membres désignés pour faire partie d'une Cour d'assises et même pour la présider (C. de cass., 6 fév. et 19 avril 1818, 26 déc. 1828 et 9 juin 1831; *J. cr.*, art. 74 et 961).

En vertu du principe posé dans la loi du 25 brumaire, an VIII, pour tous les magistrats, un conseiller auditeur a pu être adjoint aux membres composant la Cour d'assises pour suivre les débats d'une affaire et remplacer le magistrat qui serait empêché de continuer à siéger (C. de cass., 11 et 24 mai 1833; *J. cr.*, art. 1154).

JUGE-SUPPLÉANT — Il n'y a de juges suppléants que près des juridictions inférieures.

Chaque juge de paix a deux suppléants, qui le remplacent en cas de maladie, absence ou autre empêchement (L. 22 frim. an VIII, art. 60; sénat. cons., 16 thermidor an X, art. 8; L. 29 vent. an IX, art. 1, 2 et 3). — V. Juges de paix.

Le remplacement est de droit pour les affaires de simple police (Rej., 22 frim. an XIV, et Cass., 7 juillet 1809). — V. Tribunaux de police.

Il doit en être de même pour les fonctions qui tiennent à la police judiciaire, quoique le Code d'inst. cr., ne nomme les suppléans que dans l'art. 16. — V. Officiers de police judiciaire.

Les tribunaux d'arrondissement ont des juges suppléants, qui, comme le titulaire, ont le caractère permanent de magistrats (L. 17 vent. an VIII; C. inst. cr., art. 264; L. 21 avril 1810, art. 41;

Digitized by Google

décr. 18 août 1810; cass., 20 mai 1826; L. 10 déc. 1830). — V. Tribunaux correctionnels.

Ces magistrats sont autorisés à siéger dans les Cours d'assises qui se tiennent hors le chef-lieu de la Cour royale, en remplacement des magistrats de première instance empêchés (C. inst. cr., 264; Rej., 12 sept. 1828; *J. cr.*, art. 2374). L'empêchement légitime du titulaire est présumé de plein droit, sans qu'il faille le constater, par cela qu'un juge suppléant a fait partie de la Cour d'assises (Rej., 17 juillet 1828). — V. Cour d'assises, p. 214.

Quoique les juges suppléants aient le caractère permanent de magistrats, ils ne sont pas soumis aux mêmes incompatibilités.— Ainsi: ils peuvent être avocats (Ordonn. 20 nov. 1822, art. 42); ils peuvent être jurés, nonobstant l'art. 383, C. inst. cr., (Rej. 8 janv. et 3 déc. 1829; *J. cr.*, art. 71 et 285.), de même que les juges suppléants des tribunaux de commerce (Rej., 13 avril 1839; *J. cr.*, art. 2426).

Les *avocats* et *avoués* peuvent aussi *suppléer* les magistrats *empêchés*.

L'ordonn. crimin. de 1670, tit. 25, art. 10, allait jusqu'à permettre qu'un tribunal criminel fût en totalité composé de gradués (C. de cass., 4 juill. 1828). Sous le Code de brum. an IV, les tribunaux criminels pouvaient au besoin s'adjoindre des hommes de loi, pourvu que les titulaires et suppléants fussent en majorité, et que l'empêchement du magistrat remplacé fut constaté (C. de cass., 8 niv. an X, 7 flor. an XII, 11 prair., 12 pluv. et 23 vent. an XIII, 26 vendém. an XIV et 30 janv. 1806).

La jurisprudence, depuis le Code d'inst. cr., a admis qu'une Cour d'assises pouvait se compléter par l'adjonction d'un avocat ou avoué, appelé dans l'ordre du tableau, sans qu'il fût nécessaire, à peine de nullité, de constater, du moins par l'énonciation de la cause occasionnelle, l'empêchement du titulaire remplacé (C. de cass., 27 déc. 1811, 19 mars 1830, 25 avril 1834 et 28 fév. 1839; *J. cr.*, art. 2516).

JUGE DÉLÉGUÉ. — Il n'y a de délégation permise que pour instruire et non pour juger. — V. Commission rogatoire, Délégation.

Un juge peut être délégué par le président des assises pour procéder à l'interrogatoire préalable que prescrit l'art. 293 C. inst. cr., (Rej., 16 oct. 1828; *J. cr.*, art. 27). — V. Cour d'assises.

Tout autre acte d'instruction, fait par un juge délégué, le rend incapable comme le juge d'instruction lui-même, de siéger à la Cour d'assises (C. inst. cr., 257; Cass., 1er août 1829; *J. cr.*, art. 167). — V. Empêchement.

JUGE DE PAIX. — Institués par la loi organique du 16-24 août 1790, les juges de paix ont reçu de la loi du 29 sept. 1791 la qualité d'*officiers de police judiciaire*, puis du Code des délits et peines (3 brum. an IV), le titre de *magistrats de simple police*. Le Code d'inst. cr. de 1808 leur a conservé cette double qualité (art. 9), avec les attributions qui s'y rattachent, plus ou moins modifiées.

Comme officiers de police judiciaire, les juges de paix, sous la loi de 1791, étaient investis du pouvoir de constater les flagrants-délits, et de faire toute l'instruction préliminaire, en cas de meurtre ou de mort violente, de recevoir les dénonciations et plaintes, d'informer sur leur objet, de décerner les mandats d'amener contre les prévenus de crimes et de délits, de les constituer *prisonniers* sous mandat d'arrêt. Ces pouvoirs exorbitants furent restreints et précisés par le Code de l'an IV, qui plaça les juges de paix sous les ordres et la surveillance des *directeurs de jury*. Aujourd'hui leurs attributions se bornent à celles-ci:

En cas de flagrant délit ou de réquisition de la part d'un chef de maison, ils dressent les procès-verbaux, reçoivent les déclarations de témoins, font les visites et autres actes qui sont, auxdits cas, de la compétence du procureur du roi, le tout, dans les formes et suivant les règles imposées à ce magistrat (C. inst. cr., art. 49). — V. Instruction criminelle, p. 427.

Que s'il y a concours de plusieurs officiers de police judiciaire, auxiliaires du procureur du roi, il paraît convenable que les poursuites et la direction des recherches soient abandonnées au juge de paix, en ce qu'il est plus élevé en dignité, à raison de ses fonctions judiciaires, et qu'il est présumé le plus versé dans les opérations judiciaires et dans la rédaction des procès-verbaux (Carnot, *Inst. cr.*, t. Ier, p. 140; Duverger, *Manuel des juges d'inst.*, t. Ier, p. 223).

Lorsque les gardes champêtres ou forestiers, pour suivre des choses enlevées, ont besoin de s'introduire dans des maisons, ateliers, bâtiments, cours adjacentes et enclos, les juges de paix doivent les assister pour légitimer cette introduction. Et lorsqu'un individu, surpris en flagrant délit ou dénoncé par la clameur publique, est arrêté par un de ces gardes, c'est devant le juge de paix qu'il doit être conduit pour que son arrestation soit régularisée, s'il y a lieu (C. inst. cr., 16).

En toutes circonstances, les juges de paix, auxiliaires du procureur du roi pour la police judiciaire, peuvent recevoir des dénonciations, qu'ils doivent transmettre sans délai à ce magistrat, avec les procès-verbaux et autres actes de leur compétence (art. 48, 53 et 54). — V. Officiers de police judiciaire.

Ils peuvent être délégués par le juge d'instruction pour recevoir des déclarations de témoins (84 et suiv.). — V. Commission rogatoire, Délégation.

Comme magistrats, les juges de paix sont juges de police, et à ce titre, connaissent exclusivement: 1° des contraventions commises dans l'étendue de la commune, chef-lieu du canton; — 2° des contraventions dans les autres communes de l'arrondissement, lorsque, hors le cas où les coupables auront été pris en flagrant délit, les contraventions auront été commises par des personnes non domiciliées ou non présentes dans la commune, ou lorsque les témoins qui doivent déposer n'y sont pas résidants ou présents; — 3° des contraventions à raison desquelles la partie qui réclame conclut, pour ses dommages-intérêts, à une somme indéterminée ou à une somme excédant quinze francs; — 4° des contraventions forestières poursuivies à la requête des particuliers; — 5° des injures verbales; —

Digitized by Google

6° des affiches, annonces, ventes, distributions ou débits d'ouvrages, écrits ou gravures contraires aux mœurs; — 7° de l'action contre les gens qui font le métier de deviner et pronostiquer, ou d'expliquer les songes (C. inst. cr., art. 139) — Ils connaissent aussi, mais concurremment avec les maires, de toutes autres contraventions commises dans leur arrondissement (art. 140). — Dans les communes dans lesquelles il n'y a qu'un juge de paix, il connaît seul des affaires attribuées à son tribunal (art. 141). — Dans les communes divisées en deux justices de paix ou plus, le service au tribunal de police est fait successivement par chaque juge de paix, en commençant par le plus ancien (art. 142). — V. Tribunaux de police.

En cette qualité de magistrats, les juges de paix sont protégés par les dispositions des art. 222 et suiv. C. pén., qui punissent les outrages et les violences envers un magistrat dans l'exercice ou à raison de l'exercice de ses fonctions, ainsi que par la disposition de la loi du 25 mars 1822, art 6, qui punit l'outrage fait *publiquement* à un fonctionnaire public (*Voy.* arrêt des règlement de juges, du 22 fév. 1839; *J. cr.*, art. 2362). — V. Outrages et violences.

Et ils ont droit à la garantie accordée aux juges par les art. 479 et suiv., C. inst. cr., relativement aux poursuites à exercer pour crimes et délits par eux commis soit dans leurs fonctions, soit même hors de leurs fonctions (arr. 29 nov. 1821, 11 fév. et 4 juin 1830, 25 janv. et 14 avril 1831; *J. cr.*, art. 556) — V. Fonctionnaires de l'ordre judiciaire.

JUGE D'INSTRUCTION — C'est un magistrat dont la principale fonction est d'instruire ou informer relativement aux crimes et délits à lui révélés par une voie légale. — V. Instruction criminelle.

Les premiers magistrats-instructeurs furent les lieutenants et prévôts des baillis ou sénéchaux, établis en titre d'office et qualifiés *conseillers du roi*, au XVIe siècle (Déclaration du 12 janv. 1522; Edit de 1552; Ordonnance d'Orléans de 1560, art. 50 et 51; Loyseau, *des Offices*, ch. 7, n° 57; Henrion de Pansey, *Org. jud.*, p. 153). — On doit les distinguer des *sergents royaux*, ainsi que des *juges enquêteurs et examinateurs*, dont les uns furent chargés d'informer en cas de flagrant délit, et pouvaient même être délégués pour faire certains actes d'instruction; dont les autres furent créés dans les bailliages et auprès du Châtelet de Paris, avec mission d'arrêter et interroger les malfaiteurs, de rechercher et constater les crimes par des enquêtes et informations, et de faire les premiers actes d'instruction (Ordonn. de Blois de 1579, art. 203; Serpillon, *Code cr.*, t. 1er, p. 385).

La déclaration de 1522, émanée de François Ier, porte : « Comme par cy-devant plusieurs plaintes, doléances et clameurs nous ayent été faites par nostre peuple et subjects des grandes longueurs et dissimulations qui ont été et sont faictes par nos baillifs et séneschaux, à l'expédition et décision des procez et sentences des criminels, malfaicteurs, et autres matières criminelles qui sont introduites et intentées devant eux, lesquelles, par leur négligence ou par trop estre chargez et occupez à d'autres affaires et procez, demeurent assoupis, ou tombent à si grandes longueurs que les cas demeurent impunis, et les parties intéressées non satisfaites; en quoy nous, pour les confiscations et amendes qui nous en adviendroient, et aussi nos subjects et chose publique sommes grandement interessez, et à cette cause, après avoir par plusieurs fois mis cette matière en délibération de notre conseil; — et eu sur ce l'advis des gens d'iceluy, *avons esté meuz et conseillez de créer et ériger en chacun bailliage, séneschaussée, prévosté ou baillie de nostre royaume*, ressortissant sans moyens en nos Cours de parlement, *un lieutenant-criminel, pour connaître de toutes les causes criminelles* provenans, et qui seront intentées ès dites juridictions, ainsi qu'il y en a eu aucuns siéges de nostre dit royaume, mesmement en nostre prévosté de Paris, et à cette cause soit besoing sur ce décerner nos lettres de ladite création; — pour ce est-il, que nous voulans et désirans sur toutes choses pourvoir à la punition et correction des crimes, délits et malélices qui se font et commettent en nostre dit royaume, et en faire faire prompte et briefve justice, pour donner crainte et terreur ausdits malfaicteurs.... — avons, par l'advis et délibération de nostre Conseil, créé, érigé et estably, *créons, érigeons et establissons*, de nostre propre mouvement, pleine puissance et autorité royale, *en chacun de nos bailliages, séneschaussées, prévostés, baillies et jurisdictions de nostre dit royaume, et siéges d'iceux*, ressortissants sans moyen en nosdites Cours de parlemens, *un lieutenant-criminel qui aura la cognoissance, jugera et décidera de tous cas, crimes, délicts et offenses qui seront faicts, commis et perpétrez au bailliage, séneschaussée, prévostez, baillie et siége, où il sera étably, et ressort d'iceux;* tout ainsi que font de present les lieutenans des baillifs, séneschaux, prévosts, baillies et autres juges dessus dicts, sans ce que doresnavant ils en ayent aucune cognoissance : et s'il en étoit intenté procez devant eux, voulons et ordonnons qu'ils soient renvoyés par devant lesdits lieutenans-criminels, qui seront par nous establis èsdits lieux, et auxquels offices nous pourvoirons, ores et cy-après de gens notables, suffisans et expérimentez, qui jouiront de tels et semblables droits, auctoritez, prérogatives, prééminences, honneurs, profits et esmolumens en leur qualité et regard que font lesdits lieutenans desdits bailliages, séneschaussées, prévostez, baillies, jurisdictions et ressorts dessus dicts. »

Les fonctions du lieutenant criminel, déjà importantes, le devinrent plus encore, lorsque le fameux édit de 1539 eut rendu absolument *secrets* l'instruction et même le jugement des procès criminels, secret qu'a maintenu en partie l'ordonnance crim. de 1670 : — Le lieutenant criminel était investi du pouvoir d'ordonner qu'il fût informé sur les plaintes du procureur du roi ou des accusateurs privés; il pouvait même, *ex officio*, ordonner et faire une information en cas de flagrant délit, ou d'inaction et de négligence du ministère public. — C'était lui qui constatait les faits, entendait les témoins administrés par la partie publique ou civile et par l'accusé, les interrogeait, ordonnait, sur les réquisitions du

Digitized by Google

ministère public, ou même d'office, tous actes d'instruction qu'il jugeait nécessaires. — L'instruction étant achevée, il communiquait la procédure au procureur du roi, pour le mettre à même de fournir ses réquisitions ou de donner ses conclusions. — Rapporteur né du procès, il en exposait les détails devant les juges du siége, en provoquait le réglement, soit à l'ordinaire, soit à l'extraordinaire. — Quand le procès, sur le vu des charges, avait été réglé à l'extraordinaire, et retenu comme affaire du grand criminel, le lieutenant-criminel présidait aux récolements et confrontations de témoins, faisait donner la question préparatoire, si elle avait été ordonnée, et après une nouvelle communication au ministère public et un rapport itératif, il présidait au jugement, qu'il lui appartenait ensuite de faire exécuter (Duverger, *Manuel des Juges d'inst.*, Introd., p. 51 et 52).

Par les lois nouvelles, l'instruction des procès criminels, laissée d'abord aux lieutenants criminels (décret de l'Assemblée nationale des 8 et 9 oct 1789), fut confiée distributivement 1° aux *juges de paix*, et, en sous-ordre, aux *officiers de gendarmerie*, quant aux actes préalables; 2° aux *directeurs de jury*, quant aux actes d'instruction proprement dite (L. 16 sept. 1791). Ces attributions furent maintenues, sauf quelques modifications, par le Code des délits et peines, du 3 brum. an IV, et par la loi du 7 pluv. an IX, instituant les *magistrats de sûreté*.

Le titre de *juge d'instruction* a été créé par la loi du 20 avril 1810, art. 42, conformément au Code d'instruction criminelle déjà adopté, mais dont la mise à exécution avait été ajournée jusqu'après la réorganisation judiciaire. — Ses attributions sont de constater les crimes ou délits révélés, en rassembler les preuves, en atteindre les auteurs et les maintenir sous la main de la justice, instruire et procéder suivant les circonstances, enfin faire rapport de la procédure à la chambre du Conseil.

Il y a un juge d'instruction dans chaque tribunal d'arrondissement, composé d'une ou deux chambres, et deux dans les tribunaux composés de trois chambres, tels que ceux de Bordeaux, Lyon, Marseille, Rouen (C. inst. cr., art. 55 et 56; décr. 18 août 1810, art. 11). Il devait y en avoir six à Paris; ce nombre a été successivement augmenté (décr. 8 mars 1811; L. 31 juill. 1821; ordonn. 17 juin 1820, 1er août 1821 et 19 mai 1825; L. 19 juill. 1837; ordonn. 13 juill. 1837 17 juill. 1840, et 23 avril 1841).

Les juges d'instruction sont pris parmi les membres du tribunal, et reçoivent leur investiture par ordonnance royale. Ils sont nommés pour trois ans, et peuvent être continués (C. inst. cr., 55). En cas d'absence, maladie ou autre empêchement analogue du titulaire, le tribunal désigne un de ses membres pour le remplacer momentanément (art. 58). Hors ce cas, il y aurait usurpation de pouvoirs de la part du tribunal qui chargerait un juge de faire les fonctions de magistrat instructeur (Cass., 17 oct. 1823 et 17 juill. 1836).

Les juges d'instruction sont, quant aux fonctions de police judiciaire, sous la surveillance du procureur-général près la Cour royale (C. inst. cr., 57), ce qui veut dire que le procureur-général peut provoquer l'emploi de leur ministère, de même qu'il peut les réprimander ou faire censurer, mais non qu'il ait le droit de diriger les instructions à eux confiées; car ils ne sont pas sous sa dépendance au même degré que les procureurs du roi, d'après l'art. 27 C. inst. cr. (Legraverend, *Législ. crim.*, t 1er, p. 73).

Dans tous les cas réputés flagrant délit, le juge d'instruction peut faire directement, et par lui-même, tous les actes attribués au procureur du roi, en se conformant aux règles établies par les art. 32 et suiv. C. inst. cr. Il peut requérir la présence du procureur du roi, sans aucun retard néanmoins des opérations prescrites dans ledit chapitre (art. 59). — Lorsque le flagrant délit a déjà été constaté, et que le procureur du roi transmet les actes et pièces au juge d'instruction, celui-ci est tenu de faire sans délai l'examen de la procédure. — Il peut refaire les actes ou ceux des actes qui ne lui paraîtraient pas complets (60).

Hors les cas de flagrant délit, le juge d'instruction ne peut faire aucun acte d'instruction et de poursuite qu'il n'ait donné communication de la procédure au procureur du roi. Il doit la lui communiquer pareillement lorsqu'elle est terminée, afin que le procureur du roi puisse faire les réquisitions qu'il jugera convenables (61, 1°).

Les fonctions et devoirs des juges d'instruction, quant à la réception des plaintes et dénonciations, à l'audition des témoins, aux perquisitions et saisies, enfin aux interrogatoires des prévenus, sont développées v° Instruction criminelle.

Dans certains cas, les juges d'instruction sont autorisés à décider eux-mêmes les difficultés qui se présentent. — Leurs ordonnances sont-elles susceptibles d'un recours quelconque? — V. Appel, p. 65.

Le juge d'instruction a reçu de la loi un pouvoir immense, celui de faire arrêter tout inculpé en décernant un mandat soit de comparution, soit d'amener, soit de dépôt, soit d'arrêt; et c'est à sa conscience que la loi s'en rapporte à cet égard, en toutes matières (C. inst. cr., art. 91 et suiv.; L. 28 avril 1816, art. 223, etc.). — V. Mandats.

C'est lui qui fait rapport à la chambre du Conseil des procédures jugées en état. — V. Chambre du Conseil.

Il ne peut être récusé, à proprement parler, en sa qualité de juge instructeur. Mais une récusation exercée l'autoriserait à se faire excuser par le tribunal (Cass., 24 oct. 1817); ou bien elle constituerait une demande en renvoi pour cause de suspicion légitime, qui devrait être portée à la Cour de cassation, conformément à l'art. 542 C. inst. cr. (Cass., 19 mai et 11 août 1827). — V. Abstension de juge, Récusation.

Les juges d'instruction ne peuvent faire partie d'une Cour d'assises dans les affaires qu'ils ont instruites (C. inst. cr., 257; Cass., 24 juin 1813 et 11 août 1820). Cet empêchement existe aussi pour le magistrat qui a remplacé le juge d'instruction, même pour un seul acte, en vertu d'une délégation spéciale (Cass., 1er août 1829, 4 nov. 1830, 20 oct. 1832; *J. cr.*, art. 167, 624

Digitized by Google

et 1002). Mais il n'existe pas pour le juge qui n'a procédé qu'à la levée d'un plan, car ce n'est pas là un acte réel d'instruction (Rej., 9 sept. 1819 et 6 juill. 1821), ni même pour le magistrat délégué pour une instruction supplémentaire (Rej., 12 juill. 1833; *J. cr.*, art. 1251), ni pour celui qui a complété l'instruction, conformément aux art. 301 et 303 C. inst. cr. (Rej., 24 avril 1840).

Le juge d'instruction qui a instruit une affaire peut être délégué, par le président des assises, pour procéder à l'interrogatoire de l'accusé transféré à la maison de justice (Rej., 17 sept. 1835; *J. cr.*, art. 1667), et ce serait même son droit s'il se trouvait le plus ancien, en l'absence du président et à défaut de délégation (*voy.* arr. 31 déc. 1831, 22 déc. 1832, 26 fév. 1836; *J. cr.*, art. 638, 1038 et 1721). — Son concours, soit à une fixation d'audience, soit au tirage du jury, soit aux arrêts statuant sur les excuses des jurés, n'opérerait pas nullité (Rej, 17 oct. 1833 et 18 av. 1834; *J. cr.*, art. 1250 et 1396). — V. Empêchement.

Pourrait-il, comme les autres juges, porter la parole en remplacement du procureur du roi empêché? Ce remplacement, interdit en général au juge qui a connu de l'affaire, n'emporterait pas nullité, suivant un arrêt du 12 niv. an XI.— V. Ministère public.

Le juge d'instruction peut être entendu comme témoin aux débats; car les exclusions sont de droit étroit, et la loi est muette à cet égard (Rej., 12 déc. 1811). — V. Témoin.

JUGEMENT. — Toute décision judiciaire comporte cette dénomination; mais elle est plus particulièrement donnée aux décisions des juridictions inférieures, c'est-à-dire des justices de paix et tribunaux d'arrondissement. — Celles des Cours royales, des Cours d'assises et de la Cour de cassation sont exclusivement qualifiées *arrêts*.

On appelle *jugement préparatoire* la décision qui est de pure instruction. Celle-ci n'est susceptible d'aucun recours utile avant la décision au fond (C. de cass., 2 août 1810, 1er fév. 1811 et 24 avril 1832; *J. cr.*, art. 931). — V. Appel, Cassation.

On donne la qualification de *jugement interlocutoire* à la décision qui préjuge le fond, en rejetant une fin de non-recevoir ou refusant une preuve (C. de cass., 18 et 20 oct. 1832; *J. cr.*, art. 1000 et 1008).

Un jugement est *définitif*, quand il termine le procès ou une des difficultés dont se complique le débat.

Les jugements de ces deux dernières classes sont soumis aux recours de droit. — V. Appel, Cassation, Révision.

Les *jugements par défaut* sont ceux qui sont rendus sans que la partie assignée ait été entendue en personne ou par un représentant légal. Ils sont susceptibles d'un recours spécial. — V. Défaut, Opposition.

Tous les jugements et arrêts qui prononcent une condamnation quelconque, de quelque juridiction qu'ils émanent, ont la même force d'exécution, et doivent jouir des mêmes garanties, sans distinction aucune (C. de Cass., 20 fév. 1830; *J. cr.*, art. 365).

Les mêmes règles, en général, sont applicables aux uns et aux autres, quant à leurs conditions constitutives et à leur régularité. — V. Jugements et arrêts.

JUGEMENTS ET ARRÊTS. — Plusieurs conditions sont exigées pour constituer un jugement ou arrêt régulier.

Nombre exigé de juges.

Est radicalement nulle, toute décision judiciaire émanée d'un tribunal qui n'était pas alors composé du nombre de juges exigé par la loi, c'est-à-dire, dont les membres n'étaient pas en nombre suffisant (L. 20 avril 1810), ce qui n'empêche pas de dépasser le *minimum* fixé (Rej., 20 mars 1817).

Ce nombre est de trois au moins pour les tribunaux correctionnels de première instance (C. inst. cr., art. 180).

Il est de cinq au moins pour les tribunaux prononçant comme juges d'appel en matière correctionnelle, conformément à l'art. 200, C. inst. cr. (L. 20 avril 1810, art. 40).

Il est de sept, dans les sections de Cour royale appelées *chambres des appels correctionnels*, depuis l'ordonnance réglementaire du 24 sept. 1828, qui a autorisé ces chambres à juger aussi toutes affaires civiles.

Mais il n'est que de trois dans les Cours d'assises, depuis la loi du 4 mars 1831.

Le partage qui existerait dans un tribunal correctionnel ou une Cour d'appel, jugeant en nombre pair, ne nécessiterait aucune adjonction, attendu que, alors, l'avis le plus favorable l'emporte (Ordonn., 1670; Cass., 27 juin 1811, 5 mai 1813, 6 mai 1825, 1er avril 1826, 24 août 1832, 21 mai et 17 juill. 1840; *J. cr.*, art. 2771). — V. Partage d'opinions.

Le nombre voulu doit toujours être certain, apparent et indépendant des chances et du secret des délibérations. En conséquence, si deux des juges, dans une audience composée du nombre strictement nécessaire, se trouvent parents ou alliés jusqu'au degré d'oncle et neveu, le principe de la confusion des voix rendra ce nombre insuffisant (Cass., 11 oct. 1822; 31 oct. 1828 et 7 nov. 1840; *J. cr.*, art. 2779). — V. Juge.

Présence des juges et du ministère public.

Toujours il a été de principe qu'il fallait, pour la validité d'un jugement ou arrêt correctionnel ou criminel, que tout juge qui y avait concouru eût assisté à toutes les audiences consacrées au débat oral (Cass., 11 mess., 5 therm., 2 niv., 9 brum. et 6 flor. an VII; 2 frim. et 26 mess. an VIII; 19 brum. an IX et 22 oct. 1807). La loi du 20 avril 1810, art. 7, déclare expressément nuls les arrêts rendus par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause; et cette nullité est aussi applicable aux jugements (Cass., 19 juill. et 13 sept. 1811, 29 sept. 1820, 1er sept. 1826).

La présence de chaque juge est exigée à chacune des audiences, sans excepter celle où aurait eu lieu seulement le rapport, ni celle où aurait eu lieu seulement la prononciation de l'arrêt (Cass., 1er sept. 1826 et 2 fév. 1828). Mais il n'est pas indispensable que tout juge, concourant au

Digitized by Google

jugement définitif, ait siégé lors d'un jugement interlocutoire qui a précédé celui-ci de plusieurs jours (Rej., 4 juin 1830).

Le ministère public, dans toute juridiction criminelle, fait partie intégrante et nécessaire du tribunal. Sa présence à toutes les audiences, et ses conclusions à l'une d'elles, avant le délibéré, sont essentielles à la validité du jugement ou arrêt. Ainsi jugé, relativement aux tribunaux de police (Cass., 27 mess. an IX, 17 fév. 1809, 8 juill. 1813, 3 mars 1814, 11 mai 1832 et 26 mars 1841; *J. cr.*, art. 891 et 2881); relativement aux conseils de discipline de la garde nationale (Cass., 24 juill. 1840; *J. cr.*, art. 2809); relativement aux tribunaux correctionnels, d'appel comme de première instance, alors même que l'action publique est éteinte par l'acquiescement du ministère public au jugement de relaxe (Cass., 12 mai 1820, 4 août 1832 et 22 mai 1841; *J. cr.*, art. 2881); enfin relativement aux Cours d'assises, et pour toute audience sans exception (Cass., 3 janv. 1839; *J. cr.*, art. 2385).

Prononcé du jugement.

En matière de simple police, le jugement doit être prononcé dans l'audience où l'instruction aura été terminée, et au plus tard dans l'audience suivante (C. inst. cr. 153 et 176). Il y aurait déni de justice si le juge de police ajournait le prononcé de son jugement jusqu'après l'arrêt à intervenir sur un pourvoi formé contre un jugement émané de lui, au sujet de contraventions semblables (Cass., 31 janv. 1811 et 14 déc. 1833).

En matière correctionnelle, le jugement ou arrêt doit être prononcé de suite, ou, au plus tard, à l'audience qui suivra celle où l'instruction aura été terminée (190 et 211). — Le ministère public ne peut requérir un délai en se fondant sur l'art. 84 du décret du 30 mars 1808, qui n'est applicable qu'aux affaires civiles (Rej., 22 avril 1830; *J. cr.*, art. 449).

Le prononcé du jugement ne peut avoir lieu en l'absence du ministère public, qui doit, conséquemment, être invité à reprendre son siége lorsque finit le délibéré (Cass., 17 fév. 1809 et 3 mars 1814).

Il doit avoir lieu *publiquement*. Le principe de la publicité des audiences, s'il souffre exception pour les débats criminels qui seraient contraires aux bonnes mœurs (Charte constitut., art. 55), n'en comporte aucune pour le prononcé des jugements ou arrêts, exemples salutaires plutôt que dangereux (Cass., 21 nov. 1828, 6 mai 1830 et 13 juin 1840; *J. cr.*, art. 76, 492 et 2877), pas même pour les arrêts incidents à un débat jugé à huis clos en Cour d'assises (Cass., 15 fév. 1839; *J. cr.*, art. 2342). — V. Audience.

Le prononcé doit comprendre non seulement le dispositif du jugement ou arrêt, mais aussi ses motifs, à peine de nullité (C. inst. cr., 190; L. 20 avril 1810, art. 7; Cass., 23 avril 1829, 29 janv. et 19 août 1830; *J. cr.*, art. 101 et 515). — Jugé, cependant, que la loi a été observée, lorsque, sur l'observation faite par un défenseur que le dispositif seul avait été lu, le président a ajouté que le tribunal avait renvoyé le prévenu de la plainte parce qu'il ne le trouvait pas coupable (C. de cass., 29 janvier 1830; *J. cr.*, art. 437).

L'art. 195 C. inst. cr. pour les matières correctionnelles, l'art. 369 pour les matières criminelles, exigent qu'il soit donné *lecture, à l'audience, du texte de la loi pénale appliquée*. Mais cette formalité n'est pas indispensable quand il ne s'agit que d'une confirmation ou d'un débouté d'opposition (Rej., 14 août 1818, 1er mai 1829). D'ailleurs, elle n'est pas substantielle (Rej., 29 avril 1830, 26 mai et 16 sept. 1831, 16 juin 1832 et 19 avril 1838; *J. cr.*, art. 418, 645 et 2263).

Rédaction, motifs et signature.

Tout jugement ou arrêt, en matière de simple police, doit être rédigé par écrit, et cela, en langue française, à peine de nullité (Cass., 16 fév. 1833; *J. cr.*, art. 1099). — Il n'y a pas d'exception pour les arrêts incidents. Seulement, ceux qui se bornent à ordonner une simple mesure d'ordre intérieur, ou l'adjonction d'un juré suppléant, peuvent être consignés sur le procès-verbal d'audience (Rej., 28 déc. 1838; *J. cr.*, art. 2410).

La rédaction appartient au président du tribunal ou de la Cour, qui peut en laisser le soin à un de ses collègues. Dans les Cours d'assises, le greffier est spécialement chargé d'*écrire* l'arrêt (C. inst. cr., 369).

La minute du jugement ou arrêt doit contenir l'indication de toutes les conditions et formalités prescrites à peine de nullité; car autrement, la présomption de droit est qu'elles ont été omises (Cass., 6 mai 1830; *J. cr.*, art. 492).

Ainsi, elle doit désigner les magistrats qui ont concouru à la décision, énoncer leur présence et celle du ministère public à chaque audience, le prononcé en audience publique (*supra*).

Motifs. — La décision doit être *motivée*, conformément au principe introduit par la loi organique du 16-24 août 1790, consacré par la Constitution de l'an III, et rappelé dans l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, afin que la décision soit comprise et puisse être appréciée par la juridiction supérieure.

Les jugements ou arrêts de pure instruction sont seuls exempts de cette formalité (Rej., 23 juin 1831; *J. cr.*, art. 813).

La règle s'applique aux jugements de simple police (C. inst. cr., 163; Cass., 15 mars 1828) et aux jugements correctionnels (C. inst. cr., 195; Cass., 10 mars 1832 et 4 juin 1836; *J. cr.*, art. 965 et 1901), comme aux Cours royales et aux Cours d'assises (L. 20 av. 1810, 7). Elle s'applique même aux Chambres du conseil et aux Chambres de mise en accusation, qui ne doivent pas se borner à dire qu'il y a ou qu'il n'y a pas indices suffisants, ou que le fait n'est ni crime ni délit; car il faut que la Cour régulatrice puisse en réviser l'appréciation légale (Cass., 27 juin 1828, 18 janv., 11 et 17 juill. 1834; *J. cr.*, art. 10, 1336, 1419 et 1448).

Elle est applicable à toute décision jugeant ou préjugeant un point du débat, et spécialement aux jugements ou arrêts correctionnels, statuant soit sur une réquisition du ministère public (Cass., 4 mars 1825, 19 fév. et 11 déc. 1829, 29 sept. et 26 nov. 1831, 8 déc. 1832, 16 août 1833; *J. cr.*, art. 306), soit sur une exception du

Digitized by Google

prévenu ou sur des conclusions de son défenseur (Cass., 25 juin 1825). Spécialement aussi elle est applicable aux arrêts des Cours d'assises, dans les cas où elles prononcent sur la demande d'un accusé, tendante à la position d'une question ayant pour objet de dépouiller le fait de l'accusation du caractère criminel, ou de le modifier, ou d'affaiblir la peine, soit qu'elles rejettent cette demande, soit qu'elles l'admettent (Cass., 3 fév. 1821, 8 avril 1826, 13 janv. 1827 et 10 avril 1841; *J. cr.*, art. 2816).

La règle s'applique aussi à un jugement ou arrêt condamnant à l'amende un témoin cité, pour refus de déposer (Cass., 14 août 1832; *J. cr.*, art. 1030).

Pour être *suffisamment motivé*, le jugement ou arrêt doit contenir d'abord les *faits* sur lesquels s'appuie la condamnation (C. inst. cr., 195; Cass., 18 germ. an x, 11 nov. 1819 et 16 août 1834). — Mais il n'est pas nécessaire qu'il contienne, comme les jugements civils, un exposé sommaire des points de fait (Rej., 14 mars 1828, 8 mai et 14 août 1829). Il suffit que les faits caractéristiques du délit se trouvent énoncés, soit dans les motifs, soit dans le dispositif, de manière à ce que la légalité de la condamnation pénale puisse être vérifiée utilement (Cass., 19 mars 1819).

Il faut, de plus, des motifs qui ne soient pas de pures pétitions de principes. Mais un arrêt ne peut être considéré comme dénué de motifs, lorsqu'il contient des motifs quelconques, même erronés, puisque alors le juge a satisfait, suivant sa conviction et son intelligence, aux prescriptions de la loi. Et la décision échappera à la cassation si le dispositif peut se justifier par des motifs de droit, qui peuvent être suppléés par la Cour régulatrice (C. de cass., 22 janv. 1830; *J. cr.*, art. 345).

Il y a nullité, pour défaut ou insuffisance de motifs, dans le jugement ou arrêt qui ordonne le huis-clos sans exprimer que la publicité a paru dangereuse pour les bonnes mœurs (Cass., 18 janv. et 17 mars 1827, 12 juin et 26 juill. 1828, 9 sept. 1830 et 28 avril 1837; *J. cr.*, art. 4, 537 et 1966). — Est également nul le jugement ou arrêt qui repousse *formâ negandi* soit la poursuite, soit une exception proposée par la défense (Cass., 22 mai 1812, 2 août 1821, 10 nov. 1826, 17 janv. et 29 fév. 1828, 19 fév. et 11 déc. 1829, 7 janv. 1830; *J. cr.*, art. 306). — De même, le jugement ou arrêt qui omet de s'expliquer sur un des chefs de la plainte, ou sur un moyen d'incompétence proposé par une partie (Cass., 4 oct. 1827, 29 fév. 1828 et 4 juin 1836; *J. cr.*, art. 1901). — De même, enfin, le jugement ou arrêt qui confirme un jugement de première instance, sans s'expliquer sur un moyen présenté en appel pour la première fois (Cass., 22 mai 1812), ou en se bornant à déclarer l'appelant mal fondé dans son appel (Cass., 10 mars 1832; *J. cr.*, art. 965), ou à dire que les premiers juges ont fait une juste application de la loi pénale aux faits *par eux* déclarés constants (Cass., 1er oct. 1840; *J. cr.*, art. 2822).

Est également nul, pour défaut absolu de motifs, l'arrêt incident d'une Cour d'assises qui déclare simplement faire droit au réquisitoire non motivé du ministère public sur la position d'une question d'excuse (Cass., 10 avril 1841; *J. cr.*, art. 2816).

Transcription de la loi pénale. — La minute de tout jugement de condamnation, en matière de simple police, doit, à peine de nullité, contenir les termes de la loi pénale appliquée (C. inst. cr., art. 163; Cass., 3 août 1809, 11 oct. 1810, 18 déc. 1812, 24 janv. 1820, 31 oct. 1822, 10 fév. et 15 déc. 1827); ce qui, au reste, n'est pas indispensable pour les jugements qui confirment purement et simplement, ou qui ne contiennent qu'un débouté d'opposition (Rej., 14 août 1818, 1er mai 1829 et 12 nov. 1835; *J. cr.*, art. 1725). — Et lorsque la condamnation a lieu pour contravention à un règlement de police, le jugement doit contenir, outre la disposition de la loi qui en est la sanction pénale, la disposition prohibitive ou impérative de ce règlement qui a été enfreinte (Cass., 11 oct. 1810, 2 juill. 1813 et 17 janv. 1829). — Il ne suffirait pas de transcrire les premières et les dernières expressions du règlement ou de la disposition pénale : le texte entier doit être inséré (Cass., 27 août 1825).

Les jugements correctionnels étaient soumis à la même condition par le Code de l'an IV. Le Code d'inst. cr., en réitérant cette disposition (195), n'y a apporté d'autre sanction pénale qu'une amende de 50 fr. contre le greffier (Rej., 26 mai 1831; *J. cr.*, art. 645), par ce motif, sans doute, que l'omission de la transcription, de la part du greffier, ne saurait faire présumer l'omission de la lecture de la part du juge correctionnel.

Pour les arrêts des Cours d'assises, l'art. 369 C. inst. cr. exige du greffier l'insertion du texte de la loi pénale appliquée, sous peine de 100 fr. d'amende. Cette pénalité est la seule, et l'omission ne saurait entraîner nullité (C. de cass., 29 avril 1830 et 16 juin 1832, *J. cr.*, art. 418).

Signature. — L'art. 164 C. inst. cr. dispose, pour les jugements de simple police : « La minute du jugement sera signée par le juge qui aura tenu l'audience, dans les vingt-quatre heures au plus tard, à peine de 25 francs d'amende contre le greffier, et de prise à partie, s'il y a lieu, tant contre le greffier que contre le président. » — L'obligation est la même pour les jugements des conseils de discipline de la garde nationale (Cass., 26 mai 1831; *J. cr.*, art. 684).

Aux termes de l'art. 196, régissant les jugements correctionnels, « la minute du jugement doit être signée au plus tard dans les 24 heures par les juges qui l'auront rendu. — Les greffiers qui délivreront expédition d'un jugement, avant qu'il ait été signé, seront poursuivis comme faussaires. — Les procureurs du roi se feront représenter, tous les mois, les minutes des jugements; et, en cas de contravention, ils en dresseront procès-verbal pour être procédé ainsi qu'il appartiendra. » — Sous l'ordonnance de 1670, le défaut de signature d'un des juges, même du rapporteur, n'entraînait pas nullité (Cass., 30 sept. 1826). Sous le Code de brum. an IV, il suffisait aussi, pour la validité du jugement ou arrêt, qu'il fût signé par le président et par le greffier (Rej., 22 déc. 1808). Il doit en être de même sous le Code d'inst. crim. puisque la signature n'est pas exigée à peine de nullité (*Infrà*).

Digitized by Google

L'art. 234, relatif aux arrêts des chambres d'accusation, porte : « Les arrêts seront signés par chacun des juges qui les auront rendus ; il y sera fait mention, à peine de nullité, tant de la réquisition du ministère public que du nom de chacun des juges. » — Il a été jugé que la nullité prononcée par cette disposition ne s'applique pas au défaut de signature de l'un des magistrats (Rej., 24 avril 1832).

Quant aux arrêts de la Cour d'assises, l'article 370 dispose : « La minute de l'arrêt sera signée par les juges qui l'auront rendu, à peine de 100 fr. d'amende contre le greffier, et, s'il y a lieu, de prise à partie, tant contre le greffier que contre les juges. — Elle sera signée dans les vingt-quatre heures de la prononciation de l'arrêt. »

Cette disposition n'est applicable qu'aux arrêts définitifs, qui, d'ailleurs, ne sont point frappés de nullité dès qu'ils sont signés par le président et par le greffier (C de cass., 20 janv. et 15 avr. 1824, 20 sept. 1827, 15 avr. 1830, 15 sept. et 31 mars 1831; *J. cr.*, art. 290, 444, 734). — Et même, la signature du greffier n'est pas prescrite à peine de nullité sur la minute de l'arrêt (Rej., 7 mai 1829); tandis qu'elle est substantielle à la validité du procès-verbal des débats dans toutes ses parties, comme à la validité du procès-verbal de la formation du jury de jugement (Cass., 28 juin 1832, 11 juin 1835 et 24 sept. 1840; *J. cr.*, art. 1628 et 2795).

En tous cas, on ne pourrait annuler, pour contravention à cette disposition, un arrêt incident signé du président et du greffier, spécialement : l'arrêt ordonnant le huis-clos (Cass., 19 mars 1827 et 15 avril 1830; *J. cr.*, art. 444); l'arrêt ordonnant qu'il sera passé outre sur une excuse d'un témoin (Rej., 20 août 1829); enfin, l'arrêt ordonnant une mesure d'instruction quelconque (Rej., 9 juill. et 30 déc. 1830, et 31 mars 1831; *J. cr.*, art. 757).

Il n'y aurait pas nullité de l'arrêt, par cela qu'un des juges signataires aurait ajouté à sa signature une expression constituant une protestation, par exemple, le mot *dissident*; mais cette addition devrait être annulée, et l'expression rayée par suite, sur le pourvoi du ministère public ou du ministre de la justice (Cass, 18 août 1831; *J. cr.*, art. 748).

JURÉS. — JURY. — On nomme jurés, en matière criminelle, des citoyens appelés par la loi à décider si l'accusé qui comparaît devant eux est coupable du fait criminel que l'accusation lui impute. La réunion des jurés qui doivent connaître d'une même affaire constitue le jury. Ces dénominations dérivent du serment spécial (*juramentum*) que tous les juges-citoyens doivent prêter avant d'entrer en fonctions.

En remontant à l'ordre judiciaire des Grecs et des Romains, ainsi qu'aux institutions des peuples du Nord, on y découvre des germes de cette juridiction, appliquée aux contestations civiles; mais, de toutes les nations modernes, la France peut revendiquer l'honneur d'avoir, la première, consacré le *jugement d'un accusé* par ses pairs (*pares*). Cette institution, encore bien imparfaite, avait été transplantée en Angleterre lors de la conquête de ce pays par les Normands, et notre législation judiciaire en avait complètement perdu la trace, lorsque la révolution de 89 amena, dans la procédure criminelle, une réforme qui ne se borna pas à l'instruction préjudiciaire. — V. INSTRUCTION CRIMINELLE.

A cette époque, où toutes les institutions de la vieille monarchie furent remises en question et soumises à un rigoureux examen, on tint pour certain que des juges qui passent toute leur vie à constater des crimes et à entendre les mensonges à l'aide desquels les coupables espèrent égarer la justice, et détourner de leur tête le châtiment qu'ils ont encouru, que ces juges, quelles que soient leur vertu et leurs lumières, finissent par avoir un cœur insensible et un jugement peu sûr; qu'ils ne croient plus, pour ainsi dire, à l'innocence, ou que, du moins, ils n'en savent presque plus reconnaître le langage. Le principe de l'institution du jury, c'est-à-dire la distinction des juges du fait et des juges du droit, fut solennellement consacré par l'Assemblée nationale, et ainsi exprimé dans la constitution de 1791 (tit. 3, chap. 5, art. 9) : « En matière criminelle, *nul ne peut être jugé que sur une accusation reçue par des jurés*, ou décrétée par le Corps législatif, dans le cas où il lui appartient de poursuivre l'accusation.—*Après l'accusation admise, le fait sera reconnu et déclaré par des jurés.*—L'accusé aura la faculté d'en récuser jusqu'à vingt, sans donner de motifs. — Les jurés qui déclareront le fait ne pourront être au-dessous du nombre de douze. — *L'application de la loi sera faite par des juges.* — L'instruction sera publique et on ne pourra refuser aux accusés le secours d'un conseil. — Tout homme acquitté par un jury légal ne peut plus être repris ni accusé à raison du même fait. »

Lorganisation du jury fut ensuite réglée par la loi criminelle du 16-29 septembre 1791 (tit. 10 et 11).

Le *jury d'accusation*, institué par la première disposition de l'art. 9 de la Constitution, fut composé de huit jurés, à qui le *directeur du jury*, magistrat de l'ordre judiciaire, faisait prêter le serment suivant : « Vous jurez et promettez d'examiner avec attention les témoins et les pièces du procès qui vous seront présentés, et d'en garder le secret. Vous vous expliquerez avec loyauté sur l'acte d'accusation qui va vous être remis; vous ne suivrez ni les mouvements de la haine et de la méchanceté, ni ceux de la crainte ou de l'affection. » — Les jurés, après l'examen des pièces et des témoins, délibéraient entre eux, en l'absence du directeur du jury, et rendaient une décision ainsi conçue : « *Il y a lieu* » ou « *Il n'y a pas lieu à accusation.* » Il fallait au moins cinq voix pour que le prévenu pût être mis en état d'accusation. — Une expérience de près de dix-sept années a démontré les inconvénients de cette procédure. Celui qui a le plus vivement frappé le législateur de 1808, c'est que le jury d'accusation se pénétrait rarement de la nature spéciale de ses fonctions, et que, cherchant les *preuves* d'un crime dont il n'avait à constater que les *indices*, il *jugeait* souvent lui-même le prévenu au lieu de le renvoyer *pour être jugé*. La législation actuelle a supprimé le jury d'accu-

Digitized by Google

sation, qu'avait maintenu le Code des délits et peines (3 brumaire an IV). Ses fonctions ont été attribuées à des *juges*, et l'instruction écrite est aujourd'hui appréciée par deux degrés de juridiction, avant qu'une accusation criminelle soit soumise au jury. — V. ACCUSATION, CHAMBRE DU CONSEIL.

Le *jury de jugement*, créé aussi par la Constitution de 1791, a été conservé par le Code d'inst. cr., après avoir subi des modifications importantes dont l'expérience et les discussions des publicistes avaient démontré la nécessité. Telle est l'institution dont nous avons à exposer ici l'organisation et les règles actuelles.

Rappelons d'abord que, rejetant à la fois la règle de l'*unanimité des suffrages*, qui était réclamée par les partisans du jury anglais, et celle de la *simple majorité*, qui a existé sous le Code de 1808 jusqu'en 1832, et qui revit depuis la loi du 9 sept. 1835, le législateur de 1791 avait exigé le nombre de *dix voix pour la condamnation*, et avait pensé que le doute de trois jurés suffisait pour arrêter le glaive de la justice. Le Code de brumaire an IV maintint cette règle, substitua un autre ordre judiciaire, s'occupa spécialement des jurés, de la composition des listes, de la formation des jurys d'accusation et de jugement, du mode de délibération, etc., et créa, pour le jugement de certains crimes, des jurys spéciaux d'accusation et de jugement. La loi du 19 fruct. an V, loi de circonstance, décrétée le lendemain d'un coup d'état, disposa qu'à l'avenir les délibérations du jury de jugement seraient prises, pour ou contre l'accusé, à l'unanimité des suffrages, et que, si après vingt-quatre heures, les douze jurés n'étaient pas parvenus à s'entendre, ils pourraient voter à la simple majorité (art. 33). L'art. 1er de la loi du 8 frim. an VI compléta ce système, en décidant que, dans ce dernier cas, le partage des voix entraînerait l'acquittement de l'accusé. Quelques autres lois vinrent ensuite modifier la procédure des jurys d'accusation, puis attribuer à des tribunaux spéciaux, jugeant sans jurés, la connaissances de divers crimes particuliers (*voy.* notamment les lois des 7 et 18 pluv. an IX, et 23 fruct. an X).

Lorsque la rédaction d'un Code d'instruction criminelle eut appelé un nouvel examen de cette institution, on reconnut que les justes reproches adressés au jury, ne tenaient pas essentiellement à l'institution, mais bien plutôt à des événements imprévus et à une organisation vicieuse. On améliora l'institution au lieu de l'abolir, et le jury, déjà enraciné dans nos mœurs comme dans nos lois, prit sa place définitive parmi nos institutions nationales. Les lois des 2 mai 1827 et 2 juillet 1828, en rassurant les justiciables sur l'indépendance du jury, dont elles ont essentiellement modifié la constitution, ont créé, pour ainsi dire, une ère nouvelle pour le jugement des affaires criminelles, surtout de celles qui avaient trait aux luttes politiques. Enfin la juridiction du jury a été appliquée aux *délits* politiques et délits de la presse, par la Charte de 1830 et la loi du 8 oct. même année. — V. COURS D'ASSISES, DÉLITS POLITIQUES, PRESSE (délits de).

§ 1er. — *De la qualité de juré, et des conditions requises pour être juré. — Incapacités. — Exclusions.*

Age. — On ne peut remplir les fonctions de juré avant l'âge de trente ans accomplis, à peine de nullité (C. inst. cr., 381; Cass., 19 juill. 1832 et 27 juin 1833; *J. cr.*, art. 925). Mais la présomption légale est que le citoyen qui a rempli les fonctions de juré avait l'âge voulu par la loi, et ce serait à l'accusé condamné, qui prétendrait qu'un des jurés n'avait pas trente ans, à en rapporter la preuve (Cass., 3 mars 1815; Rej., 20 nov. 1828). — Du reste, la nullité de l'arrêt devrait être prononcée, s'il était prouvé que l'un des jurés avait moins de trente ans, lors même que, par erreur, il serait porté sur la liste avec l'indication de *l'âge requis*. En effet, le Code d'inst. cr. dispose, art. 381 : « *Nul ne peut remplir les fonctions de juré, s'il n'a trente accomplis*, et s'il ne jouit des droits civils, *à peine de nullité.* » La Cour de cassation, après avoir méconnu cette disposition expressément prohibitive, en jugeant qu'à l'autorité administrative seule appartient le droit d'apprécier les qualités civiles et politiques des jurés (Rej., 22 et 23 oct. 1812), après avoir repoussé par fin de non-recevoir les demandes en nullité fondées sur ce que tel des jurés de jugement n'avait pas la jouissance des droits civils et politiques (Rej., 25 avril 1816), ou ne payait pas le cens voulu (Rej., 12 avril 1829 et 26 déc. 1833; *J. cr.*, art. 161 et 1347), la Cour de cass., disons-nous, a adopté une jurisprudence plus saine et plus conforme aux textes : elle a maintenu que la qualité d'*électeur* d'un juré ne pouvait être mise en question devant elle, lorsque son nom est porté sur les listes, mais elle a reconnu qu'on pouvait lui contester la *qualité de Français* ou *l'âge légal* (arr. 9 janv. 1829, 10 juin 1830 et 19 juillet 1832; *J. cr.*, art. 46, 459 et 925).

Chaque juré doit avoir trente ans *accomplis*, non seulement au moment où il concourt à former la déclaration du jury, mais dès l'ouverture du débat; car déjà *il remplit les fonctions de juré* (C. inst. cr., 381, 393) : autrement il n'y aurait que onze jurés capables, au lieu de douze (Cass., 8 août 1811 et 3 mars 1815). Mais il n'est pas nécessaire que les trente ans soient accomplis lors de l'inscription du juré sur la liste destinée à former le tableau du jury (Rej., 3 oct. 1822).

Y a-t-il nullité de l'arrêt de condamnation lorsque le juré qui est âgé de moins de trente ans n'a pas fait partie du tableau des 12 jurés de jugement? Suffit-il que son nom ait été porté sur la liste des 36 jurés de la session? Cette grave question doit être résolue par une distinction. Si le tableau a été formé sur une liste générale de 36 jurés, ou au moins d'un nombre de jurés supérieur à 30, alors l'incapacité d'un juré n'empêche pas que le tirage n'ait été fait sur un nombre de *trente* jurés capables, ce qui satisfait au vœu de la loi (art. 393). Mais si la liste générale avait été, par suite des excuses ou incapacités, réduite à 30, alors le tirage ayant été fait sur une liste incomplète, la formation du tableau est entachée de nullité. Telle est aujour-

Digitized by Google

d'hui la doctrine de la Cour régulatrice, fondée sur ce que l'incapacité absolue ou relative de l'un des jurés qui font partie de la liste des 30, réduit les droits de récusation attribués par la loi à l'accusé comme au ministère public (Cass., 21 sept. et 11 oct. 1827, 26 avril, 19 et 20 juill. 1832, 6 fév. 1834, 11 janv. et 26 avr. 1838; *J. cr.*, art. 925, 1358 et 2253).

La nullité résultant du défaut d'âge n'est pas couverte par le silence de l'accusé ou l'absence de récusation. fût-il même établi qu'il avait connaissance de l'irrégularité avant le tirage du jury. Il ne lui appartient pas de relever un juré d'une incapacité expressément établie par la loi, qui, au-dessous de l'âge de trente ans, ne suppose pas à l'homme la maturité et l'expérience nécessaires pour remplir les délicates fonctions de juré. Mais cette nullité peut-elle être opposée avec succès à l'accusé acquitté? En d'autres termes, l'accusé est-il acquitté *légalement* (360, 358), lorsque le jury qui l'a déclaré non coupable comptait parmi ses membres un juré âgé de moins de trente ans? — Quelque grave que soit l'irrégularité, il nous semble que la raison et la justice ne permettent pas d'annuler l'ordonnance d'acquittement rendue d'après la déclaration d'un jury ainsi constitué. Il y aurait au moins une fin de non-recevoir à opposer au pourvoi du ministère public, qui doit s'imputer la constitution illégale du jury, qu'il a dû surveiller, et à laquelle l'accusé est nécessairement resté étranger, puisqu'il ne connaît la liste de la session que la veille de la formation du tableau.

Jouissance des droits politiques et civils. — L'art. 381 C. inst. cr., qui règle les conditions générales exigées par la loi pour pouvoir être juré, dispose qu'outre l'âge de trente ans, il faut avoir la jouissance des droits politiques et civils. Nous n'avons point à expliquer ici comment on acquiert et comment on perd ces droits. *Voy.* les art. 18, 28, 34 et 42 C. pén., et le tit. 1er, liv. 1er, C. civ.

Un étranger, non naturalisé en France, ne peut faire partie d'un jury français, à peine de nullité. Cela résulte nettement de l'art. 381 C. inst. cr. Vainement alléguerait-on que depuis quelque temps il habitait la France, et qu'on le croyait généralement Français; la possession d'état ne couvrirait pas l'incapacité (Cass., 28 nov. 1824 et 29 janv. 1835). — L'étranger domicilié en France, avec l'autorisation du souverain, et jouissant, à ce titre, de tous les droits civils (C. civ., 13), ne pourrait pas pour cela être juré; car il ne jouit pas des droits *politiques*.

L'interdit, et même le citoyen pourvu d'un conseil judiciaire, ne peuvent remplir les fonctions de juré, quoique, à proprement parler, ils soient plutôt privés de l'*exercice* que de la *jouissance* de leurs droits (C. de cass., 23 juill. 1825). On comprend, en effet, que pour exercer les graves fonctions de juge criminel, il faut jouir de toute la plénitude de sa raison. Peut-être y aurait-il lieu de faire une distinction entre l'individu à qui il a été nommé un conseil judiciaire pour *faiblesse d'esprit* (C. civ., 499), et celui qui n'a été pourvu de ce conseil que pour cause de *prodigalité* (513).

Les Cours d'assises sont compétentes, sinon d'une manière absolue, au moins relativement à l'affaire dans laquelle se présente la question, pour juger si un juré est ou n'est pas Français, soit de naissance, soit par naturalisation (Cass., 28 novembre 1824), et s'il jouit des droits civils (Cass., 29 janv. 1825; Rej., 9 janv. 1829 et 10 juin 1830; *J. cr.*, art 46 et 459). Mais elles ne pourraient pas examiner si un juré, inscrit sur la liste envoyée à la Cour par le préfet, est réellement électeur, ou s'il a cessé de l'être, ces questions étant entièrement du domaine de l'autorité administrative, sauf le contrôle du public, et la contradiction des parties intéressées, dans les délais et les formes de la loi (Rej., 10 juin 1830 et 2 août 1833; *J. cr.*, art. 459).

L'exercice des droits de citoyen étant, aux termes de l'art. 5 de la loi du 22 frim. an VIII (que n'a abrogée en ce point aucune loi postérieure), suspendu par l'état de domesticité, les domestiques à gages, *attachés au service de la personne ou du ménage*, ne peuvent, pendant la durée de cet état, être appelés aux fonctions de jurés. Il va sans dire que cette incapacité n'atteint pas, malgré le sens étendu, en droit, du mot *domestiques* (*gens de la maison*, du latin *domus*), les personnes qui exercent dans la maison, moyennant un salaire, une profession libérale, telle que celle de précepteur, professeur, bibliothécaire, etc.

Les militaires en activité de service, qui jouissent des droits civils et politiques comme les autres citoyens, ne sont nullement incapables d'être jurés. L'art. 382 C. inst. cr., qui semble n'admettre que les *officiers en retraite*, signifie seulement que cette qualité est un titre qui donne le droit d'être porté sur la seconde partie de la liste; ce qui n'empêche pas un militaire en activité de figurer d'ailleurs, soit sur la première partie de la liste, s'il paie le cens électoral, soit même sur la seconde, à un autre titre que celui d'officier en retraite (Rej., 3 sept. 1812, 25 avr. 1816 et 9 mars 1838; *J. cr.*, art. 2255).

Aux incapacités ci-dessus, il faut joindre les exclusions prononcées par la loi contre certains individus qu'elle juge indignes de la haute mission confiée aux jurés. Dans cette classe, la privation des droits civils et politiques est encore la cause d'incapacité; mais ici elle est le résultat de condamnations ou de déclarations judiciaires. Le débiteur failli ne peut être juré (Cass., 16 fruct. an VIII); à plus forte raison, celui qui a été condamné pour banqueroute frauduleuse, et en général tout individu frappé d'une peine afflictive et infamante. Sont encore exclus des fonctions de jurés, ceux à qui ce droit a été enlevé par un jugement correctionnel (C. pén., 42); et ceux à qui l'exercice de certains droits a été interdit temporairement à titre de peine, alors même que le droit d'être juré n'y a pas été explicitement compris (*ibid.*, 335); car, pour être apte aux fonctions de juré, il faut jouir de *tous* ses droits civils et politiques (C. inst. cr., 381).

La grâce accordée par la clémence royale à un homme condamné à une peine afflictive et infamante, ferait-elle disparaître l'incapacité? — Non; car la grâce fait seulement remise de la *peine*, elle ne saurait détruire la *condamnation*, ni effacer la note d'infamie: la prérogative royale

Digitized by Google

ne saurait aller jusque là. Il en serait autrement de la réhabilitation, qui a pour effet de relever le condamné de toutes les incapacités, soit politiques, soit civiles, qu'il a encourues. — V. Grace, Réhabilitation.

L'état de contumace ou d'accusation, ayant pour effet de suspendre l'exercice des droits politiques, est encore une cause d'exclusion des fonctions de juré.

Les incapacités *naturelles* ne sont pas moins péremptoires que les incapacités légales : telles sont la surdité constatée (Cass., 27 frimaire an VII), et l'ignorance de la langue française (Cass., 23 vend. an VIII et 30 oct. 1813); car, outre que le juré qui ne parle pas le français ne pourrait recevoir les impressions du débat que par l'intermédiaire d'un interprète plus ou moins habile, plus ou moins fidèle, comment, une fois entré dans la chambre des délibérations où l'interprète ne peut pas pénétrer (C. inst. cr., 343), pourrait-il prendre part à la délibération, s'éclairer par la discussion, et même comprendre bien la valeur des termes des diverses questions et la portée de son suffrage? (*Voy.* toutefois un arrêt de rejet du 2 juillet 1812). — La cécité absolue a toujours été regardée par les Cours d'assises comme une cause d'incapacité, et, selon nous, avec raison : le juré doit, pour ainsi dire, puiser sa conviction par tous les sens; et s'il ne peut voir la tenue de l'accusé ni des témoins, s'il ne peut interroger les pièces à conviction, si, notamment, dans une procès de faux, de banqueroute et tout autre où il y a des pièces à examiner, il ne peut les voir par lui-même, comment pourra-t-il prononcer un jugement sûr?

Qualités auxquelles est attaché le droit d'être juré. — Nous avons vu quelles sont les conditions *générales* qu'exige la loi, du citoyen qui doit exercer les fonctions de juré, et par suite quelles incapacités et exclusions résultent de l'absence de ces conditions. Mais cela ne suffit pas encore : les fonctions de juré sont trop importantes pour que la loi les confie à tous, et pour qu'elle n'exige pas des garanties particulières d'intelligence, de moralité, etc. Les classes de citoyens dans lesquelles doivent être pris les jurés sont celles-ci :

1° Les *électeurs*, c'est-à-dire les citoyens qui paient 200 fr. de contributions directes (on peut être électeur à vingt-cinq ans; il faut avoir trente ans révolus pour être juré), et deux autres catégories de citoyens qui peuvent jouir du privilége électoral en payant seulement 100 fr. de contributions, savoir : les membres et correspondants de l'Institut, et les officiers des armées de terre et de mer qui réuniraient la double condition de jouir d'une pension de retraite d'au moins 1,200 fr. et d'être domiciliés depuis trois ans au moins dans l'arrondissement électoral. — Si le nombre des électeurs d'un arrondissement électoral ne s'élève pas à cent cinquante, le nombre est complété en appelant les citoyens les plus imposés au-dessous de 200 fr. (L. 19 avril 1831, art. 1, 2 et 3).

2° Les fonctionnaires publics nommés par le roi et exerçant des fonctions *gratuites* (L. 2 mai 1827, art. 2), ce qui s'applique aux maires des communes composées de trois mille âmes et au-dessus (L. 21 mars 1831). — La loi de 1827 a abrogé l'ancien art. 382 C. inst. cr., qui appelait aux fonctions de juré « les fonctionnaires administratifs à la nomination du roi, » sans distinguer s'ils étaient salariés ou non, et même les simples « employés des administrations jouissant d'un traitement de 4,000 fr. au moins. » Du reste, les fonctionnaires salariés ne sont nullement exclus s'ils ont *un autre titre* pour y être admis.

3° Les officiers des armées de terre et de mer en retraite (C. inst. cr., 382; L. 2 mai 1827, 2; L. 19 avril 1831, 3). Deux conditions leur sont imposées pour être jurés comme pour être électeurs : il faut qu'ils jouissent d'une pension de 1,200 fr. au moins, et qu'ils soient domiciliés depuis cinq ans au moins dans le département (Rej., 12 avril 1829; *J. cr.*, art. 161), moyennant quoi aucun cens n'est exigé d'eux pour l'exercice des fonctions de juré. — Les officiers *en disponibilité* ne jouissent pas du privilége accordé aux officiers *en retraite* (circulaire du garde des sceaux, du 30 juin 1827).

4° Les docteurs de l'une ou de plusieurs des facultés de droit, de médecine, des sciences et des lettres, sans exception (L. 2 mai 1827, 2; C. inst. cr., 382).

5° Les licenciés des mêmes facultés (excepté la faculté de médecine, qui n'en a pas), lorsqu'ils sont inscrits sur le tableau des avocats ou des avoués près les Cours ou tribunaux, ou qu'ils sont chargés de l'enseignement de quelque matière appartenant à la faculté où ils ont pris leur licence, également sans exception (*id.*).

6° Les licenciés des mêmes facultés, qui ne seraient inscrits sur aucun tableau ni chargés d'aucun enseignement, mais seulement lorsqu'il est justifié qu'ils ont, depuis dix ans au moins, un domicile réel non interrompu dans le département (*id.*).

7° Les membres et correspondants de l'Institut. Nous avons vu qu'ils étaient en outre électeurs, en payant 100 fr. de contributions directes (L. 19 avril 1831, art. 3).

8° Les membres des sociétés savantes. Cette disposition comprend les membres des sociétés d'agriculture reconnues par le roi, ce qui peut être vérifié en remontant au titre de leur fondation (C. inst. cr., 382).

9° Les notaires ayant trois ans d'exercice, à partir de la date de leur prestation de serment (*id.*), encore bien que les trois années ne se soient pas accomplies dans le même département (Rej., 17 sept. 1829; *J. cr.*, art. 275).

Que si les individus pris dans ces neuf classes ne formaient pas un nombre de huit cents jurés, ce nombre serait complété en appelant les individus les plus imposés, pris parmi ceux qui ne sont pas électeurs (L. 2 mai 1827, art. 2; C. inst. cr., 382 *in fine*).

§ 2. *Des cas d'incompatibilité, et des causes de dispense ou d'exemption.*

Incompatibilités. — Les fonctions de juré sont incompatibles avec certaines professions ou qualités. Plusieurs de ces incompatibilités ont été prononcées parce que le législateur s'est défié de

Digitized by Google

l'influence qu'un juré de telle qualité exercerait naturellement sur ses collègues; les autres ont eu pour but d'empêcher que des magistrats, à qui l'institution du jury enlevait la connaissance des affaires criminelles, ne pussent encore prendre part au jugement de ces mêmes affaires en qualité de jurés.

L'incompatibilité constitue une véritable *impossibilité légale* d'être juré. Si donc un citoyen dont les fonctions sont incompatibles avec celles de juré, a concouru à la formation du tableau, sur une liste de trente jurés seulement, et à plus forte raison, s'il a fait partie des douze jurés de jugement, on peut dire qu'il y avait un juré sans caractère, ou plutôt qu'il n'y avait que vingt-neuf jurés dans le premier cas et onze dans le second; d'où il faudrait conclure que les opérations faites par ce jury sont irrégulières et de toute nullité (Rej., 9 avril 1829) : l'incompatibilité, à la différence du droit de dispense ou d'exemption, ne saurait être couverte par le consentement du juré et l'acceptation de fonctions qu'il ne peut exercer légalement.

Du reste, il en est des incompatibilités comme de toutes les incapacités : elles sont de droit strict, et on ne peut les suppléer par analogie (Rej., 26 mai et 23 juin 1826).

Le Code de brum. an IV, art. 484, avait déclaré les fonctions de juré incompatibles avec la qualité de représentant du peuple, de membre du directoire exécutif, de ministre, de juge, d'accusateur public, d'officier de police judiciaire, et de commissaire du pouvoir exécutif, soit près les administrations départementales et municipales, soit près les tribunaux. L'art. 383 C. inst. cr., maintenu par la loi du 2 mai 1827 et par celle du 28 avril 1832, a reproduit à peu près les mêmes prohibitions en disposant : « Les fonc- « tions de juré sont incompatibles avec celles de « ministre, de préfet, de sous-préfet, de juge, de « procureur-général, de procureur du roi et de « leurs substituts. — Elles sont également in- « compatibles avec celles de ministre d'un culte « quelconque. »

Les juges *des tribunaux de commerce* ont été régardés par la jurisprudence comme compris dans les termes de l'art. 383, puisqu'ils sont institués par la loi (décr. 6 oct. 1809, art. 7) pour rendre la justice au nom du souverain (Rej., 31 janv. 1812; Cass., 15 juill. 1820, 24 sept. 1825, 29 nov. 1838 et 22 juin 1839; *J. cr.*, art. 2400). — Les juges de paix y sont aussi évidemment compris. Il en est autrement des juges *suppléants*, soit des tribunaux civils, soit des tribunaux de commerce, soit des justices de paix, qu'une jurisprudence constante a refusé d'assimiler aux juges titulaires, parce qu'ils ne remplissent les fonctions de juges qu'accidentellement, et en remplacement de juges empêchés (Rej., 9 août 1811, 1er juin 1821, 10 août 1826, 8 janv., 7 et 30 mai et 3 déc. 1829, 22 janv. 1830 et 13 avril 1839; *J. cr.*, art. 71, 285 et 2426). — Les maires, bien qu'ils soient quelquefois juges de simple police (Rej., 31 janv. et 28 mai 1812, et 24 sept. 1825); les conseillers de préfecture, bien qu'ils connaissent de certaines contestations déterminées par les lois de leur compétence (Rej., 10 mars 1827); les commissaires de police, bien qu'ils soient les *auxiliaires*, mais non les *substituts* du procureur du roi, et qu'ils remplissent les fonctions du ministère public près les tribunaux de simple police (Rej., 16 mai 1816); les prud'hommes, bien qu'ils exercent une juridiction (Rej., 24 sept. 1825); ne sont pourtant pas compris parmi les juges dont les fonctions sont incompatibles avec celles de *juré*. Il en est de même des référendaires à la Cour des comptes (Rej., 18 mars 1825 et 10 fév. 1831), ainsi que des greffiers en général, y compris le greffier du tribunal du lieu où siége la Cour d'assises, pourvu qu'il se fasse remplacer, dans la composition de la Cour, par un de ses commis assermentés (Rej., 28 fév. 1829; *J. cr.*, art. 2516).

La qualité de juré est-elle incompatible avec la dignité de pair de France? — Lors de la discussion de la loi du 2 mars 1827, il semblait généralement reconnu, par les membres des deux assemblées législatives, que la haute juridiction attribuée aux pairs de France par les art. 28, 29 et 47 de la Charte constitutionnelle, ne permettait pas de les porter sur les listes du jury; et les instructions ministérielles envoyées aux préfets pour l'exécution de la loi de 1827 appuyaient encore cette opinion. Mais la Cour de cassation n'a pas reconnu d'incompatibilité entre leur dignité et les fonctions de juré (Rej., 16 juin 1831, 19 mai 1832, 16 juin 1833 et 15 août 1836; *J. cr.*, art. 696 et 980). Seulement, lorsque la Chambre des pairs est saisie de la connaissance d'un crime de sa compétence, même l'affaire étant encore à l'état d'instruction, il y a lieu alors à prononcer la radiation, pour cause d'incompatibilité, du pair de France qui serait désigné comme juré de la session. La question s'est présentée plusieurs fois dans ces termes devant la Cour d'assises de la Seine, et elle y a toujours reçu la solution que nous venons d'énoncer. — Pour le cas où le pair serait appelé à faire partie du jury pendant la session *législative*, il pourrait y avoir lieu à *dispense* (*infrà*, p. 258).

L'incompatibilité qui résulte du caractère de *ministre d'un culte* n'existait pas sous le Code de brumaire. Le législateur de 1808 a pensé que le ministère de paix et d'indulgence d'un ministre de la religion, le rend peu propre à exercer le rigoureux ministère de juge criminel.

Après avoir vu les causes générales d'incompatibilité, il nous reste à faire connaître quelques causes *accidentelles*, qui produisent une impossibilité légale semblable aux premières. L'art. 392 C. inst. cr. dispose que « nul ne peut être juré dans la même affaire où il aura été officier de police judiciaire, témoin, interprète, expert ou partie, à peine de nullité. » Le motif de cette prohibition est fort clair : il ne fallait pas que l'opinion d'un juré pût être influencée par une prévention ou par une impression conçue avant le débat dans lequel il doit uniquement puiser sa conviction, ni surtout qu'il pût être juge et partie dans la même cause. La nullité est une sanction nécessaire (Cass., 7 mars et 18 juill. 1822, 4 sept. 1840; *J. cr.*, art. 2872). Au reste, les officiers de police judiciaire ne sont plus d'une manière absolue, comme sous le Code de brumaire, exclus du jury pour toutes les affaires, mais seulement pour les affaires dans lesquelles

Digitized by Google

ils ont fait des actes de leur compétence, ne fût-ce que la rédaction d'un procès-verbal (Cass., 21 mars 1839; *J. cr.*, art. 2527). — L'art. 392 n'entend parler que des officiers de police judiciaire *autres que les juges d'instruction, les procureurs du roi et leurs substituts*, ceux-ci étant incapables d'être jurés dans aucune affaire (383). — V. Officiers de police judiciaire.

Lorsque la mise en accusation était prononcée par un jury (de 1791 à 1808), un juré d'accusation ne pouvait siéger comme juré de jugement dans la même affaire (Cass., 21 pluv. an VII). De même, aujourd'hui, le conseiller qui a voté sur la mise en accusation ne pourrait prendre part aux débats, soit comme président, soit comme assesseur, sans entraîner la nullité. — V. Cour d'assises, p. 213.

Un juré qui aurait fait partie du jury de jugement ne pourrait plus, si l'arrêt était cassé, prendre part comme juré au nouveau jugement de l'affaire. Il en serait de même si la Cour d'assises avait annulé le premier verdict rendu, soit à la simple majorité, soit à une majorité plus considérable, et qu'elle eût renvoyé l'affaire à une autre session (C. inst. cr., 352). — V. Cour d'assises, p. 212 et 229.

La nullité prononcée par l'art. 392 ne serait point couverte par le silence de l'accusé, car son consentement même ne pourrait relever le juré de l'incompatibilité prononcée par la loi (Cass., 22 mai 1819). — V. Acquiescement.

D'après le principe dont nous avons déjà vu plusieurs applications (p. 454 et 456), si un individu compris dans les prohibitions de l'art. 392, et notamment un individu qui aurait été témoin dans l'instruction écrite, ou qui serait assigné en cette qualité devant la Cour d'assises, avait fait partie de la liste *réduite à trente noms*, sur laquelle le tirage des douze jurés de jugement a été fait, cette liste devrait être considérée comme incomplète (art. 393), et tout ce qui aurait suivi serait radicalement nul (Cass., 25 janv., 19 juill. et 2 nov. 1821, 10 mars 1826, 11 oct. 1827 et 11 janv. 1838; *J. cr.*, art. 2253). Le même principe nous conduirait à une conséquence contraire, si la liste contenait plus de trente noms, et que le juré incapable n'eût pas pris part au jugement de l'affaire (Rej., 23 janv. 1821, 18 mars 1825 et 9 avril 1829).

Si la liste des trente jurés comprenait l'avocat chargé de la défense de l'accusé, et que cet avocat eût concouru à la formation du tableau sans que, par l'événement du sort, son nom fût sorti de l'urne, y aurait-il cause de nullité? — L'affirmative nous paraît certaine, car l'avocat qui a accepté la mission de défendre un accusé a dû être mis en rapport avec son client, recevoir de lui des communications sur l'affaire, en avoir pris une opinion indépendante du débat, et, par tous ces motifs, il est incapable d'être son juge (C. inst. cr., 312): en conséquence, le tirage doit être réputé n'avoir été fait que sur une liste de vingt-neuf jurés; et cela, sans qu'il soit besoin, selon nous, de distinguer, comme semblent l'avoir fait un arrêt de rejet (8 oct. 1818), et un arrêt de cassation (26 avril 1832), entre le cas où le conseil a été *choisi* par l'accusé, et celui où il a été *désigné d'office* par le président, les raisons de décider étant identiques dans les deux cas. Mais il n'y aurait aucune nullité de ce qu'un juré de la liste des trente, ou même du tableau des douze jurés de jugement, aurait été l'avocat ou l'avoué de la partie adverse de l'accusé dans un procès civil qu'il aurait eu à soutenir. C'est le cas pour l'accusé, s'il le juge convenable, de faire usage de son droit de récusation.

La loi du 20 avril 1810 (art. 63) s'oppose à ce que des parents ou alliés, jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement, soient simultanément membres d'un même tribunal ou d'une même Cour, soit comme juges, soit comme officiers du ministère public, ou même comme greffiers. Mais les exclusions étant de droit strict, une jurisprudence constante, dans le silence de la loi, a établi que cette prohibition n'est pas applicable au jury; qu'en conséquence, aucune irrégularité ne résultait du concours de deux jurés ou d'un juré et d'un assesseur, parents au degré indiqué par la loi de 1810, dans le jugement d'un même accusé (Cass., 10 fév. 1810; Rej., 9 mai 1816, 19 déc. 1811, 10 mars 1827, 24 sept. 1829 et 15 oct. 1840; *J. cr.*, art. 276). La Cour de cassation a pensé que l'accusé était suffisamment protégé contre l'influence réciproque de la parenté par son droit de récusation, qu'il exerce chaque fois que son intérêt paraît l'exiger.

Dispenses et exemptions. — Ce qui distingue essentiellement des incapacités et des incompatibilités les dispenses et exemptions, c'est que ces dernières ne constituent qu'un simple droit, une simple faculté, dont les jurés peuvent ne pas user, ou un empêchement physique ou moral appréciable par la Cour, qu'ainsi la présence de ces jurés sur la liste des trente, et même parmi les jurés de jugement, ne forme point de nullité.

Sont dispensés du service du jury, *lorsqu'ils le requièrent* (C. inst. cr., 383), les septuagénaires, les conseillers d'état chargés d'une partie d'administration, et les commissaires du roi près les administrations ou régies. Les septuagénaires qui, par erreur, seraient portés sur la liste de la session comme ayant moins de soixante-dix ans, devraient néanmoins être dispensés, si, à l'appui de leur demande, ils rapportaient la preuve qu'ils ont en effet atteint cet âge (Rej., 23 sept. 1831). Les anciens magistrats qui n'auraient aucun autre motif de dispense que cette qualité, devraient être maintenus membres du jury, parce qu'ayant cessé de remplir des fonctions incompatibles avec celles de juré, ils ne peuvent invoquer aucun texte de loi qui les exempte du devoir imposé aux autres citoyens (Legraverend). — Le défaut, même absolu, d'instruction n'est pas non plus, pour les Cours d'assises, une cause de dispense : cela peut être seulement un motif pour n'être pas porté sur les listes par l'autorité administrative. En conséquence, une Cour ne saurait dispenser ni exclure des fonctions de juré un individu qui ne saurait *ni lire ni écrire* (C. d'ass. de la Seine, 4 janv. 1830; *J. cr.*, art. 265), pas même depuis la loi du 13 mai 1836, d'après laquelle le vote du jury doit avoir lieu *par bulletins écrits*; car cette loi (art. 2) a prévu le cas où le juré ne sait pas écrire, et indiqué le mode à suivre dans ce cas.

Nous nous sommes expliqué sur le point de

Digitized by Google

savoir s'il y a *incompatibilité* entre la dignité de pair et les fonctions de juré. C'est ici le lieu d'examiner si, au moins, l'exercice des fonctions législatives est un motif d'exemption temporaire du service du jury. Nous n'hésitons pas à le penser, parce que, d'une part, l'intérêt public exige que les citoyens chargés de faire les lois ne soient point distraits de cette haute mission, et que, d'autre part, un juré se remplace facilement par un autre juré, tandis que le pair de France ne peut être suppléé par personne. C'est ce qu'a reconnu un avis du Conseil d'état du 12 juill. 1811, approuvé le 16 par le chef de l'état. Quoique cet avis parle des sénateurs et des membres du Corps législatif, il nous semble bien évident qu'il s'applique également aux Chambres actuelles, qui ont remplacé, aux termes de la Charte constitutionnelle, le Sénat et le Corps législatif. Toutes les fois donc qu'un pair ou un député, *pendant le cours* des sessions législatives, demande à être exempté des fonctions de juré, à raison de ses obligations comme membre d'une des deux Chambres, la Cour d'assises ne peut se dispenser de faire droit à cette demande.

Il est une classe de personnes que la loi n'exempte pas par un texte formel, mais que la force des choses nous paraît devoir, dans la plupart des cas, dispenser du service du jury : ce sont les militaires en activité de service, soit de l'armée de terre, soit de l'armée de mer. — Nous ne parlons pas seulement du cas où, par leur éloignement, ils se trouvent dans *l'impossibilité* de se rendre à leur poste, et même de recevoir la copie de la notification qui doit leur faire connaître qu'ils font partie du jury; mais toutes les fois même qu'ils réclameront une exemption motivée sur le besoin du service, il nous semble bien difficile que leur demande ne soit pas accueillie, soit à titre de dispense, soit à titre d'excuse, puisque, dans ce dernier cas, les Cours d'assises ont l'appréciation souveraine des causes qui rendent impossible l'accomplissement des devoirs du jury (Rej., 8 janv. 1813 et 9 mars 1838 ; *J. cr.*, art. 2255). Mais ce ne serait que sur leur demande qu'ils pourraient être exemptés : une fois investis du caractère de jurés, à quelque titre que ce soit, ils n'en peuvent être dépouillés que dans l'intérêt de leur service, et d'après une réclamation formelle de leur part. *Voy.* deux circulaires du garde des sceaux, des 2 septembre 1811 et 18 janvier 1820.

Un membre du conseil général devrait être dispensé du jury pendant la session du conseil. Ces importantes fonctions ont été, comme on le sait, assimilées, pour ainsi dire, à celles de député, avec lesquelles elles ont de l'analogie (Circul. minist. du 12 nov. 1816). Mais ce motif de dispense ne devrait pas être étendu au cas de session d'un conseil d'arrondissement, et encore moins d'un conseil municipal.

La loi est muette sur le point de savoir si la réunion des colléges électoraux doit dispenser les jurés *électeurs* des obligations du jury. Il nous semble que c'est un devoir pour l'autorité de ne pas faire coïncider les élections et les sessions de Cours d'assises; et pour la Cour, de chercher à tout concilier, soit par une suspension des audiences, pendant un jour ou deux, soit en accordant aux jurés-électeurs une dispense temporaire pour remplir leurs devoirs électoraux, si le nombre des jurés qui restent est suffisant pour le service, par exemple, lorsqu'il ne s'agit point des élections générales, mais de la nomination d'un député dans un seul collége électoral (C. d'ass. de la Seine, arr. 16 juin et 5 novembre 1837).

Il nous paraît assez peu important de bien déterminer la différence qui existe entre une *excuse* et une cause de *dispense*, puisque l'une et l'autre produisent le même résultat, à savoir, l'exemption du service du jury. Observons toutefois que l'excuse est fondée sur l'impossibilité de se rendre au jour indiqué (397), tandis que la dispense est un droit, que le juré, lorsqu'il veut en profiter, est tenu de faire valoir devant la Cour, en se présentant lui-même ou en se faisant représenter. La dispense est accordée dès l'ouverture de la session ; l'excuse, d'après sa nature, peut être présentée et admise pendant toute la durée des assises. Les causes de dispense sont prévues et spécifiées par des dispositions législatives ; les excuses sont abandonnées aux lumières et à la conscience des Cours d'assises, qui n'ont qu'à constater *l'impossibilité*, pour le juré excusé, de remplir les devoirs auxquels il était appelé (Rej., 8 janv. 1813, 17 fév. 1826, 26 août 1830 ; *J. cr.*, art. 516).

L'impossibilité *morale* doit-elle suffire, en principe, pour qu'une Cour d'assises excuse un juré ? Sans contredit : l'exercice des fonctions de juré exige la liberté entière des facultés morales, et il y a des positions dans lesquelles, à raison d'un violent chagrin, d'une préoccupation et d'une inquiétude légitimes, un juré serait véritablement *dans l'impossibilité* de prêter son attention aux débats, et par conséquent de participer au jugement d'une affaire. N'est-il pas convenable, dans ce cas, d'admettre l'excuse, au moins temporairement, surtout quand ce juré peut être facilement remplacé par un autre, sans que la marche de la justice en soit arrêtée ?

C'est ainsi que nous avons vu des Cours d'assises considérer avec raison comme une cause suffisante pour excuser un juré, la maladie grave ou la mort de son père ou d'un de ses enfants, sur le motif que le juré était dans une situation d'esprit qui ne lui permettait pas de remplir les devoirs du jury (Arr. 15 avril et 26 août 1830).

Le juré qui serait sous le coup d'une *contrainte par corps* devrait-il être excusé par la Cour d'assises, comme se trouvant dans l'impossibilité morale de se présenter ? — Il n'est pas douteux que la Cour *puisse* trouver cette excuse suffisante, et il nous semble même qu'elle *devrait* l'admettre; car la loi, qui accorde un sauf-conduit pour les témoins appelés en justice, ne s'est pas expliquée pour les jurés, sans doute parce qu'un témoin qui vient déposer de faits dont il a une connaissance personnelle ne peut être remplacé, tandis qu'un juré peut l'être facilement: et d'un autre côté, il n'est pas probable que le législateur ait exigé qu'un citoyen poussât le zèle à remplir les obligations que lui impose le titre de juré, jusqu'à s'exposer à la perte d'un bien aussi précieux que la liberté (Carnot, *Inst. cr.* sur l'art. 397).

Quant au mode de constater la sincérité des

Digitized by Google

excuses, et de statuer sur celles qui sont proposées, voyez *infrà*, § 4, p. 462.

§ 3. — *De la formation des listes du jury.*

Liste générale. — L'art. 2 de la loi du 2 mai 1827, devenu l'art. 382 du C. d'inst. cr., enjoint au préfet de chaque département de dresser, le 1er août de chaque année, la liste générale du jury, laquelle doit être divisée en deux parties, comprenant *tous* les individus appelés par la loi à exercer, à un titre quelconque, les fonctions de juré dans le département. Cette liste doit être imprimée et affichée au chef-lieu de chaque commune, au plus tard le 15 août, définitivement arrêtée et close le 30 septembre. Un exemplaire doit en outre être déposé et conservé au secrétariat des mairies, des sous-préfectures et des préfectures, où chaque citoyen peut aller en prendre communication. Ces mesures sont prises pour que, dans le courant d'août et de septembre, les citoyens qui ont à réclamer soit contre une omission, soit contre une radiation, soit contre une inscription, dans les cas de droit, soient à même de faire apprécier leurs réclamations, sur lesquelles il doit être statué suivant le mode établi par la loi du 5 fév. 1817, qui a disposé : « Art. 5. Le préfet dressera dans chaque département la liste des électeurs, qui sera imprimée et affichée. — Il statuera provisoirement, en conseil de préfecture, sur les réclamations qui s'élèveraient contre la teneur de cette liste, sans préjudice du recours de droit, lequel ne pourra néanmoins suspendre les élections. — 6. Les difficultés relatives à la jouissance des droits civils ou politiques du réclamant seront définitivement jugées par la *Cour royale*. Celles qui concerneraient ses contributions ou son domicile politique le seront par le Conseil d'état. »

La loi du 2 juill. 1828 (art. 18), remplacée elle-même par celle du 19 avril 1831 (art. 33), a modifié ces dispositions, en attribuant aux Cours royales *seules* le droit de statuer sur les réclamations contre les décisions du préfet en conseil de préfecture, et en enlevant par conséquent au Conseil d'état la connaissance de toute difficulté de cette nature. Du reste, ces réclamations ne sont soumises à aucunes formes de procédure : elles sont présentées par simple mémoire et sans frais, et inscrites au secrétariat général de la préfecture, selon l'ordre et la date de leur réception (C. inst. cr., 384). La loi de 1831 dispose en outre que la liste électorale et du jury sera permanente, sauf la révision annuelle par le préfet, qui doit, après avoir opéré les rectifications nécessitées par les mouvements de l'année, et par les changements survenus dans l'aptitude des citoyens inscrits ou à inscrire, la faire afficher, le 15 août, au chef-lieu de chaque canton, et dans les communes dont la population est de 600 habitants ou d'un plus grand nombre; statuer, comme il est dit plus haut, sur les réclamations qui peuvent lui être adressées légalement jusqu'au 1er octobre, procéder à la clôture des listes le 16 du même mois, et faire publier et afficher, le 20, le dernier tableau de rectification et l'arrêté de clôture des listes (art. 13, 19, 23, 24, 25, 27, 31 et 68).

Quant à la division de la liste en deux parties, dont la première doit comprendre toutes les personnes qui remplissent les conditions requises pour faire partie des colléges électoraux du département, et être rédigée conformément à l'art. 3 de la loi du 29 juin 1820, c'est-à-dire contenir les indications voulues sur la quotité et le lieu du paiement des contributions, et dont la seconde doit contenir les noms de tous les individus qui peuvent faire partie du jury *à un autre titre quelconque*, il est facile de voir qu'elle a eu pour but de rendre la liste commune au jury et aux colléges électoraux. La première partie, considérée isolément, sert aux élections, et c'est sur la liste générale que se forment les listes pour le service annuel du jury. Nous avons exposé *suprà* (§ 1er, p. 455) quels sont les individus auxquels la loi accorde la qualité d'électeur, et dont les noms doivent, par conséquent, composer la première partie de la liste; nous avons compté (*ibid.*) huit autres classes de citoyens parmi lesquelles doivent être pris les membres du jury. Ce sont ces huit classes que doit comprendre la deuxième partie. Il faut y joindre les électeurs qui, ayant leur domicile réel dans le département et devant remplir les fonctions de juré près de la Cour d'assises du même département, auraient pourtant leur domicile politique dans un autre département où ils exerceraient leurs droits électoraux. Ainsi, la deuxième liste comprend les électeurs dont nous venons de parler, les fonctionnaires publics nommés par le roi, et exerçant des fonctions gratuites, les officiers des armées de terre et de mer en retraite, les docteurs de l'une ou de plusieurs facultés de droit, de médecine, des sciences et des lettres, les licenciés des mêmes facultés, les membres et correspondants de l'Institut, les membres des sociétés savantes et les notaires. Nous avons fait connaître les conditions particulières imposées à plusieurs de ces catégories pour l'inscription sur la liste (*suprà*, p. 455).

Il est du devoir des citoyens aptes à remplir les fonctions de juré, de réclamer eux-mêmes leur inscription en produisant les pièces à l'appui de leur droit. Mais cette demande n'est pas nécessaire, et doit seulement faciliter la tâche de l'administration, qui est tenue d'inscrire d'office sur la liste du jury tous les citoyens dont l'aptitude légale lui est connue, et de faire par elle-même toutes les recherches nécessaires pour n'omettre aucun des ayant-droit. L'administration doit même accueillir tous les renseignements qui lui sont donnés par des tiers, et notamment recevoir les pièces qui tendraient à faire porter un citoyen capable sur la liste, sans exiger de pouvoir spécial, puisque l'inscription doit avoir lieu principalement dans l'intérêt général. Une fois porté sur l'une ou sur l'autre partie de la liste générale, nul ne peut cesser d'en faire partie sans une décision motivée de l'autorité compétente, décision qui doit être notifiée à la partie intéressée. Les réclamations portées devant les préfets en conseil de préfecture et les actions intentées devant les Cours royales par suite d'une radiation, ont un effet suspensif, c'est-à-dire que si, dans l'intervalle de la réclamation à la décision définitive, il y a lieu, pour le réclamant,

Digitized by Google

d'exercer les droits que lui conférait son inscription sur la liste, il peut les exercer comme s'il n'était intervenu aucune décision prononçant sa radiation de la liste (C. instr. cr., 385; L. 19 avril 1831, 33 et 34).

Le principe de la permanence des listes a pour effet de faire maintenir comme jurés capables ceux qui sont inscrits sur la liste définitivement arrêtée le 20 octobre, jusqu'au 20 octobre suivant; en sorte que quand bien même un juré viendrait établir devant la Cour d'assises près de laquelle il est appelé à faire partie du jury, qu'il *ne paie plus le cens électoral*, la Cour ne pourrait pas le déclarer incapable de remplir les fonctions de juré, parce qu'il y aurait là un acte d'administration qu'il n'appartient pas aux tribunaux d'apprécier ou de rectifier. Mais il est de jurisprudence actuellement constante que cette inscription ne ferait pas obstacle à ce que la Cour rayât le juré de la liste de la session, s'il était constant, ou qu'il n'a pas l'âge requis, ou qu'il ne jouit pas des droits civils ou politiques, ou qu'il remplit des fonctions incompatibles avec celles de juré. Loin d'être une violation de la loi, c'est un devoir pour la Cour d'opérer la radiation dans ces divers cas, et l'admission du juré aux travaux de la session entraînerait la nullité de toutes les condamnations auxquelles il aurait concouru (Cass., 28 nov. 1824; Rej., 10 juin, 15 juill. 1830 et 6 oct. 1836; *J. cr.*, art. 1890).

Si, dans l'intervalle de la formation de la liste annuelle par le préfet (*infrà*), un individu désigné pour faire partie de la session, avait été rayé de la liste générale, et qu'il en rapportât la preuve devant la Cour d'assises, il devrait être retranché de la liste de la session, comme ne remplissant plus les conditions nécessaires pour être juré (Rej., 7 février 1834 et 6 octobre 1836; *J. cr.*, art. 1890).

Liste annuelle. — Quand les listes sont définitivement closes et arrêtées, les préfets sont tenus d'extraire de la liste générale, sous leur responsabilité, une liste pour le service du jury de l'année suivante. Cette liste est composée du quart de la liste générale, sans pouvoir comprendre plus de 300 noms, si ce n'est dans le département de la Seine, où elle est de 1500. Elle doit être transmise immédiatement par le préfet au garde des sceaux, au premier président de la Cour du ressort et au procureur-général près la même Cour (C inst. cr., 387). Le souvenir d'abus récents avait fait naître le désir, lorsque cette disposition fut soumise au vote des Chambres (2 mai 1827), qu'à l'avenir la liste annuelle du jury fût extraite de la liste générale par la voie du sort; mais on préféra le mode prescrit par l'art. 387, notamment parce qu'il pourrait être fort dangereux d'abandonner aux chances aveugles du hasard le sort des affaires criminelles, et qu'un triage préliminaire était indispensable dans l'intérêt de la bonne administration de la justice. Du reste, la liste étant faite d'avance pour *toute l'année*, avant qu'on sache même quels accusés et quelles affaires la Cour d'assises aura à juger, il semble que les garanties d'indépendance qu'on peut désirer se rencontrent dans la prescription de la loi.

Le préfet n'a d'autre guide, dans le choix des noms de la liste annuelle, que sa conscience et ses lumières. Une circulaire du garde des sceaux du 30 juin 1827, destinée à éclairer les préfets sur la portée de la loi qui venait d'être alors promulguée, contient quelques règles bonnes à suivre. Ainsi, ne doivent point être compris sur les listes annuelles, dans l'intérêt de la justice : les individus détenus pour dettes ou qui seraient en état de déconfiture; ceux qui ont été condamnés à des peines correctionnelles, qui, sans les priver de l'exercice des droits civils, nuisent pourtant à leur considération; les gens d'une inconduite notoire, quel que soit le vice auquel ils sont adonnés; les hommes illettrés ou connus par leur incapacité; ceux qui sont atteints d'infirmités habituelles; les personnes dans un état de gêne, et qui ne pourraient supporter les frais onéreux d'un séjour prolongé au chef-lieu du département; enfin, les individus exerçant des professions dont ils ne pourraient interrompre l'exercice sans un grand préjudice pour eux ou pour autrui. Cette circulaire invite en outre les préfets à indiquer l'âge des jurés par la date exacte de leur naissance, et à désigner avec précision leur profession; elle leur recommande de veiller à ce que la loi reçoive partout une exécution *franche, loyale et éclairée*. Ajoutons, pour compléter la règle de conduite du préfet, qu'il doit aussi, et surtout, éviter de porter sur la liste annuelle, les membres de la première ou de la deuxième partie de la liste générale, qui rempliraient des fonctions incompatibles avec celles de juré.

Le même individu ne peut être porté deux fois de suite sur la liste annuelle du jury (C. inst. cr., 387). On a voulu empêcher que les fonctions de juré ne pussent être concentrées entre les mains d'un petit nombre de jurés, ce qui aurait fini par présenter les inconvénients qu'on a évités en ôtant le jugement des affaires criminelles aux magistrats inamovibles. L'intérêt privé des jurés exigeait aussi que la charge qui leur est imposée fût répartie sur tous aussi également que le permet la nature des choses.

Un juré qui, devant la Cour d'assises, justifierait avoir contribué au service du jury l'année précédente, devrait être exempté; mais il devrait être maintenu si, désigné comme juré l'année précédente, il avait été excusé temporairement et dispensé de ses fonctions par la Cour d'assises (391). Il pourrait même, dans ce cas, être valablement désigné de nouveau par le sort pour une session ultérieure.

Liste de la session. — Sous le Code de 1808, c'était le président de la Cour d'assises qui, sur une liste de 60 noms que lui envoyait le préfet, faisait un choix de 36 jurés pour le service de la session. On conçoit quelle influence pouvait exercer le gouvernement, d'abord par un choix de 60 individus fait par l'administration seule, et ensuite par de nouvelles exclusions faites arbitrairement par le président de la Cour d'assises. Le système actuel assure à l'action du jury toute son indépendance; c'est une liste de 200 noms au moins (382), et de 300 au plus (1500 dans le département de la Seine), qui est destinée au service annuel. Cette liste ne comprend que des citoyens jugés par l'administration dignes et

Digitized by Google

capables de remplir les hautes fonctions de juré. Ce devait donc être par la voie du sort que les jurés de la session devaient être pris parmi eux. C'est le système introduit par la loi du 2 mai 1827, dont les dispositions à cet égard composent les art. 388 et suiv., C. inst. cr.

Dix jours au moins avant l'ouverture des assises, le premier président de la Cour royale, en audience *publique* de la première chambre ou de la chambre des vacations, tire au sort, sur la liste transmise par le préfet, 36 noms, qui forment la liste du jury pour toute la session. Il tire en outre 4 jurés supplémentaires, parmi ceux des individus, portés sur la liste annuelle, qui résident dans la ville où se tiennent les assises (388 et 393). — Si, parmi les 40 individus désignés par le sort, il s'en trouve un ou plusieurs qui, depuis la formation de la liste envoyée par le préfet, soient décédés, ou aient été légalement privés de la capacité exigée pour exercer les fonctions de juré, ou aient accepté un emploi incompatible avec ces fonctions, le procureur-général doit requérir, et la Cour ordonner, qu'il soit procédé, séance tenante, à leur remplacement par la voie du sort (390). Mais le texte et l'esprit de la loi indiquent clairement que cette mesure ne peut être prise que lorsque la cause du remplacement est absolument incontestable : hors ce cas, il n'appartient pas à la Cour royale de juger de la capacité ou de l'incapacité des citoyens qui doivent faire partie du jury.

La liste de 40 ne peut servir que pour la session, et elle est comme non avenue après le service pour lequel elle a été formée (391). Il en était de même sous la législation antérieure (C. des délits et peines, art. 485, 489 et 503; Cass., 18 messid. an VII, 12 fruct. an XIII). — Il n'y aurait pas même d'exception pour le cas où le jugement d'un accusé aurait été renvoyé à la session suivante, après le tirage du jury. Alors il faudrait procéder à la formation d'un nouveau tableau, sur une autre liste de jurés (Carnot).

En général, les jurés qui ont satisfait à la sommation, et qui ont rempli pendant la session les fonctions qui leur était confiées par la loi, ne peuvent pas être placés *une seconde fois dans la même année*, sur la liste du préfet, de laquelle sont extraites par la voie du sort les listes de session. Mais il faut entendre ces mots « *ne peuvent pas* » en ce sens qu'ils constituent une cause de dispense pour le juré, à qui on ne peut, *malgré lui*, imposer deux fois dans la même année des fonctions onéreuses, et non pas une incapacité dont le résultat serait la nullité des opérations auxquelles ce juré aurait concouru. Son consentement à faire partie du nouveau jury serait même suffisamment constaté par sa présence, sans aucune réclamation de sa part; car il n'est pas censé ignorer la loi qui lui permet de se faire excuser (Rej., 27 avril 1827).

Ne sont pas considérés comme ayant satisfait au vœu de la loi, ceux qui ont, dès l'ouverture des assises, fait admettre, par la Cour, des excuses dont les causes ont été jugées temporaires. Leurs noms et ceux des jurés qui, quoique condamnés à l'amende, pour ne s'être pas rendus à leur poste, n'ont pourtant pas encore été par arrêt déclarés incapables de faire, à l'avenir, partie du jury, doivent être, immédiatement après la session, adressés au premier président de la Cour royale, pour être soumis à un nouveau tirage, et s'il n'en reste plus à faire pour la même année, ils sont ajoutés aux noms qui composent la liste de l'année suivante (C. inst. cr., 391). Il y a encore un cas où un juré peut être appelé une seconde fois, dans la même année, à faire partie d'un jury, et cette fois, lors même qu'il a pris une part active aux travaux du jury de la première session. C'est lorsque, par suite de l'insuffisance de la liste des trente-six jurés, et de celle des quatre jurés supplémentaires, le président de la Cour d'assises a dû, pour compléter le nombre de trente jurés, nécessaire pour procéder à la formation du tableau, désigner par la voie du sort, un ou plusieurs des citoyens habitant la ville où se tiennent les assises, et compris sur la liste annuelle extraite par le préfet de la liste générale. Ces jurés, ainsi appelés accidentellement et ordinairement pour un très-petit nombre d'affaires, ne jouissent pas ensuite du droit d'exemption de l'art. 391, et pourraient être compris, par l'événement du sort, dans la liste du jury d'une session ultérieure *de la même année* (Rej., 6 nov. 1828; *J. cr.*, art. 28). La rédaction de l'art. 393 avait laissé du doute sur le point de savoir si les jurés supplémentaires eux-mêmes, *appelés à remplacer d'abord* les titulaires défaillants, pouvaient aussi invoquer l'art. 391, pour ne pas faire partie de la liste deux fois dans une même année; mais la Cour de cassation a jugé que le droit d'exemption de l'art. 391 est acquis aux jurés *supplémentaires* comme aux titulaires, et que le dernier alinéa de l'art. 393, qui déclare cette disposition inapplicable aux jurés appelés en remplacement, ne se réfère qu'aux jurés *complémentaires* (Rej., 17 janv. 1833; *J. cr.*, art. 1083). Ajoutons, que les jurés complémentaires peuvent, en cas d'insuffisance des individus de la liste annuelle *habitant la ville*, être pris même sur la liste générale du jury; mais, pour ceux-là, comme ils ne font pas partie de la liste sur laquelle se font les tirages de l'année, la question ne peut pas se présenter, et il est certain que, *pendant l'année*, ils ne pourraient être appelés au jury que comme *complémentaires*, ce qui sera d'ailleurs fort rare.

§ 4. — *Convocation des jurés. — Peines contre les jurés défaillants. — Excuses.*

Notification des extraits de la liste de la session. — L'art. 387 de l'ancien texte du Code d'inst. cr. disposait que la liste réduite à trente-six noms devait être renvoyée au préfet, chargé de notifier à chacun des jurés l'extrait de la liste, constatant que son nom y est porté. Ce renvoi doit encore avoir lieu, puisque le Code actuel a conservé cette attribution (389).

La liste entière des quarante jurés n'est point envoyée aux citoyens qui la composent, parce que le législateur qui n'a pas permis que cette liste fût connue régulièrement des accusés avant le jour qui précède l'examen, aurait manqué son but, s'il avait donné, dès l'abord, à cette liste, une publicité telle que celle qui résulterait de quarante exemplaires répandus dans les diverses parties du département (395). Le préfet notifie

Digitized by Google

donc à chacun des quarante jurés, un extrait de la liste, établissant qu'il en fait partie. Cette notification doit être faite au moins huit jours avant le jour de l'ouverture de la session, afin de ne point arracher brusquement les citoyens à leurs affaires; et, quoique la loi n'ait pas attaché de sanction à cette prescription, il nous semble que le juré auquel la notification aurait été faite tardivement, pourrait trouver dans cette circonstance une *excuse* de ne s'être présenté qu'après l'ouverture des assises, et qu'il devrait être déchargé de l'amende. — La notification doit indiquer le jour auquel le juré est appelé, et lui faire sommation de s'y rendre exactement, sous les peines portées par la loi (396). Le vœu de la loi est que la notification soit faite *à la personne*, autant que possible; si cela n'a pas pu se faire, elle doit être faite au domicile du juré, et de plus, au domicile du maire ou de l'adjoint du lieu. Ce dernier est tenu de faire connaître au juré la notification qu'il a reçue. C'est ordinairement par un gendarme que l'extrait de la liste des jurés est notifié à chacun des citoyens qui y sont portés (L. 28 germ. an VI; Circul. min., 30 juin 1827): il pourrait l'être également par le ministère d'un huissier. S'il est fait, lors de la notification, une déclaration que le juré est absent, ou qu'il a changé de domicile, ou qu'il est décédé, il est utile que l'original en fasse mention. Des avertissements imprimés, sur les copies de ces actes laissées aux jurés, les préviennent ordinairement que les certificats de maladie, délivrés par les hommes de l'art, ne pourront être admis par les Cours d'assises, qu'autant qu'ils auront été affirmés sincères et véritables devant les juges de paix de leur canton (Circul. précitée).

Le juré régulièrement convoqué, qui ne se présenterait pas exactement, au jour indiqué, serait passible d'une amende qui est de 500 fr. pour la première fois, de 1000 fr. pour la seconde et de 1500 fr. pour la troisième. Cette dernière fois, le juré défaillant est, de plus, déclaré incapable d'exercer, à l'avenir, les fonctions de juré. L'arrêt qui le condamne est imprimé et affiché aux frais du délinquant (396). Dans le cas des deux premières condamnations, son nom est en outre, immédiatement après la session, adressé au premier président de la Cour royale, pour être compris de nouveau dans le prochain tirage, et être replacé sur la liste de l'année suivante, s'il n'y a plus de tirage à faire dans la même année (391). Les législations précédentes avaient également dû établir des peines contre la négligence ou la mauvaise volonté des membres du jury (C. de l'an IV, 514). Le juré défaillant était condamné à une amende et à l'interdiction temporaire des droits d'éligibilité et de suffrage. Plus tard, et sous la loi du 10 germin. an V, la rigueur de la répression allait jusqu'à l'emprisonnement du juré qui n'obtempérait pas aux réquisitions qui lui étaient faites en cette qualité. Il n'y avait d'excuse que celle de maladie grave, ou de *force majeure*.

On a vu que le Code actuel avait été moins rigoureux, et qu'il est de jurisprudence que la Cour d'assises est souveraine pour apprécier les causes *d'impossibilité* présentées par les jurés qui font défaut (397; *suprà*, p. 258). Mais il est certain que si la Cour se montrait trop facile sur l'admission des excuses, il pourrait en résulter un grand relâchement dans le zèle des citoyens inscrits sur la liste générale des jurés, et par suite, un discrédit prochain de l'institution. — Aussi l'excuse proposée doit être justifiée. Nous avons remarqué, en parlant des notifications, qu'elles portaient ordinairement un avertissement aux jurés, que les cas de maladie devaient être attestés par les gens de l'art, et que les certificats produits ne pouvaient être admis, s'ils n'avaient été affirmés sincères et véritables devant le juge de paix. Rappelons ici que tout médecin qui certifierait faussement des maladies ou infirmités de nature à dispenser du service du jury, encourrait la peine de l'emprisonnement de deux à cinq ans, et celle du bannissement, en cas de corruption par dons ou promesses. Dans ce dernier cas, le corrupteur serait puni de la même peine (C. pén., 160). — S'il n'avait été employé aucun faux certificat, et que le juré se fût borné à alléguer une excuse, dont la fausseté viendrait à être démontrée, il serait condamné, outre l'amende prononcée pour la non comparution, à un emprisonnement de six jours à deux mois (C. pén., 236).

Il arrive souvent, et cela peut être une bonne mesure, que la Cour d'assises, lorsqu'elle conserve des doutes sur la réalité ou la gravité de la maladie alléguée comme excuse, commet un médecin de son choix, étranger à la personne du juré, pour le visiter, constater son état et en faire un rapport à la Cour.

Lorsque l'excuse a été jugée temporaire, et qu'il a été accordé au juré titulaire une dispense de service momentanée, ce juré peut, bien qu'il ait été remplacé par un juré supplémentaire, reprendre ses fonctions aussitôt que la cause de l'excuse a cessé, sans qu'il soit besoin qu'un arrêt de la Cour d'assises l'y autorise formellement : il les reprend, en vertu de sa seule inscription sur la liste de la session (Rej., 7 janv. 1825).

Aux termes de la loi (397), c'est la Cour d'assises qui doit prononcer sur la valadité des excuses. Le président qui statuerait seul sur cette matière, commettrait un excès de pouvoir; et si, lors de la formation du tableau des douze jurés, l'un de ceux qui seraient désignés par le sort, était, sur sa demande, écarté à titre d'excuse, par le président seul, il y aurait nécessairement nullité de la constitution du jury de jugement, et de tout ce qui aurait suivi (Cass., 17 fev. 1831; *J. cr.*, art. 618).

La Cour peut statuer sur une excuse proposée, sans entendre l'accusé, qui n'a pas à s'y opposer (Rej., 7 déc. 1821 et 2 avril 1829).

Lorsque la Cour rejette une excuse, et qu'en conséquence elle prononce une amende contre le juré défaillant, elle doit rendre son arrêt publiquement; ce point ne peut pas faire difficulté. Quelques auteurs admettent que l'arrêt qui *accueille* au contraire une excuse, peut être rendu en chambre du conseil, sans publicité. Cette doctrine ne nous paraît pas à l'abri de toute critique. Outre le principe général, contenu dans l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, d'après lequel les arrêts qui n'ont pas été rendus publiquement *sont déclarés nuls*, on ne comprend pas bien que

Digitized by Google

le législateur puisse permettre d'affranchir un citoyen d'une charge publique, et ravir aux accusés, sans le contrôle de la publicité, un juge qui leur est, pour ainsi dire, acquis.

Les jugements qui prononcent, contre les jurés *défaillants*, les peines portées par la loi, sont, comme tous les jugements rendus par défaut, susceptibles d'opposition, quoique la loi ne le déclare pas expressément et spécialement pour ce cas. Le droit d'opposition à un jugement par défaut étant de principe général, il faudrait une dérogation expresse, une exception formelle au principe pour refuser ce droit dans l'espèce. Mais quel sera, dans le silence de la loi, le mode de cette opposition ?—Quel en sera le délai ? — Sur cette dernière question, d'après Legraverend, l'opposition sera recevable pendant la session actuelle, et pendant toute la session suivante, parce qu'en matière pénale, il ne faut pas se décider par analogie et conclure d'un cas à un autre. Nous préférons l'opinion de Carnot, qui pense que le fait dont il s'agit est, d'après la pénalité qui le frappe, un *délit*, et qu'en conséquence le délai d'opposition doit être de *cinq jours*, après la signification de l'arrêt, conformément à l'art. 187, C. inst. crim. L'opposition devra donc, dans ce délai, être notifiée au ministère public; et dans tous les cas, les frais de l'expédition, de la signification de l'arrêt par défaut et de l'opposition, demeureraient à la charge du juré (187). La Cour relève le juré de la peine prononcée contre lui, si ses excuses sont jugées suffisantes.

Si l'appréciation contradictoire de l'excuse alléguée ne pouvait pas avoir lieu avant la clôture de la session, cette appréciation ne pourrait plus être faite par les juges qui ont prononcé l'arrêt par défaut, et dont le pouvoir n'a de durée qu'autant que la Cour d'assises tient; il faudrait attendre la réunion des prochaines assises pour faire statuer sur l'opposition (Cass., 23 mars 1826).

Le législateur aurait pris des mesures illusoires et insuffisantes, s'il s'était borné à punir le juré qui ne se rend pas à son poste au jour indiqué. Il fallait étendre ses prévisions au cas où un juré, s'étant rendu à son poste, se retirerait avant l'expiration de ses fonctions, ou refuserait son concours sans une excuse jugée valable par la Cour. L'art. 398 déclare les peines de l'art. 396 également applicables dans ce cas. — On cite un arrêt de la Cour d'assises de la Seine-Inférieure (22 nov. 1822), qui a décidé que ces peines devaient être prononcées, même lorsqu'un juré, matériellement présent et ne refusant pas précisément son concours, s'est mis, par sa faute, dans l'impuissance de remplir ses fonctions (dans l'espèce, par une ivresse complète). Quelle que fût la faute du juré frappé par la Cour (et il faut reconnaître pour l'honneur du jury, que cet exemple est unique dans ses annales), il est difficile peut-être de s'associer à la doctrine de cet arrêt : on peut lui reprocher d'avoir été au-delà des prévisions de l'art. 398, et d'avoir méconnu ce principe si important, qu'en matière de pénalité, quelle que soit l'omission du législateur, il n'appartient pas au juge de la réparer, ni de combler des lacunes qu'il croit apercevoir dans la loi, dont il a seulement mission d'interpréter le sens et d'appliquer les dispositions.

En général, la Cour d'assises ne peut prononcer sur les excuses qu'autant qu'elle est constituée et complète. Jugé cependant qu'il n'y a pas nullité par cela qu'il y a été statué en l'absence d'un des membres de la Cour (Rej., 17 avril 1831; *J. cr.*, art. 620). Cette décision ne saurait faire jurisprudence.

§ 5. — *De la notification de la liste des jurés aux accusés.*

Une conséquence naturelle du droit de récusation, que la loi accorde à tout accusé (C. inst. cr., 399), et qui est la plus précieuse garantie qu'il puisse revendiquer, c'est que cet accusé ait connaissance de la liste des jurés parmi lesquels doivent se trouver ses juges.

Sous le Code du 3 brum. an IV (art. 504 et 521), le tableau des jurés devait être *présenté* à l'accusé, à peine de nullité, ce qui impliquait la nécessité d'une *notification* (Cass., 13 et 25 brum. et 6 niv. an VIII). — Le Code d'inst. cr. exige aussi cette notification dans toutes les affaires d'assises, à peine de nullité (art. 395; Cass., 4 nov. 1813; 14 août 1818; 23 mars 1820, 8 janv. 1824 et 31 déc. 1835; *J. cr.*, art. 1762); et cette nullité ne devrait pas moins être prononcée, quoique l'accusé n'eût ni protesté ni réclamé contre le défaut de notification (Carnot).

Pénétré du danger qu'il y aurait à donner trop tôt connaissance de la liste des jurés appelés au service d'une session, et voulant pourtant laisser à l'accusé le temps moralement nécessaire pour préparer ses récusations, le législateur de 1808 avait disposé que cette notification serait faite *la veille du jour de l'examen de l'accusé;* et il avait établi cette disposition sévère, que la notification serait nulle si elle était faite *plus tôt ou plus tard*. Cette règle, importante alors, perdit nécessairement une grande partie de son utilité dès que le mode de formation des listes de chaque session fut complètement changé, et que la loi du 2 mai 1827 eut ordonné le tirage *public*, au sort, de ces listes, dix jours au moins avant l'ouverture des assises. La loi de 1827 ne modifia pourtant en aucune manière l'art. 395 C. inst. cr., qui subsiste comme dans le principe. Mais la jurisprudence de la Cour de cassation lui a donné un sens dont ses termes, il faut l'avouer, ne paraissaient guères susceptibles, en décidant que si la signification est faite *plus tard*, il y a nullité proposable par l'accusé, mais que celui-ci ne peut se faire un moyen de nullité de ce que la notification a été faite plus tôt, parce qu'il n'a pu en éprouver aucun préjudice (Cass., 12 juill. 1816; Rej., 14 août 1817, 16 janv. 1818, 7 janv. 1826, 11 juin 1830 et 12 janv. 1833; *J. cr.*, art. 507 et 1087).

Il est essentiel que la notification de la liste des jurés soit remise entre les mains de l'accusé lui-même, et la procédure est viciée d'une nullité substantielle, lorsqu'il n'est point régulièrement établi que l'accusé ait personnellement reçu cette notification (Cass., 4 déc. 1811, 14 août 1818, 8 janv. 1824, 15 juill. 1825, 21 avril 1831, 11 oct. 1832, 10 janv. 1833, 16 juill. 1835; *J. cr.*, art. 1070). La nullité existe lorsque la copie a été re-

Digitized by Google

mise *parlant à un autre accusé* de la même affaire (Cass., 12 mars 1818), ou *parlant au concierge de la prison* (Cass., 13 nov. 1818 et 10 août 1839).

Du reste, s'il s'agit de délits de presse ou politiques, l'obligation de signifier à la personne n'existe qu'autant que le prévenu est détenu. Lorsqu'il est en liberté, la signification à domicile suffit (Cass., 19 mai et 11 oct. 1832; *J. cr.*, art. 883 et 1007). La doctrine contraire mettrait un moyen de cassation infaillible aux mains de tout prévenu qui voudrait ne pas recevoir personnellement la copie.

La liste notifiée devait, avant la loi de 1827, contenir les 36 noms choisis par le président des assises, et il était de jurisprudence que, lorsqu'en cas d'insuffisance il fallait recourir au mode de remplacement prescrit par la loi, les jurés appelés en remplacement pouvaient concourir à la formation du tableau et au jugement de l'affaire, sans que leurs noms eussent été notifiés (Rej., 21 sept. 1815, 6 fév. 1818 et 20 avril 1819). Il avait été jugé aussi que c'était la liste des 36 qui devait être notifiée, et non la liste réduite à 30, cette dernière fût-elle même arrêtée et complétée avant la notification (Rej., 17 fév. 1826; 20 avril et 16 nov. 1827). Cependant, il était reconnu que la liste des 36 pouvait être suppléée par celle des 30 jurés, formée aux cas d'insuffisance dont nous avons parlé; mais à la condition que *tous* les noms des jurés dont était composée cette dernière liste fussent portés sur la notification. Une seule omission réduisait la liste à 29 jurés, et on sait que la formation du tableau ne peut se faire sur un nombre moindre de 30, de même qu'elle ne peut pas se faire sur une liste de jurés dont les noms n'auraient pas été notifiés (Cass., 25 août 1826 et 21 sept. 1827). Il fallait également, d'après les mêmes principes, que chaque juré, porté sur cette liste des 30, eût la capacité requise (Cass., 11 oct. 1827). L'accusé, dès-lors, ne pouvait pas se plaindre qu'on lui eût notifié la liste des 30 au lieu de la liste des 36; car celle des 30 lui était plus utile, puisqu'elle contenait tous les jurés qui devaient concourir à former, par l'événement du sort, le tableau des 12 jurés de jugement, et qu'elle n'en contenait pas d'autres : il connaissait ainsi, à l'avance, tous les jurés sur lesquels ses récusations pourraient s'exercer (Cass, 18 oct. et 28 déc. 1811).

Les mêmes principes, à part quelques modifications de détail, qui résultent de la différence du système de la loi actuelle avec celui du Code de 1808, doivent prévaloir encore aujourd'hui.

Ainsi : — si, par un événement quelconque, la liste des 36 noms se trouvait réduite à moins de 30 elle devrait être toujours portée à ce nombre par l'adjonction des jurés supplémentaires, appelés d'abord dans l'ordre de leur inscription sur la liste formée en vertu de l'art 388, et ensuite, en cas d'insuffisance, par les jurés complémentaires désignés par la voie du sort (*suprà*, p. 461).

C'est, en général, la liste des 40 qui doit être notifiée aux accusés, qui ne sont pas recevables à se plaindre de ce que la notification ne leur désigne pas les jurés excusés ou dispensés lors de l'ouverture de la session, ou à l'une des audiences qui ont précédé la notification; car ils ont connu *tous* les noms des jurés qui ont dû concourir à la formation du tableau, et sur lesquels leurs récusations ont pu s'exercer (Rej., 22 janv. 1830; *J. cr.*, art. 345). Il a été jugé, par d'autres arrêts de la Cour de cassation, que le ministère public n'est pas obligé, à peine de nullité, une fois qu'il a fait signifier la liste des 40, de faire en outre notifier à l'accusé la liste des jurés telle qu'elle se trouve réduite d'après les radiations opérées pour des causes quelconques (Cass., 13 janv. 1831; *J. cr.*, art. 650), lors même que cette liste des 36 se trouve, de fait, réduite à moins de 30 noms (Rej., 4 fév. 1830); d'où il faut conclure qu'il n'est pas nécessaire que les noms des jurés appelés en remplacement, pour compléter la liste des 30, soient notifiés aux accusés (Rej., 18 mars et 3 juin 1830 et 5 avril 1832; *J. cr.*, art. 393 et 566).

Toutefois, disons-le, si cette règle est admissible pour le cas où le remplacement se fait pour l'affaire même, et après la notification de la liste des 36, parce qu'alors le temps manque, et qu'il y a pour ainsi dire urgence, il serait difficile de l'admettre également lorsque cette liste, étant réduite à moins de 30 par un événement quelconque, ce nombre de 30 a été complété et arrêté, *avant la notification*, par l'adjonction de jurés complémentaires dont les noms ne figurent pas sur la liste. Dans ce cas, la notification de la liste des 40, seule, a le double inconvénient de faire connaître à l'accusé, sans les distinguer, des noms qui ne font plus partie de la liste des 30, et au contraire de lui laisser ignorer les noms des jurés complémentaires appelés en remplacement, et portés désormais, au moins provisoirement, sur cette liste des 30, parmi lesquels se trouvent les juges du lendemain. Il y aurait dans cette marche une violation du droit de défense, que ni la loi ni la justice ne peuvent sanctionner. Ce serait, dans ce cas, la liste réduite, ou plutôt portée à 30 par les adjonctions, qu'il faudrait notifier à l'accusé (Cass., 18 oct 1811, et Rej., 26 déc. 1833; *J. cr.*, art. 1347).

Du reste, il est constant que si, en général, la liste des jurés à notifier est celle des 36 et des 4 supplémentaires, cette liste peut néanmoins être suppléée par celle des 30, en cas de réduction à ce nombre (Rej., 18 oct. et 26 déc. 1811, 20 mars 1812, 29 janv. et 21 oct. 1813, 30 juin 1818, 21 sept. et 11 oct. 1827). Mais il n'est pas douteux que si cette liste des 30 contenait le nom d'un juré incapable, il y aurait nullité; car le tirage se ferait en réalité sur un nombre incomplet de jurés capables et notifiés; et dans ce cas, on ne pourrait rectifier l'irrégularité, en remplaçant le juré incapable par un juré capable, avant le tirage au sort pour la formation du tableau (Cass., 15 mai 1823, 28 janv 1825 et 25 août 1826).

La nullité résultant de ce qu'un juré, dont le nom n'était pas porté sur la liste notifiée, a été compris au nombre des 30 pour le tirage au sort, et a siégé en qualité de juré, peut être proposée par l'accusé, nonobstant le consentement qu'il a donné à cette forme irrégulière, parce qu'il n'appartient pas à un accusé de renoncer aux garanties substantielles que la loi a établies dans l'in-

Digitized by Google

térêt absolu de sa défense (Cass., 19 et 20 juin et 10 juill. 1823); et cela lors même qu'il a récusé le juré incapable (Cass., 12 avril 1822 et 31 déc. 1835; *J. cr.*, art. 1762).

Mais, lorsque, indépendamment du juré incapable dont le nom a été notifié, il reste, au moment du tirage, *au moins 30 noms de jurés capables et notifiés*, il n'y a point nullité, si le juré incapable *n'a pas fait partie des 12 jurés* de jugement (Rej., 9 avril 1829).

Si la notification de la liste de 30 jurés suffit, à plus forte raison l'accusé serait-il non-recevable à se plaindre si on lui avait d'abord notifié la liste des 40, en lui désignant les noms des jurés rayés de cette liste à un titre quelconque, et qu'on lui eût, en outre, notifié les noms des jurés complémentaires, désignés conformément à la loi (393), pour compléter le nombre de 30. Cette manière de procéder, loin de constituer une violation de la loi, témoignerait d'une louable sollicitude pour les intérêts de la défense, en ce qu'elle faciliterait les récusations de l'accusé (Rej., 9 sept. 1824, 7 mars et 26 déc. 1833; *J. cr.*, art. 1186).

De même, la notification de la liste des jurés avec la simple indication des noms des jurés excusés ou dispensés, contiendrait quelque chose de plus que ce que le texte exige, mais dans l'intérêt de l'accusé, qui ne pourrait donc pas s'en plaindre : *quod abundat non nocet* (Rej., 27 avril 1827).

Il faut que la désignation des jurés portés sur la liste notifiée soit exacte. Toutefois, les désignations fausses ou inexactes n'entraînent de nullité que lorsqu'elles sont de nature à induire l'accusé en erreur sur l'individualité des jurés (C. de Cass., 26 déc. 1823, 28 janv., 25 fév. et 10 juin 1825, 18 mars 1826, 21 août et 21 nov. 1828, 13 août et 15 oct. 1829, 1er juill. et 5 août 1830, 3 mai 1832, 30 sept. 1836, 5 déc. 1839 et 8 fév. 1840; *J. cr.*, art. 168, 254, 489, 491, 997, 1793 et 2689). Tel est le principe.

Le défaut d'énonciation de l'âge d'un juré, dans la liste notifiée à l'accusé, ou de la qualité qui le rend propre à remplir ces fonctions, n'est pas une cause de nullité. Son inscription sur la liste forme la présomption légale, sauf preuve contraire, que le juré réunissait les qualités requises (Rej., 18 sept. et 20 nov. 1828, et 12 avril 1832).

Les surcharges qui se trouvent dans la copie de la liste notifiée, entraînent nullité, si elles n'ont pas été régulièrement approuvées, quand elles portent sur des mots substantiels, par exemple, les noms des jurés (Cass., 15 oct. 1829; *J. cr.*, art. 254), ou sur la date (Cass., 28 janv. 1832; *J. cr.*, art. 839). — L'absence de date sur la copie est une cause radicale de nullité (Cass., 24 oct. 1822, 5 mars 1836; *J. cr.*, art. 1804), parce que l'acte ne contient pas la preuve que la notification ait été faite dans le délai fixé par l'art. 395.

Il est de principe que toute rature et tout renvoi, non régulièrement approuvés, sont comme non avenus (C. inst. cr., 78). C'est ainsi que la Cour de cassation a prononcé la nullité de la notification et de l'arrêt intervenu dans une espèce où, les débats ayant eu lieu le 31 du mois, l'huissier qui avait, par erreur, daté d'abord la notification du 31, avait omis d'approuver la rature du mot *un*, qu'il avait rayé pour rendre à l'exploit sa véritable date (Cass., 21 sept. 1829 et 14 mai 1840; *J. cr.*, art. 2558).

La loi ne prohibe pas l'usage d'un *imprimé* pour la notification de la liste des jurés, comme elle prohibe les procès-verbaux imprimés ou préparés à l'avance (Rej., 11 juill. 1839; *J. cr*, art. 2564).

§ 6. — *De la formation du tableau du jury. — Des jurés supplémentaires et complémentaires. — Tirage au sort des jurés. — Récusations. — Des jurés suppléants.*

Le tableau du jury ne peut être formé sur une liste de moins de 30 jurés (*suprà*). Si donc, au jour indiqué pour le jugement de chaque affaire, il y a moins de 30 jurés présents, le nombre de 30 doit, avant tout, être complété (C. inst. cr., 393). — Mais, dans ce cas, comme c'est à défaut de jurés titulaires, et par nécessité, que les autres jurés sont appelés, il ne doit être appelé aucun individu au-delà des 30 noms : le 31e juré se trouverait sans qualité, et sa participation à la composition et à la délibération du jury emporterait nullité (Cass., 29 avril 1819 et 27 mars 1823). La Cour de cassation avait précédemment jugé, en sens contraire, que les jurés appelés en remplacement pouvaient excéder le nombre de 30, mais jamais celui de 36 (Cass., 18 mars 1813); et elle a reproduit cette solution dans un arrêt du 19 avril 1838 (*J. cr.*, art. 2287). — La doctrine de ces deux arrêts nous paraît fort contestable.

Doivent être appelés en remplacement, d'abord les *quatre jurés supplémentaires* portés sur la liste, dans l'ordre de leur inscription sur cette liste (393). — En cas d'insuffisance, le nombre de 30 est complété par d'autres jurés *résidant dans la ville* où se tiennent les assises, désignés par la voie du sort, en audience publique. Le président doit faire ce tirage, d'abord sur les noms des individus faisant partie de la liste annuelle du jury, et, subsidiairement, sur ceux des autres habitants de la ville qui se trouvent portés, à un titre quelconque, sur l'une ou l'autre partie de la liste générale (393; Rej., 8 oct. 1835; *J. cr.*, art. 1753).

Comme on voit, il n'y a que pour les jurés *complémentaires* qu'il est besoin d'un tirage au sort, et que la désignation doit avoir lieu en audience publique. Quant aux jurés *supplémentaires*, ils peuvent être appelés en remplacement par une décision prise en chambre du conseil, sans publicité, après l'appel qui a révélé la présence d'un nombre de jurés inférieur à 30 (Rej., 10 juin 1830; *J. cr.*, art. 467).

L'ancien art 395 C. inst. cr. prescrivait, comme aujourd'hui l'art. 393, de procéder au remplacement des jurés manquants, *publiquement et par la voie du sort*. La peine de nullité ne se trouve expressément prononcée ni par l'un ni par l'autre de ces articles. Toutefois, la Cour de cassation qui, sous l'empire de l'ancienne disposition de l'art. 395, jugeait qu'à défaut de mention que le tirage au sort des jurés appelés pour compléter la liste des 30 avait été fait publi-

Digitized by Google

quement, la présomption légale était pour la publicité (Rej., 9 sept. 1824), et qui allait même jusqu'à juger que le tirage au sort et la publicité n'étaient pas exigés à peine de nullité (Rej., 19 août 1811, 20 juin 1816 et 17 août 1827), la Cour de cassation, disons-nous, revenant à une jurisprudence plus saine et aux véritables principes, décide aujourd'hui, 1° que l'absence de constatation du tirage public, dans le cas qui nous occupe, fait présumer qu'il y a eu omission de cette formalité; et 2° que cette formalité est substantielle; qu'en conséquence est nul le tirage au sort des jurés appelés en remplacement, et tout ce qui a suivi, si ce tirage n'a pas eu lieu en audience publique, ou si, ce qui revient au même, la publicité n'est pas régulièrement constatée (Cass., 13 janv. 1831 et 1er mars 1838; *J. cr.*, art. 607 et 2254).

Une fois la liste des 30 complétée de la manière que nous venons d'indiquer, les jurés complémentaires désignés pour en faire partie sont en possession du droit de siéger dans toutes les affaires subséquentes de la session, sans qu'il soit besoin de procéder à un nouveau tirage de jurés remplaçants, à chaque affaire, et contradictoirement avec l'accusé (Rej., 28 janv. 1814, 18 sept. 1828; 5 avril 1832). — Leur adjonction aux titulaires les place sur le même rang que ceux-ci et leur donne la même capacité, aussi longtemps que les titulaires qu'ils remplacent sont absents, tellement que la cause d'une absence motivant leur admission n'a pas besoin d'être préalablement constatée (Rej., 26 janv. 1838; *J. cr.*, art. 1100). — Mais lorsque le titulaire, empêché ou excusé momentanément, reparaît, le juré complémentaire cesse ses fonctions, et il devrait être procédé à un nouveau tirage public, s'il survenait une nouvelle vacance dans la liste des 30, sans que le remplaçant qui a cessé ses fonctions puisse les reprendre de plein droit, à peine de nullité.

Le juré dispensé temporairement, par arrêt de la Cour, peut reprendre le service du jury sans qu'il soit nécessaire qu'il intervienne un arrêt pour l'y autoriser. Cet arrêt serait indispensable, au contraire, si le juré qui se présente avait été, lors de l'ouverture de la session, condamné comme *absent*, et remplacé.

La loi du 2 mai 1827, en ordonnant le tirage, en audience publique, des jurés remplaçants, nécessaires pour compléter la liste des 30, n'a rien changé à l'art. 399, qui prescrit la formation du tableau des *douze* avant l'ouverture de l'audience (Rej., 15 janv. 1829; *J. cr.*, art. 84). Toutefois, l'art. 399 a plutôt indiqué, à cet égard, un mode habituel à suivre, qu'établi une règle substantielle; et il est reconnu que le tirage du jury de jugement peut également avoir lieu en audience publique (Rej., 10 janv. 1833, 8 oct. 1834, 3 déc. 1836; *J. cr.*, art. 1078).

Si l'accusé n'entend pas la langue française, il faut lui nommer un interprète pour le tirage du jury, à peine de nullité de la formation du jury et de tout ce qui aura suivi (Cass., 30 nov. 1827). Et lorsque l'accusé n'a fait aucune récusation, il y a une présomption de plus qu'il n'a rien compris à ce qui s'est fait devant lui, qu'il était moralement absent.

La présence de la Cour entière, si elle est convenable, pendant la formation du tableau, n'est pas, du moins, prescrite par la loi; d'où la Cour de cassation conclut qu'il suffit que le tirage soit fait par le président, en présence du ministère public, du greffier, de l'accusé et des jurés (Rej., 27 avril 1820, 16 juin 1826, 24 sept. 1829 et 2 sept. 1830; *J. cr.*, art. 479). *Contrà*, Legraverend et Carnot. — Il suit de cette jurisprudence, ce qui est grave, que le président devrait connaître seul des difficultés et des incidents qui naîtraient dans cette opération préliminaire, par exemple à l'occasion d'une récusation tardive (Cass., 1er déc. 1820), ou à l'occasion d'une incompatibilité articulée par un juré (Rej., 19 janv. 1838; *J. cr.*, art. 2320). Il paraît préférable que les assesseurs assistent au tirage, afin qu'il soit statué, par arrêt de la Cour elle-même, sur les incidents de sa compétence, *v. g.* les excuses ou récusations proposées, l'annulation du tirage entaché d'erreur, etc. (Rej., 3 déc. 1836, 25 mai 1837 et 12 déc. 1840; *J. cr.*, art. 2774).

L'appel des jurés non excusés et non dispensés doit, à peine de nullité, être fait par le greffier, en leur présence, en présence de l'accusé (Cass., 4 sept. 1829) et du procureur-général (C. inst. cr., 399) — Le nom de chaque juré répondant à l'appel est, par le président, déposé dans une urne. Il y aurait nullité si, au lieu de mettre dans l'urne les noms des jurés, on y déposait des numéros d'ordre (Cass., 4 juin 1829; *J. cr.*, art. 121). La Cour de cassation a pensé que ce mode était susceptible de beaucoup d'erreurs, et d'ailleurs, qu'en présence d'un texte précis et d'une forme substantielle, il n'était pas permis à un président d'assises de substituer un mode arbitraire à un mode légal (Cass., 4 sept. 1829).

Si un juré, absent lors de l'appel, et remplacé par un juré supplémentaire ou par un juré complémentaire, se présente avant le tirage au sort pour la formation du tableau, son nom doit être mis dans l'urne, à l'exclusion du juré désigné pour le remplacer (Rej., 27 avril 1820).

Si le président mettait dans l'urne le nom d'un juré qui n'a pas répondu à l'appel de son nom, et que ce juré complétât le nombre de trente, il y aurait nullité pour la formation du tableau sur une liste incomplète, le juré absent ne devant pas être compté, puisqu'il n'aurait pu faire partie du jury de jugement, si le sort l'eût désigné (C. de cass., 6 mars 1828).

Le président avertit chaque accusé qu'il va procéder au tirage des jurés qui doivent connaître de son affaire, et que la loi lui accorde le droit de récusation. Toutefois, aucun texte n'impose à ce magistrat l'obligation, sous peine de nullité, d'avertir les accusés de leur droit de récusation, et encore moins du nombre de récusations qu'ils peuvent exercer (Rej., 3 mai 1834 et 4 janv 1840; *J. cr.*, art. 2837).

Le président proclame à haute voix les noms qu'il tire, et, à mesure que ces noms sortent de l'urne, l'accusé premièrement, et, après lui, le procureur-général, récusent tels jurés qu'ils jugent à propos, sans pouvoir exprimer leurs motifs de récusation, dont les citoyens récusés se trouveraient souvent offensés. Les récusations devant se faire à mesure que les noms sortent de l'urne,

Digitized by Google

il en résulte, 1° que l'accusé qui a laissé proclamer le nom d'un juré sans le récuser ne serait plus à temps pour exercer sa récusation quand ce nom a été suivi de plusieurs autres, et, à plus forte raison, quand le tirage est déclaré terminé; sauf au président (Cass., 1er déc. 1820) à apprécier le cas d'erreur, et à l'apprécier avec humanité; 2° qu'une récusation une fois exercée ne peut plus être rétractée ensuite, notamment quand le tableau est formé (Rej., 31 juillet 1829). Nous n'avons pas besoin de dire que le tirage doit, par conséquent, être fait avec une sage lenteur, et que l'accusé doit être placé de manière à en suivre toutes les parties, et à en saisir parfaitement toutes les circonstances.

La faculté de récuser n'a d'autre limite que la nécessité de laisser le caractère de juges au nombre de jurés nécessaire pour former le jury de jugement, c'est-à-dire à *douze jurés* (394). L'accusé et le procureur-général peuvent exercer *un nombre égal* de récusations, et dans le cas où le nombre des jurés qui peuvent être récusés est impair, l'accusé peut en récuser un de plus que le procureur-général. Du reste, de ce qu'une des deux parties n'exerce pas ou n'épuise pas son droit de récusation, il ne s'ensuivrait pas que le droit de l'autre s'accrût. Ainsi, lorsqu'il y a 36 jurés titulaires concourant à former le tableau, le nombre des récusations permises à l'accusé et au procureur-général est de 12 jurés pour chacun, puisqu'il faut qu'il reste au moins 12 noms pour le jury de jugement. Si l'accusé a exercé ces 12 récusations, son droit est épuisé, bien qu'il reste *plus de douze* noms dans l'urne, et le procureur-général pourra seul, dès lors, récuser les jurés sortants, ou s'abstenir, s'il n'en veut récuser aucun. Il en est de même si c'est le ministère public qui épuise son droit le premier. Néanmoins si, par la *tolérance* du ministère public et du président, l'accusé, après avoir épuisé son droit, exerçait de nouvelles récusations qui n'appartenaient qu'au procureur-général, il est clair que cet accusé ne pourrait ensuite se plaindre de cette irrégularité, qui a été toute dans son intérêt. En d'autres termes, l'art. 400, qui dispose que les récusations *s'arrêteront lorsqu'il ne restera que douze noms dans l'urne*, suppose que l'accusé et le ministère public ont épuisé *tous les deux* leur droit de récusation, dont il détermine la limite (Rej., 24 nov. 1811; Cass., 24 déc. 1813). — Mais ces récusations peuvent s'arrêter plus tôt. Dès que l'un et l'autre ont laissé proclamer 12 noms sans récusation, il ne peut plus y avoir lieu à récuser, puisque le tirage est fini et le tableau formé pour l'affaire (399). Toutefois la constitution du jury ne serait pas viciée de ce que, par erreur, il aurait été tiré et proclamé un treizième juré, si ce juré, sur l'observation du président, n'a pris aucune part aux débats, cette erreur n'ayant pu porter préjudice à personne (Rej., 7 janv. 1830).

Lorsqu'il y a plusieurs *coaccusés* dans une même affaire, ils ont le choix, ou de se concerter pour exercer les mêmes récusations, qu'ils arrêtent entre eux, ou de récuser séparément et chacun selon qu'il le juge conforme à son intérêt, mais sans pouvoir, dans l'un et l'autre cas, excéder le nombre des récusations déterminé pour un seul accusé. — Ils peuvent même se concerter pour une partie des récusations, et se réserver d'exercer les autres individuellement. Dans le cas où ils ne se concertent pas entre eux, c'est le sort qui règle le rang dans lequel ils font leurs récusations (*voy.* Bourguignon, sur l'art. 403). Par exemple, quand il y a 36 jurés présents et 13 accusés présents, comme il n'y a que 12 récusations à exercer, si les 12 premiers accusés désignés par le sort exercent chacun une récusation, le treizième ne pourra récuser aucun nom, le droit ayant été épuisé. Il en sera de même s'ils se sont concertés seulement pour une partie des récusations; le sort décidera pour le surplus. Les jurés récusés par un seul le sont nécessairement pour tous, puisque nous supposons qu'il n'y a qu'un seul jury de jugement (C. inst. cr., 401, 402, 403 et 404).

Avant la révision du Code d'inst. cr. (L. 28 avril 1832), la Cour de cassation avait fréquemment à s'occuper de l'importante question de savoir si, dans le silence de la loi, l'accusé pouvait être *assisté de son conseil*, lors du tirage des 12 jurés de jugement et pour l'exercice de ses récusations. Contrairement à la doctrine de Carnot (sur l'art. 299) et conformément à celle de Legraverend (t. 2, chap. 2, *des Cours d'assises*), la Cour de cassation avait jugé, par un arrêt doctrinal du 1er déc. 1820, que la présence du défenseur serait contraire à l'esprit et à l'économie des dispositions du Code d'inst. cr., réglant les droits de la défense. Mais le dernier état de la jurisprudence était à peu près fixé dans les limites suivantes : — La présence du conseil n'est prescrite ni défendue, sous peine de nullité; il entre dans le pouvoir discrétionnaire du président de permettre ou de refuser à l'accusé l'assistance de son conseil lors de la formation du tableau; mais, dans tous les cas, ce ne peut être qu'une assistance; le droit d'exercer les récusations est un droit inhérent à la personne de l'accusé, et l'exercice de ce droit ne peut être l'objet d'une délégation (*J. cr.*, art. 435, 514, 518 et 543). — Enfin on reconnut le *droit*, pour l'accusé, d'être assisté de son conseil dans cette importante opération : « Attendu, dit la Cour de « cassation, que, dans le silence de la loi sur la « présence du conseil, lors du tirage au sort des « jurés, *on ne peut pas prononcer une exclusion « qu'elle n'a pas prononcée elle-même.* » Mais il y eut cassation en ce que les récusations avaient été exercées *par le conseil des accusés*, bien que ce fût de leur consentement exprès, et qu'ils eussent déclaré qu'ils agréaient d'avance les récusations qu'il allait faire en leur nom, « attendu « que si le conseil est admis à se placer près de « l'accusé, ce ne peut être que pour l'aider au « besoin, et non pour le suppléer et le repré- « senter dans l'exercice d'un droit personnel et « indélégable. »

La loi de 1832 a tranché la difficulté, et s'est montrée plus libérale envers l'accusé, chez qui le trouble et l'émotion peuvent altérer la liberté morale nécessaire pour exercer utilement le droit de récusation. D'après la modification que cette loi a introduite dans l'art. 399, sur la proposition faite à la Chambre des députés par M. E. Poulle (*Code pénal progressif*, p. 62), l'accusé opère

Digitized by Google

les récusations par lui-même ou *par son conseil*, et les récusations exercées personnellement par ce dernier ne pourraient être regardées comme non avenues, que dans le cas où elles seraient désavouées sur-le-champ par l'accusé

Les défenseurs peuvent, comme nous l'avons vu pour les accusés, se concerter ensemble et déléguer à l'un d'eux l'exercice des récusations. Il n'y a là aucune cause de nullité, surtout lorsque les accusés y ont adhéré (Rej., 10 janv. 1834; *J. cr.*, art. 1410).

Observons enfin que, si, dans la législation actuelle, c'est un *droit* et même un *devoir* pour le défenseur de se trouver au tirage du jury pour y assister son client et y exercer les récusations nécessaires, on ne saurait pourtant voir une cause de nullité dans son absence lors du tirage (Rej., 21 fév. 1833; *J. cr.*, art. 1232); car la loi ne peut avoir donné à l'avocat la faculté de vicier, à coup sûr, par sa faute ou par son calcul, la procédure instruite contre son client. Mais, selon nous, la cassation ne serait pas douteuse, s'il était constant que le conseil de l'accusé eût été empêché, par le président ou par le ministère public, d'entrer dans la chambre du conseil au moment du tirage, ou d'y exercer les droits que la loi lui accorde. — V Défense - Défenseur.

C'est ici le lieu de dire un mot d'une innovation heureusement introduite dans le Code d'inst. cr., par la loi du 2 mai 1827, mais qui a pour effet de modifier indirectement le droit de récusation; nous voulons parler des jurés *suppléants* (il ne faut pas les confondre avec les jurés *supplémentaires*), que cette loi a permis d'appeler dans les procès criminels qui paraissent de nature à entraîner de longs débats.

Sous le Code de brumaire, il y avait, dans chaque affaire, outre les 12 jurés, 3 jurés *adjoints*, dont la mission était en effet de *s'adjoindre*, dans un cas particulier, aux 12 jurés principaux, pour délibérer en commun sur le sort de l'accusé. C'était lorsque, les 12 jurés rendant à la majorité de 10 voix au moins un verdict contraire à l'accusé, la Cour était unanimement d'avis que cette déclaration était entachée d'erreur; alors les jurés adjoints se réunissaient aux premiers jurés, pour examiner le même point, et il fallait, dans cette seconde épreuve, 12 voix sur 15 pour entraîner la condamnation. Mais jamais ces jurés-adjoints ne pouvaient être destinés à suppléer les jurés principaux, empêchés de suivre les débats jusqu'à la fin de l'affaire; pour ce cas, un autre mode de remplacement était tracé. — Le Cod. d'inst cr. n'avait pas prévu non plus la nécessité des jurés suppléants, et, dans le silence de la loi, les tribunaux n'avaient pas toujours adopté, sur cette question, des solutions identiques. La Cour de cassation avait d'abord, malgré les conclusions contraires de Merlin (*Rép.*, v° *Juré*), refusé de reconnaître l'applicabilité de la loi du 25 brum. an VIII, art. 1er, en vertu de laquelle un procureur-général pouvait demander l'adjonction, par arrêt de la Cour d'assises, de 2 jurés suppléants (Rej., 31 janvier 1812). Plus tard, elle parut consacrer l'usage qui s'était introduit d'adjoindre aux jurés principaux *deux jurés suppléants*, pourvu que cette adjonction eût été autorisée par le ministère public et par l'accusé, que les jurés suppléants eussent été personnellement et expressément agréés par l'accusé, et que cette opération eût été faite sans restreindre ni modifier le droit de récusation établi par l'art. 399 (Cass., 22 oct. 1819 et 15 sept. 1820). La Cour, dès que les droits dont nous venons de parler avaient été respectés, jugeait sans doute qu'il y avait, dans cette sorte de transaction, une fin de non-recevoir contre laquelle devaient échouer les réclamations postérieures des accusés (Rej., 27 juill. 1820, 7 déc. 1821 et 8 janv. 1824). Mais elle cassait, toutes les fois que le consentement de l'accusé n'était pas établi, ou que son droit de récusation avait été restreint ou violé (Cass., 30 août 1816 et 23 déc. 1819).

L'art. 13 de la loi du 2 mai 1827 (C. inst. cr., 394 actuel), a fait cesser toutes les incertitudes, en disposant : « Lorsqu'un procès criminel paraîtra de nature à entraîner de longs débats, la Cour d'assises pourra ordonner, avant le tirage de la liste des jurés, qu'indépendamment de 12 jurés, il en sera tiré au sort 1 ou 2 autres, qui assisteront aux débats. Dans le cas où 1 ou 2 des 12 jurés seraient empêchés de suivre les débats jusqu'à la déclaration définitive du jury, ils seront remplacés par les *jurés suppléants*. — Le remplacement se fera suivant l'ordre dans lequel les jurés suppléants auront été appelés par le sort. »

Ainsi, aujourd'hui, inutile d'interpeller l'accusé pour savoir s'il agrée les jurés suppléants : la loi est formelle (Rej., 26 avril 1834 et 30 juin 1838; *J. cr.*, art. 2186). L'adjonction de 1 ou 2 jurés suppléants, laissée à l'arbitrage de la Cour d'assises, pour prévenir la nécessité d'un nouveau tirage en cas d'empêchement subit d'un des 12 jurés de jugement (Rej., 22 nov. 1838; *J. cr.*, art. 2399), ne peut jamais être une cause de nullité (Rej., 8 oct. 1840; *J. cr.*, art. 2756).

Nous avons dit que l'appel de jurés suppléants modifie le droit de récusation, et cela se comprend aisément, puisque le tableau de 13 ou de 14 jurés étant formé *sur le même nombre* de jurés, il en résulte qu'il y a un ou deux jurés de moins à récuser; sans cela, l'accusé et le ministère public, en épuisant leur droit de récusation, rendraient illusoire l'arrêt rendu par la Cour, avant le tirage, pour ordonner l'adjonction des jurés suppléants. Si, par exemple, au cas de deux suppléants, la liste du jury n'était composée que de 30 noms, l'accusé et le procureur-général, au lieu de neuf récusations, n'en devraient exercer que huit, puisqu'il faudrait 14 jurés au lieu de 12 (Rej., 10 août 1827, 3 avril 1828, 22 janv. et 15 avril 1830, 29 mars et 26 avril 1832, 22 mai 1834 et 3 déc. 1836; *J. cr.*, art. 345 et 940).

Aux termes de l'art. 394, c'est à la Cour qu'il appartient d'ordonner, quand il y a lieu, le tirage de deux jurés-suppléants. Le président excède ses pouvoirs quand il ordonne cette mesure de son chef et sans consulter la Cour. La procédure est alors entachée de nullité (Cass., 5 et 10 mai 1832; *J. cr.*, art. 873), alors même qu'il serait établi que le juré suppléant n'a pas pris part à la délibération (Cass., 28 juin 1832, 25 juill. 1833 et 13 sept. 1834; *J. cr.*, art. 942 et 1246). En effet, outre la restriction du droit

Digitized by Google

de récusation, ce juré suppléant a été *indûment* le juge éventuel de l'accusé, et, en cette qualité, il a eu le droit de l'interroger, de faire expliquer les témoins; en un mot, il a pu exercer une influence plus ou moins directe sur l'opinion des douze jurés, d'autant plus qu'il a été en communication avec eux dans le cours du débat.

L'arrêt de la Cour doit-il être rendu publiquement? De ce que l'art. 394 dispose que la Cour pourra ordonner l'adjonction *avant le tirage* du jury de jugement, qui lui-même est fait *avant l'ouverture de l'audience*, on a conclu qu'il n'est pas nécessaire que cet arrêt soit rendu en audience publique (Rej., 10 juin 1830; 3 et 26 janv. 1833; *J. cr.*, art. 467, 1089 et 1236), par dérogation au principe général que les arrêts sont nuls quand ils ne sont pas publics. (*L.* 20 avril 1810, art. 7 et 17). Mais ce n'est là qu'une *dispense* et non une *prohibition* de publicité, en sorte que l'arrêt qui, dans ces circonstances, aurait été rendu *publiquement*, ne saurait être critiqué, puisque, loin de porter préjudice à l'accusé, il lui a donné des garanties que la loi ne lui avait pas assurées (Rej., 16 juill. 1829, 20 août 1829; *J. cr.*, art. 145 et 226). Nous avons vu l'application du même principe à un cas analogue : la formation du tableau, que la loi a *dispensée* de publicité, mais à laquelle il *peut* être procédé publiquement, sans qu'il en résulte aucune nullité (*suprà*, p. 466). Cette procédure est généralement suivie par les Cours d'assises, notamment par celle de la Seine, comme plus conforme à notre législation générale sur la publicité des arrêts.

Lorsque la Cour est d'avis qu'il y a lieu d'adjoindre un ou deux jurés suppléants, la jurisprudence décide qu'elle peut l'ordonner sans entendre l'accusé ni son conseil, parce que, dit un arrêt (Rej., 30 juin 1838; *J. cr.*, art. 2186) « l'accusé n'ayant pas le droit de s'opposer à cette mesure, il n'est pas nécessaire de l'entendre. » — Jugé même que l'arrêt de la Cour qui ordonne qu'un ou deux jurés suppléants seront tirés au sort et assisteront aux débats peut être rendu *hors la présence* de l'accusé, ou de son conseil, sans qu'il y ait ouverture à cassation (Rej., 28 juin 1832, 19 sept. 1839 et 21 août 1840; *J. cr.*, art. 2616).

Il faut remarquer toutefois que cette adjonction devant restreindre son droit de récusation, l'accusé peut avoir un intérêt évident à s'y opposer, ou du moins à exposer à la Cour les raisons qui sont de nature à la détourner d'y avoir recours, en lui prouvant qu'elle n'est pas nécessaire; qu'ainsi sa présence est utile, sinon indispensable.

Il n'est pas absolument nécessaire de représenter un arrêt en forme, ordonnant l'adjonction d'un ou de deux jurés suppléants; la constatation au procès-verbal des débats que la Cour a ordonné cette adjonction est suffisante. Il n'est pas non plus indispensable que cette décision soit signée de tous les juges, comme les arrêts définitifs, en matière criminelle (370); il suffit de la signature du président et de celle du greffier comme pour toutes les constatations du procès-verbal (Rej., 27 juin 1833).

Du reste, le tirage des jurés suppléants se fait en chambre du conseil de la même manière et d'après les mêmes règles que le tirage des douze jurés principaux, et après ce tirage (Rej., 26 janv. 1833, 22 mai 1834; *J. cr.*, art. 1089).

Lorsque la prévision de la loi et de la Cour d'assises se réalise, c'est-à-dire lorsque, dans le cours des débats auxquels il a été ordonné que des jurés suppléants assisteraient, à cause de leur longueur présumée, un juré se trouve empêché, c'est une impossibilité à constater, une *excuse* à admettre, et cette excuse ne peut être admise et le remplacement par le juré suppléant ordonné que d'après un *arrêt* de la Cour (397). Le président excéderait ses pouvoirs s'il ordonnait de lui-même, sans l'avis de ses assesseurs, que le juré suppléant sera substitué au juré empêché (Rej., 20 oct. 1839; *J. cr.*, art. 2490).

Nous avons cité (*suprà*, p. 468) un arrêt de la Cour de cassation (Rej., 31 janv. 1812), qui, contrairement aux conclusions de Merlin, repoussait l'applicabilité de la loi du 25 brumaire an VIII, en ce qui touche les *jurés suppléants*; mais ce même arrêt a reconnu que cette loi était encore en vigueur sur un autre point fort important, à savoir, sur la faculté qu'elle donne aux tribunaux criminels de s'adjoindre un ou deux *juges suppléants*, destinés à remplacer les membres du tribunal qui, dans le cours des débats, se trouveraient empêchés, comme les jurés suppléants, à l'égard des jurés principaux. La Cour de cassation a jugé, avec raison, que les Cours d'assises ont toujours le droit d'appliquer cette disposition lorsqu'un procès criminel paraît de nature à entraîner de longs débats, et que ni l'art. 252, C inst. cr., ni la loi du 20 avril 1810 n'avaient abrogé la loi du 25 brum. an VIII (Rej., 27 juill. 1820, 19 juill. 1832, 3 janv. et 11 mai 1833, 21 août 1835 et 12 déc. 1840; *J. cr.*, art. 910, 1154, 1678 et 2774).

L'effet d'une récusation légalement exercée est d'exclure le juré récusé, de la composition du jury de jugement; et il ne saurait être douteux que la participation de ce juré à la déclaration du jury n'en entraînât la nullité; car elle serait viciée dans son essence (Cass., 6 fév. 1834; *J. cr.*, art. 1315).

La loi de 1832 n'a remis le droit de récusation aux mains du conseil de l'accusé que pour qu'il en use dans l'intérêt de son client. Le défenseur manque donc à un devoir essentiel, toutes les fois qu'il s'en sert pour décharger complaisamment un juré d'un service public, sans motif qui repose sur les intérêts de l'accusé, et souvent même aux risques de les compromettre. Néanmoins, comme les récusations ne sont et ne peuvent pas être motivées, il n'appartiendrait pas au président d'annuler une récusation, sur le fondement que, lors de la désignation du juré, il a cru reconnaître entre lui et le conseil de l'accusé un signe d'intelligence, dont l'objet était la récusation de ce juré. Il y aurait, dans cette conduite du président, un excès de pouvoir, et l'arrêt de condamnation serait certainement cassé, comme reposant sur une déclaration émanée d'un jury dans lequel se trouvait un juré incapable. On conçoit en effet que, si le président pouvait interpeller l'accusé ou son défenseur sur le motif de sa récusation, le vœu de la loi, qui a voulu

Digitized by Google

épargner des débats fâcheux en prohibant les récusations motivées, serait complètement méconnu (Cass., 6 fév. 1834; *J. cr.*, art. 1315).

Il ne peut jamais y avoir de récusation motivée, tant que les récusations ne sont pas épuisées; mais lorsque l'accusé a récusé le nombre de jurés que la loi lui permettait de récuser sans motifs, et même lorsque le tableau est formé, il peut se présenter des cas où l'accusé aurait encore le droit de récuser un juré, en motivant sa récusation. C'est, par exemple, toutes les fois qu'il se trouvera dans le jury de jugement un juré *incapable*, soit à raison de son âge, soit à raison de la privation de ses droits civils et politiques, soit à raison d'une incompatibilité générale ou accidentelle, etc. (Cass., 6 fév., 1834, 11 janv. et 26 avril 1838; *J. cr.*, art. 1358 et 2253). — Alors, quand le motif de récusation sera justifié, il faudra bien que la Cour fasse droit à la récusation, parce que l'accusé n'est pas obligé d'accepter un juré incapable, et que d'ailleurs les opérations d'un jury ainsi constitué seraient annulées, même à part la récusation de l'accusé, à raison de l'incapacité du juré qui en est l'objet (*voy.* CARNOT, sur l'art. 399, n° 5). — Du reste, ce cas arrivera rarement; car l'accusé qui a parmi ses juges un juré dont le concours sera un motif de cassation se garde bien de demander son remplacement, afin de se ménager l'espoir d'une épreuve nouvelle, en cas de condamnation. — Que si le juré faisait connaître, spontanément la cause de son incapacité, par exemple, sa qualité de témoin ou d'expert dans le procès, le président aurait le droit et le devoir d'ordonner que son nom fût retiré de l'urne (Rej., 19 janv. 1838; *J. cr.*, art. 2320).

Il nous paraît certain que l'accusé ne pourrait pas, après avoir épuisé son droit, ou après la formation du tableau, proposer contre un juré des motifs de récusation d'un autre ordre, par exemple, offrir la preuve d'une inimitié mortelle, ni d'aucun des faits que la loi permet d'invoquer comme cause admissible de récusation lorsqu'il s'agit d'un juge (C. pr. civ., 378 et suiv.). La raison en est, que, pour les juges, comme ils ne peuvent être recusés sans cause exprimée, la loi a dû spécifier les cas, qui ne sont, en ce qui concerne les jurés, qu'une partie des motifs qui peuvent porter un accusé à ne pas les accepter pour ses juges. Il semble, quoique la loi soit muette sur ce point, que les principes généraux devraient également permettre une récusation postérieure à la conclusion du tableau, lorsque la cause en est elle-même *postérieure* au tirage du jury de jugement, par exemple, si le juré s'est rendu incapable d'en remplir les fonctions, en acquérant les droits de la partie civile ou de toute autre manière.

Il résulte de tout ce que nous avons vu, qu'un juré ne peut être dessaisi de la connaissance d'une affaire que par une décision de la Cour dans les cas de droit ou par une récusation émanée de l'accusé ou de la partie publique, mais, qu'à la différence du juge, il ne peut jamais *s'abstenir*, sauf à lui à faire connaître aux parties ou à la Cour les motifs qui le détermineraient à s'abstenir, s'il en avait la faculté.

Les règles que nous venons d'exposer s'appliquent aux accusés étrangers aussi bien qu'aux accusés français; la loi n'a pas fait de distinction. On sait qu'en Angleterre les accusés étrangers sont jugés par un jury composé de six nationaux et de six étrangers.

Rappelons ici que les opérations du tirage, confiées au président par la loi, peuvent être par lui déléguées à l'un de ses assesseurs (C. inst. cr., 266). — V. COUR D'ASSISES, p. 214.

Le Code d'inst. cr. (art. 372) impose au greffier de la Cour d'assises l'obligation de dresser un *procès-verbal de la séance*; il garde le silence sur le procès-verbal du tirage des jurés en chambre du conseil. Mais, outre que ces mots : *la séance*, doivent s'entendre de tout ce qui a été fait dans la même journée et la même affaire à la Cour d'assises, puisque l'examen de l'accusé doit commencer *immédiatement* après la formation du tableau (405; — V. COUR D'ASSISES, p. 219), il faut reconnaître que la loi ayant attaché la peine de nullité à la violation de la plupart des règles qu'elle prescrit pour le tirage du jury et les récusations, il est indispensable que l'accomplissement des formalités prescrites soit constaté régulièrement, puisqu'il est de principe que toute formalité non constatée au procès-verbal est réputée avoir été omise. — Le procès-verbal du tirage du jury serait nul s'il n'était pas signé par le greffier comme par le président des assises, « attendu que la loi ne peut exiger moins de solennité pour établir la légalité de la constitution du jury, que pour prouver la régularité de l'usage qu'il a fait de ses attributions » (Cass., 11 juill. 1835; *J. cr.*, art. 1626). — V. PROCÈS-VERBAL DES DÉBATS.

Le procès-verbal du tirage du jury ne serait pas nul par cela qu'il aurait été préparé à l'avance ou imprimé (Rej., 6 juill. 1832 et 24 déc. 1840; *J. cr.*, art. 2864), alors même qu'il ferait matériellement partie du procès-verbal des débats qui ne peut être ni imprimé ni même écrit à l'avance (C. inst. cr., 372; Cass., 22 avril 1841; *J. cr.*, art. 2867). La jurisprudence a considéré les deux procès-verbaux comme divisibles; peut-être pourrait-on dire, pour justifier cette distinction, que la raison de prohibition n'est pas égale dans les deux cas. Le procès-verbal des débats contient presque uniformément les mêmes constatations dans la plupart des affaires, tandis que le tirage du jury étant, par sa nature, susceptible de variations infinies, soit dans le nombre des jurés, soit dans le nombre des récusations faites par un seul accusé, ou par plusieurs qui ont pu se concerter ou demander que le rang fût déterminé entre eux par le sort, pour les récusations, etc., etc.; la partie du procès-verbal imprimée à l'avance sera généralement peu importante. — Si le procès-verbal des débats constate que tel juré, qui ne figure point au procès-verbal du tirage du jury, a siégé dans l'affaire comme juré de jugement, il est certain que la déclaration du jury sera nulle, ainsi que ce qui a suivi (Cass. 8 sept. 1831).

Quant aux irrégularités commises dans la désignation des jurés au procès-verbal, elles n'emportent nullité qu'autant que l'identité de ces jurés avec ceux dont les noms ont été notifiés à l'accusé n'est pas certaine, et que la méprise est raisonnablement possible.

Digitized by Google

§ 7. *Du serment des jurés.*

Immédiatement après la formation du tableau, l'examen de l'accusé doit commencer (C. inst. cr., 405). — V. Cour d'assises, p. 219.

Les douze jurés et les jurés suppléants, si la Cour a ordonné qu'il en serait adjoint, prennent place dans l'ordre désigné par le sort, sur des siéges séparés du public, des parties et des témoins, en face du banc des accusés (309). Cette position les met à l'abri de toute influence et de toute communication. Elle leur permet de suivre toutes les impressions que les diverses phases du débat font éprouver à l'accusé, et de puiser déjà un élément de conviction, qui n'est pas à dédaigner, dans son attitude et dans sa physionomie.

Comme tous les jurés sont égaux, et que ni les titres ni les distinctions ne sont à considérer devant la justice, la loi a décidé, comme mesure d'ordre, que le rang des jurés serait désigné par l'événement même du tirage au sort; mais on comprend que cette mesure est de peu d'importance, et que quand deux jurés, par erreur, ou autrement, occuperaient la place l'un de l'autre, il n'en saurait jamais résulter de nullité (Rej. 21 janv. 1814, 27 sept. 1822).

Les jurés ne sont pas des fonctionnaires publics, ce sont de simples citoyens, momentanément chargés d'une mission civique. Aussi jugeait-on déjà, sous le Code du 3 brum. an IV, qu'ils n'étaient pas tenus de prêter le serment de fidélité au souverain et obéissance à la constitution, exigé des fonctionnaires publics par l'art. 56 du sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII (Rej. 5 brum. et 20 floréal, an XIII) Mais sous l'empire des lois des 9 fruct. an V, 12 therm. an VII, et 21 niv. an VIII, aucun citoyen ne pouvait remplir les fonctions de juré, s'il n'avait prêté le serment politique que ces lois exigeaient (Cass. 28 therm. an IX).

Le Code de 1808, comme celui de brum. an IV, n'impose aux jurés aucun serment politique. Le serment qu'ils prêtent aujourd'hui est presque identiquement le même que celui de la loi du 16-29 sept. 1791, à laquelle nous devons l'institution du jury. Le Code de brum. an IV avait substitué une simple promesse à la formule religieuse (art. 343). — V. Cour d'assises, p. 222.

Après avoir constaté l'identité de l'accusé (C. inst. cr., 310), le président adresse aux jurés, debout et découverts, un discours que l'art. 312 a ainsi formulé : « Vous jurez et promettez, devant Dieu et devant les hommes, d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse, les charges qui seront portées contre l'accusé; de ne trahir ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse; de ne communiquer avec personne jusqu'après votre déclaration; de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection; de vous décider d'après les charges et les moyens de défense, suivant votre conscience et votre intime conviction, avec la fermeté et l'impartialité qui conviennent à un homme probe et libre. » Chacun des jurés, appelé individuellement par le président, répond, en levant la main : « *Je le jure.* » Quant à l'appel individuel, il peut aussi être fait, sans inconvénient, par le greffier; il est clair que la peine de nullité, portée par l'art. 312, s'applique à l'omission du serment de la part des jurés, et non pas à cette irrégularité accessoire que l'appel n'aurait pas été fait par le président (Rej., 16 juin 1836; *J. cr.*, art. 1910). Mais le président doit, *à peine de nullité*, adresser ce discours aux jurés, comme les jurés doivent, à peine de nullité, prêter le serment qu'il contient. La nullité serait également encourue, si le procès-verbal était muet sur l'accomplissement de cette formalité, le défaut de constatation, aux yeux de la loi, équivalant à l'omission (Cass., 2 fév. 1810, 14 sept. 1820; 15 juin 1820; 1er juill. 1824, 12 fév. 1825). On comprend, du reste, que le discours n'est que *le serment proposé par la bouche du président*, et accepté ensuite par chaque juré, et que la nullité n'est encourue pour l'omission *du discours*, que parce que cette omission entraîne l'absence du serment, ou du moins l'absence du serment exigé par la loi. C'est en ce sens qu'on peut dire que ce n'est pas le discours du président, mais seulement le serment des jurés, qui est prescrit sous peine de nullité (Rej., 10 fév. et 1er mars 1816).

Il n'est pas douteux, selon nous, que si chaque juré, sur l'invitation du président, lisait lui-même toute la formule : « Je jure et promets devant « Dieu et devant les hommes, etc., » cette manière de procéder ne satisfît au vœu du législateur. S'il n'a pas adopté ce mode de serment, plus direct et plus imposant peut-être, c'est qu'il a voulu prévenir, entre autres inconvénients, les hésitations et les erreurs que le défaut d'habitude et l'émotion auraient rendues très-fréquentes. Il est facile de remarquer qu'en général le Code s'attache particulièrement à simplifier le plus possible la tâche des jurés, notamment pour tout ce qui se passe en audience publique.

Quant à la faculté que peuvent réclamer les jurés de prêter le serment suivant le rite particulier à leur culte, V. Cour d'assises, p. 222.

Un juré ne pourrait être dispensé de prêter serment, sous prétexte qu'il l'aurait déjà prêté le même jour dans une affaire précédente. Le serment est exigé pour chaque affaire (Cass, 7 floréal an IX).

Le serment des jurés suppléants est suffisamment constaté par l'énonciation portée au procès-verbal, après le serment régulièrement prêté par les jurés principaux, que *la même formalité* a été remplie à l'égard des jurés-suppléants (Rej., 8 janv. 1824).—V. Procès-verbal des débats.

Mais la constatation du serment serait incomplète, et la nullité devrait s'ensuivre, si le procès-verbal des débats énonçait seulement que le président a adressé aux jurés le discours contenu en l'art. 312 C. inst. cr., sans ajouter que chacun des jurés, appelé individuellement par le président, a répondu en levant la main : « *Je le jure.* » (Cass., 8 nov. 1832).

Les jurés n'acquièrent le caractère de juges que par le serment et à partir de la prestation de ce serment. C'est donc avant que tout débat s'engage, avant que toute pièce du procès leur soit lue, que le serment doit être par eux prêté; car ni l'accusé ni la société ne jouissent des garanties dont la loi a entouré les fonctions de juré avant l'accomplissement de cette solennité religieuse. La Cour de cassation, qui, dans un arrêt

Digitized by Google

du 27 sept. 1822, semblait avoir méconnu ce principe essentiel, l'a hautement proclamé depuis, et sa jurisprudence peut être regardée comme certaine sur ce point (Cass., 10 déc. 1831; *J. cr.*, art. 824). Elle juge avec raison que l'on doit réputer omises toutes les formalités et toute la partie du débat qui ont précédé le serment des jurés, et que vainement l'accusé ne réclamerait pas ou même consentirait expressément à ce que les débats ne fussent pas recommencés, parce qu'il ne peut lui appartenir de dispenser des jurés de remplir la formalité substantielle du serment ni d'intervertir l'ordre d'instruction réglé par la loi.

Le serment des jurés doit toujours être prêté *publiquement*, même dans les affaires pour lesquelles la Cour ordonne que le débat aura lieu à huis-clos, sur le fondement que la publicité serait dangereuse pour l'ordre et les mœurs. D'une part, en effet, le serment, comme nous venons de le dire, *doit précéder tout débat;* et, de l'autre, loin que, par sa nature, il puisse alarmer l'ordre et les mœurs, il imprime aux juges et au jugement de l'accusé un caractère religieux qui doit être connu de tous; car le respect qui s'attache aux décisions du jury en dépend (Cass., 12 déc. 1823).

Les jurés peuvent se couvrir après la prestation du serment. Cela résulte, par un argument *à contrario*, de ce que le législateur leur impose le devoir d'être découverts *lorsqu'ils prêtent le serment*. D'ailleurs le public est obligé de se découvrir, par respect pour la cour; or, les jurés, après leur serment, font partie essentielle de la cour (Bourguignon). — V. Cour d'assises, p. 222.

§ 8. — *Des droits et des devoirs du jury.*

On l'a dit avec raison: l'exercice d'un droit, de la part des jurés, n'est presque toujours que l'accomplissement d'un devoir. Aussi est-il impossible, en pareille matière, de parler des droits des citoyens sans leur rappeler en même temps leurs devoirs.

Le premier des droits et des devoirs des citoyens qui se trouvent placés dans les catégories parmi lesquelles se recrute le jury, c'est de se faire porter sur les listes générales. La stabilité de cette précieuse institution est attachée au zèle et au dévouement des citoyens entre les mains desquels le sort en est remis. Citons ici, pour mieux faire apprécier l'importance de ce devoir, l'opinion d'un jurisconsulte éclairé autant que d'un consciencieux *magistrat*, sur les tribunaux criminels inamovibles qui ont précédé le jugement par jurés, et qui lui succéderaient si l'indifférence ou le mauvais vouloir des jurés désignés par la loi venait à nous déposséder de la garantie du jury: « L'homme n'est pas né pour exercer constamment des rigueurs envers ses semblables; celui qui passe sa vie à remplir d'aussi pénibles fonctions éprouve une espèce d'altération morale; l'indulgence, la sensibilité, et les plus douces affections de la nature s'effacent successivement de son âme; le spectacle journalier des forfaits et des crimes, l'habitude de punir, *déshumanisent*, pour ainsi dire, son caractère, le rendent inflexible, cruel, impitoyable, et par conséquent, dangereux à l'innocence elle-même » (Bourguignon, *Mém. sur le Jury*).

Quant aux droits et devoirs des jurés *siégeants*, le Code les résume dans la formule de leur serment (*suprà*, p. 471). Les jurés ne doivent, aux termes de leur serment, *communiquer avec personne* (ce qui n'exclut pas les jurés suppléants; rej. 29 mars 1832) jusqu'après leur déclaration, soit pendant l'audience, soit pendant ses suspensions. Mais on comprend qu'il faut, pour que la nullité puisse être prononcée, qu'il soit établi que la communication a eu les faits de la cause pour *objet;* car ce n'est que dans ce cas que l'accusé peut avoir à craindre une influence quelconque (Cass., 12 sept. 1833).—Si toutefois c'était avec un témoin de la cause qu'un juré eût conversé ou communiqué, ou si le témoin avait, à l'audience, parlé bas à un juré, il y a présomption que c'est de l'affaire qu'il a été question, et la cassation devrait s'ensuivre, lors même que le juré et le témoin, interpellés de déclarer s'ils ont parlé de l'affaire, ont répondu négativement (Cass., 20 juin 1833).

Le vice résultant de la communication illégale des jurés doit, au reste, être constaté au procès-verbal des débats; nulle autre preuve n'est admissible (Rej., 15 mars et 30 juin 1838, 12 déc. 1840; *J. cr.*, art. 2186 et 2774). Toutefois, la Cour avait précédemment cassé un arrêt de la Cour d'assises de la Seine dans les termes suivants: « Attendu que du procès-verbal d'audience, et *des autres documents* de la cause, il résulte que plusieurs des jurés de jugement se sont transportés, hors de la présence de la Cour, sur les lieux où s'est passé le fait objet de l'accusation, et que là, ils ont reçu, tant de la partie plaignante que des témoins, des renseignements relatifs à ce fait, etc. » En fait, le défenseur, lors de l'arrêt de la Cour d'assises, avait déclaré qu'il venait d'apprendre la démarche des jurés que relate l'arrêt de la Cour de cassation; la Cour d'assises s'était bornée à donner acte de cette *allégation*, qu'aucun juré n'avait démentie à l'audience; le jury avait, au contraire, dans un acte extra-judiciaire, reconnu et affirmé la sincérité de l'assertion émise par le défenseur. Il y avait donc preuve irrécusable d'une communication contraire aux devoirs du jury, ainsi que l'établit si nettement le remarquable rapport de M. le conseiller Rocher, que nous avons textuellement recueilli avec l'arrêt (Cass., 16 fév. 1838; *J. cr.*, art. 2105).

Nous ne pouvons mieux résumer les devoirs des jurés qu'en rapportant ici les admirables paroles de l'infortuné Louis XVI, dans la proclamation qu'il adressa au peuple français, en promulguant la loi qui dotait le pays de cette belle institution: — « Les intérêts de la société, dit-il, les droits de l'humanité sont remis entre vos mains, jurés: vous vous rendez coupables envers l'une, si vous écoutez une molle indulgence; vous offensez l'autre, si vous outrez la sévérité légale. Votre conscience, voilà votre guide; la justice, votre règle; l'impartialité, votre devoir. Oter au crime l'espoir de l'impunité, soustraire l'innocence à la crainte de l'oppression ou de l'erreur des tribunaux, et le juge à l'empire de sa volonté propre, telle est la perfection du système

Digitized by Google

des lois criminelles, tel est l'objet des fonctions qui vous sont confiées. »

Le Code de 1808 contient des principes analogues : il impose au chef du jury, c'est-à-dire au premier juré désigné par le sort ou à celui qui le remplace (*infrà*, p. 474), le devoir de lire aux jurés, assemblés pour délibérer sur le sort de l'accusé, l'instruction suivante, qui doit en outre être affichée en gros caractères dans le lieu le plus apparent de leur chambre : — La loi ne demande pas compte aux jurés des moyens par lesquels ils se sont convaincus ; elle ne leur prescrit point de règles desquelles ils doivent faire dépendre particulièrement la plénitude et la suffisance d'une preuve; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement, et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite sur leur raison les preuves rapportées contre l'accusé et les moyens de sa défense. La loi ne leur dit pas : *Vous tiendrez pour vrai tout fait attesté par tel ou tel nombre de témoins;* elle ne leur dit pas non plus : *Vous ne regarderez pas comme suffisamment établie toute preuve qui ne sera pas formée de tel procès-verbal, de telles pièces, de tant de témoins ou de tant d'indices;* elle ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : *Avez-vous une intime conviction?* — Ce qu'il est bien essentiel de ne pas perdre de vue, c'est que toute la délibération du jury porte sur l'acte d'accusation ; c'est aux faits qui le constituent et qui en dépendent qu'ils doivent uniquement s'attacher; et ils manquent à leur premier devoir lorsque, pensant aux dispositions des lois pénales, ils considèrent les suites que pourra avoir, par rapport à l'accusé, la déclaration qu'ils ont à faire. Leur mission n'a pas pour objet la poursuite ni la répression des délits ; ils ne sont appelés que pour décider si l'accusé est ou non coupable du crime qu'on lui impute (C. inst. cr., art. 342). »

On a conclu de ces dispositions que le défenseur n'a pas le droit d'argumenter devant le jury de la gravité de la peine que l'accusé encourrait s'il était déclaré coupable. Peut-être *l'admissibilité des circonstances atténuantes*, dont le but incontestable est de faire fléchir la rigueur de la loi pénale, dans les cas où l'existence de ces circonstances est reconnue par le jury, doit-elle aujourd'hui exercer quelque influence sur la solution de cette question délicate. — V. Cour d'assises, Défense - Défenseur.

§ 9. — *De la remise, aux jurés, des questions à résoudre et des pièces du procès.*

Lorsque la lutte entre l'accusation et la défense est épuisée, quand les débats ont été déclarés clos, le président, après les avoir résumés, pose les questions dans les termes indiqués par le Code (337 et suiv.), et donne au jury les avertissements et les instructions nécessaires pour qu'il se conforme aux prescriptions de la loi dans la chambre des délibérations. — V. Cour d'assises.

Nous n'examinerons pas ici les difficultés relatives à la position des questions sur lesquelles le jury doit délibérer ; cet examen fera l'objet d'un article spécial. — V. Questions au jury.

Le président remet aux jurés, dans la personne du chef du jury, les questions écrites, l'acte d'accusation, les procès-verbaux et toutes les pièces du procès, *excepté les déclarations écrites des témoins* (341). Le motif de cette exception est facile à saisir. La loi veut que les témoins déposent oralement à l'audience, et sans pouvoir lire une déposition qu'ils auraient écrite ; elle veut que le jury forme sa conviction dans ce débat public et oral. Il est évident que son but ne serait pas atteint si les dépositions écrites pouvaient être lues par les jurés dans la chambre des délibérations. Il y aurait même un immense inconvénient de plus, c'est que l'accusé ne pourrait pas connaître la source à laquelle les jurés puisent leur conviction, ni combattre les impressions que la lecture de ces pièces ferait sur leur esprit, puisque leur délibération a lieu nécessairement hors de toute publicité et en son absence, et lorsqu'aucune explication ou réfutation ne lui est plus permise. Nous n'hésitons pas à penser que la remise aux jurés des témoignages écrits serait la violation d'une disposition substantielle de la loi, et devrait emporter nullité. Cela ne pourrait au moins faire l'objet d'aucun doute raisonnable, si cette remise avait été ordonnée malgré l'opposition de l'accusé (341, 408). — V. Cour d'assises, p. 224.

Sous le Code des délits et des peines, l'exception relative aux dépositions écrites s'étendait même aux *interrogatoires* écrits des accusés (C. du 3 brum. an IV, art. 382).

Une fois la prohibition de l'art 341 respectée, toutes les autres pièces peuvent être remises au jury ; peu importe qu'elles n'aient pas été lues publiquement, ou que le débat n'ait pas porté sur ces pièces à l'audience (Rej., 29 mai 1817, 5 fév. 1819).

Mais il est de jurisprudence constante que les interrogatoires d'un coaccusé qui, par une cause quelconque, n'est pas jugé en même temps que son coaccusé, peuvent être remis au jury, sauf à lui à en tenir tel compte que de raison (Rej , 15 avril 1824). Il en serait de même de lettres missives, saisies chez l'accusé (Rej., 13 oct. 1832) ou ailleurs, ainsi que des lettres anonymes qui auraient été adressées aux magistrats dans le cours de l'instruction (Rej , 7 janv. 1836 ; *J. cr.*, art. 1884), pourvu que ces pièces fussent pièces du procès. La Cour n'a pas pensé que des lettres pussent être assimilées à des déclarations de témoins. C'est aux jurés à apprécier ces documents avec réserve et suivant leur conscience.

Il est d'usage de permettre aux accusés de faire remettre au jury des certificats attestant leur moralité. Ce ne sont pas là des déclarations écrites de témoins, dans le sens rigoureux de la loi, puisque ces certificats ne concernent, en général, que les antécédents. Mais le ministère public pourrait s'opposer à la remise aux jurés de certificats qui seraient relatifs aux faits même de l'accusation. Quant à l'accusé, il ne pourrait évidemment pas se prévaloir d'une tolérance qu'on aurait eue dans son intérêt personnel, et sur sa demande.

§ 10. — *Délibération du jury. — Mode du vote ; scrutin secret. — Déclaration.*

Lorsque les questions ont été posées et re-

Digitized by Google

mises aux jurés avec les pièces du procès, ceux-ci se retirent dans leur chambre pour y délibérer, tandis que l'accusé est emmené hors de l'auditoire, où il ne reparaît qu'après la lecture publique de la déclaration par le chef des jurés.

Avant toute délibération, le chef du jury doit donner lecture de l'instruction que nous avons textuellement rapportée au § 8, et qu'on sait être affichée en gros caractères dans le lieu le plus apparent de la salle des délibérations du jury. Cette lecture a une grande importance : destinée, comme on l'a vu, à rappeler aux jurés le véritable caractère de leur mission, elle peut empêcher un juré de méconnaître ou de mal comprendre ses devoirs. La loi prescrit au président de rappeler aux jurés les fonctions qu'ils ont à remplir, mais elle ne lui impose pas, sous peine de nullité, l'obligation spéciale d'avertir le chef du jury qu'il est tenu de faire cette lecture; cela est peut-être à regretter, et dans tous les cas le président, qui donne expressément cet avertissement, loin d'outrepasser ses pouvoirs, fait une chose sage et utile, puisqu'elle tend à prévenir l'omission d'une importante formalité, prescrite par la loi.

Après cette lecture, la délibération commence, sous la présidence du chef du jury. Les jurés ne doivent pas oublier les instructions que le président de la Cour leur a données en audience publique (C inst. cr., 341; L. 9 sept. 1835). — V. Cour d'assises, p. 228.

Le Code de 1808 avait prescrit, pour la délibération du jury, des règles auxquelles il a été dérogé par les lois des 4 mars 1831 et 28 avril 1832. Ces règles ont été en partie rétablies, avec des modifications nouvelles, par la loi du 9 sept. 1835, et par celle du 13 mai 1836. La rapidité de ces vicissitudes de notre législation criminelle, auxquelles les événements politiques n'ont pas été étrangers, nous impose le devoir de faire connaître brièvement, avec l'état actuel du mode et des règles de la délibération du jury, les principales dispositions d'une législation antérieure, qui n'est peut-être pas proscrite sans retour.

Sous le Code primitif, le chef du jury interrogeait successivement ses collègues, d'abord sur la question principale, ensuite sur chacune des circonstances. Le juré faisait connaître son opinion oralement. S'il pensait que le fait n'était pas constant, ou que l'accusé n'en était pas convaincu, il répondait simplement, n'ayant pas alors à s'expliquer sur les circonstances : *Non, l'accusé n'est pas coupable.* S'il pensait que l'accusé était convaincu du fait qui lui était imputé, il répondait : *Oui, l'accusé est coupable d'avoir commis le crime.* Il s'expliquait ensuite sur les circonstances aggravantes; si elles lui paraissaient toutes constantes, il n'avait qu'à ajouter : *Avec toutes les circonstances comprises dans la position des questions.* Si aucune ne lui paraissait établie, ou si quelques-unes seulement étaient constantes, il devait dire : *Sans aucune des circonstances*; ou bien : *Avec telle circonstance, mais non avec telle autre.*

Il donnait également sa réponse aux questions d'excuse et de discernement, si, dans l'espèce, il en avait été posé. — V. Excuse, Mineur de seize ans.

La décision du jury se formait, *pour ou contre* l'accusé, à la majorité. Toutefois, en cas de partage, l'avis favorable à l'accusé prévalait. Au cas d'une décision prise, *sur un fait principal*, à la simple majorité, *contre* l'accusé, la déclaration du jury devait le faire connaître.

Un système plus libéral, et qui offrait plus de garanties à l'accusé, suivit de près la révolution de 1830. Le Code d'instruction criminelle a été revisé en 1832, en même temps que le Code pénal. Avant cette révision générale, dès le 4 mars 1831, une loi, dont les dispositions ont passé identiquement dans celle de 1832, avait déjà modifié notre système de procédure criminelle, sous le rapport du nombre de voix nécessaire pour la condamnation; voici en quels termes : « La décision du jury se formera contre l'accusé à la majorité *de plus de sept voix*.... » La loi du 28 avril 1832 consacra de nouveau cette amélioration; et, en introduisant dans les matières criminelles une disposition que le Code de 1808 n'avait établie que pour les matières correctionnelles, nous voulons parler de la question des *circonstances atténuantes*, elle appela le jury à faire sur ce point une déclaration particulière, dont l'effet est d'abaisser la peine applicable dans la mesure déterminée par la loi (C. pén., art. 463). — V. Circonstances atténuantes.

La décision du jury, sur les circonstances atténuantes, ne pouvait également se former en faveur de l'accusé *qu'à la majorité de plus de sept voix*; et, quoiqu'il s'agît d'une question favorable à l'accusé, l'égalité de voix, ou même la simple majorité, ne suffisait pas; il fallait, pour modifier le résultat pénal qui découlait d'une décision prise contre l'accusé à la majorité de plus de sept voix, qu'une majorité égale vînt appeler sur sa tête l'indulgence de la justice.

Il ne suffisait pas que la décision prise contre l'accusé, ou sur les circonstances atténuantes, se fût formée à la majorité de plus de sept voix : il fallait, *à peine de nullité*, que cette majorité fût confirmée dans la déclaration écrite du jury, sans que jamais le nombre de voix pût y être exprimé. Sous l'empire de ces dispositions, que la loi du 4 mars 1831 avait établies, et que la loi de 1832 a répétées en complétant la révision du système, la Cour de cassation n'hésita pas à casser un arrêt (difficile à comprendre en présence d'un texte si précis), émané de la Cour d'assises d'Ille-et-Vilaine, qui avait condamné un accusé déclaré coupable par le jury, *à la majorité de sept voix*. Il est évident qu'une semblable déclaration devait alors entraîner l'acquittement (Cass., 30 sept. 1831).

Il y avait et il y a encore plus de difficulté sur le point de savoir si la constatation illégale du nombre de voix doit toujours entraîner la nullité, lors même que ce nombre est suffisant pour motiver la condamnation. La Cour de cassation décide l'affirmative, et sa jurisprudence est constante sur cette grave et délicate question. Elle regarde la prohibition de divulguer le nombre des voix comme étant *d'ordre public*. Il est essentiel, en effet, que le verdict du jury soit toujours environné du même respect et de la même confiance, quel que soit le nombre des suffrages qui ont concouru à le former. L'obligation de con-

Digitized by Google

stater la majorité, et la prohibition d'en faire connaître le chiffre, sont communes aux faits principaux et aux circonstances (Cass., 30 juin et 19 août 1831, 18, 24 et 30 sept. 1831, 5 sept. 1839, 2 et 16 janv., 14 mai et 4 juin 1840; *J. cr.*, art 713, 2599 et 2644). — V. QUESTIONS AU JURY.

Le législateur de 1832 ne changea rien, du reste, au mode de délibération et de vote. C'était toujours une interrogation du chef des jurés, et une réponse orale de ceux-ci. C'est dans la loi du 9 sept. 1835 et dans l'ordonnance du même jour, ou plutôt dans la loi du 13 mai 1836, qui a remplacé cette ordonnance, que nous trouvons les dispositions qui régissent actuellement la délibération du jury. Les plus importantes, et celles qui ont trouvé le plus de contradicteurs, sont le retour à la *majorité de sept voix* et le vote au *scrutin secret*. Quant à cette dernière disposition, s'il est vrai qu'elle présente quelques inconvénients, il est juste de reconnaître qu'elle a l'immense avantage de protéger l'indépendance du jury et d'assurer la liberté de son vote, en lui ôtant la crainte des ressentiments et des vengeances des partis politiques, dans les temps de crise.

Les réclamations qu'a soulevées la réduction de la majorité *à sept voix* sont plus légitimes peut-être. Il est difficile, en effet, que ce système puisse donner une sécurité absolue et une entière confiance dans le verdict du jury. Le vote favorable de cinq jurés, que le débat n'a pas convaincus de la culpabilité de l'accusé, doit paraître une chose grave. On se souvient que l'Assemblée constituante et le législateur de l'an IV avaient exigé dix voix sur douze, ou douze sur quinze, pour la condamnation, et avaient voulu que le doute de trois jurés seulement assurât le succès de la défense. Et aujourd'hui, l'acquittement ne peut s'obtenir que par l'égalité au moins des suffrages favorables.... Il est vrai qu'au cas de simple majorité, et même dans tous les cas (C. inst. cr., 352), la Cour peut, *si elle est convaincue* que les jurés, tout en observant les formes, se sont trompés au fond, suspendre le jugement définitif de l'affaire, et ordonner qu'elle sera soumise à un autre jury. Mais on remarque qu'il faut que la Cour *ait la conviction de l'innocence* de l'accusé, et qu'il ne suffirait pas *qu'elle doutât* de la culpabilité; ce qui laisse bien peu d'espoir à l'accusé qui serait victime d'une erreur du jury. Ajoutons que si le second jury se prononce encore à la simple majorité contre l'accusé, la Cour est *obligée* d'appliquer la loi pénale, quelles que soient ses convictions, et bien que le doute n'ait dû que s'accroître par une nouvelle épreuve, aussi incertaine que la première. — V. COUR D'ASSISES, p. 229.

Tel est l'état actuel de la législation. Après que le président a posé les questions, et qu'il a, à peine de nullité, averti le jury, dans toute affaire criminelle, sans exception même pour le cas de récidive, qu'il doit délibérer sur le point de savoir s'il y a des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé qui serait déclaré coupable, et qu'il ne doit exprimer le nombre de voix que dans le cas de simple majorité, il lui remet, dans la personne de son chef, comme sous le Code de 1808 et sous celui de 1832, les pièces du procès, autres que les déclarations écrites des témoins. Le chef du jury lit successivement aux jurés, réunis dans leur chambre, les questions posées par le président. Aucune question ne peut être complexe, *à peine de nullité* (L. 13 mai 1836, art. 1; Cass., 31 mai 1838 et 26 janv. 1839; *J. cr.*, art. 2017, 2219 et 2330), c'est-à-dire contenir à la fois un fait principal et une circonstance aggravante, ou plusieurs circonstances aggravantes seulement, de telle sorte que la réponse, affirmative sur une partie seulement de la question complexe, pût entraîner une pénalité différente du cas où cette réponse porte sur toute la question (Cass., 13 juill. et 3 août 1837, 31 mai et 5 juill. 1838, 4 et 26 janv. et 19 sept. 1839; *J. cr.*, art 2017, 2102, 2330 et 2616). Mais s'il s'agit d'une circonstance *constitutive* du crime, c'est-à-dire d'une circonstance sans laquelle le fait principal ne serait ni un crime ni un délit, ou cesserait d'être le crime particulier imputé par l'arrêt d'accusation, alors la question peut comprendre le fait et la circonstance sans encourir aucune critique. On conçoit que le président n'usera même de la faculté qu'il a de diviser de semblables questions qu'avec une grande discrétion, et lorsqu'il jugera utile à la vérité de faciliter le travail des jurés; car la justice n'a aucun intérêt à convaincre un citoyen d'un fait qui ne peut entraîner aucune conséquence pénale, et pour lequel il devrait être absous (C. pén., art. 299, 300 2°, 332 3°, 354, etc.; Cass., 5 avril 1838 et 19 sept. 1839, 4 et 16 janv. 1840; *J. cr.*, art. 2132, 2616, 2624 et 2855). — V. COUR D'ASSISES, p. 228; QUESTIONS AU JURY.

Après la lecture de chaque question, et lorsque le jury est suffisamment éclairé par la discussion à laquelle chacun a pu se livrer, il est procédé au scrutin secret, sur le fait principal d'abord, puis, s'il y a lieu, sur chacune des circonstances aggravantes, sur les faits d'excuse légale, de discernement, dans les cas où des questions de cette nature sont soumises au jury, et enfin sur la question des circonstances atténuantes, que le chef du jury est tenu de poser toutes les fois que l'accusé a été déclaré convaincu. A cet effet, chacun des jurés, appelé par le chef du jury, reçoit de celui-ci un bulletin ouvert, marqué du timbre de la Cour d'assises, et portant ces mots : *Sur mon honneur et ma conscience, ma déclaration est...* Il écrit à la suite, ou fait écrire secrètement par un juré de son choix, le mot *oui* ou le mot *non* (sur une table disposée de manière que personne ne puisse voir le vote inscrit au bulletin). Il remet le bulletin écrit et fermé au chef du jury, qui le dépose dans une urne ou dans une boîte destinée à cet usage. Le jury vote ainsi par scrutin distinct et successif sur chaque question (C. inst. cr., 345 et 346; L. 13 mai 1836, 1 et 2).

Ce n'est que lorsque l'accusé est déclaré coupable d'un crime prévu par le Code pénal ou par toute autre loi quelconque, qu'il y a obligation pour le jury de délibérer sur les circonstances atténuantes. Quand le fait n'est plus qu'un simple délit prévu par le Code pénal, c'est à la Cour, jugeant correctionnellement, qu'il appartient de décider s'il existe des circonstances atténuantes.

Digitized by Google

S'il s'agit d'un *délit* prévu par une loi *spéciale*, l'art. 463 C. pén. n'est plus applicable de lui-même, et les circonstances atténuantes ne sont admissibles qu'autant qu'elles ont été expressément autorisées par cette loi (Rej., 11 août 1832; Cass., 13, 22 et 27 sept. 1832, 2 mars 1833, 12 juin 1834, 27 janv. 1838 et 5 mars 1840; *J. cr.*, art. 902, 932, 955, 1005, 1407 et 2749).

Lorsque tous les jurés ont voté, le président du jury dépouille le scrutin, en présence de ses collègues, qui peuvent vérifier les bulletins, et il en consigne le résultat en face ou à la suite de la question résolue, en s'abstenant toujours d'énoncer le nombre de voix, hors le cas de la simple majorité sur les questions *principales* décidées *contre* l'accusé, et en l'exprimant toujours ainsi, dans tous les autres cas : *oui*, *à la majorité*. Si la réponse est favorable à l'accusé (excepté sur la question des circonstances atténuantes) il n'a point de majorité à constater, puisque *l'égalité de suffrages* suffit pour produire ce résultat (C. inst. cr., 347; L. 13 mai 1836, 3).

Ce n'est en effet que *contre* l'accusé et sur les circonstances atténuantes, que la décision du jury se forme à la majorité (347). Mais il ne faut pas confondre les *circonstances atténuantes* proprement dites, qui sont toujours déterminées, avec les causes *d'excuse* légale, qui sont bien aussi des *atténuations*, mais qui sont toujours basées sur un fait précis et soumis expressément au jury. Sur ces questions d'excuse, la solution *favorable*, c'est-à-dire affirmative, doit être exprimée par ce seul mot : *oui*; au contraire, la décision qui rejette l'excuse, étant prise *contre* l'accusé, ne peut l'être qu'à la majorité; et cette majorité doit être constatée dans la déclaration, à peine de nullité (Cass., 13 et 28 juin 1833, 28 janv. 1836; *J. cr.*, art. 1213 et 1843). — V. Excuse, Questions au jury.

Si le scrutin sur les circonstances atténuantes a été défavorable à l'accusé, la déclaration du jury doit rester muette sur ce point. Le législateur a voulu épargner aux jurés la nécessité rigoureuse de venir déclarer publiquement et d'une manière expresse que l'accusé est indigne d'indulgence. Leur silence, sur ce point, après la délibération spéciale à laquelle ils ont dû se livrer, puisqu'ils ont nécessairement été avertis (C. instr. cr., 341), est assez significatif, et démontre suffisamment qu'il n'y a pas lieu de faire fléchir, en faveur de l'accusé, les rigueurs de la loi commune. Mais si les circonstances atténuantes lui sont accordées, la majorité doit être constatée (L. 13 mai 1836, 3).

Le principe général qu'en matière criminelle le doute doit toujours profiter à l'accusé est proclamé par la loi que nous analysons : tout bulletin blanc ou qui ne contient pas un vote pour ou contre, et tout bulletin que six jurés au moins déclareraient illisible, doivent être comptés comme portant une réponse favorable à l'accusé (L. 13 mai 1836, 4). Avant la promulgation de cette loi et dans le silence de l'ord. du 9 sept. 1835, qu'elle a remplacée, une Cour d'assises (*Ass. du Gers*, 4e *trim.* 1835), saisi de cette difficulté, avait décidé, dans une espèce où un bulletin était difficile à lire, que les jurés voteraient de nouveau; elle avait pensé que si les douze jurés de l'affaire donnaient leur avis sur le bulletin douteux, chacun d'eux inclinerait à faire ranger ce bulletin du côté de son opinion personnelle sur la question posée au jury, et qu'ainsi onze jurés, « après avoir exprimé leur vote personnel dans leurs bulletins concourraient évidemment pour un onzième de plus à la formation du douzième bulletin, ce qui choquerait le principe de l'individualité des suffrages en matière de jury. »

La loi de 1836 a fait disparaître cette difficulté, en réputant favorable à l'accusé le bulletin illisible (*Voy.* la discussion à cet égard dans le *Journ. du dr. cr.*, 1836, p. 141 et suiv.).

Les bulletins doivent être brûlés en présence du jury immédiatement après le dépouillement de chaque scrutin (L. 13 mai 1836, art. 5).

Pour que les jurés, en cas de difficulté, aient toujours un guide sûr, le législateur a voulu que la loi du 13 mai 1836 fût affichée en gros caractère dans la chambre des délibérations du jury (art. 6).

Le président des assises doit avertir le jury qui va délibérer qu'il doit voter au scrutin secret (C. instr. crim., 341). On s'est demandé si cet avertissement et si même ce mode de vote sont prescrits à peine de nullité.—Nous ne le pensons pas, d'abord parce que la loi n'a point prononcé cette sanction, ensuite parce que cette formalité, ordonnée dans l'intérêt de la liberté du juré, n'a point d'importance pour l'accusé, à qui son inobservation ne cause aucun préjudice; qu'ainsi ce n'est pas une formalité substantielle. Et d'ailleurs la loi n'ayant point imposé au chef du jury l'obligation de constater dans la déclaration que le vote a eu lieu au *scrutin secret*, comme il n'y a dans la chambre des jurés ni greffier ni personne pour dresser procès-verbal des opérations du jury, il s'ensuit que l'observation ou l'inobservation de cette prescription n'est jamais constatée; la question a donc fort peu d'intérêt (Rej., 13 avril 1837, 11 janv. 1838 et 9 août 1840; *J. cr.*, art. 2859). Concluons que, dans la plupart des affaires où nul ne craint de manifester son opinion, lorsque les jurés sont *tous* d'accord de n'avoir pas recours au scrutin secret, ils peuvent s'en dispenser sans inconvénient : c'est plutôt une faculté accordée ou un conseil donné par le législateur qu'une prescription rigoureuse; et ce n'est en général que contre la déclaration écrite des jurés que le procureur-général ou le ministère public peuvent diriger un pourvoi utile. Les actes de la délibération sont enveloppés d'un secret impénétrable et échappent à toute censure (Rej., 26 juin 1817.)—V. Cour d'assises, p. 228, *in fine*.

Lorsque les jurés sont une fois entrés dans la chambre de leurs délibérations, ils n'en peuvent plus sortir qu'après avoir résolu toutes les questions qui leur étaient soumises, et rédigé par écrit leur déclaration. Toute communication avec le dehors leur est interdite et le président doit donner au chef de la gendarmerie l'ordre spécial et par écrit de faire garder les issues de leur chambre; ce chef doit être dénommé et qualifié dans l'ordre. L'agent de la force publique préposé à la garde des issues de la chambre n'en permettra l'entrée, pour quelque cause que ce soit, que sur un ordre écrit du président. Tout

Digitized by Google

juré qui enfreindrait ces prescriptions pourrait être puni d'une amende de 500 fr. au plus. Tout autre individu qui contreviendrait ou celui qui ne ferait pas exécuter l'ordre qu'il a reçu à cet égard, serait passible d'un emprisonnement de vingt-quatre heures (C. d'instr. cr., art. 343). Il semblerait résulter de cette sanction que la communication, la violation du secret de la délibération n'entraîne plus la nullité, comme sous le Code des délits et des peines (art. 385, 386, 414). Il faut cependant observer que d'abord l'application de la peine est facultative, et que d'ailleurs la pénalité établie contre les contrevenants n'a d'autre but que de prévenir la contravention; mais que si, au mépris de la prohibition et de la sanction que la loi y a attachée, un individu a néanmoins contrevenu, la peine qui lui sera infligée n'empêche pas le préjudice que la contravention peut avoir causé *à l'accusé* par l'influence qu'elle a dû ou pu avoir sur la délibération des jurés. Cette pénalité ne doit donc pas empêcher non plus que la nullité ne soit prononcée, s'il y a lieu. C'est ainsi que la Cour suprême, qui a refusé avec raison de trouver un motif de nullité dans ce fait qu'un juré était sorti de la chambre de délibération pour venir reprendre ses notes qu'il avait oubliées dans la salle de l'audience, sans qu'il eût d'ailleurs communiqué avec personne (Rej., 28 déc. 1832), n'a pas hésité à prononcer la cassation dans une autre espèce où il était établi que les jurés, en vertu d'une permission de la Cour d'assises, étaient allés pendant leur délibération, faire une visite de lieux pour s'édifier sur le plus ou moins de vraisemblance des faits imputés, sans être accompagnés par les accusés (Cass., 25 sept. 1828).

Les membres de la Cour d'assises n'ont pas plus que toute autre personne le droit de pénétrer dans la chambre des jurés, lorsqu'ils délibèrent. Le droit que l'art. 443 accorde au président d'en permettre l'entrée ne doit être exercé par lui que dans les cas d'absolue nécessité, par exemple, le besoin de porter des secours à un juré malade, etc.

Le président, qui a le droit de permettre l'entrée de la chambre des jurés, peut s'y rendre lui-même dans un cas particulier, c'est lorsque les jurés le font prier de venir les éclairer sur une difficulté qui les embarrasse (Rej., 26 mai et 13 oct. 1826; — Bourguignon). Il convient que l'invitation ainsi adressée au président soit faite par écrit; cependant il est jugé qu'il n'y aurait pas nullité de ce que le procès-verbal ne mentionnerait pas que l'invitation eût été écrite (Rej., 5 mai 1827), et même qu'il y a présomption, à défaut de preuve contraire, que le président de la Cour d'assises qui est entré dans la chambre des jurés ne l'a fait que sur la demande de ceux-ci et pour les éclairer. On ne suppose pas facilement que le magistrat investi de la confiance de la loi s'écarte de ses devoirs en se rendant au milieu du jury sans y être appelé (Rej., 14 sept. 1827). Mais si ce fait résultait du procès-verbal ou des pièces du procès; si, par exemple, il était constaté qu'après un arrêt de la Cour qui renvoie le jury dans la chambre de ses délibérations pour compléter ou régulariser sa déclaration, le président de la Cour, sans être mandé, s'est rendu au milieu d'eux pour leur donner les éclaircissements dont la Cour présumait qu'ils avaient besoin, il y aurait lieu à cassation pour violation des règles de la publicité, puisque ces éclaircissements avaient pu et dû être donnés à l'audience publique, et pour violation du secret des délibérations du jury (Cass., 3 mars 1826).

Aucune disposition de la loi n'exige que la déclaration du jury soit datée; si donc il est convenable qu'une pièce si importante porte avec elle sa date, l'omission de cette formalité n'est pourtant pas de nature à entraîner nullité, d'autant plus que la date de la déclaration se trouve fixée par le procès-verbal et par l'arrêt définitif auquel elle a donné lieu (Rej., 10 août 1826). Que si le chef du jury avait donné à cette pièce une date erronée, il n'est pas douteux que la cour pourrait en ordonner la rectification (Rej., 28 mai 1830). — V. Questions au jury.

§ 11. — *Rentrée des jurés. — Lecture publique de la déclaration du jury; signature. — Délibération nouvelle. — Lecture à l'accusé. — Effet de la déclaration.*

Lorsque la délibération des jurés est terminée et leur déclaration rédigée, ils rentrent dans l'auditoire, où ils reprennent leur place (C. inst. cr., 348.) Sur l'interpellation qui lui est faite par le président, le chef du jury se lève, et, la main placée sur son cœur, il s'exprime ainsi : « *Sur mon honneur et ma conscience, devant Dieu et devant les hommes, la déclaration du jury est :* ..... » puis il fait connaître le résultat de la délibération (*Ibid.*). — La formule qui doit précéder la déclaration est ordinairement imprimée en tête de la feuille des questions, la loi ne s'y opposant pas (Rej., 17 oct. 1832.) Si elle ne l'était pas, le chef du jury devrait l'écrire.

Les termes de l'art. 348 semblent obliger seulement le chef des jurés à faire précéder la *lecture* de la déclaration, de la formule solennelle « Sur mon honneur et ma conscience, etc., » sans imposer en même temps l'obligation de l'*écrire* en tête de la réponse du jury; et c'est par ce motif que la Cour de cassation a jugé que l'omission de la formule sur la feuille qui contient la déclaration n'entraîne pas nullité, dès que le procès-verbal constate qu'elle a été *prononcée* par le chef du jury (C. de cass., 10 et 16 juin 1830, 28 avril 1831, 10 mai 1832; *J. cr.*, art. 576). On est autorisé à conclure *à contrario*, de cette jurisprudence, que la nullité serait encourue si la formule n'avait été ni écrite, ni prononcée. — Du reste, le chef du jury peut assurément écrire les mots « Sur mon honneur et ma conscience, etc. », aussi bien dans la salle d'audience que dans la chambre des jurés. Ce n'est pas là une partie de la déclaration, mais seulement un mode de l'affirmer sincère; et ce mode ne concerne que le chef du jury, seul chargé de la lecture (Rej., 16 juill. 1812).

La lecture des réponses du jury ne pourrait être suppléée par la remise au président de la feuille qui les contient; sous ce rapport, la prescription de l'art. 348 est impérieuse (Cass., 29 nov. 1834, 15 sept. 1836 et 26 avril 1839; *J. cr.*, art. 1956 et 2486.) Il en était de même sous le code de brumaire (Cass., 13 flor. an XII.)

Digitized by Google

La déclaration des jurés doit être signée par leur chef, à peine de nullité. Si le premier juré désigné par le sort a cédé ses fonctions de président du jury à un de ses collègues, du consentement des autres, ainsi que le permet la loi par des motifs de convenance, celui-ci doit écrire, au-dessous de sa signature, ces mots : *remplaçant le premier juré sorti par le sort, du consentement de ce dernier et sur la désignation des autres jurés* (342).

La signature peut être apposée en chambre des délibérations, ou à l'audience, même après la lecture publique : il suffit qu'elle le soit en présence de tous les jurés de l'affaire, qui doivent être également présents à la lecture, à peine de nullité; car il faut que ces actes importants, qui complètent la déclaraton et la rendent définitive, subissent le contrôle de tous les membres du jury de qui elle émane : c'est une garantie essentielle (Cass., 2 nov. 1811).

Jugé que si la déclaration se compose de plusieurs feuilles, il n'est pas nécessaire que chaque feuille soit signée du chef du jury ; une seule signature à la fin de la déclaration suffit (Rej., 25 avril 1839).

La déclaration signée par le chef du jury doit être par lui remise au président, également en présence des jurés. Le président la signe (son paraphe ne suffirait pas : Cass, 10 août 1826), et la fait signer par le greffier (C. inst. cr, 349; Cass., 22 juill. 1816, 29 juin 1827, 17 janv. et 18 avr. 1828).

L'importance de la présence des 12 jurés, jusqu'à ce que la décision du jury soit définitivement acquise au procès, impose au président le devoir de donner les ordres nécessaires, dans certains cas, pour empêcher qu'un juré, soit dans le but de favoriser l'accusé et de lui ménager une dernière ressource, soit par ignorance de ses devoirs, n'abandonne son poste en sortant de la chambre des délibérations et avant la lecture de la déclaration. L'amende pourrait être prononcée dans ce cas contre le juré (396, 398).

Quand et comment la Cour peut-elle annuler la décision du jury et renvoyer l'affaire à une session ultérieure? — V. Cour d'assises, p. 221 et 229.

La déclaration du jury, une fois devenue publique, est irrévocable et ne peut être soumise à aucun recours (350) Elle ne peut recevoir de modifications, même du consentement unanime des jurés : le jury a, dès lors, consommé ses pouvoirs, et toute délibération ultérieure est impossible (Cass., 12 mars 1813, 17 avril 1824 et 14 oct. 1825). Ainsi, dans une espèce où le chef du jury avait déclaré, devant la Cour d'assises, que la décision était : « Non l'accusé n'est pas coupable, » il a été jugé que la réclamation de 7 jurés, qui affirmaient avoir voté contre l'accusé, ne pouvait prévaloir contre la déclaration écrite et orale du chef du jury, faite avec les garanties et les solennités de l'art. 348, et que la Cour d'assises avait commis un excès de pouvoir en ordonnant aux jurés de se retirer dans la chambre de leurs délibérations pour former une autre déclaration (Cass., 23 juin 1814).

Mais cette irrévocabilité de la déclaration des jurés n'existe qu'autant que la déclaration est en tous points conforme au vœu de la loi, c'est-à-dire qu'elle est *complète*, *régulière*, *claire*, et que toutes ses parties peuvent aisément se concilier et être la base certaine de l'arrêt de la Cour ou de l'ordonnance du président. Toute déclaration qui présente des *lacunes*, des *irrégularités*, des *ambiguïtés* ou des *contradictions*, nécessite une délibération nouvelle du jury (Cass., 15 juin 1820, 21 déc. 1821, 25 mars 1825, 25 août 1826, 7 avr, 1827, 31 juill. 1828, 29 janv. 1829, 17 juin 1831, 1er mars, 14 juin, 13 juill, 1838 et 27 juin 1839; *J. cr.*, 81, 113, 713, 2221, 2254, 2276 et 2563). — Voilà le principe que la jurisprudence, à défaut de texte exprès, a consacré comme corollaire de ceux qui exigent une déclaration régulière et précise pour justifier l'application de la loi pénale.

Il n'entre pas dans notre plan d'examiner toutes les espèces dans lesquelles la jurisprudence a vu ou n'a pas vu un vice de cette nature, et par suite, a jugé nécessaire ou illégal le renvoi des jurés dans leur chambre. Nous nous bornons à quelques cas principaux et à quelques explications qui faciliteront la solution des difficultés analogues.

La déclaration du jury qui, résolvant affirmativement la question relative au fait principal, ne s'explique pas sur les circonstances ou sur une circonstance, est *incomplète*, et il y a lieu d'en exiger une nouvelle (Cass., 9 juill. 1812, 15 juin 1820, 9 fév. 1827, 27 juin et 20 sept. 1828, et 15 mars 1838; *J. cr.*, art. 9 et 2262).

La déclaration du jury qui résout une question contre l'accusé, soit qu'il s'agisse d'un fait principal, soit qu'il s'agisse d'une circonstance aggravante, sans constater que cette question a été résolue *à la majorité*, est *irrégulière*, et ne peut servir de base à la condamnation (Cass., 17 juin et 19 août 1831; *J. cr.*, art. 713): le jury doit donc être renvoyé à délibérer. — Il en serait de même du cas où la déclaration constaterait le nombre des voix dont se compose cette majorité (à moins qu'elle ne soit de 7 contre 5). Si, par exemple, la décision était déclarée prise *à l'unanimité* (Cass., 19 août, 8, 22, 24 et 30 sept. 1831; *J. cr.*, art. 775). — Si l'unanimité est, au contraire, constatée dans une réponse favorable à l'accusé, on peut dire qu'il n'y a pas irrégularité, l'art. 347 ne paraissant avoir prohibé l'énonciation du nombre de voix que dans les réponses contraires à l'accusé et sur la question des circonstances atténuantes (Cass., 3 mai 1832, 18 avr. et 15 mai 1834, 19 nov. 1835 et 26 janv. 1838; *J. cr.*, art 177 et 2261). Toutefois, dans l'intérêt même des accusés déclarés coupables, il est plus convenable qu'aucune majorité ne soit constatée par le jury dans les réponses qui leur sont favorables, puisqu'il suffit, pour obtenir ce résultat, de réunir en sa faveur la moitié des suffrages. C'est le seul moyen d'arriver à ce résultat désirable, que tous les accusés contre lesquels une majorité légale ne s'est pas prononcée dans le sens de la culpabilité, soient réputés, aux yeux de la société comme aux yeux de la loi, s'être également et pleinement justifiés de l'accusation dirigée contre eux (Cass., 17 déc. 1831 et 13 janv. 1832). Quoi qu'il en soit, cette irrégularité, si c'en est une, ne serait pas de nature à

Digitized by Google

préjudicier à l'accusé; elle devrait être seulement l'objet d'un avertissement aux jurés, tendant à en prévenir le retour.

La déclaration du jury serait encore irrégulière si, dans une accusation portant sur plusieurs chefs, le jury s'était contenté de cette seule réponse générale : *Oui, l'accusé est coupable*. On ne peut comprendre toutes les questions dans une réponse unique; il faut une réponse particulière à chaque fait, fût-elle identique pour tous (Cass., 27 oct. 1815). — Une semblable déclaration serait incomplète, au lieu d'être irrégulière, et nécessiterait également une délibération nouvelle, si la réponse unique, au lieu de comprendre toutes les questions, n'avait été faite que pour la première, et que toutes les autres fussent demeurées non résolues.

La déclaration du jury est *ambiguë*, ou au moins *obscure*, si, interrogé sur une tentative de crime qui aurait été manifestée par un commencement d'exécution, et qui n'aurait été suspendue ou n'aurait manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, il a répondu : « Oui, l'accusé est coupable, sans les circonstances *aggravantes*. » Il n'y a, en effet, là, que des circonstances *constitutives* du crime; la déclaration a donc besoin d'être élucidée (Cass., 16 juill. 1829, 28 janv. 1830 et 9 fév. 1832; *J. cr.*, art. 199 et 255).

La déclaration du jury est *contradictoire*, et, par suite, une autre déclaration est nécessaire (C. de cass., 18 janv. 1828, 18 juin 1830, 14 sept. 1837), lorsque, dans une affaire d'assassinat, par exemple, elle résout négativement la question de préméditation, et affirmativement celle de guet-apens. En effet, l'absence de préméditation est exclusive du guet-apens, qui, dans l'espèce, consiste à attendre plus ou moins de temps un individu dans un ou plusieurs lieux, pour lui donner la mort, ce qui suppose nécessairement *le dessein formé avant l'action*, c'est-à-dire la préméditation (Cass., 4 juin 1812).

Il y a également *contradiction* dans la réponse du jury, qui, dans une accusation contre plusieurs individus, coauteurs ou complices l'un de l'autre, déclare à l'égard de l'un, et nie à l'égard de l'autre, une circonstance aggravante, inséparable pourtant de l'incrimination, par exemple la circonstance de domesticité de l'auteur principal, la circonstance d'effraction, de maison habitée, etc. (Cass., 18 janv. 1828, 14 sept. 1827, 16 juin et 5 septembre 1839; *J. cr.*, art. 2553 et 2599).

Il n'y aurait pas contradiction par cela que, de deux individus accusés d'un même crime, l'auteur principal serait acquitté par le jury et le coaccusé déclaré complice du crime. En effet, l'individu représenté par l'accusation comme auteur principal a peut-être été pris pour un autre, ce qui n'exclut pas la coopération du co-accusé; il est encore possible que le jury, tout en le considérant comme l'auteur de la matérialité des faits, ne l'ait pourtant pas jugé coupable, par des causes quelconques, ce qui n'exclut pas la criminalité du complice. Il arrive même souvent que la peine frappe le complice sans que l'auteur principal soit condamné ou même poursuivi, par exemple si l'action publique est éteinte contre ce dernier par son décès (C. de cass., 24 avr. 1812, 23 avr. 1813, 21 avr. et 6 mai 1815, 19 août 1819, 23 avr. 1829, 3 juin 1830, 17 juill. 1835 et 19 sept. 1839; *J. cr.*, art. 216, 1671 et 2600). — V. Complicité.

Y aurait-il contradiction dans la déclaration du jury portant d'abord que *l'accusé est coupable* d'un meurtre à lui imputé, et ajoutant qu'il était au temps de l'action en état de *démence*, ou bien qu'il a été contraint à cette action par une force à laquelle il n'a pu résister, ou bien encore qu'il était en état de légitime défense de soi-même ou d'autrui, etc...? — Certainement, à prendre les termes à la rigueur, il y a dans cette déclaration une grave inexactitude, bien plus, une contradiction évidente. L'accusé, qui justifie d'une de ces diverses excuses péremptoires, n'est pas coupable (V. Excuse); et ce qui le prouve, c'est que la loi ne le punit pas. Mais il faut, avant tout, rechercher la pensée du jury; or ici elle est sensible : Le jury entend que l'accusé est *l'auteur* de la matérialité du fait; mais il exclut toute *intention criminelle* et conséquemment toute culpabilité (Cass., 4 janv. 1817 et 29 avril 1819). Ajoutons que la loi elle-même donne l'exemple de cette inexactitude de langage, lorsque, après avoir fait demander au jury si un accusé, *mineur de seize ans*, est coupable, elle appelle immédiatement, en cas d'affirmative, la délibération du jury sur la question de savoir s'il a agi avec *discernement*, question dont la solution négative exclut toute idée de culpabilité, et nécessite l'acquittement de l'accusé précédemment déclaré coupable.

La Cour de cassation n'a pas vu non plus de contradiction dans cette réponse d'un jury : Oui, *l'accusé n'est pas coupable*. Ce n'est là qu'une mauvaise rédaction, dont le sens est évidemment favorable à l'accusé (Cass, 12 janv. 1828).

Enfin il n'y aurait pas lieu à un renvoi du jury dans la chambre de ses délibérations, mais à un acquittement pur et simple, si la déclaration, dans l'espèce d'un vol domestique, par exemple, était conçue en ces termes : — sur le fait principal, « Non, l'accusé n'est pas coupable de vol; » — sur la circonstance aggravante : « Oui, à la majorité, l'accusé, à l'époque de ladite soustraction frauduleuse, était domestique de la personne au préjudice de laquelle le vol a eu lieu. » En effet, s'il est plus convenable que le jury, lorsqu'il nie la culpabilité sur le fait principal, laisse sans réponses les questions de circonstances, toutefois la déclaration que nous supposons et qui se présente assez fréquemment, ne contient aucune contradiction réelle : elle indique seulement que l'accusé était domestique de telle personne au moment auquel la question posée se réfère. Cet exemple peut s'étendre à une foule de cas analogues, notamment pour les vols commis à l'aide d'effraction, d'escalade, de fausses clefs, etc.; ces circonstances matérielles du vol peuvent fort bien être constantes pour le jury qui déclare que l'accusé n'est pas coupable du fait principal (Cass. 26 fév. 1841). De même, dans une accusation de meurtre, il n'y a pas de contradiction dans une déclaration qui porte que l'accusé n'est pas coupable de ce crime, et qui, sur une question d'excuse, ajoute qu'il a été

Digitized by Google

provoqué au meurtre par des coups et violences graves envers sa personne.

Posons, au reste, ce principe général que, la déclaration du jury étant de sa nature irréfragable, elle ne peut être annulée, pour contradiction, que quand il n'est pas possible d'asseoir régulièrement une décision sur cette déclaration, et jamais, quand elle peut être facilement entendue dans un sens favorable à l'accusé; car il ne faut pas perdre de vue que jusque là rien n'est encore acquis à l'accusé, et que le jury, légalement renvoyé dans sa chambre, peut revenir avec une déclaration toute différente, dans toutes ses parties. (Cass., 9 oct. 1823 et 6 janv. 1837; *J. cr.*, art. 2032). Mais la deuxième déclaration ne saurait prevaloir contre la première, si le renvoi dans la chambre des délibérations avait été ordonné sans nécessité absolue, ce qu'il appartient à la Cour de cassation d'apprécier, sur le pourvoi soit du condamné, soit du ministère public au cas d'acquittement (Cass., 15 fév. 1834; *J. cr.*, art. 1282).

Aussi ce n'est pas le président qui seul, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, pourrait renvoyer les jurés délibérer de nouveau : il faut, à peine de nullité, un arrêt de la Cour (cass. 25 août 1826, 11 mars 1830, 26 janv. et 1er mars 1838; *J. cr.*, art. 391, 2254 et 2261). Un arrêt a pourtant jugé qu'il n'y a point ouverture à cassation de ce que le président a seul, après avoir entendu le ministère public, ordonné le renvoi, si l'accusé ou son conseil n'a ni contesté ni protesté. (Rej., 26 juil. 1832). Cette décision n'est pas à l'abri d'une juste critique; car l'usurpation de pouvoirs n'en est pas moins flagrante, parce que le défenseur a gardé le silence.

La présence de l'accusé n'est pas nécessaire lors des réquisitions du ministère public tendant au renvoi des jurés, ni lors de l'arrêt qui les suit. Ajoutons même qu'il n'y doit pas être en général, puisque la déclaration du jury ne peut être ainsi annulée qu'avant d'avoir été lue à l'accusé, car après cette lecture elle lui est définitivement acquise (Cass., 14 oct. 1825). Mais la parole ne pourrait être refusée à son défenseur sur la question, s'il croyait devoir s'opposer au renvoi, et il devrait l'avoir le dernier (C. instr. cr., art. 335).

Les jurés peuvent être renvoyés une *seconde fois* dans leur chambre, s'il est constant que l'erreur pour laquelle ils avaient été renvoyés une première fois n'a pas été rectifiée par eux (Rej., 13 av. 1832).

Si deux questions principales ont été soumises au jury, que l'arrêt soit cassé pour le vice d'une de ces réponses, tandis que la réponse sur l'autre chef est négative et régulière, le bénéfice de cette réponse est acquis à l'accusé, et ce chef d'accusation, définitivement purgé, ne peut plus être remis en question devant les nouveaux jurés appelés à connaître de l'affaire par l'arrêt de renvoi (Cass., 15 av. 1824).— V. Cassation.

Dans les divers cas où nous avons vu qu'il y a lieu à compléter ou à rectifier une déclaration, l'omission, l'erreur ou l'irrégularité ne peut être réparée à l'audience par une addition à la déclaration écrite des jurés, approuvée individuellement par chacun d'eux : sur l'affirmation du chef du jury, qu'il y a eu seulement erreur de sa part, la Cour doit ordonner que les jurés se retireront de nouveau dans leur chambre pour régulariser leur déclaration (Cass., 14 sept. 1820 et 14 juin 1838). Car ils ne peuvent pas plus faire cette opération en audience publique qu'ils n'auraient pu y former leur déclaration première.

Toute déclaration du jury sur des points et des questions qui ne lui étaient pas soumis doit être considérée comme non avenue. Ainsi, lorsque le jury, interrogé dans une accusation de vol avec *effraction*, résout négativement cette question de circonstance, il ne pourrait ajouter : « mais le vol a été commis à l'aide de *fausses clefs*, » s'il ne lui a été posé aucune question sur ce point. De même, la déclaration faite *expressément* par le jury, contre le vœu de la loi, qu'*il n'y a pas* de circonstances atténuantes, ne vicie pas les réponses sur les faits de l'affaire si elles sont régulières d'ailleurs; cette déclaration doit seulement être considérée comme non avenue, et la Cour doit juger comme si elle n'avait pas été faite.

Toute rature ou surcharge dans la déclaration du jury doit être approuvée par le chef du jury, à peine de nullité; car la première condition d'une pièce de cette importance, c'est qu'elle soit claire et précise (Cass., 15 mars 1834 et 13 déc. 1838; *J. cr.*, art. 2357). Dans certains cas cependant les mots raturés peuvent être réputés non existants, malgré le défaut d'approbation de la rature entière, s'il résulte de l'inspection de la pièce et des termes du procès-verbal de la séance, qu'aucun doute ne peut exister sur le sens de la rectification (Rej., 3 oct. 1839; *J. cr.*, art. 2592).

Lorsque la déclaration des jurés, lue par leur chef, est conforme au vœu de la loi, ou, dans le cas contraire, lorsqu'elle a été postérieurement rectifiée par leur nouvelle délibération, la remise de la feuille des questions au président est le dernier acte de leur mission. Cette feuille est signée par le président et le greffier à peine de nullité, et la déclaration devient définitive. Le président fait comparaître l'accusé, et le greffier lit à haute voix en sa présence les réponses que le jury a faites aux questions qui lui étaient soumises (C. inst. cr., art. 357).

La déclaration des jurés est la base soit de l'arrêt de condamnation ou d'absolution, soit de l'ordonnance d'acquittement. Il faut conclure de là que la décision de la Cour ne peut jamais contrarier celle du jury, sous peine de violer l'autorité de la chose jugée. Un arrêt tout récent a donné une nouvelle confirmation à cette doctrine, dans une affaire qui avait ému l'opinion. La Cour d'assises d'Orléans, en mai 1841, avait condamné à des dommages intérêts envers la partie civile un sieur Souesme, déclaré pourtant *non coupable*, par le jury, du crime de meurtre qui lui était imputé. Son arrêt portait en substance : Attendu qu'il résulte des faits de la cause que Souesme a *volontairement et hors le cas de légitime défense*, porté à Corbasson un coup qui lui a donné la mort;.... le déclare auteur de la mort, etc. » Sur le pourvoi de Souesme, la Cour de cassation a jugé que cet arrêt reproduisait, même *sous le rapport de la criminalité*, l'imputation écartée par la réponse négative des jurés, puisqu'il déclarait que Souesme avait donné la

Digitized by Google

mort volontairement et hors le cas de légitime défense; elle a, en conséquence, cassé avec renvoi devant une autre Cour d'assises. De fait, dans l'espèce, la violation par la Cour d'assises de ce qui avait été jugé par le jury était d'autant plus flagrante, que le système de défense de l'accusé, adopté par le jury puisqu'il y avait eu acquittement, avait consisté à soutenir constamment qu'il était matériellement étranger aux blessures de Corbasson, et que ce dernier s'était lui-même donné volontairement la mort (Cass., 24 juill. 1841; *J. cr.*, art. 2890). — V. Cour d'assises, p. 229.

JUREMENT. — Plusieurs ordonnances, celle de Moulins notamment, frappaient d'amende et même de punition corporelle tout jurement et blasphème. Ces incriminations n'existent plus. — V. Blasphème, Sacrilége.

JURIDICTION. — V. Compétence, Conflit.

JUSTIFICATION. — Indépendamment des circonstances particulières abandonnées à l'appréciation du juge, qui peuvent détruire une accusation, il est des faits que la loi elle-même a érigés en excuses *péremptoires*, et qui excluent toute criminalité. On les appelle *faits justificatifs*. — V. Contrainte, Défense (légitime), Démence, Devoir légal, Excuse.

Lorsque l'accusé invoque un fait justificatif, le président de la Cour d'assises doit, de même que s'il s'agissait d'une excuse simplement atténuante, poser, à cet égard, une question spéciale au jury (C. inst. cr., 339). Cette proposition a été contestée par plusieurs arrêts de la Cour de cassation, fondés sur ce que, à la différence de l'excuse, le fait justificatif, qui est l'exclusion d'une volonté libre et intelligente, se confond avec la question de volonté ou de culpabilité (11 mars 1813, 26 oct. 1815, 9 sept. 1825 et 9 juin 1831; *J. cr.*, art. 1021). Mais elle a été adoptée par un arrêt plus récent de la même Cour, relativement à la *contrainte*, qui ne diffère nullement, quant à l'imputabilité, des autres faits justificatifs (10 janv. 1834; *ibid.*, art. 1422). Cet arrêt a même jugé que la question avait pu être posée d'*office*, ce qui est bien reconnaître que le fait justificatif n'est pas suffisamment compris dans la question de culpabilité (voy. *Code pénal progressif*, p. 9 et suiv.).

L

LARCIN. — Action de celui qui dérobe *furtivement* (*latrocinium*).

La législation romaine, qualifiant *vol simple* ou larcin tout vol commis sans violence, distinguait le larcin *manifeste*, c'est-à-dire flagrant, et le larcin *non manifeste*, qu'elle punissait moins sévèrement (LL. 3, 4 et 5, ff. *de furtis*).

L'ancienne jurisprudence française considérait et punissait comme vol simple ou larcin le vol qui se faisait *en cachette*, *par surprise ou industrie*, qui n'était accompagné ni d'effraction, ni de port d'armes, ni d'aucune autre circonstance aggravante (Jousse, *Justice crim.*, 4e vol., p. 167). Il en était de même sous la loi du 22 juill. 1791, art. 32.

Notre Code pénal, art. 401, punit d'un an à cinq ans de prison, et de 16 à 500 fr. d'amende, outre l'interdiction et la surveillance facultatives, les *larcins et filouteries*, ainsi que les tentatives de ces délits, de même que les vols non spécifiés dans les articles précédents. Suivant la jurisprudence moderne, « les larcins et filouteries sont des vols exécutés, ceux-là furtivement, ceux-ci par adresse (Cass., 7 mars 1817); » les larcins et filouteries ne sont qu'une variété de vol, et dès-lors ils supposent, comme le vol simple, la *soustraction frauduleuse* d'une chose qui n'appartenait pas à l'auteur de la soustraction (Cass., 9 sept. 1826). — V. Filouterie, Vol.

LAZARETS. — La loi du 3 mars 1822, sur la *police sanitaire*, prononce des peines fort rigoureuses, même la peine de mort, contre ceux qui ont violé les lois et règlements sanitaires (art. 7-16). Ces infractions sont constatées par les membres des *autorités sanitaires*, constitués officiers de police judiciaire *ad hoc* (art. 17); mais ces autorités ne sont juges que pour les contraventions de simple police (18). *Voy.* cette loi spéciale et les ordonnances réglementaires des 17 avril et 7 août 1822.

LÉGION-D'HONNEUR. — V. Peines, Usurpation de titres.

LÉGITIME DÉFENSE. — V. Coups et blessures, Défense (légitime), Excuse, Homicide, Justification.

LÉGITIMISTE. — La première des lois dites *de septembre* (L. 9 sept. 1835, n° 356), défend, sous les peines portées par la loi du 29 nov. 1830, de prendre publiquement la qualification de *républicain*, *ou toute autre* incompatible avec la Charte de 1830. La qualification de *légitimiste* est-elle atteinte par là? — V. Presse.

LETTRE. — Le secret des lettres est inviolable; la loi en punit sévèrement la violation par un fonctionnaire ou agent du gouvernement ou de l'administration des postes (C. pén., 187). — V. Abus d'autorité, p. 7 et 8.

Les peines du vol qualifié ont été appliquées à un employé qui avait soustrait des lettres, quoiqu'elles ne renfermassent aucunes valeurs (Rej., 24 juill. 1829). — V. Vol.

Mais il a été jugé, avec plus de raison, que le détournement de lettres, par un commis, ne constituait ni vol ni abus de confiance, s'il n'était constaté que les lettres opéraient obligation, disposition ou décharge (Rej., 21 août 1840; *J. cr.*, art. 2738). — V. Abus de confiance.

LETTRE DE CACHET. — C'était, avant la loi du 16 mars 1790, une lettre contre-signée par un secrétaire d'état, et cachetée du cachet du

Digitized by Google

roi, qui avait ordinairement pour objet d'envoyer quelqu'un en exil ou en prison. Tout attentat à la liberté est aujourd'hui frappé d'une peine sévère : C. pén., 114 et suiv. — V. Abus d'autorité, Arrestations illégales, Liberté individuelle.

LETTRE DE CHANGE. — V. Faux.

LÈSE-MAJESTÉ. — La législation antérieure à 1789 qualifiait *crimes de lèse-majesté*, soit au *premier chef*, soit au *deuxième chef*, les projets et attaques contre la personne du roi ou de ses enfants, dont nous avons donné l'énumération vo Crimes et délits contre la chose publique.

LEVÉE DE CORPS. — C'est ainsi qu'on appelle l'acte de la police judiciaire que nécessite la découverte d'un cadavre, lorsque la cause de la mort est suspecte. — V. Cadavre.

L'ordonnance criminelle de 1670, tit. 4, art. 1er, voulait qu'il fût, par les juges, « diligemment dressé procès-verbal des corps morts. » — Une déclaration du 5 sept. 1712 prescrivait expressément « de dresser procès-verbal de l'état auquel le corps aura été trouvé, de lui appliquer le scel sur le front, et le faire visiter par chirurgiens, etc. » La visite par un ou deux officiers de santé, qui doivent prêter serment et faire leur rapport sur les causes de la mort et sur l'état du cadavre, est prescrite par l'art. 44 C. inst. cr.— V. Instruction criminelle, p. 430.

Les opérations nécessaires en pareil cas sont clairement expliquées dans le *Manuel des juges d'instruction*, par M. Duverger, nos 228-253.

LIBELLE. — V. Diffamation, Injures.

LIBERTÉ DE LA PRESSE. — V. Presse, Presse périodique.

LIBERTÉ DE L'INDUSTRIE. — Le décret de l'assemblée nationale du 9 mars 1791, converti en loi le 17, qui a supprimé les *jurandes et maîtrises* (art 2 et 3), et autorisé « toute personne à faire tel négoce ou exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouverait bon (art. 7), » a subordonné cette liberté, indépendamment de la patente nécessaire, aux règlements de police qui seraient faits pour l'exercice de la profession. — V. Police municipale.

Mais cette restriction n'autorise pas l'autorité municipale à concentrer l'exercice d'une profession quelconque entre les mains de personnes commissionnées par elle. En conséquence, est illégal et non obligatoire, comme établissant un véritable monopole, l'arrêté d'un maire qui attribue à certaines personnes, à l'exclusion de toutes autres, l'exercice de la profession de vidangeur; surtout si le droit exclusif est conféré moyennant un prix attribué à la caisse municipale, condition qui démontre que ce n'est pas uniquement une mesure de police (Cass., 18 janv. et 19 oct. 1838, et 28 juin 1839; *J. cr.*, art. 2145, 2303 et 2561).

Jugé, toutefois, que l'autorité municipale, en vertu du droit qu'elle a de commissionner des *portefaix* pour le chargement et le déchargement des marchandises sur la *voie publique*, peut défendre d'employer d'autres personnes qu'un domestique, ouvrier ou autre au service du maître. Un pareil règlement est autorisé par la loi des 16-24 août 1790, tit. 2, art. 3, n° 3, et sanctionné par l'art. 471 15° C. pén. (Cass., 11 sept. 1840; *J. cr.*, art. 2798).

LIBERTÉ DU COMMERCE. — Le commerce est libre comme toute autre profession industrielle. — V. Liberté de l'industrie.

Mais, indépendamment des règlements de police municipale, il est des restrictions que le législateur, dans l'intérêt général, a cru devoir apporter au droit de vendre tout ce qui est dans le commerce; et, ne pouvant interdire absolument la vente de certaines choses, il a du moins prescrit les formes ou précautions jugées nécessaires. —V. Marchandises, Médicaments, Remèdes secrets, Substances nuisibles.

LIBERTÉ INDIVIDUELLE. — La jouissance de la liberté individuelle est, pour l'homme vivant en société, le premier de tous les biens, celui dont la conservation importe le plus essentiellement à son bonheur. Le gouvernement et la loi doivent donc la protéger et la préserver avec une religieuse attention, de tout acte arbitraire de la part des ministres ou de leurs agents (Rapport au Corps législatif sur les art. 114 et suiv. du C. pén., ayant pour titre *attentats à la liberté*)

Mais, l'homme étant né pour l'état social, et le bien-être de tous exigeant de chacun quelques sacrifices, la liberté individuelle doit être subordonnée aux droits et aux intérêts de l'association en général, de manière à ne pas se paralyser elle-même par ses propres abus. De là, toutes les restrictions dont le libre exercice des facultés naturelles est nécessairement entouré, soit dans l'organisation politique et sociale, soit dans l'organisation civile, commerciale et industrielle. L'infraction à ces dispositions restrictives et réglementaires est à la fois une atteinte à l'ordre social et aux droits des membres de la société. C'est à réprimer de tels abus qu'est destinée la législation criminelle, fonctionnant par les soins de l'autorité judiciaire. La répression consiste presque toujours dans la privation plus ou moins longue, plus ou moins dure, de la liberté corporelle du membre de l'association qui a fait un emploi illicite de ses facultés physiques ou morales. Cette privation de la liberté doit parfois précéder le jugement, à peine de voir l'accusé se soustraire par la fuite à la répression pénale. C'est ainsi que l'arrestation préventive est une nécessité de la vindicte publique. —V. Arrestation, Mandats.

La privation corporelle de la liberté, avant la condamnation, est, dans tous les cas, un fait de la plus haute gravité. C'est une punition anticipée, qui apporte le trouble dans la famille et dans le crédit de l'inculpé, en même temps qu'elle provoque des préventions dont ne peut toujours triompher l'innocence juridiquement constatée. — Après la condamnation, c'est une peine physique et morale, entraînant avec elle le déshonneur ou l'infamie, et dont l'humanité demande qu'on n'aggrave pas la rigueur. Le droit, soit d'ordonner ou d'opérer une arrestation préventive, soit de condamner quelqu'un à la perte de sa liberté corporelle, soit de tenir la main à une condamnation de cette nature, ne saurait donc être entouré de trop de précautions, de la part du législateur,

Digitized by Google

pour ne pouvoir pas dégénérer en violation abusive, inique ou illégale du plus précieux, du plus cher et du plus sacré de tous les droits. Ces précautions mêmes sont incomplètes et inefficaces, si la loi ne fait un devoir aux fonctionnaires publics, sous peine de responsabilité pénale, de concourir, dans la limite de leurs attributions, à la réparation d'une violation de cette nature.

Les restrictions au libre exercice des facultés physiques ou morales, celles surtout qui sont dictées par l'intérêt de l'ordre existant, plutôt que dans celui des lois immuables de la morale, sont, ainsi que les conditions de la privation de la liberté corporelle, plus ou moins liberticides ou libérales, selon que le gouvernement, par son principe et par sa forme, est plus ou moins arbitre souverain ou gardien responsable des libertés individuelles. — C'est ainsi qu'avant la révolution de 1789, la liberté individuelle fut souvent à la merci du régime de la monarchie absolue. — Toutefois, il y avait lieu de distinguer, quant au droit d'arrestation, entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire. Les lettres de cachet, les arrestations et condamnations des commissions ou tribunaux extraordinaires, mesures plutôt administratives que judiciaires, participaient de l'irresponsabilité qui couvrait l'exercice absolu du pouvoir exécutif. Mais, ainsi que Jousse nous l'atteste (*Inst. cr.*, t. 2, p. 200-215) les juges, qui décrétaient légèrement de prise de corps, et faisaient emprisonner mal à propos, pouvaient être pris à partie, et étaient tenus de dommages-intérêts envers celui qui avait été mis en prison injustement. Hommage rendu par notre ancien droit à l'autorité judiciaire qui, portant avec elle la garantie de tous les droits, a toujours en conséquence été soumise, quant au droit d'arrestation, à des conditions et à des formes dont la violation ou l'abus n'étaient pas dépouillés de responsabilité!

Législation intermédiaire. — Le principe de responsabilité attaché dans notre ancien droit à l'abus du droit d'arrestation avait été emprunté à la législation romaine : il ne se retrouve plus, textuellement du moins, dans la législation pénale postérieure à la révolution de 1789. L'exercice du droit d'arrestation n'y est en effet incriminé et puni que quand il a été arbitraire et illégal, et non pas quand il n'a été qu'abusif. L'explication de cette lacune est dans les soit-disant nécessités politiques ou administratives qui préoccupaient le gouvernement impérial et celui de la restauration. — On sait comment a été réglé le droit d'arrestation et quelles peines ont été édictées contre les arrestations illégales, par le Code pénal de 1791, part. 2, tit. 1er, sect. 3, art. 19-22; par le Code des délits et peines du 3 brum. an IV, art. 575, 581, 634, 635, 636; par la constitution du 22 frim. an VIII, art. 77-82; enfin par le Code de 1808, art. 40, 91-112, 615-618. — V. Arrestation (droit d'), Arrestations illégales, etc., Mandats.

Malgré les dispositions prohibitives et spéciales de la législation en vigueur, un décret impérial du 3 mars 1810, abusant de la faculté qui était restée écrite dans la constitution de l'an VIII, art. 46, et sous le prétexte qu'indique son titre : *Règlement sur les prisons d'état; moyens de concilier la liberté individuelle avec la sûreté publique*, contenait des dispositions liberticides, dont toute la portée se trouve dans ses motifs ainsi conçus : — « Considérant qu'il est un certain nombre de nos sujets *détenus dans les prisons de l'état, sans qu'il soit convenable ni de les faire traduire devant les tribunaux, ni de les faire mettre en liberté*; — que plusieurs ont, à différentes époques, attenté à la sûreté de l'état; qu'ils seraient condamnés par les tribunaux à des peines capitales, mais que des considérations supérieures s'opposent à ce qu'ils soient mis en jugement; — que d'autres, après avoir figuré comme chefs de bandes dans les guerres civiles, ont été repris de nouveau en flagrant délit, et que des motifs d'intérêt général défendent également de les traduire devant les tribunaux; — que plusieurs sont ou des voleurs de diligences ou des hommes habitués au crime, que nos Cours n'ont pu condamner, quoiqu'elles eussent la certitude de leur culpabilité, et dont elles ont reconnu que l'élargissement serait contraire à l'intérêt et à la sûreté de la société; — qu'un certain nombre ayant été employé par la police, en pays étranger, et lui ayant manqué de fidélité, ne peut être ni élargi ni traduit devant les tribunaux sans compromettre le salut de l'état; — enfin, que quelques-uns, appartenant aux différents pays réunis, sont des hommes dangereux, qui ne peuvent être mis en jugement, parce que leurs délits sont ou politiques ou antérieurs à la réunion, et qu'ils ne pourraient être mis en liberté sans compromettre les intérêts de l'état; — Considérant cependant qu'il est de notre justice de nous assurer que ceux de nos sujets, qui sont détenus dans des prisons d'état, le sont pour causes légitimes, en vue d'intérêt public, et non par des considérations et des passions privées; — qu'il convient d'établir, pour l'examen de chaque affaire, des formes légales et solennelles; et qu'en faisant procéder à cet examen, rendre les premières décisions dans un conseil privé, et revoir de nouveau, chaque année, les causes de la détention, pour reconnaître si elle doit être prolongée, nous pourvoirons également à la sûreté de l'état et à celle des citoyens.... »

La Charte de 1814, art. 4, a fait disparaître cette atteinte aux droits des citoyens, sans exception, en proclamant que « *leur liberté individuelle* est également *garantie*, personne ne pouvant être poursuivi ni arrêté que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. »

Mais une loi temporaire, du 29 oct. 1815, a autorisé la détention provisoire de toute personne arrêtée comme prévenue de crimes ou de délits contre la personne et l'autorité du roi, contre les personnes de la famille royale ou contre la sûreté de l'état. Et une loi du 12 février 1817, intitulée *Loi sur la liberté individuelle*, est venue ajouter les dispositions liberticides qu'a renouvelées pour un an la loi du 26 mars 1820, dans les termes suivants : « Art. 1er. Tout individu prévenu de complots ou de machinations contre la personne du roi, la sûreté de l'état et les personnes de la famille royale, pourra, *sans qu'il y ait nécessité de le traduire devant les tribunaux*, être arrêté et détenu, en vertu d'un *ordre*

Digitized by Google

délibéré dans le conseil des ministres, et signé de trois ministres au moins, et dont il lui sera laissé copie. — 2. Tout prévenu, arrêté en exécution du précédent article, sera directement conduit dans la maison d'arrêt du tribunal de l'arrondissement de sa résidence, ou de l'arrondissement dans lequel il aura donné lieu à ladite prévention. — Le geôlier ou gardien de la maison d'arrêt remettra dans les vingt-quatre heures une copie de l'ordre d'arrestation au procureur du roi, qui, soit par lui-même, soit par l'un de ses substituts, entendra immédiatement le détenu, l'interrogera, tant sur les faits qui seront à sa connaissance que sur les documents transmis par le ministère, dressera procès-verbal des dires et des réponses du détenu, recevra de lui tous mémoires, réclamations et autres pièces, et enverra le tout, sans délai, par l'intermédiaire du procureur général, au ministre de la justice, *pour en être fait rapport au conseil du roi qui statuera.* — 3. Ce rapport, la décision du conseil, soit pour le renvoi du prévenu devant les juges compétents, soit pour sa mise en liberté, en lui donnant connaissance par écrit des causes de son arrestation, devront avoir lieu dans les trois mois, au plus tard, qui suivront l'envoi fait des pièces ci-dessus, au ministre de la justice par le procureur général. »

Ces lois temporaires sont tombées d'elles-mêmes..... En présence de pareils antécédents, dont la législation a été complice, il faut reconnaître qu'elle ne protége pas les citoyens comme elle le devrait, contre toutes les atteintes qui, de la part de l'autorité, peuvent les priver indûment de leur liberté personnelle. Les art. 615 et suiv. C. inst. cr., 114 et suiv. C. pén. (*infrà*), ne sont en effet qu'une sanction pénale incomplète et impuissante du principe fondamental écrit dans l'art. 4 de la Charte. Aussi les criminalistes sont-ils d'accord pour accuser le législateur de 1810 d'avoir eu aussi peu d'égards que le gouvernement d'alors pour la liberté des citoyens. Une pareille contradiction avec les principes constitutionnels, semblerait n'avoir pas dû échapper à la réforme du C. pén. qui suivit la révolution de 1830.

Législation actuelle. — La liberté des citoyens est aujourd'hui inviolable et sacrée, sauf le droit conféré à l'autorité judiciaire de la suspendre par l'arrestation, dans les cas de nécessité voulus par la loi, et sauf les mesures de police qui règlent le droit de *loco-motion*.

D'une part, la Charte de 1830, art. 4, proclame de nouveau ce principe fondamental auquel ne déroge plus aucune loi d'exception, que « *la liberté individuelle* (des Français) *est* également *garantie, personne ne pouvant être poursuivi ni arrêté que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit.* » D'autre part, la législation criminelle contient des dispositions qui, appliquées dans toute la portée que leur donne le principe proclamé par la Charte, doivent garantir convenablement la liberté des citoyens (C inst. cr., 615-618; C. pén., 114-122).

Les arrestations et détentions *non autorisées par la loi*, quand elles proviennent, soit de simples particuliers, soit de simples agents de la force publique, sans mandat ni ordre à cet effet, sont rangées dans le C. pén. parmi les crimes et délits contre les personnes (C. pén., 295 et suiv.). — V. Arrestations illégales et séquestration de personnes.

Les arrestations et détentions arbitraires et illégales, provenant de la prévarication des *fonctionnaires publics*, ainsi que le refus ou l'omission par ces derniers de concourir à y apporter un terme, sont, sous le nom général *d'attentats à la liberté*, mis au nombre des *crimes et délits contre la Charte constitutionnelle* (C. pén., 114 et suiv.). — V. ce mot.

La loi du 8 oct. 1830 leur attribue, en conséquence, un caractère politique et les rend passibles de la juridiction du jury. — V. Attentats, crimes et délits politiques.

Les *attentats à la liberté* peuvent provenir, soit du pouvoir exécutif ou de l'autorité administrative, soit de la police ou de l'autorité judiciaire (C. pén., 114 et suiv.).

Le droit d'arrestation étant spécialement conféré par la loi au pouvoir judiciaire, l'arrestation qui ne serait qu'un emploi illicite d'un pareil droit est une *illégalité;* tandis que l'arrestation est un acte *arbitraire*, lorsqu'elle est une usurpation ou un empiétement de la part de l'autorité gouvernementale ou administrative sur la police ou l'autorité judiciaire. La détention attentatoire à la liberté est pareillement, soit illégale, si elle est l'exécution illégale d'une condamnation prononcée, soit arbitraire, si elle n'a été précédée d'aucune des formalités voulues par les art. 609 C. inst. cr., et 120 C. pén. — De là, la distinction qu'on peut remarquer dans le texte des art. 114 et suiv., entre les arrestations et détentions *illégales*, et les arrestations *arbitraires*.

Dans l'arrestation arbitraire ou illégale, il ne faut pas confondre l'ordre d'arrestation émanant de l'autorité gouvernementale et administrative avec l'exécution de cet ordre. La loi pénale distingue, en effet, le droit d'arrestation, c'est-à-dire, le droit d'ordonner une arrestation, droit qu'elle confère à certains fonctionnaires publics, et le devoir d'effectuer cette arrestation, qu'elle impose aux agents de la force publique, quand ils en ont été requis (C. inst. cr., 94, 97). — La même distinction existe entre le droit de condamner à la détention et le devoir d'y prêter ou tenir la main (C. pén., 190; C. inst. cr. 603 et suiv.).

Définition. — L'attentat à la liberté est la violation arbitraire ou illégale de la liberté individuelle, par un dépositaire de l'autorité publique ayant agi en cette qualité (C. pén., 114 et suiv.).

Elément constitutif. — Le corps de délit consiste dans le fait, soit d'ordonner, soit d'opérer, arbitrairement ou illégalement, la violation dont s'agit, et non dans le fait secondaire d'y prêter ou tenir la main en exécution d'un ordre auquel, comme agent de la force publique ou geôlier, on est tenu de déférer. — Cette ligne de démarcation entre l'ordre qui est coupable et l'exécution qui ne l'est pas, est écrite dans l'art. 114 : « Si néanmoins il justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs..., » et dans l'art. 120 : « Les gardiens et concierges, etc., qui auront reçu un prisonnier, *sans mandat ni jugement*, seront coupables de détention arbitraire. »

Digitized by Google

§. 1er. — *Arrestations et détentions arbitraires.*

Il y a arrestation ou détention *arbitraire*,

1° Lorsqu'un dépositaire du pouvoir exécutif ou de l'autorité administrative, en vertu de ce pouvoir ou de cette autorité, fait arrêter ou détenir, arrête ou détient un individu, soit qu'il usurpe le droit d'arrestation ou de détention, soit qu'il empiète seulement, par une arrestation préventive, sur la police et l'autorité judiciaire (C. pén., 114, 115, 116, 117 et 118);

2° Lorsqu'un gardien ou concierge de prison reçoit ou retient un prisonnier sans mandat ou jugement, ou refuse, soit de le représenter, soit d'exhiber ses registres, en étant légalement requis (C. inst. cr., 603 et suiv., 609; C. pén., 120).

Responsabilité ministérielle. — Les arrestations et détentions arbitraires proviennent du pouvoir exécutif, quand elles ont été ordonnées par un ministre (Charte const., 12; C. pén., 115, 116, 117, 118). Elles rentrent alors dans les cas de *responsabilité des ministres et autres agents du pouvoir.* — V. ce mot.

Responsabilité administrative. — Les fonctionnaires publics de l'ordre administratif, qui peuvent faire arrêter ou détenir arbitrairement, en vertu de l'autorité dont ils sont dépositaires, sont les agents du gouvernement et les agents de l'autorité publique. — Ils ont le droit de requérir main forte des agents de la force publique. — Certains agents de l'autorité publique sont en même temps agents de la force publique, et peuvent, par conséquent, être requis en la dernière qualité, et requérir ou opérer en la première, qui seule peut leur faire encourir la responsabilité pénale des art. 114 et suiv. (C. pén., 114 *in fine*) — Les agents du gouvernement ne peuvent être poursuivis pour attentat à la liberté individuelle qu'en vertu d'une décision du Conseil d'état (Constit. du 22 frim. an VIII, 75). — V. Agents.

En principe, l'autorité administrative, sauf les préfets agissant pour la police judiciaire (C. inst. cr., 9 et 10), n'a aucun droit sur la liberté individuelle (C inst. cr, 609; C pén, 120). — Toute arrestation ou détention requise ou pratiquée par un agent du gouvernement ou de l'autorité administrative, même pour remettre l'individu arrêté entre les mains de l'autorité judiciaire, est donc un acte arbitraire et un attentat à la liberté (C. pén., 114, 115, 116, 117 et 118). — Cependant, l'administration arrête journellement, sans mandat et sans jugement, les évadés des prisons et des bagnes, les déserteurs et les soldats rétardataires, les mendiants, les filles publiques, les fous, les voyageurs sans passe-ports et les étrangers; mais la nécessité le veut ainsi.

Les arrestations et détentions arbitraires, de la part des agents du gouvernement ou des agents de l'autorité publique, comme tous les autres actes également arbitraires et attentatoires incriminés dans l'art. 114, forment la matière principale de notre mot Responsabilité des ministres et autres agents du pouvoir.

Responsabilité des gardiens et concierges des prisons. — Les agents de l'autorité administrative, qui peuvent détenir *arbitrairement* un individu, sont les gardiens ou concierges des maisons de dépôt, d'arrêt, de justice ou de peine (C. inst. cr., 603 et suiv., 609; C. pén., 120).

Il évident qu'il n'appartient pas aux concierges et gardiens de prisons d'apprécier la régularité des mandats ou des jugements qui leur sont représentés, pourvu cependant qu'ils émanent d'un fonctionnaire public auquel la loi ait donné le pouvoir de les décerner. C'est, comme nous l'avons vu, le principe écrit à la fin de l'art. 114. Aussi les art 609 C. inst. cr., et 120 C. pén., n'incriminent-ils que le fait, par les concierges et gardiens, d'avoir reçu un prisonnier sans écrou régulier.

Seulement l'art. 120 admet qu'un ordre provisoire du gouvernement puisse équivaloir aux autres formalités mentionnées à l'art. 609 et régulariser l'écrou. Cette disposition additionnelle de l'art. 120 vient de ce que le gouvernement, lors de la rédaction du C. pén. de 1810, était investi, par l'art. 46 de la Constit. du 22 frim. an VIII, d'un droit d'arrestation par mesure de police, droit qu'a étendu, sous prétexte de le régler simplement, le décret du 3 mars 1810 (*suprà*, p. 483). Elle se référait encore à l'ancien art. 45 C. pén., qui permettait au gouvernement de faire arrêter et détenir les condamnés à la surveillance qui avaient rompu leur ban. — L'art. 4 de la Charte a abrogé toutes ces dispositions exceptionnelles, et, par conséquent, le droit d'arrestation par mesure de police. Ce droit a pareillement disparu de l'art. 45 C. pén., lors de la réforme de 1832. Il en résulte que la partie de l'art. 120 qui se rapporte à un ordre provisoire du gouvernement, pouvant régulariser un écrou, est abrogée aujourd'hui, et aurait dû en conséquence disparaître aussi lors de la réforme de 1832.

Le concierge n'est donc à couvert de toute incrimination que s'il y a eu mandat de dépôt, mandat d'arrêt, arrêt de renvoi, décret d'accusation (Charte const., 47), arrêt ou jugement de condamnation (C. inst. cr., 609; C. pén., 120). — Le mandat d'amener n'est pas compris dans l'énumération qui précède; il en faut conclure que le gardien ou concierge de prison ne peut légalement recevoir un détenu qui ne serait pas autrement atteint. — Ce mandat, en effet, doit précéder immédiatement l'interrogatoire, pour aboutir à une mise en liberté ou à un mandat de dépôt, et ne peut, par conséquent, avoir les effets exclusivement attachés à ce dernier (Cod. inst. cr., 91 et suiv.). Telle est l'opinion de tous les criminalistes (*Théorie du C. pén.*, t. 3, p. 123): et M. Legraverend l'adopte aujourd'hui, en disant que la détention provisoire ne serait légale, en pareil cas, qu'autant qu'une chambre serait spécialement destinée dans la prison à recevoir les prévenus avant l'interrogatoire (*Législ. cr.*, nouv. éd., tit. 2, p. 311, note).

Il résulte de l'économie des art. 609 C. inst. cr. et 120 C. pén., que la détention arbitraire, toutes les fois qu'elle aura été précédée d'une arrestation requise ou pratiquée par l'autorité administrative, autrement qu'au profit de la police judiciaire (C. inst. cr., 9 et 10), donnera toujours lieu, contre le geôlier qui aura reçu le détenu, à l'incrimination dont il s'agit. La loi, dans les art. 607, 608, 609 et 618 C. inst. crim., trace les formes et les conditions de la réception

Digitized by Google

et de la détention d'un prisonnier par un concierge de prison. L'inobservation de ces formes et conditions constituerait une détention arbitraire. C'est pour empêcher de pareilles détentions illicites, que le concierge ou le gardien de prison est tenu de représenter les prisonniers et les registres confiés à sa garde, à toute réquisition d'un officier de police ou du porteur de ses ordres. — Le refus d'obtempérer à l'une ou l'autre réquisition entraîne avec lui une présomption légale d'arrestation arbitraire, qui n'admettrait pas la preuve contraire. Aussi, ce refus en lui-même est-il incriminé et puni par l'art. 120 C. pén., comme l'arrestation arbitraire elle-même.

§ 2. *Arrestations et détentions illégales.*

Il y a arrestation ou détention *illégale* :

1° Lorsqu'un *dépositaire de l'autorité judiciaire*, investi du *droit d'arrestation* dans l'intérêt de la vindicte publique, use de ce droit *sans remplir les formalités*, ou *en dehors des cas voulus* par la loi (C. pén., 114-117);

2° Lorsqu'un *officier de police judiciaire*, agent de la force publique, fait une arrestation pareillement attentatoire à la liberté individuelle (C. pén., 114-117);

3° Lorsqu'un procureur-général ou du roi, ou un de leurs substituts, un juge ou un officier public, retiennent ou font retenir un individu *hors des lieux déterminés* par le gouvernement ou par l'administration publique, ou font traduire un citoyen devant une Cour d'assises, sans qu'il ait été préalablement mis légalement en accusation (C. pén., 122).

Si un dépositaire de l'autorité judiciaire a fait ou signé, sans autorisation préalable, un acte tendant à la poursuite personnelle ou à l'accusation d'un ministre, d'un pair de France, d'un député ou d'un conseiller d'état (C. pén. 121), il y a violation des formalités voulues en pareille matière (Constitut. 22 frim. an VIII, 70 et 71), attentat à l'inviolabilité consacrée par les art. 29, 43 et 44 de la Charte const.; c'est là une illégalité et non pas un acte arbitraire. — Le fait, par un magistrat, d'avoir traduit un citoyen devant une Cour d'assises, sans qu'il y ait eu mise en accusation préalable (C. pén., 122), est une violation des formalités voulues en pareille matière, et par conséquent constituerait une détention illégale. — La condamnation à l'emprisonnement, due à la prévarication du juge, est un fait de forfaiture incriminé et puni dans les art. 177 et suiv. C. pén. — V. Forfaiture, p. 362.

Arrestations illégales. — Le droit d'*ordonner* une arrestation appartient 1° aux juges d'instruction d'une manière discrétionnaire; — 2° au procureur du roi et aux officiers de police, ses auxiliaires, en cas de flagrant délit ou de réquisition de chef de maison (C. inst. cr. 40, 46, 49). — La question de savoir si ce droit appartient aux préfets de département et au préfet de police de Paris, en vertu de l'art. 10 C. inst. cr., est controversée. — V. Arrestation (droit d').

Le droit de *requérir* et d'*effectuer* une arrestation appartient aux officiers de gendarmerie et aux commissaires de police, en cas de flagrant délit ou de réquisition de chef de maison (C. inst. cr., 48 et 49). — Ils n'encourent la responsabilité pénale de l'art. 114 que quand ils procèdent de leur propre autorité, et nullement s'ils ne procèdent que sur une réquisition régulière (C. pén., 114 *in fine*). — V. Officiers de police judiciaire.

Le droit d'*effectuer* une arrestation appartient aux gardes champêtres et forestiers, en cas de flagrant délit ou de clameur publique, si le délit qui vient d'être commis doit emporter peine d'emprisonnement ou peine plus grave (C. inst. cr., 16; Ordonn., 29 oct. 1820, 179). — Le même droit, dans le même cas, appartient à tout particulier (C. inst. cr., 106), mais sous la responsabilité pénale de l'art. 341 C. pén., et non pas sous celle de l'art. 114. — V. Flagrant délit.

Un arrêt de la Cour royale de Paris, du 27 mars 1827, reconnaît aux officiers de paix le droit de saisir sur la voie publique les délinquants, pour les conduire immédiatement devant l'officier de police judiciaire (LL. 29 sept. 1791 et 23 flor. an IV). Il en résulte qu'ils n'ont pas le caractère d'officiers de police judiciaire, comme les gardes champêtres et forestiers. — Tombent-ils néanmoins sous l'application de l'art. 114 C. pén., lorsqu'ils ont exercé le droit d'arrestation de leur propre autorité? — V. Officiers de paix.

Les huissiers, lorsqu'ils sont chargés de l'exécution d'une ordonnance de justice, peuvent arrêter un citoyen et requérir à cet effet la force publique (C. inst. cr., 97 et 99). Avant le Code pénal de 1810, il a été jugé que le fait d'avoir arrêté et détenu un citoyen, sans mandat et sans y être autrement autorisé par la loi, est un attentat à la liberté individuelle, même à l'égard d'un huissier qui, persuadé qu'un individu a favorisé l'évasion d'un prisonnier pour dettes, l'a arrêté et confié à des gendarmes (Rej., 1er frim. an XIII). L'huissier est compris, par cet arrêt, parmi les fonctionnaires publics passibles de l'art. 114. — V. Huissiers.

L'arrestation est *illégale* chaque fois que le juge d'instruction, le procureur du roi ou les officiers de police auxiliaires, les gardes champêtres ou forestiers font ou font faire une arrestation, sans respecter les conditions et formalités imposées par les dispositions des lois spéciales à cet effet.

Serait pareillement illégale (et non arbitraire) l'arrestation ordonnée par un préfet de département ou le préfet de police de Paris, comme officier de police judiciaire, dans le cas de l'art. 10 C. inst. cr. — Le préfet, ayant agi en la qualité qui précède, pourrait-il être poursuivi sans l'autorisation voulue par l'art. 75 de la Constitution du 22 frim. an VIII? Non, si l'on s'en rapporte à la nature de ses fonctions en général. Oui, si l'on s'en rapporte à la qualité dans laquelle il a agi dans l'espèce.

Le juge d'instruction, étant investi d'un pouvoir discrétionnaire quant au motif de l'arrestation et au mandat à décerner, ne pourrait se rendre coupable d'arrestation illégale que s'il violait les formalités qui doivent entourer l'arrestation. Le procureur du roi, les officiers de police ses auxiliaires, les gardes champêtres et forestiers, peuvent commettre le même attentat, soit en violant les formalités qui doivent pareille-

Digitized by Google

ment entourer l'arrestation, soit en opérant l'arrestation hors des cas où il leur est permis de le faire. — La garantie de l'art. 114 est donc illusoire vis-à-vis du juge d'instruction, puisqu'il lui suffira, pour l'éluder, de remplir des formalités très-faciles, et dont il a l'expérience journalière. Aussi, les criminalistes ont critiqué le pouvoir discrétionnaire donné au juge d'instruction, et le défaut de garantie contre les abus d'un pouvoir aussi exorbitant (Berenger, *de la Just. cr.*, p. 367; Rossi, t. 1, p. 77; Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 3, p. 92).

Y a-t-il, de la part du juge d'instruction, un acte attentatoire à la liberté, dans chaque violation des règles qu'il doit observer pour faire arrêter un individu (C. inst. cr., 93, 95 et 96)? L'excès de pouvoir commis en pareil cas doit-il tomber sous l'incrimination de l'art. 114 C. pén.? — Si l'irrégularité était le résultat du mauvais vouloir ou de la négligence, comme elle aurait pour conséquence une illégalité, et pour origine une omission toute volontaire et par conséquent arbitraire, nul doute qu'elle ne fût passible des dispositions de l'art. 114 C. pén. — En matière d'arrestation préventive, et quand la liberté est entièrement à la discrétion du juge, il y a lieu de demander à la loi pénale toutes les garanties qu'elle peut donner de l'observation des devoirs imposés à ce juge. — Les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (t. 3, p. 94) n'hésitent même pas à penser que, s'il y a prévarication du juge d'instruction et abus du droit d'arrestation, bien que les formalités aient été régulièrement remplies, cet acte de forfaiture doit tomber sous l'application de l'art. 114. Le juge aurait, en effet, dans un autre intérêt que celui de la vindicte publique, substitué sa propre volonté au cas de nécessité voulu par la loi. L'arbitraire dans le fond suppléerait à l'illégalité dans la forme, et motiverait suffisamment l'application de l'art. 114, indépendamment de la prise à partie ouverte en pareil cas par l'art. 505 C. proc. civile.

Détentions illégales. — La détention *illégale* n'est que l'exécution irrégulière, quant à la forme, d'une détention préventive, ou d'une condamnation prononcée. Cette irrégularité est incriminée et punie par l'art. 122 C. pén., quand un individu est retenu *hors des lieux déterminés* par le gouvernement ou l'administration publique, qui sont les *maisons de dépôt, maisons d'arrêt, maisons de justice*, enfin les *maisons de peine* en général. — L'art. 122 est la sanction pénale des art. 615, 616 et 617 C. inst. cr. La garantie qui en résulte se complète par celle attachée aux art. 609 et 618 C. inst. cr., 114 et 120 C. pén.— Chaque fois qu'un individu aura été indûment privé de sa liberté, il y aura nécessairement détention arbitraire *ou* détention illégale,

L'art. 122 C. pén. se réfère encore aux art. 603 et 604 C. inst. cr., dont il garantit l'exécution. — C'est, en effet, conformément aux prescriptions de ces art. 603 et 604, ainsi que des art. 16, 17, 19, 21 et 40 C. pén., que le gouvernement et l'administration doivent affecter à chaque maison de détention une destination spéciale.

Indépendamment des maisons de détention mentionnées dans les dispositions ci-dessus, d'autres lieux de détention ont été établis sous le nom de *maisons de police municipale, prisons cantonnales, maisons de dépôt*, etc. Ces maisons servent tantôt à la réclusion des condamnés pour contraventions de police, tantôt à la réclusion des individus arrêtés en flagrant délit, ou transférés d'une maison dans une autre, etc. Toutes ces maisons, quand elles n'ont pas reçu leur destination du gouvernement ou de l'administration, sont placées en dehors de la surveillance organisée par la loi, et peuvent, par conséquent, fonder l'incrimination de l'art. 122. Toutefois, les circonstances de la détention dans une des maisons dont s'agit, sa nécessité et son but, pourraient ne pas permettre d'attacher à cette détention un caractère criminel.

Les *chambres de sûreté de la gendarmerie* sont formellement consacrées par l'art. 85 de la loi du 28 germ. an VI, pour les lieux de résidence de brigades où il ne se trouve ni maison de justice ou d'arrêt, ni prison. Leur destination, qui est régulière et légale, est de recevoir le dépôt des prisonniers conduits de brigade en brigade.

L'illégalité de la détention, dans le cas de l'art. 122, peut provenir de l'autorité administrative ou de l'autorité judiciaire (C. instr. cr., 611, 612 et 613). — Il y a lieu, en général, à l'application de l'art. 122 dans tous les cas où l'illégalité de la détention est l'œuvre, soit d'un magistrat, soit d'un fonctionnaire public de l'ordre administratif, ayant agi dans l'exercice de leurs fonctions. Les termes de l'art. 122 et les dispositions de l'art. 120 ne permettent pas de comprendre les gardiens et concierges des maisons où a eu lieu la détention irrégulière parmi les officiers publics incriminés au dit article, pour avoir indûment retenu le prisonnier dans la prison dont s'agit. La responsabilité pénale desdits gardiens et concierges est réglée dans tous les cas par l'art. 120 C. pén.

Le procureur du roi ou le juge d'instruction, conformément à la disposition finale de l'art. 613 C. instr. cr., peuvent, pour les besoins de l'instruction, *mettre au secret l'individu préventivement arrêté*. Dans ce cas, le geôlier doit, aux termes mêmes de l'art. 120, respecter la défense qui lui est faite par l'un ou l'autre magistrat, de représenter le prisonnier. Carnot pense que cette défense n'exclut que les particuliers (parents ou amis), à moins qu'elle ne s'étende expressément aux officiers de police. La défense doit être une injonction écrite du parquet ou une ordonnance du juge, pour que le concierge puisse en justifier pour légitimer son refus (C. pén., 120). — Les art. 78 et 79 de la Constit. du 22 frim. an VIII, contenaient, sur ce point, des dispositions analogues à l'art. 120 C. pén. L'art. 80 était ainsi conçu : « La représentation du détenu ne pourra être refusée à ses parents et amis, porteurs de l'ordre de l'officier civil,. . à moins que le geôlier ne représente une ordonnance du juge pour tenir la personne au secret. » Cet article sert d'explication et de commentaire aux dispositions analogues de notre art. 120.

§ 3. — *Complicité.*

Les agents de la force publique ne peuvent

Digitized by Google

que prêter main forte à l'autorité, quand ils en sont légalement requis. — Ceux d'entre eux, qui sont en même temps agents de l'autorité publique, peuvent, dans certains cas, requérir la force publique; mais alors ils n'agissent pas comme agents de la force publique.—V. Agents.

Les agents de la force publique, lorsqu'ils ont été légalement requis, sont en dehors de toute responsabilité pénale, à raison de l'arrestation à laquelle ils ont prêté main-forte (*Théorie du C. pén.*, t. 3, p. 109). C'est l'application du principe écrit dans la disposition finale de l'article 114.

Si la réquisition, le mandat ou le jugement n'étaient pas revêtus des formalités voulues, et que l'exécution eût été une arrestation arbitraire ou illégale, l'huissier ou l'agent de la force publique ne pourrait plus se retrancher derrière l'immunité de l'art. 114 C. pén., sauf la question de bonne foi.

En cas de complicité établie avec l'auteur principal de l'attentat qui précède, cette complicité, vis-à-vis de l'agent de la force publique, serait-elle passible de l'art. 114 ou de l'art. 341 C. pénal? Cette question est grave, les peines portées par l'art. 341 étant plus rigoureuses et d'un autre ordre que celles des art. 114 et suiv.

Dans le sens des art. 114 et suiv., on peut invoquer l'analogie des art. 609 C. instr. cr., et 120 C. pén., qui incriminent et punissent, vis-à-vis le geôlier, comme attentat à la liberté, la détention arbitraire ou illégale à laquelle il a concouru dans l'exercice de ses fonctions. On ne peut soutenir, en effet, que ces art. soient exclusivement relatifs au cas où il y aurait eu absence complète et non irrégularité seulement des formalités qu'ils mentionnent. Il en résulterait, en effet, cette anomalie que les concierges et gardiens de maisons de détention seraient plus sévèrement punis en cas d'irrégularité seulement (C. pén., 341), qu'au cas d'absence complète des formalités imposées par la loi (114 et suiv.). Or, on concevrait difficilement, dans la loi pénale, une distinction telle que le geôlier, irrégulièrement requis, fût punissable comme coupable d'attentat à la liberté (114), tandis que l'agent de la force publique, dans le même cas, devrait être puni comme coupable d'arrestation ou séquestration opérée sans ordre de l'autorité (341). — Donc, les faits de complicité, pour l'agent de la force publique, comme pour le concierge de la maison de détention (C. pén., 120), rentrent sous l'application des art. 114 et suiv.

Dans le sens contraire, on peut s'appuyer: 1° sur l'absence de dispositions spéciales qui érigent en attentat à la liberté les cas de complicité dont s'agit, les art. 609 C. instr. cr. et 120 C. pén. étant spéciaux pour les concierges de maisons de détention; 2° sur le texte de l'art. 341, applicable aux cas où l'arrestation a été opérée sans ordre de l'autorité et hors des cas où la loi l'ordonne, et ne distinguant point quant aux formalités légales. On peut objecter, en outre, conformément au principe qui régit la complicité en matière de forfaiture, que les peines spéciales aux attentats à la liberté ne peuvent être appliquées aux simples agents de la force publique, placés pour cela en dehors des dispositions des art. *114* et suiv., attendu que les limites de leurs attributions ne comportent pas qu'ils puissent se rendre coupables d'attentats de cette nature. — En conséquence, les faits de complicité en question, vis-à-vis des agents de la force publique, tomberaient sous l'application des art. 341 et suiv. C. pén. — V. Arrestations illégales et Séquestrations de personnes.

Il a été jugé que la prévention, contre un garde champêtre, de voies de fait et d'arrestation arbitraire, dans l'exercice de ses fonctions, est de la compétence, non du tribunal correctionnel, mais de la Cour d'assises, les faits étant de nature à entraîner une peine infamante, aux termes de l'art. 114 C. pén. (C. de cass, 25 mai 1827). D'où cette conséquence à tirer que les agents de la force publique, qui sont en même temps officiers de police judiciaire (C. instr. cr., 9), sont compris parmi les fonctionnaires publics désignés à l'art. 114, et doivent, par conséquent, comme coupables par complicité d'un attentat à la liberté, être passibles des dispositions des articles 114 et suiv. C. pén. — Un arrêt du 1er frim. an XIII comprend pareillement les huissiers, quand ils ont fait une arrestation arbitraire, parmi les fonctionnaires, passibles de l'art. 114 C. pén.

Y aurait-il attentat par complicité (C. pén., 114 et suiv.) ou simplement arrestation ou séquestration non autorisée par la loi (C. pén., 341), si un garde champêtre, par exemple, avait prêté son assistance, du reste régulièrement requise, hors du territoire confié à sa garde, ou un geôlier dans une autre maison de détention que celle à lui confiée? Il est évident que, dans ces cas, l'agent de la force publique ou le geôlier n'ayant pas pu agir en cette qualité, leur assistance ne diffère en rien de celle qu'aurait pu donner un simple particulier. Il y aurait donc lieu d'appliquer à l'auteur principal, coupable d'attentat à la liberté, les art. 114 et suiv. C. pén., et au complice, coupable d'arrestation ou de séquestration illicite, les art. 341 et suiv. du même code. Toutefois, le jury, dans ce cas, ne devrait admettre l'incrimination des art. 341 et suiv. que si les circonstances de la cause, et surtout l'intention coupable dans laquelle l'acte de complicité aurait eu lieu, avaient eu un caractère de gravité qui fût en proportion avec celui que le législateur a dû avoir en vue en traçant les dispositions des dits articles. — S'il n'y avait pas eu attentat à la liberté, mais simplement irrégularité quant à la mise à exécution d'une arrestation ou d'une incarcération, cette irrégularité entacherait l'arrestation ou l'incarcération d'un vice de forme, mais ne constituerait évidemment pas, puisqu'il n'y aurait pas eu violation de liberté, le crime prévu et puni par les art. 341 et suiv.

La loi pénale assimile à la complicité et incrimine en conséquence le fait, par un dépositaire de l'autorité administrative ou judiciaire, lorsqu'il est légalement requis de constater une détention arbitraire ou illégale, de refuser ou de négliger d'obtempérer à cette réclamation légale, et de ne pas dénoncer cet attentat à l'autorité supérieure. — Cette incrimination est l'objet de

Digitized by Google

l'art. 119. — L'incrimination se compose d'un double élément : 1° le refus d'obtempérer à la réquisition par négligence ou mauvais vouloir; 2° la non-dénonciation à l'autorité supérieure. — La non-dénonciation est l'élément constitutif et essentiel. A quoi servirait la constatation sans cette dénonciation qui doit mettre l'autorité en demeure de faire cesser l'attentat à la liberté? La non-dénonciation se confond avec la non-constatation si le fonctionnaire public, requis de constater l'attentat, est en même temps le dépositaire de l'autorité supérieure ayant pouvoir de le réparer.

L'incrimination embrasse tous les dépositaires de l'autorité, qui, par leurs fonctions, peuvent constater une arrestation illégale et la dénoncer à leurs supérieurs. Les art. 611, 612 et 613 C. instr. cr., imposent le devoir de surveiller l'intérieur des prisons à l'autorité administrative, à l'autorité judiciaire, aux officiers de police et à l'autorité municipale. C'est à tous les fonctionnaires, appartenant hiérarchiquement à l'une ou l'autre de ces catégories, qu'est imposée l'obligation sanctionnée par l'art. 119. — La dénonciation doit suivre les degrés de la hiérarchie, de dénonciation en contre-dénonciation jusqu'à l'autorité supérieure.

La contre-dénonciation est-elle obligatoire, pour le fonctionnaire intermédiaire, sous les peines de l'art. 119? Les auteurs de la *Théorie du Code pénal*, t. 3, p. 127, se prononcent pour la négative.

Les art. 615 et suiv. tracent les formalités à remplir pour faire cesser une arrestation arbitraire ou illégale dans un lieu qui n'a pas été destiné à servir de maison d'arrêt, de justice ou de peine. — C'est à l'autorité judiciaire qu'il faut s'adresser à cet effet, et c'est cette autorité qui doit rendre le détenu à la liberté, dans la forme prescrite par l'art. 617. En faut-il conclure que l'incrimination de l'art. 619, dans le cas prévu et réglé par les dits art. 615, 616 et 617, doive se borner aux fonctionnaires désignés aux dits articles? — Oui, si l'on admet en pareil cas ce principe que là seulement où il y a devoir et formalités imposés par la loi, il peut y avoir inobservation de ce devoir et de ces formalités et, par conséquent, responsabilité pénale : Non, si l'on s'en rapporte aux termes généraux de l'art. 119, qui, dans le cas même des art. 615 et suiv. C. inst. cr, s'appliquent aux fonctionnaires publics de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire.

La loi ne s'explique, ni sur la forme de la réclamation légale, ni sur celle de la dénonciation à l'autorité supérieure. — Il résulte de la discussion de l'art. 119 qu'il faut regarder comme légale toute réclamation faite et constatée qui est parvenue au fonctionnaire public. Le projet de loi portait *réquisition* : on y a substitué le mot *réclamation*, comme plus conforme à la nature des choses et à ces termes de l'art. 615 C. instr. cr. : « est tenu d'en donner avis. » — La dénonciation est tout acte dont il devrait résulter la transmission à l'autorité supérieure de la réclamation légale reçue par le fonctionnaire.

Si l'attentat à la liberté est arbitraire (C. pén., 114, 115 et 120), l'autorité gouvernementale et administrative, et l'autorité judiciaire seront, par la dénonciation, mises en demeure d'y apporter un terme (C. pén., 115; C. inst. cr., 611 et suiv., 615 et suiv). Si cet attentat est illégal (C. pén., 114, 121 et 122), l'autorité judiciaire seule a les pouvoirs nécessaires pour le faire cesser (C. pén., 131); mais l'autorité administrative devra dénoncer le fait à l'autorité judiciaire, comme autorité supérieure, conformément à l'art. 119.

L'art. 119 incrimine et punit le fait, par un fonctionnaire public, de ne pas mettre l'autorité supérieure en demeure de faire cesser l'attentat à la liberté, soit qu'il y ait chartre privée, soit qu'il y ait détention dans une des maisons indiquées aux art. 603 et 604 C. instr. cr. — Mais, dans le premier cas, l'art. 617 désigne et impose les formalités à observer pour faire cesser l'attentat; tandis que, dans le second, aucunes formalités ne sont ni désignées ni imposées, soit par les art. 611 et suiv. C. instr. cr., soit par toutes autres dispositions légales. — Cette lacune, qui rend insuffisante et incomplète la garantie résultant de l'art. 119, a été attribuée au système des arrestations par mesure administrative et des prisons d'état, mis en pratique par le gouvernement impérial, système contre lequel le législateur de 1810 ne voulait pas ouvrir de voies de réparation efficace (*Théorie du Code pénal*, t. 3, p. 126).

§ 4. — *Pénalités.*

La pénalité, ici, comprend la peine proprement dite et les dommages-intérêts, par dérogation au principe qui, en matière pénale, ne fait des dommages-intérêts qu'une réparation privée. — Aussi, ces dommages-intérêts, comme conséquence de la dérogation, peuvent-ils être demandés par le ministère public lui-même, dans l'intérêt de l'opprimé (C. pén., 117).

La peine de la dégradation civique est prononcée contre tous les dépositaires de l'autorité publique, dans l'ordre administratif ou judiciaire, qui ont fait ou fait faire (C. pén., 114 et 122), ou omis de dénoncer (C. pén., 119) une arrestation ou détention arbitraire ou illégale. — Cette peine, toute infamante à raison de la position des coupables, a été considérée par quelques publicistes et par les auteurs de la *Théorie du C. pén.* (t. 3, p. 12) comme n'étant ni en proportion avec la gravité du crime, ni en harmonie avec l'extrême sévérité, en pareille matière, des art. 341 et suiv.

La peine de la dégradation civique change si l'attentat a été commis par un ministre, ou sur la signature d'un ministre, surprise ou faussée. Dans le premier cas, l'art. 115 prononce le bannissement. — Dans le second, le fait tombe sous l'application du droit commun (116). — Dans le troisième, la peine est celle du maximum des travaux forcés à temps (118).

Les gardiens et concierges de prisons, qui ne sont que des agents de l'administration, sont soumis à une pénalité mise en harmonie avec la position qu'ils occupent. La peine pour eux est celle d'un emprisonnement de six mois à deux ans, avec amende de 16 à 200 fr.

Les dommages-intérêts ont été fixés par l'ar-

Digitized by Google

ticle 117 au minimum de 25 fr. par jour de détention illicite. Dans la discussion de l'art. 117, MM. Regnault et Berlier avaient demandé que la conscience du magistrat ne fût pas ainsi enchaînée par une fixation de dommages-intérêts faite en dehors des circonstances de la cause (Procès-verbal du Conseil d'état, séance du 18 oct. 1808).

Les dommages-intérêts réglés par l'art. 117 ne sont un complément de la peine que dans les cas où cette peine est celle, soit du bannissement, soit de la dégradation civique (C. pén., 114, 117 et 119).

Les dommages-intérêts, tels qu'ils sont réglés par l'art. 117, ne sont pas dus : 1° dans le cas de l'art. 120, qui prononce une amende de 16 à 200 fr. ; 2° dans le cas de l'art. 122, qui n'est qu'une exécution irrégulière et illégale d'une détention judiciairement ordonnée. — Dans ces deux cas, la question des dommages-intérêts est une question de droit commun.

LIBERTÉ PROVISOIRE SOUS CAUTION. — Toutes les législations, même les plus libérales, ont autorisé l'*arrestation préventive* pour les faits criminels dont la gravité comportait un châtiment plus ou moins sévère. — V. ARRESTATION (droit d'), MANDATS.

C'est une *injustice nécessaire*, ont dit plusieurs criminalistes ; injustice, du moins, dont il devrait être tenu compte, pour l'expiation de la peine, au détenu condamné, tandis que le silence de la loi, à cet égard, n'offre d'autre remède que l'arbitraire du juge dans la fixation de la peine. — V. DÉTENTION PRÉVENTIVE.

Mais « tout homme contre lequel aura été lancé un mandat d'arrêt devra-t-il toujours attendre son jugement dans cet état d'arrestation ? — Non..... Si l'on doit veiller avec sollicitude et pour le bien de la société à ce que les coupables ne puissent pas échapper, on ne doit pas veiller avec moins de scrupule à ce qu'un citoyen ne soit privé de sa liberté que lorsqu'on ne peut lui en laisser l'usage sans inconvénients. » (Treilhard, *Exposé des motifs du Code d'inst. cr.*, 7 nov. 1808) — « Toutes les fois que l'on peut suppléer à l'emprisonnement par une caution, l'humanité ordonne de le permettre, et la justice doit en rendre grâce à l'humanité (Pastoret, *Lois pénales*, t. 1er, ch. *de l'accusé*, p. 109).

Chez les Romains, depuis que les empereurs eurent permis l'emprisonnement préventif, le préteur, quand il avait fait comparaître l'accusé, l'admettait généralement à conserver la liberté en fournissant des cautions, *fidejussores*, *prædes*, *vades*. Et même la loi 1, ff. *de custodia et lib. reorum*, semble reconnaître, en faveur du prévenu, dans certains cas, un droit absolu à la liberté provisoire, puisqu'en chargeant le proconsul d'examiner s'il y a lieu ou non de retenir en prison le prévenu, elle ajoute qu'il convient d'admettre la caution lorsque la qualité du crime le permet, ou que la détention préventive est rendue inutile, soit par le rang ou la fortune de l'accusé, soit par la présomption de son innocence.— *Voy.* aussi Ayrault, *De l'ordre, forme et instruction judiciaire dont les anciens Grecs et Romains ont usé*, liv. 3, nos 2 à 27 ; Delpon, *Hist. de l'act. publ.*, tome 1er, page 139 ; Sermet, *Instit. judic.*, p. 43.

En France, le célèbre édit de François Ier, sur la justice criminelle (août 1539), ordonnait, par son art. 150, mais seulement dans les matières de petite importance, « *d'eslargir l'accusé à caution limitée, selon la qualité de l'excès et du délict, à la charge de se rendre en l'estat, au jour de la réception de l'enqueste.* » — L'ordonnance criminelle de 1670 disposait à cet égard, par les art. 21 et 22 de son titre 10, sous la rubrique *de l'élargissement des prisonniers* : « 21. Les accusés *contre lesquels il n'y aura eu originairement décret de prise de corps*, seront élargis après l'interrogatoire, s'il ne survient de nouvelles charges, ou par leurs reconnaissances ou par la déposition de nouveaux témoins. — 22. Aucun prisonnier pour *crime* ne pourra être élargi par nos cours et autres juges, encore qu'il se fût rendu volontairement prisonnier, sans avoir vu les informations, l'interrogatoire, les conclusions de nos procureurs ou de ceux des seigneurs, et les réponses de la partie civile, s'il y en a, ou sommation de répondre. » — Bornier, dans ses *Conférences* sur cette ordonnance, a écrit : « En France, l'élargissement que l'accusé requiert pendant l'instruction du procès, en baillant caution, est *arbitraire*, et on ne saurait donner de règles certaines : néanmoins, les Cours et les autres juges doivent avoir égard à deux choses, à la qualité du crime ou délit et à la personne de l'accusé. *Si le crime est grave*, et de la qualité de ceux qu'on appelle crimes publics, qui emportent peine de sang ou autres peines corporelles, l'accusé *ne doit être élargi*. Et la raison est, parce que le fidéijusseur et caution n'est tenu de la peine corporelle en laquelle l'accusé peut être condamné, d'autant qu'il n'est pas présumé qu'il s'y soit soumis et obligé. Mais si le crime n'est pas capital, et si l'accusé est homme d'honneur, riche, ou de notable qualité, ou s'il s'agit d'une honnête femme, ou qu'il n'y ait point suspicion de fuite, le juge *peut*, ouï le procureur du roi ou le procureur fiscal, commuer la prison en la garde d'un sergent, en baillant par le prisonnier caution ; et il est plus sûr de recevoir la caution avec la partie civile, s'il y en a, pour l'intérêt qu'elle y peut avoir. Cette commutation ne se doit pas légèrement ordonner. »

Le législateur de 1791 a reproduit, avec quelques tempéraments, ces règles de l'ancien droit. — Par la loi correctionnelle du 19 juillet 1791, tit. 2, art. 43, il disposait que le juge de paix retiendrait l'accusé en état d'arrestation s'il était trouvé justement suspect d'un *crime*, et que s'il ne s'agissait que d'un *délit*, il le ferait retenir pour être jugé par le tribunal de police correctionnelle, *ou* lui accorderait la liberté provisoire, sous caution, de se présenter. La caution devait être de 3,000 à 20,000 livres. — La constitution du 3 septembre 1791 proclamait, chap. 5, art. 13, que « nul homme arrêté ne peut être retenu, s'il donne caution suffisante, dans tous les cas où la loi permet de rester libre sous caution ; » ce qui était reconnaître le droit, pour tout prévenu, au cas de simple délit, d'obtenir la liberté provisoire, sous caution, dès qu'il le demandait régu-

Digitized by Google

lièrement. — La loi du 16-29 sept. 1791, 2e partie, tit. 1er, art. 30, appliquait ce principe au cas où le prévenu d'un délit se trouvait amené devant le directeur du jury; et la loi, en forme d'instruction, du 29 sept., ajoutait : « Il pourra aussi en être dispensé (de l'arrestation), au cas qu'il puisse trouver des amis qui veuillent répondre pour lui qu'il se représentera à la justice, s'il en est requis, et donner caution de cette promesse. »

Le législateur de l'an IV (C. du 3 brum.) a consacré la même règle par son art. 322, portant : « Lorsque le délit qui a donné lieu au mandat d'arrêt n'emporte pas une peine afflictive, mais seulement infamante ou moindre, *le directeur du jury met provisoirement le prévenu en liberté, si celui-ci le demande, et si, en outre, il donne caution solvable* de se présenter à la justice toutes les fois qu'il en sera requis. — Pour cet effet, la caution offerte par le prévenu fait sa soumission, soit au greffe du directeur du jury, soit pardevant notaire, de payer à la république, entre les mains du receveur du droit d'enregistrement, une somme de 3,000 livres, en cas que le prévenu soit constitué en défaut de se représenter à la justice. — Ce paiement est effectué, le cas arrivant, sur une ordonnance du directeur du jury, rendue d'après la réquisition du commissaire du pouvoir exécutif, au nom duquel le directeur des droits d'enregistrement et des domaines en poursuit l'exécution. »

Le Code d'instr. cr. de 1808, maintenu sur ce point, sans aucune modification, par la loi du 28 avril 1822, contient un chapitre entier sur *la liberté provisoire* (art. 113-126); indépendamment d'une disposition qui se trouve isolée dans le chap. *des mises en accusation*, aux termes de laquelle « dans le cas de renvoi à un tribunal de simple police, *le prévenu sera mis en liberté,* » sans être même tenu de fournir caution.

Par les dispositions du Code sur la matière, trois classes d'accusés ou prévenus sont déclarés *indignes* d'obtenir la liberté provisoire, même avec une caution quelconque.

1° Lorsque le titre de l'accusation emporte une peine *afflictive ou infamante*, nul ne peut jouir de la liberté provisoire. Les art. 91 et 94 C. inst. cr. prescrivent l'arrestation en pareil cas, et l'art. 113 dispose que *la liberté provisoire ne pourra jamais être accordée.* — La loi ne permet ici aucune exception, même pour les crimes ou attentats commis par la voie de la presse (arg. des art. 28 et 29 de la loi du 26 mai 1819; Parant, *Lois de la presse*, p. 298). — Il semble même qu'il ne doive pas y avoir d'exception pour les mineurs de seize ans, dont l'âge exige, suivant les art. 66, 67 et 68 C. pén., qu'ils soient traduits à la juridiction correctionnelle, et que la peine applicable au fait commis soit modérée; car notre art. 113 ne considère que *le titre de l'accusation et la peine qu'il comporte*, abstraction faite de toute circonstance atténuante, personnelle ou non. — Il faut entendre par le *titre de l'accusation*, non pas la dénonciation ou plainte, ni les réquisitions ou mandats, soit du ministère public, soit du juge d'instruction, mais le fait en lui-même, objet de la poursuite, tel qu'il résulte de l'instruction soumise à la chambre du Conseil ou à la chambre d'accusation (Carnot, *Inst cr.*, t. 1er, p. 442; Legraverend, *Législ. cr.*, t. 1er, p. 358).

2° Les *vagabonds* et les *repris de justice* ne peuvent, en aucun cas, être mis en liberté provisoire (C. inst. cr., 113).

Le vagabondage est défini par les lois (19-22 juill. 1791, tit. 1er, art. 3; 19 vendém. et 21 flor. an IV, 5; C. pén., 270). L'art. 113 C. inst. cr., entend par vagabonds ceux qui se trouvent *actuellement* en état de vagabondage (Legraverend, *loc. cit.*; Boitard, *Leçons sur le C. d'inst. cr.*), et aussi ceux qui ont été déjà condamnés comme tels; car l'abus qu'ils ont fait de leur liberté doit faire craindre qu'ils n'en abusent plus encore. — V. VAGABONDAGE.

Les repris de justice sont ceux qui ont été condamnés à des peines *afflictives* ou *infamantes*, et ceux-là seuls, malgré les arguments de texte donnés par M. Legraverend (*loc. cit.*), qui les a lui-même jugés impuissants contre cette simple réflexion, qu'une condamnation précédente, soit à quelques jours ou mois de prison, soit à une amende, par la juridiction correctionnelle ou de simple police, ne doit pas toujours imprimer une qualification flétrissante, et priver d'un droit aussi favorable que la liberté provisoire (Décl. 4 mars 1724 et 5 fév. 1731; Circul. du ministre de la justice, 7 oct. 1818; Cass., 21 mai 1838; Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, t. 2, p. 284; Jousse, *Justice crim.*, t. 4, p. 320; Carnot, *Inst. cr.*, t. 1er, p. 452; Bourguignon. *Jurisp. des C. crim.*, t. 1er, p. 248; *J. cr.*, art. 2144).

3° Le prévenu qui, précédemment détenu puis admis à la liberté provisoire, aurait *laissé contraindre sa caution au paiement*, ne sera plus à l'avenir recevable en aucun cas à demander de nouveau sa liberté provisoire sous caution (C. inst. cr., 126). Cette règle a paru nécessaire à exprimer; mais la disposition, si elle n'est pas simplement comminatoire, ne doit pas, du moins, être étendue au cas où, quoique le prévenu ait manqué de se présenter, il ne s'en est pas suivi de contrainte, ni même de poursuite contre sa caution (C. de Bastia, 22 fév. 1827).

Ces trois catégories de prévenus écartées, une question des plus controversées se présente, à savoir si la mise en liberté du prévenu qui ne se trouve dans aucun des cas d'exclusion, est *facultative* pour le juge, ou bien *obligatoire* dès qu'elle est réclamée moyennant toutes les conditions exigées par la loi. Le doute n'était pas permis sous la législation intermédiaire, qui proclamait assez expressément le *droit* du prévenu (*suprà*). Il est né des termes de l'art. 114, C. inst. cr., ainsi conçu : « Si le fait n'emporte pas une peine afflictive ou infamante, mais seulement une peine correctionnelle, la chambre du Conseil *pourra*, sur la demande du prévenu, et sur les conclusions du procureur du roi, *ordonner* que le prévenu sera mis provisoirement en liberté, moyennant caution solvable de se représenter à tous les actes de la procédure, et pour l'exécution du jugement, aussitôt qu'il en sera requis. — La mise en liberté provisoire avec caution *pourra* être demandée et accordée en tout état de cause. »

Digitized by Google

D'un côté, la Cour de cassation, qui, par un premier arrêt du 16 déc. 1811, avait déclaré *facultative* la mise en liberté, a adopté une jurisprudence directement contraire par arrêts des 21 avril 1815, 15 juill. 1837, 26 mai 1838 (*J. cr.*, art. 2003 et 2144), dont voici les principaux motifs : « Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 114 et 119 C. inst. cr., que tout individu prévenu d'un fait qui n'emporte pas peine afflictive ou infamante a le *droit* d'obtenir la liberté provisoire sous caution, et que les tribunaux n'ont que celui de *fixer le montant du cautionnement* d'après les éléments du procès, et dans les limites déterminées par l'art 119 ; — attendu que le mot *pourra*, employé dans l'art. 114, exprime que la loi donne à la chambre du Conseil *pouvoir, compétence* et *juridiction* pour accorder la liberté provisoire sous caution, dans le cas déterminé par cet article; que le verbe *pouvoir* exprime la même délégation *d'autorité* et de *compétence*, dans les art. 350, 407 et 542 du même Code, et n'exprime rien de plus; que le mot *pourra* ne signifie donc pas dans l'art 114, que les juges peuvent arbitrairement accorder ou refuser la liberté sous caution, et faire *directement* ce qu'ils ne peuvent pas faire *indirectement;* — attendu qne le mot *accordé* du dernier paragraphe de l'art. 114 doit être entendu comme le mot *pourra*, avec cette acception, que la liberté provisoire sera toujours accordée aux prévenus qui seront dans le cas déterminé par l'article 114 et auxquels on ne pourra appliquer aucune exclusion légale; — attendu que ledit art. 114, interprété dans ce sens, est conforme au principe posé par l'art. 12. t. 3, ch. 5, de la constitution de 1791, et par l'art. 222 du Code des délits et des peines du 3 brum. an IV, lesquels articles sont conçus dans un sens absolu et impératif, et constituent un droit formel pour les prévenus, droit que la constitution de 1791 proclame sous la garantie de l'interdiction faite aux juges d'y porter atteinte, droit dont le Code de l'an IV organise l'exercice, sans laisser aux tribunaux la possibilité de le paralyser; — attendu que l'art. 114 C. inst. cr n'a fait que reproduire le principe posé par l'art. 222 du Code des délits et des peines, et n'a employé le mot *pourra* que pour indiquer le changement de compétence introduit à cet égard par la loi nouvelle, qui n'a donné qu'au tribunal en corps le droit qu'avait le directeur du jury sous le Code de l'an IV ; — attendu que le droit absolu d'obtenir la liberté provisoire sous caution est limité, par voie d'exception, par les art. 115 et 126, d'où il suit que les individus qui ne sont pas dans les catégories exceptionnelles desdits articles doivent jouir du droit général proclamé par l'art. 114, et reconnu par toutes les lois précédentes depuis la révolution de 1789. »

Telle fut aussi l'opinion soutenue, dans la discussion au Conseil d'état, par M. Berlier, qui disait : « Il convient de remarquer que tout allègement qui n'ôte pas à l'ordre public sa garantie est un devoir; car, s'il y a des prévenus coupables, il y en a d'innocents; et voilà sans doute le motif pour lequel l'Assemblée constituante adopta la dispositition qui est aujourd'hui reproduite. Pour écarter l'application de ces principes, on allègue des inquiétudes sur la non représentation du prévenu, mais une telle crainte est frivole; car le prévenu n'ira pas s'expatrier, c'est-à-dire s'imposer une peine plus forte que celle que la loi inflige à son crime; de plus, la peine simplement morale de l'infamie, prononcée même par un arrêt de contumace, l'atteindra, quelque part qu'il soit; enfin, sa fuite avant le jugement ne serait qu'un faux calcul, puisque elle le priverait gratuitement de la chance de l'absolution. »

Telle est la doctrine de M. Bourguignon (*Jurispr. des C. crim.*, t. 1er, p. 245), et de M. Carnot, qui a abandonné l'opinion contraire (*de l'Instr. crim.*, t. 1er, p. 441, 443 et 450), ainsi que de M. Faustin Hélie (*J. cr.*, art 2118), auquel nous empruntons cette remarque : « Si l'on jette un coup d'œil sur la législation subséquente, on retrouve, recueilli par diverses lois spéciales, le principe de l'art. 114, mais traduit dans des termes qui éloignent toute incertitude; c'est ainsi que l'art. 49 de la loi du 24 déc. 1814 et l'article 224 de la loi du 28 avril 1816 portent, en matière d'impôts indirects, que le prévenu sera *mis en liberté*, s'il donne caution de se présenter en justice; c'est ainsi que l'art. 28 de la loi du 26 mai 1819 prescrit que toute personne inculpée d'un délit commis par la voie de la presse *obtiendra* sa mise en liberté provisoire moyennant caution.

La doctrine contraire est professée par MM. Legraverend, *Législ. cr.*, t. 1er, p. 361; Schenck, *Traité du minist. pub.*, t. 2. p. 274; Rauter, *Droit crim.*, t. 2, p. 348; Massabiau, *Manuel du procureur du roi*, t. 2, p. 339; Delamortes-Félines, *Manuel du juge d'inst.*, p. 319, 320; Boitard, *Leçons sur le Code d'inst. cr.*, p. 179, 181; enfin par M. Duverger, qui appuie sa thèse d'autorités et de considérations fort graves (*Manuel des juges d'instr.*, n° 454). — Elle a été adoptée par plusieurs cours royales, qui résistent encore à la jurisprudence de la C. de cass. (Colmar, 15 sept 1837; Limoges, 24 oct. 1837; Caen, 28 mars 1838; Paris, 20 avril 1838; Toulouse, 19 avril 1841; *J. cr.*, art. 2118, 2144, 2203 et 2883).

Les arguments et considérations sur lesquels se fonde cette dernière opinion, se trouvent résumés dans les motifs suivants de l'arrêt précité de la Cour de Caen : « Considérant que les termes dans lesquels l'art. 114 est conçu, excluent l'idée qu'il ait voulu que la liberté provisoire fût nécessairement accordée dans tous les cas où elle pourrait l'être; que le mot *pourra*, dont le législateur s'est servi dans cette disposition, indique une *faculté donnée*, et non point une *obligation imposée* ; que le mot *accordée*, écrit dans le dernier alinéa de cet article, suppose un *octroi*, une *dation volontaire*, car on n'accorde, en général, que ce qu'on pourrait refuser; que s'il est vrai que les mots *pourra* et *accordée* indiquent le *pouvoir, la juridiction et la compétence* que la loi donne à la chambre du conseil pour accorder la liberté provisoire sous caution, il faut reconnaître aussi qu'il n'en résulte pas pour cela que les juges ne puissent refuser ou admettre cette liberté suivant leur conscience, puisque aucun article de loi ne vient ultérieurement restreindre le droit d'examen qui leur est confié à cet égard ;

Digitized by Google

— que tel a été l'esprit de l'art. 114, ainsi que cela ressort de la discussion qui a eu lieu au Conseil d'état, où l'un des orateurs a positivement déclaré que le projet de loi laissait le juge libre de rejeter ou d'accorder la demande en liberté provisoire; — qu'en comparant la législation ancienne et la législation nouvelle, on est encore conduit à donner cette interprétation aux mots *pourra* et *accordée*, qui se trouvent dans l'art 114; qu'en effet, l'art. 12, chap. 5, de la constitution du 5 sept. 1791, dispose que *nul homme ne peut être retenu s'il donne caution suffisante*; qu'il en est de même de l'art. 222 du Code du 3 brum. an IV, qui veut que *le directeur du jury mette provisoirement en liberté le prévenu qui le demande*; que telle n'est point la manière dont est rédigé l'art. 114, qui s'exprime ainsi : *La chambre du conseil pourra ordonner la mise en liberté provisoire*; qu'il existe ici une différence d'expressions fort importante et fort remarquable, de laquelle on doit nécessairement induire que le législateur du Code qui nous régit a voulu rendre *facultative* la disposition *impérative* qui existait sous la législation ancienne; — considérant que, si l'on examine les *inconvénients* qui peuvent résulter du système présenté par L..., on reste convaincu que ce système pourrait avoir les conséquences les plus fâcheuses pour la société et pour l'administration de la justice; que, dans certains cas, en effet, la marche de l'instruction serait ralentie par l'absence du prévenu, par la difficulté de pouvoir l'interroger en tout temps, et de le confronter avec les témoins; que, d'un autre côté, la corruption des témoins, la disparition de preuves matérielles du fait, pourrait être la suite d'une liberté précipitée; que le prévenu, d'ailleurs pourrait ne faire usage de cette liberté que pour satisfaire les sentiments de haine et de vengeance qu'il avait conçus contre ceux qui l'auraient dénoncé ou qui auraient déposé contre lui; que cette liberté enfin pourrait lui fournir les moyens de soustraire à l'action de la justice ses complices ou le produit de ses vols, ou de s'en affranchir lui-même en abandonnant une somme assez légère; — considérant que les lois de 1791 et de l'an IV avaient jusqu'à un certain point apporté remède à ces inconvénients; qu'en effet, sous l'empire de la première, le montant du cautionnement était laissé à la volonté des juges; que l'art. 222 du Code de l'an IV le fixait à 3,000 fr, tandis que, par le premier § de l'art. 119 C. inst. cr, qui a été appliqué à L..., et qui devait l'être à raison de la nature du délit qui lui était imputé, le cautionnement n'a pu s'élever qu'à 500 fr.; que cette différence prouve que si le législateur de ce Code a limité le cautionnement à une somme très-modique qui, dans une foule de cas, le rendra illusoire et ne pourra garantir la comparution du prévenu, c'est qu'il n'a plus fait, comme par le passé, de la liberté provisoire une disposition impérative, mais qu'il a remis à la conscience des juges et à leur conviction le soin de ne l'accorder que lorsqu'ils trouveront la demande juste et sans inconvénients pour la sûreté publique et l'administration de la justice; — considérant que cette opinion est encore justifiée par le nombre des magistrats appelés, sous la législation nouvelle, à statuer sur les demandes en liberté provisoire, par l'art. 129; — en effet, la chambre du conseil doit être composée de trois juges au moins, tandis que sous la constitution de 1791 (art. 11 et 12) et sous le Code de l'an IV (art. 222), l'officier de police, puis le directeur du jury, ordonnaient seuls la mise en liberté provisoire; qu'évidemment, le C. d'inst. cr. en prescrivant le concours, en semblable matière, de trois magistrats, n'a pu avoir la volonté de les charger uniquement d'enregistrer une décision qu'ils ne peuvent refuser, car, dans ce cas, un pareil nombre de juges eût été inutile; qu'il a dû, au contraire, leur donner une mission plus sérieuse et plus importante en leur laissant le soin de rechercher dans les circonstances de la cause, dans la conduite et les antécédents du prévenu, dans la nature et la gravité du délit, les conséquences de la demande qui leur est faite et le droit de l'admettre ou de le rejeter. »

Tels sont les arguments respectifs sur la question qui domine toute cette matière. Il ne reste plus que quelques difficultés de détail. »

Compétence. — La demande à fin de liberté provisoire doit être adressée à la *chambre du Conseil*, saisie de l'examen de l'instruction (C. inst. cr., 114), qu'il y ait ou non arrestation effectuée déjà (Legraverend, t. 1, p. 371).

« Le juge d'instruction et le procureur du roi, investis d'assez d'autorité pour faire arrêter un citoyen sans rendre compte à qui que ce soit de la rigueur de leurs mesures, n'ont pas la puissance de lui accorder son élargissement provisoire. Toujours armés contre la liberté, ils ne le sont jamais pour elle (Bérenger, *Justice crim. en France*, p. 405). » — L'ordonnance de la chambre du Conseil peut être déférée, par voie d'appel ou d'opposition, à la chambre des mises en accusation, à laquelle il appartient de réformer cette ordonnance : ainsi jugé spécialement par la Cour de Poitiers, dont l'arrêt a été maintenu par celui précité de la Cour de cassation du 15 juill. 1837 (*J. cr.*, art. 2003).

Mais comme la liberté provisoire sous caution peut être demandée *en tout état de cause* (C. inst. cr., 114), la demande doit être portée devant la juridiction qui se trouve saisie au moment où elle est formée. — Les pouvoirs de la *chambre des mises en accusation* saisie de l'instruction, ou provoquée par une opposition à l'ordonnance de la chambre du Conseil, ne sont pas douteux. — De même, si la *juridiction correctionnelle* est saisie, c'est à elle que doit s'adresser le prévenu, puisque la chambre du Conseil ou des mises en accusation, en prononçant le renvoi devant le juge correctionnel, a épuisé sa juridiction (Cass., 24 août 1811 et 27 mars 1823; Carnot, *Inst. cr.*, t. 1er, p. 450). — Lorsque la demande n'a point été formée ou accueillie en première instance, le condamné appelant doit s'adresser au juge d'appel (Carnot, *loc. cit.*, p. 446; Bourguignon, t. 1, p. 241; Legraverend, t. 1, p 363; Cass., 24 août 1811, 12 fév. et 27 mars 1830; *J. cr.*, art. 344 et 357).

Après condamnation par le juge d'appel, le prévenu qui s'est *pourvu en cassation* peut encore demander sa mise en liberté provisoire sous caution, et sa demande doit être adressée au tri-

Digitized by Google

bunal ou à la Cour d'où émane la condamnation à l'emprisonnement (Carnot, p. 625; Bourguignon, p. 248; Legraverend, p. 365; Cass., 1815 et 12 fév. 1830; *J. cr.*, *loc. cit.*).—Une difficulté s'élève à l'égard du condamné à l'emprisonnement qui n'est point en état de détention préventive, et qui veut demeurer en liberté sans se constituer prisonnier pour la recevabilité de son pourvoi en cassation. A qui et comment ce condamné doit-il demander sa liberté provisoire? Plusieurs Cours royales et tribunaux d'appel ont jugé qu'étant dessaisis par le jugement ou arrêt définitif, il ne leur appartenait point d'accueillir une demande qui tendait, non point à la liberté provisoire sous caution de se présenter en jugement, mais à une dispense de mise en état pour le pourvoi porté à la Cour régulatrice (Bordeaux, 2 fév. 1830; Evreux, 13 août 1840; Niort, 8 janv. 1841; *J. cr.*, art. 344, 2725 et 2883). Mais ces décisions ont été annulées, dans l'intérêt de la loi, par ce double motif : 1° que le prévenu qui n'est pas en état d'arrestation peut aussi bien demander la liberté provisoire que celui qui est détenu, puisqu'aucune loi ne subordonne l'exercice de ce droit à la condition de la détention préalable; qu'il a le même intérêt à conserver sa liberté qu'à la recouvrer après l'avoir perdue; 2° que la demande à fin de liberté provisoire de la part du condamné demandeur en cassation est incidente à l'exécution du jugement attaqué, ce qui résulte surtout du § 8 de l'art. 421 relatif à la mise en état; que c'est conséquemment au tribunal qui a rendu ce jugement qu'il appartient d'y statuer, et non à la Cour de cassation, qui n'a aucune compétence à cet égard (Cass., 12 fév. 1830, 13 août 1840, 22 avr. et 0 juill. 1841; *J. cr.*, 344, 357, 2725 et 2883).—En conséquence, les pourvois ont été déclarés recevables sans mise en état, par cela que le refus de liberté provisoire ne pouvait être imputé aux condamnés qui l'avaient demandée avec offre de caution. — V. CASSATION, p. 134.

Un tribunal qui n'est pas légalement saisi de la connaissance des faits imputés au prévenu, ne peut ordonner la mise en liberté provisoire sous caution (Cass., 13 janv. 1837; *J. cr.*, art. 2048). — Le tribunal correctionnel ne peut, sans excès de pouvoir, ordonner qu'un prévenu, renvoyé devant lui en état de mandat de dépôt, sera mis provisoirement en liberté *sans caution*, sous prétexte que le jugement de cette affaire est indéfiniment ajourné par suite de la maladie de l'un des témoins (Cass., 30 nov. 1832; *J. cr.*, art. 1034). — Le prévenu, placé par le juge d'instruction dans les liens d'un mandat d'arrêt ou de dépôt pour un délit emportant la peine de l'emprisonnement, ne peut être mis provisoirement en liberté par la chambre d'accusation ou par celle du Conseil que sous caution (Cass., 28 avr. 1836; *J. cr.*, art. 1870). — Les Cours d'assises n'ayant de caractère légal qu'à partir du jour fixé par le premier président pour leur ouverture, est conséquemment nul l'acte par lequel les trois magistrats désignés pour composer la Cour ont ordonné, antérieurement à l'ouverture de la session, la mise en liberté d'un prévenu (Cass., 23 fév. 1837; *J. cr.*, art. 2024).

Formes.— Le Code d'inst. crim. dispose, art. 116 : « La demande en liberté provisoire sera notifiée à la partie civile, à son domicile ou à celui qu'elle aura élu. » Mais il ne règle point les formes de la demande et de la décision. M. Carnot en a conclu que la demande pouvait être présentée par un simple écrit et répondue par une simple ordonnance, ne constituant point un jugement (*Inst. cr.*, t. Ier, p. 449). Cette double erreur a été réfutée par M. Duverger (*Manuel des Juges d'instruction*, t. 2, n° 457), qui a établi la nécessité d'observer la marche suivante : — le prévenu dépose entre les mains du juge d'instruction, du président de la chambre du Conseil ou du greffier, une requête sur papier timbré, signée de lui, d'un fondé de pouvoir, d'un avocat ou d'un avoué (C. inst. cr., 134, 135, etc.). — S'il y a partie civile en cause, la demande doit lui être notifiée à son domicile réel ou à son domicile élu, dans le cas où elle résiderait dans l'arrondissement, et au domicile qu'elle a dû élire dans l'arrondissement, dans le cas où elle n'y résiderait pas (art. 68, 116). — Le prévenu doit joindre à sa requête l'original de l'exploit de notification qu'il en a fait faire à la partie civile, ou un certificat du greffier portant que cette partie réside hors de l'arrondissement, et qu'elle n'y a pas élu domicile. A défaut de l'une ou l'autre justification, le tribunal saisi de la demande devrait y déclarer le prévenu non recevable, en l'état (68, 114, 116). — La requête et l'acte de notification sont communiqués au ministère public (art. 114). — Et le tribunal ou la chambre du Conseil, après avoir entendu les conclusions du procureur du roi, les observations de la partie civile (114), et celles que le prévenu aurait produites à l'appui de sa requête, prononce son ordonnance, qui est inscrite au pied de la requête, signée de tous les juges, et enregistrée.

La solvabilité de la caution offerte est discutée par le procureur du roi et par la partie civile dûment appelée. — Elle devra être justifiée par des immeubles libres pour le montant du cautionnement et une moitié en sus, si mieux n'aime la caution déposer dans la caisse de l'enregistrement et des domaines le montant du cautionnement en espèces (C. inst. cr., 117). — Le prévenu est admis à être sa propre caution, soit en déposant le montant du cautionnement, soit en justifiant d'immeubles libres pour le montant du cautionnement et une moitié en sus, et en faisant, dans l'un ou l'autre cas, sa soumission (118). — Le cautionnement est destiné 1° à couvrir par privilége, au profit du trésor, les frais faits par la partie publique; 2° au paiement des réparations civiles et des frais avancés par la partie civile; 3° au paiement des amendes auxquelles le prévenu serait condamné envers l'état (121). — Ajoutons qu'il a pour but aussi d'obliger le prévenu, qui sait le prix de l'argent, à se représenter en personne pour subir la peine à laquelle il serait condamné. — La présence du prévenu au jugement, et sa mise en état, au besoin, dégagent entièrement la caution. — Que s'il ne se présentait pas, le cautionnement ne serait acquis à l'état que jusqu'à concurrence des charges.

Jamais le cautionnement ne peut être au-dessous de 500 fr. pour chaque prévenu (C. inst.

Digitized by Google

cr., 119), même dans les matières spéciales (Parant, *Lois de la Presse*, p. 299), à peine de nullité de l'ordonnance de mise en liberté (Cass., 18 janv. 1833).

« Si la peine encourue était à la fois l'emprisonnement et une amende dont le double excéderait 500 fr., le cautionnement ne pourrait pas être exigé d'une somme plus forte que le double de cette amende. — S'il est résulté du délit un dommage appréciable en argent, le cautionnement sera triple de la valeur du dommage, ainsi qu'il sera arbitré, pour cet effet seulement, par le juge d'instruction, sans néanmoins que, dans ce cas, le cautionnement puisse être au-dessous de 500 fr. » (119). — L'appréciation du dommage, par le juge d'instruction, n'est que relative au cautionnement, sans aucun préjugé pour les dommages-intérêts à allouer par le juge de répression. Elle ne paraît exigée qu'au cas où il y a une partie civile déjà constituée (Duverger, n° 463).

« La caution admise fera sa soumission, soit au greffe du tribunal, soit devant notaires, de payer entre les mains du receveur de l'enregistrement le montant du cautionnement, en cas que le prévenu soit constitué en défaut de se représenter. — Cette soumission entraînera la contrainte par corps contre la caution. Une expédition en forme exécutoire en sera remise à la partie civile, avant que le prévenu ne soit mis en liberté provisoire (120). — Le juge d'instruction rendra, le cas arrivant, sur les conclusions du procureur du roi ou sur la demande de la partie civile, une ordonnance pour le paiement de la somme cautionnée. — Ce paiement sera poursuivi, à la requête du procureur du roi et à la diligence du directeur de l'enregistrement. Les sommes recouvrées seront versées dans la caisse de l'enregistrement, sans préjudice des poursuites et des droits de la partie civile (122). — Le juge d'instruction délivrera, dans la même forme et sur les mêmes réquisitions, une ordonnance de contrainte contre la caution ou les cautions d'un individu mis sous la surveillance spéciale du gouvernement, lorsque celui-ci aura été condamné, par un jugement devenu irrévocable, pour un crime ou pour un délit commis dans l'intervalle déterminé par l'acte de cautionnement (123). — Le prévenu ne sera mis en liberté provisoire sous caution, qu'après avoir élu domicile dans le lieu où siége le tribunal correctionnel, par un acte reçu au greffe de ce tribunal » (124).

Si le prévenu, élargi provisoirement, fait défaut de se représenter, soit au cours de l'instruction, soit devant le tribunal qui doit le juger, alors il est déchu du bénéfice de sa liberté provisoire. — « Outre les poursuites contre la caution, s'il y a lieu, le prévenu sera saisi et écroué dans la maison d'arrêt, en exécution d'une ordonnance du juge d'instruction » (125), ou d'une décision du tribunal devant lequel la cause est pendante (Rej., 26 mai 1838; *J. cr.*, 2144). — En cas de condamnation par défaut, il peut former opposition à la disposition du jugement qui ordonne le versement du cautionnement; et s'il est acquitté, quoique absent, le cautionnement doit, prélèvement fait des frais, être restitué à qui de droit, soit à lui, soit à la caution (C. de Douai, 18 août 1830; Rej., 13 mai 1837; *J. cr.*, art. 520 et 2063).

LIBERTÉ RELIGIEUSE. — V. Cultes.

LIBERTÉS DE L'ÉGLISE GALLICANE. — V. Abus ecclésiastique.

LIBRAIRE. — LIBRAIRIE. — Les mêmes lois qui ont réglementé la profession d'imprimeur ont aussi réglementé celle de libraire. — V. Imprimerie - Imprimeurs.

L'arrêt du conseil du 28 février 1723, portant règlement pour la librairie et l'imprimerie à Paris, et rendu applicable à tout le royaume par l'arrêt du conseil du 4 mars 1744, disposait spécialement :

« Art. 4 Défenses sont faites à toutes personnes de quelque qualité et condition qu'elles soient, autres que les libraires et imprimeurs, de faire le commerce de livres, en vendre et débiter aucun, tenir boutique ou magasin de livres, à peine de 500 fr. d'amende, de confiscation et de punition exemplaire. »

Après les lois de 1791 et 1793 et le décret de 1810, est venue la loi du 21 octobre 1814, qui a disposé :

« Art. 11. Nul ne sera imprimeur ni *libraire* s'il n'est *breveté* par le roi, et *assermenté*.

12. Le brevet pourra être retiré à tout imprimeur ou libraire qui aura été convaincu, par un jugement, de contravention aux lois et règlements.

15. Il y a lieu à saisie et séquestre d'un ouvrage.....; 3° si l'ouvrage est déféré aux tribunaux pour son contenu.

16. Le défaut de déclaration avant l'impression, et le défaut de dépôt avant la publication, constatés comme il est dit en l'article précédent, seront punis chacun d'une amende de 1,000 fr. pour la première fois, et de 2,000 pour la seconde.

18. Les exemplaires saisis pour simple contravention à la présente loi, seront restitués après le paiement des amendes.

19. Tout libraire chez qui il sera trouvé ou qui sera convaincu d'avoir mis en vente ou distribué un ouvrage sans nom d'imprimeur, sera condamné à une amende de 2,000 fr., à moins qu'il ne prouve qu'il a été imprimé avant la promulgation de la présente loi. L'amende sera réduite à 1,000 fr. si le libraire fait connaître l'imprimeur.

20. Les contraventions seront constatées par les procès-verbaux des inspecteurs de la librairie, et des commissaires de police.

21. Le ministère public poursuivra d'office les contrevenants pardevant les tribunaux de police correctionnelle, sur la dénonciation du directeur général de la librairie et la remise d'une copie des procès-verbaux. »

Telle est la législation. Il a été reconnu qu'elle n'a nullement été abrogée par la disposition de la Charte qui proscrit la censure (C. de cass., 14 juin et 18 juillet 1833).

On s'accorde aussi à reconnaître que les dispositions de la loi de 1814 sur la librairie s'appliquent à toute personne quelconque qui fait le

Digitized by Google

commerce de livres, sans exception pour les bouquinistes, les loueurs de livres et ceux qui tiennent des cabinets de lecture, sauf ceux dont le trafic ne peut être réputé commerce de librairie : C. de cass., 10 nov., 8 et 30 déc. 1826, 3 mars 1827, 25 fév et 7 nov. 1836 (*J. cr.*, art. 1778 et 1830).

Ainsi un brevet est nécessaire à tout libraire : ce brevet est local et incessible; la veuve d'un libraire ne peut profiter du brevet qu'autant qu'elle reste en viduité, conformément à l'art. 55 du règlement de 1723 (C. de cass., 15 mai 1823, 28 avril et 28 juillet 1827).

Une seule question a présenté de la gravité. Le décret de 1810 ni la loi de 1814 n'ayant sanctionné par une peine quelconque la prohibition d'exercer la librairie sans brevet, pouvait-on recourir à la pénalité établie par l'art. 4 du règlement de 1723? Contrairement à la jurisprudence de la plupart des Cours royales, la Cour de cassation a jugé maintes fois que la loi de 1814 se référait virtuellement à cette disposition pénale (Arrêts des 4 oct. 1822, 21 juin et 8 déc. 1826, 2 et 3 mars, 28 avril et 6 juill. 1827, 12 sept. et 22 nov. 1828, et 8 juill. 1830; *J. cr.*, art. 11, 341 et 508). Une ordonnance du 17 septembre 1827, sur l'avis du Conseil d'état, est même venue donner dans ce sens une interprétation nécessitée par la résistance des Cours royales. — Mais la question, portée aux chambres réunies de la Cour de cassation, a été définitivement résolue dans le sens de l'inapplicabilité de la disposition pénale de 1723, reconnue abrogée : « attendu que ce règlement, virtuellement abrogé par l'article 2 de la loi du 2-17 mars 1791, n'a été remis en vigueur ni par le décret du 5 fév. 1810, ni par la loi du 21 oct. 1814 ; » d'où il résulte que « dans l'état actuel de la législation, la contravention à l'art. 11 de la loi du 21 oct. 1814 n'est réprimée par aucune disposition pénale : Rej., 13 fév. et 7 nov. 1836 (*ibid.*, art 1778). — Cette décision solennelle devait être suivie d'une loi interprétative, aux termes de la loi du 30 juillet 1828; mais l'interprétation législative est encore attendue, ce qui laisse matière à controverse (*Voy.* Jugement du tribunal correctionnel du Hâvre, 1841).

Les libraires qui achètent et vendent des livres d'occasion, sont tenus, comme tous autres marchands, d'inscrire ces achats et ventes sur un registre. L'ordonnance de police du 8 mars 1780, d'où résulte cette obligation, n'a pas été abrogée, quant aux libraires, par les lois des 5 fév. 1810 et 21 oct. 1814 : C. de Paris, 8 mars 1838 (*ibid.*, art. 2175).

Relativement aux autres obligations des libraires, avec sanction pénale, — V. Contrefaçon, Imprimerie, Presse (délits de).

Les délits régis par la loi du 21 octobre 1814, sont soumis à la prescription établie par le Code d'inst. cr., et non à celle que détermine la loi du 26 mai 1819, laquelle ne règle pas les délits prévus par les lois antérieures à celle du 17 mai 1819, sur la liberté de la presse, qui n'ont pas été abrogées (Cass., 22 août 1823). — V. Prescription.

LICENCE. — V. Contributions indirectes.

LIEU PUBLIC. — V. Attentats aux mœurs, Presse (délits de).

LISTE CIVILE. — V. Forêts.

LIT DE JUSTICE. — C'était, avant la nouvelle organisation judiciaire, une séance solennelle du souverain dans un Parlement ou autre Cour du royaume, ayant pour objet de statuer sur une affaire d'état (Merlin, Rép., *h. verb.*), ou de vérifier et enregistrer une loi qui rencontrait quelque opposition. — L'usage des lits de justice a cessé avec celui de faire vérifier les lois par les tribunaux supérieurs, lequel a été supprimé par le décret de l'Assemblée nationale du 5 novembre 1789, ordonnant à tous tribunaux, Cours, etc., d'inscrire de suite sur leurs registres les lois faites par la nation, sanctionnées ou acceptées et envoyées par le roi, à peine d'être poursuivis comme prévaricateurs dans leurs fonctions et coupables de forfaiture. — V. Lois.

LITISPENDANCE. — Il y a litispendance lorsqu'un procès, de la solution duquel dépend un droit prétendu, est pendant en justice. — V. Connexité, Règlement de juges.

LITHOGRAPHIE. — Les imprimeries lithographiques sont soumises à la législation sur l'imprimerie (Ordonn. 8 oct. 1817). — V. Imprimerie.

LITHOGRAPHIES (publication de). — V. Dessins.

LIVRES DE COMMERCE. — V. Banqueroute.

LIVRET. — La police sur les livrets des ouvriers est réglée par la loi du 22 germ. an XI, dont l'art. 12, auquel se réfère l'art. 9 de l'arrêté du gouvernement du 9 frim. suivant, dispose : « Nul ne pourra recevoir un ouvrier s'il n'est porteur d'un livret portant le certificat d'acquit de ses engagements, délivré par celui de chez qui il sort. » Mais l'infraction n'est prévue par aucune disposition pénale (Rej., 15 juill. 1830, 18 juill. 1839 et 22 fév. 1840; *J. cr.*, art. 496, 2449 et 2594). — V. Ouvriers.

LOGEMENT MILITAIRE. — Les lois des 23 janv.-7 avril 1790, 8-10 juill. 1791 et 23 mai-6 juin 1792, disposent qu'à défaut de logement militaire, les municipalités fournissent le logement aux troupes; que le logement doit être établi chez l'habitant lorsqu'elles sont en détachement ou en cantonnement dans les villes, bourgs et villages. Rattachant ces lois aux dispositions de police autorisées par celle du 16-24 août 1790, la Cour de cassation a jugé que le refus d'un habitant de fournir le logement prescrit par un arrêté municipal, constituait l'infraction prévue par l'art. 471 15° C. pén. : Cass., 14 mars 1834 (*J. cr.*, art. 1408). — V. Police municipale.

LOGEUR. — V. Aubergiste.

LOI MARTIALE. — C'est la fameuse loi du 21 oct. 1789, restreinte par le décret des 26 et 27 juill.-3 août 1791, abrogée par la Convention (23 juin 1793). La matière est aujourd'hui réglée par la loi du 10 avril 1831. — V. Attroupements.

LOIS CRIMINELLES. — Cette dénomination

Digitized by Google

comprend les lois pénales ou répressives, comme les lois de compétence et d'instruction, en matière criminelle.

Le caractère propre des lois *pénales* est d'ordonner ce qui est bien, de défendre ce qui est mal, avec la menace d'une peine. *Lex est ratio summa, insita in natura, quæ jubet ea quæ facienda sunt, prohibetque contraria* (Cicéron, *de Legibus, lib.* 1, n° 6); — *Legis virtus hæc est, imperare, veterare,.... punire* (L. 7 ff. *de leg.*). Elles incriminent et frappent tous les faits que le législateur juge répréhensibles, en raison, soit de l'immoralité qu'ils révèlent dans l'agent, soit du trouble qu'ils causent dans l'état. *Delictorum, quæ sponte vel ignorantia contrahuntur, coercitio, communis reipublicæ sponsio* (L. 1, ff. *de leg.*). *Pœna constituitur ad emendationem hominum, ut et conspectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus* (L. 20, 28 § 15, ff. *de pœnis*). L'élément moral y domine plus ou moins, selon les systèmes des publicistes contemporains (Beccaria, Mably, Pastoret, Bentham, Rossi). — V. Infraction, Peines.

Les lois de *procédure criminelle*, parmi lesquelles celles de *compétence* occupent le premier rang, sont le complément nécessaire des lois pénales, dont elles assurent l'efficace et régulière application. C'est à elles surtout que s'appliquent ces préceptes : — « Un état ne serait plus un état si le pouvoir judiciaire n'y était pas *régulièrement établi* (Platon, *de leg.*, *dial.* 6). — L'arbitraire est plus dangereux et plus intolérable en matière criminelle que partout ailleurs..... Tenons donc inviolablement à cette règle, que tout procès criminel ne peut être valablement instruit et jugé qu'en observant scrupuleusement les formalités exigées par la loi. Autrement ce ne serait pas justice, mais violence et tyrannie » (Dupin, *Observ. sur notre législ. crim.*, p. 19-37). — On sait d'ailleurs que les solennités de la justice concourent à l'amendement des hommes enclins au mal : « L'instruction criminelle, disait le préambule de l'ordonnance de 1670, assure le repos public et contient, par la crainte du châtiment, ceux qui ne seraient pas retenus par la considération de leurs devoirs. » — La difficulté est de concilier les exigences de la vindicte publique avec les droits du citoyen accusé. — V. Défense, Instruction criminelle.

Secondées l'une par l'autre, ces deux branches de la législation criminelle sont la sauvegarde de l'état qui les possède. *Lex vinculum est civitatis, libertatis fundamentum,..... mens, animus, consilium* (Cicer.). Mais il faut qu'elles soient conformes aux mœurs du pays. « Dans les temps que les mœurs des Romains étaient pures, il n'y avait point de loi particulière contre le péculat. Quand ce crime commença à paraître, il fut trouvé si infâme que, d'être condamné à restituer ce qu'on avait pris, fut regardé comme une grande peine (Tite Live, liv. XXXVIII; Montesquieu, *Esprit des Lois*, chap. XIV et XXIII). — Là où les mœurs sont vicieuses, ce n'est pas par des châtiments qu'il faut tenter la moralisation du peuple, mais par un ensemble de moyens, qui doivent se trouver dans une meilleure organisation sociale (Bentham, *Législ. civ. et pénale*, 2e vol., p. 412).

Origine des lois criminelles. — Toute loi naît d'un abus, a dit l'illustre Portalis (*Exposé des motifs du tit. prélim. du C. civ.*). L'expérience était nécessaire pour faire connaître les faits criminels dont la perpétration était possible, et l'on sait que le parricide, entre autres crimes, n'a été compris dans les lois pénales qu'après qu'il eut épouvanté la société. *Sicut antè morbos necesse est cognitos esse quam remedia eorum, sic cupiditates priùs notæ sunt quàm leges quæ eis modum facerent.* (Tite Live). — Mais il reste toujours quelque lacune : « Croire que l'on a prévu toutes sortes de crimes qui peuvent se commettre, n'est pas possible, parce que la malice des hommes n'a pas de bornes, et que les crimes passés ne peuvent pas faire découvrir au législateur tous ceux qui se feront à l'avenir (Lamoignon, *observ.*, *procès-verbal de l'ordonn. de* 1670, p. 163). De là vient que chaque siècle a vu de grands crimes impunis, que de nombreuses lois, à de courts intervalles, ont successivement apporté leur contingent, encore imparfait, à la législation pénale, déjà si multiple, soit pour établir de nouvelles incriminations, soit pour varier les peines applicables. — V. Code pénal, Crimes, Délits, Peines.

Si les lois répressives, quoique fondées la plupart sur la distinction du bien et du mal, qui devrait être connue de tous, comportent des modifications incessamment réitérées, on comprend bien mieux que des innovations aient été tant de fois apportées dans les lois de compétence et de procédure criminelle, qui se lient plus intimement encore à la constitution de l'état, à son organisation judiciaire, à ses usages et préjugés, dont il faut tenir compte. Mais disons-le, en rappelant cette parole de l'auteur de la Charte : « à coté de l'avantage d'améliorer est le danger d'innover, » la justice répressive, qui a besoin de quelque stabilité, ne profite pas toujours de changements aussi brusques et fréquents que ceux qu'ont cru devoir faire subir à l'instruction criminelle, depuis notre réorganisation politique, les législatures successives qui ont substitué à l'ordonn. de 1670 la loi des 8 et 9 oct. 1789, à cette loi celle des 16-29 sept. 1791, à celle-ci le Code du 3 brum. an IV, à la partie de ce Code relative à l'instruction criminelle la loi du 7 pluv. an IX, à cette loi le Code d'inst. cr., modifié depuis par plusieurs lois, celles surtout des 28 avril 1832, 9 sept. 1835, 13 mai 1836..... Au milieu de tous les changements opérés depuis deux siècles, une seule règle de procédure est restée debout, parce qu'elle était elle-même subordonnée aux lois modificatives : nul ne peut être arrêté ni poursuivi que *dans les cas prévus par la loi, et dans les formes qu'elle prescrit* (Ordonn. 22 oct. 1648, art. 15; Charte constit. art. 4). Mais deux règles plus positives, proclamées en 1790, ont résisté à toutes les innovations : Nul ne peut être *distrait de ses juges naturels* (L. 24 août 1790, tit. 2, art. 19; Charte, art. 53); nul ne peut être jugé, en quelque tribunal que ce soit, sans avoir été *entendu ou légalement appelé* (L. 24 août 1790, art. 14; C. inst. cr., art. 145, 184, 465). — V. Code d'instruction criminelle, Compétence, Contumace, Cour d'assises, Défense, Instruction criminelle, Tribunaux correctionnels, Tribunaux de police.

Digitized by Google

Il est des lois dont l'origine connue s'oppose à ce qu'elles acquièrent ou conservent toute l'autorité nécessaire : ce sont celles qui, rendues à la suite d'un coup d'état ou d'une tentative heureusement déjouée, ne font qu'établir des rigueurs ou exceptions qui répugnent à la constitution du pays. Ces lois *d'intimidation*, comme toutes les lois de circonstances, devraient être expressément abrogées dès qu'elles ne sont plus absolument nécessaires. — V. Attentats, Crimes et délits politiques.

Pouvoir législatif. — Aucune peine ne peut être établie que par une *loi*, c'est-à-dire un acte émané de la puissance *législative* ou du *souverain*, selon la constitution politique de la nation. Ce principe est de toutes les législations : *Pœna non irrogatur, nisi quæ quâque lege, vel quo alio jure specialiter huic delicto imposita est* (L. 131, ff. *de verb. signif*). Il était observé par l'ancienne législation elle-même (ordonn. 22 oct. 1648, art. 15), quoiqu'elle admît des *peines arbitraires*; car elle réglait du moins les cas dans lesquels le juge pouvait condamner, et ses commentateurs nous ont transmis cette maxime : *nulla pœna sine lege*. Il a été rappelé par la constitution de 1791, art. 8, par celle de l'an VIII, art. 44; par le Code de brum. an IV, art. 2 et 3; par le Code d'inst. cr., art. 229, 364; enfin, par notre Code pénal, art. 4. S'il a été méconnu par la jurisprudence relative aux décrets impériaux, c'est que l'usurpation du pouvoir législatif par l'empereur avait trop duré pour qu'il fût possible d'annihiler les actes consommés. — V. Décrets.

Aucune poursuite ne peut avoir lieu que suivant la loi (*nullum crimen sine lege*): ce principe n'est qu'un corollaire du précédent et repose sur les mêmes bases (Ordonn. 22 oct. 1648, art. 15; L. 24 août 1790, tit. 2, art. 17 et 18; Charte constit., art. 4).

Les *lois*, dans notre constitution politique, sont les actes librement discutés et votés par la majorité dans chacune des deux chambres des députés et des pairs, adoptés et sanctionnés par le roi (Charte constitut., art. 14, 15, 16, 18). Les ordonnances et règlements du pouvoir *exécutif* s'identifient avec la loi, dont ils tendent à procurer l'exécution, en tant qu'ils sont conformes à la loi même (Charte, art. 13). — Les règlements faits par le pouvoir *administratif*, dans les matières que les lois ont spécialement confiées à sa direction ou surveillance, doivent avoir la même autorité que la loi, dont ils sont une application particulière (L. 14-22 déc. 1789, art. 50; L. 16-24 août 1790; L. 19-21 juill. 1791). Leur sanction pénale est dans la loi qui les autorise quand elle y a pourvu, ou dans la disposition générale de l'art. 471 C. pén., n° 15. Mais s'ils ne font que rappeler les prohibitions d'une loi qui ait réglé la matière, et si cette loi n'a point prononcé de peine, aucune pénalité n'est applicable, alors même qu'ils en prononceraient une, parce qu'ils ne peuvent avoir plus d'autorité que la loi à laquelle ils se rattachent (Cass., 9 juill. 1829, 11 fév. 1836, 22 fév. 1840, 7 mai 1841; *J. cr.*, art. 151, 1746 et 2594). — V. Armes de guerre, Marchandises, Ouvriers.

Promulgation. — La promulgation, qui n'ajoute rien à la perfection de la loi et avertit simplement le peuple de son existence, est ce qui la rend *obligatoire* pour tous. C'est surtout aux lois criminelles que s'applique cet aphorisme de l'illustre chancelier Bacon : *moneat lex prius quàm ferial*. Le Code du 3 brum. an IV exprimait cette règle : « Aucun acte, aucune omission ne peut être réputé délit s'il n'y a contravention à une loi *promulguée antérieurement* » (art. 2). La règle est rappelée une fois pour toutes dans l'art. 1er de notre Code civil (*exposé des motifs*, par Portalis). En matière criminelle, elle s'applique même aux conventions diplomatiques, desquelles résulterait un lien international rendant illicite le fait poursuivi (Réq. de M. le procur. gén. Dupin, aff. Jauge, 28 nov. 1834; *J. cr.* art. 1474).

La promulgation des lois et ordonnances réglementaires résulte de leur insertion au bulletin officiel. Le délai après lequel elles sont réputées connues dans chaque localité, est réglé par l'article 1er C. civ., et les ordonnances des 27 nov. 1816 et 18 janv. 1817. Par là, il y a, non pas certitude (ce serait impossible), mais *présomption* que la loi était connue de celui qui ne l'a pas observée; d'où l'auteur du *Droit civil français* (t. 1er, p. 73), a conclu, en accusant la loi, que parfois des juges seraient obligés d'appliquer des lois pénales dont ils auraient eux-mêmes ignoré l'existence au temps de l'action. Mais il faut remarquer que cet axiome : *nul n'est censé ignorer la loi*, ne s'applique pas nécessairement dans les matières qui exigent qu'on s'attache, avant tout, à *l'intention* de l'auteur du fait.

Aucune loi ne peut être appliquée ou exécutée avant l'instant où elle est devenue légalement obligatoire par l'expiration des délais fixés pour sa promulgation. En sens inverse, son exécution ne peut être différée par le juge (C. civ., art. 1er; Ordonn., 27 nov. 1816). En conséquence, il y a nullité dans le cas où un tribunal, dont la composition se trouve modifiée par une loi nouvelle, observe cette loi avant qu'elle soit obligatoire, ou ne l'observe pas après ce moment (Cass, 31 mars, 15 et 23 avril 1831; *J. cr.*, art. 711 et 746).

Interprétation. — En général, aucune loi ne doit être torturée par le juge, chargé d'en appliquer la disposition : *Neque enim pejor est tortura, quam tortura legum* (Bacon, *de off. jud.*). — Cependant le droit civil comporte l'interprétation par voie de raisonnement; car il ne suffit pas de connaître un texte pour en comprendre toute la portée : *Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem* (L. 17 ff. *de leg.*). Et les lois de procédure criminelle ne repoussent pas ce mode d'interprétation, souvent nécessaire pour résoudre certaines questions de compétence ou d'instruction (Parant, *Lois de la presse*, p. 209, 216). — Mais en matière *pénale*, il faut se garder d'appliquer cet axiome : *la lettre tue, l'esprit vivifie*, déjà si trompeur dans les questions de droit civil (L. 21, ff. *de leg.*). Et surtout, il faut éviter de justifier cet autre aphorisme de Bacon : *Durum est torquere leges, ut torqueant homines* (Aphor. 13).

L'immortel auteur de *l'Esprit des lois*, liv. 6, ch. 3, a écrit, au chapitre intitulé : *Dans quels gouvernements et dans quels cas on doit juger*

Digitized by Google

selon un texte précis de la loi : « Dans les états monarchiques, il y a une loi, et là ou elle est précise, le juge la suit; là où elle ne l'est pas, il en *cherche l'esprit*. Dans le gouvernement républicain, il est de la nature de la constitution que les juges suivent la *lettre* de la loi. Il n'y a point de citoyen contre qui on puisse interpréter une loi quand il s'agit de ses biens, de son honneur ou de sa vie. — A Rome, les juges prononçaient seulement que l'accusé était coupable d'un certain crime, et la peine se trouvait dans la loi, comme on le voit dans diverses lois qui furent faites. De même, en Angleterre, les jurés décident si l'accusé est coupable, ou non, du fait qui a été porté devant eux; et, s'il est déclaré coupable, le juge prononce la peine que la loi inflige pour ce fait; et, pour cela, il ne lui faut que des yeux. »

Depuis Montesquieu, plusieurs publicistes et criminalistes, français et italiens, ont proclamé qu'en matière pénale, l'esprit présumé de la loi ne saurait prévaloir sur son texte, parce qu'une loi qui pose des limites à la liberté des actions humaines doit parler un langage intelligible pour tous : l'esprit de la loi serait le résultat de la bonne ou mauvaise logique du juge (Beccaria, *des Délits et des Peines*, § 4; Filangieri, *la Scienza della legislat.*, l. 3, ch. 9, art. 12; Pastoret, *Traité des lois pénales*; Mailher de Chassat, *de l'Interprét. des lois*, p. 163 et suiv.; Bourgnon de Laire, *Essai sur le Code pénal*, p. 10; Carnot, *Commentaire du Code pénal*, sur l'art. 4; Rossi, *Droit pénal*, t. 1er, p. 19; Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 1er, p. 37). Cette doctrine a été plusieurs fois appliquée et exprimée par la Cour de cassation, surtout par les chambres réunies, appelées à réviser la jurisprudence de la chambre criminelle sur certaines questions controversées (Arr., 23 déc. 1818, 31 mai 1822, 31 mai 1826, 6 déc. 1828, 19 mars 1831, 11 juill. 1834, 11 fév. 1839 et 17 mars 1841; *J. cr.*, art. 2312 et 2815).

Mais les magistrats, qui pensent que la loi n'est jamais obscure au point de laisser un doute sérieux, revendiquent le droit d'éclairer le texte de la loi par les lumières de l'intelligence et de la raison; et, sans prétendre argumenter par des inductions ou analogies, ils soutiennent qu'il ne faut pas bannir toute interprétation.

L'illustre Portalis a déclaré lui-même, qu'on peut, dans les matières criminelles, poursuivre les crimes que la loi a *définis* (Locré, 1, 481). Or, la définition se prête au raisonnement. M. Faure, membre du tribunat, disait au Corps législatif : « Pour toute affaire, soit civile, *soit criminelle*, ou la loi *parle*, ou elle *se tait*. Si la loi parle, il faut juger en se conformant à sa volonté; si elle se tait, il faut juger encore, mais avec cette différence que, lorsqu'il s'agit d'une affaire civile, les juges doivent se déterminer par les règles de l'équité,... et que, lorsqu'il s'agit d'un procès criminel, l'accusé doit être renvoyé, *vu le silence de la loi* » (Locré, 1, 615). Donc aucune absolution ne doit avoir lieu qu'autant que la loi pénale est *réellement muette*. M. Mailher de Chassat (*Traité de l'Interprétation des lois*, p. 163-173) a posé lui-même au principe de la non extension des lois pénales l'exception, entre autres, de l'hypothèse où ces lois sont appliquées à un cas *semblable* en tous points à celui qu'elles ont prévu et dans lequel se trouvent *mêmes motifs* ou motifs plus forts. Plusieurs arrêts de la Cour de cassation, ceux notamment des 2 juin 1838 et 9 août 1839 (*J. cr.*, art. 2202 et 2438), dont le dernier a jugé que la loi qui punit la coalition entre détenteurs d'une *marchandise*, s'applique aux *entreprises de transport*, ont exprimé ce droit d'interprétation, que semble même avoir consacré en faveur de la Cour régulatrice, la loi du 1er avril 1837, suivant laquelle la Cour ou le tribunal saisi par un deuxième arrêt de cassation, doit *se conformer* à sa décision, sur le *point de droit jugé*.

Quoi qu'il en soit, en cas de doute sérieux, il faut suivre ces règles de justice éternelle : *In ambiguis rebus, humaniorem sententiam sequi oportet* (L. 10, § 1, ff. *de reb. dub.*; LL. 56 et 192, § 1, ff. *de reg. juris.*) : *In pœnalibus causis, benignius interpretandum est* (L. 155, § 2, ff. *de reg. jur.*; L. 18, ff. *de leg.*; LL. 32 et 42, ff. *de pœnis*).

C'est là un principe encore existant et qui domine toujours la législation (Cass., 20 fév. et 19 oct. 1821; Carnot, *Comm.*, t. 1, p. 81; Legraverend, *Législ. crim.*, introd., p. 6; Rauter, *Droit crim.*, t. 1er, p. 59).

Si l'interprétation la plus favorable conduit à l'absolution de l'accusé, le juge doit avertir le législateur qu'il existe une lacune dans la loi (Mably, *Principes des lois*, ch. 4). C'est le cas du référé législatif qu'ordonnait la loi du 30 juill. 1828. — Jusqu'à ce qu'il intervienne une loi qui atteigne le fait, le ministère public doit éviter même de poursuivre, quelque mauvaise que paraisse l'action sous le rapport moral (Treilhard, *Exposé des motifs du C. d'inst. cr.*; Merlin, v° *Suicide*). — V. ATTENTATS AUX MŒURS, p. 91.

Sous l'empire de la loi du 30 juill. 1828, la Cour royale, qui était saisie par un deuxième arrêt de cassation, ne pouvait appliquer une peine plus grave que celle qui résultait de l'interprétation la plus favorable à l'accusé, conformément au principe ci-dessus. Cette disposition avait fait naître plusieurs difficultés d'application, qui ont cessé sans retour par l'abrogation de cette loi (Arr., 7, 16, 29, 31 janv. et 10 août 1829, 18 mars 1830; *J. cr.*, art. 40, 41, 79, 83, 169, 392 et 2075).

Rétroactivité. — Généralement, les lois ne disposent que pour l'avenir, et c'est surtout en matière criminelle que s'applique la règle que Bacon a si plaisamment exprimée ainsi : *Non placet Janus in legibus* (Aphor. 47). — Mais la faveur, précisément, qui est due à l'accusé, fait introduire des exceptions pour les lois modificatives qui adoucissent les peines encourues, de même que la bonne administration de la justice en exige pour les lois de procédure. — V. EFFET RÉTROACTIF.

Abrogation. — Les lois criminelles, comme les lois civiles, cessent d'être obligatoires et applicables lorsqu'il y est *dérogé* par des lois modificatives (ex. L. 28 avril 1832), ou qu'elles sont frappées d'*abrogation* : *derogatur legi quum pars*

Digitized by Google

detrahitur : abrogatur legi quum prorsus tollitur (L. 102 ff., *de verb. signif.*).

Outre l'abrogation *expresse*, les docteurs admettent plusieurs sortes d'abrogations *tacites* ;

1° Celle qui résulte de ce que l'ordre de choses pour lequel la loi a été faite n'existe plus (Merlin, *Rép.*, v° Désuétude) ; par exemple, si un ordre judiciaire en vue duquel certaines formes ont été créées, vient à être supprimé (*Quest. de dr.*, v° Trib. d'appel, § 3). C'est ce mode d'abrogation tacite qu'invoquait M. l'avocat-général Hello contre la loi du 18 nov. 1814, relative à l'observation des fêtes et dimanches (Réquisit.; *J. cr.*, art. 2156) ;

2° Celle qui résulte de l'expiration du terme assigné par le législateur lui-même à une loi de circonstance (ex. LL. des 29 oct. 1815, 12 fév. 1817 et 26 mars 1820, sur la *liberté individuelle*). Elle a lieu *ipso facto*.

3° Enfin celle qui résulte de ce qu'une loi nouvelle renferme des dispositions qui sont inconciliables avec la précédente : *Posteriora prioribus derogant* (L. 4 ff., *de constit. princip.* ; avis du Cons. d'état, 4 niv. an VIII). Mais il faut que l'inconciliabilité soit manifeste et certaine ; car l'abrogation par cette voie ne doit pas se présumer facilement (Cass., 3 niv. an IX, 24 avril et 20 oct. 1809, 20 mars 1812, 26 avril 1821, 12 avril et 23 juin 1838 ; *J. cr.*, art 2116 et 2506).

En principe, les lois *spéciales* ne dérogent au droit commun qu'autant que la dérogation y est clairement exprimée (cass., 7 déc. 1822) ; et elles ne sont abrogées à leur tour par une loi *générale* postérieure, que s'il y a dans celle-ci une disposition spéciale à cet égard (Cass., 19 fév. 1813, 26 août 1816 et 8 août 1822), ou si elle contient un système complet de législation sur la même matière (avis du Cons. d'état, 4 et 8 fév. 1812 ; cass., 19 fév. 1813, 5 fév. 1818 et 20 fév. 1829 ; *J. cr.*, art. 119). Tel est le principe rappelé dans l'art. 484 C. pén., portant : « Dans toutes les *matières qui n'ont pas été réglées par le présent Code*, et qui sont *régies par des lois et règlements particuliers*, les cours et tribunaux continueront de les observer. »

Les principales matières qui sont régies par des lois particulières, non abrogées par le Code de 1810 ou par la loi du 28 avril 1832, sont celles-ci :

La *Police rurale*, quant à certains délits (L. 28 sept.-6 oct. 1791). V. Animaux, Glanage, Inondations, Maraudage, Police rurale.

Tout ce qui rentre dans les contributions indirectes, tel que :

Les *boissons* (L. 28 avril 1816) ; — Les *tabacs* (*id.*) ; — Les *cartes* (*id.*) ; — Les *poudres* et salpêtres (L. 4 mai 1834) ; — Les *sels* (Décr., 11 juin 1806) ; — Les *matières d'or et d'argent* (L. 19 brum. an VI) ; — Les *voitures publiques* (L. 25 mars 1817 et ordonn. 4 fév. 1820) ; — Les *sucres indigènes* (Ordonn. 4 juill. 1838). — V. Contributions indirectes.

Les *octrois* (Ordonn., 9 déc. 1814, etc.). — V. ce mot.

Tout ce qui rentre dans les *douanes* (LL. 28 avril 1816 et 21 avril 1818). — V. ce mot.

Les *délits militaires et maritimes* (LL. 22 août 1790 et 12 mai 1793) — V. Délits militaires.

Les *attroupements* (L. 10 avril 1831) — V. ce mot.

La *détention d'armes de guerre*, etc. (L. 24 mai 1834). — V. Armes, Munitions de guerre, Poudre.

La *chasse* (L. 30 avril 1790 etc.). — V. ce mot.

Le *port d'armes* (Décret 4 mai 1812, etc.) — V. Armes, Chasse.

La *garde nationale* (L. 22 mars 1831). — V. ce mot.

Les *ateliers dangereux, insalubres ou incommodes* (Décr. 15 oct. 1810 ; Ordonn. 14 janv. 1815, etc.). — V. ce mot.

L'exercice de la *médecine* ou de la *chirurgie*, (L. 19 vent. an XI). — V. Art de guérir.

La vente des *médicaments*, drogues, poisons, etc. (L. 21 germ. an XI). — V. Épiciers et droguistes, Médicaments, Pharmaciens, Substances nuisibles.

La *police sanitaire* (L. 3 mars 1822). — V. Lazarets.

L'*observation des jours fériés* (Concordat de l'an IX ; L. 18 germ. an X ; etc.) — V. Fêtes et dimanches.

Les *inhumations précipitées* (Décr. 4 therm. an XIII) — V. Inhumations.

Les *lieux de sépulture* (Décr. 23 prair. an XII). — V. Cimetières.

L'*enseignement* (Décr. 15 mars 1808 et 15 nov. 1811) — V. ce mot.

Les *délits forestiers* (L. 21 mai et Ordonn. 1er août 1827). — V. Forestiers (délits).

La *pêche fluviale* (L. 15 avril 1829). — V. ce mot.

La *liberté de la presse* (L. 17 et 26 mai 1819, 25 mars 1822, 8 oct. 1830). — V. Presse (délits de), Presse périodique.

L'*imprimerie* et la *librairie* (L. 21 oct. 1814). — V. ces deux mots.

La *propriété littéraire*, ce qui comprend la propriété artistique (L. 19 juill. 1793). — V. Contrefaçon.

Les *contraventions postales* (L. 27 juill. 1793, 19 frim. an VII, 23 frim. an VIII, 27 prair. an IX etc.). — V. Poste aux chevaux, Poste aux lettres.

Les *poids et mesures* (LL. 18 germ. an III, 19 frim. an VIII, 4 juill. 1837). — V. ce mot.

La *voirie* (Edit de 1607 ; décr. 16 fév. 1811 ; L. 21 mai 1836). — V. Voirie (grande), Voirie urbaine, Voirie vicinale.

Les *théâtres* (L. 9 sept. 1835). — V. ce mot.

LOTERIES. — Toute loterie, quelles qu'en soient les chances, est toujours une espèce de jeu de hasard, que le législateur a dû défendre autant que le permettaient les circonstances. — V. Jeux prohibés.

On sait que l'importation en France des loteries usitées en Italie, date du XVe siècle, et que la nécessité d'empêcher que tout l'or de France ne fût englouti dans les loteries étrangères a été le but ou le prétexte de l'établissement de la loterie de France, dont la suppression, maintes fois demandée, a eu lieu définitivement en 1836.

Digitized by Google

Le monopole du gouvernement et, par-dessus tout, la morale publique exigeaient des lois prohibitives avec sanction pénale. Voici la série de celles qui ont été rendues à cet égard depuis la révolution :

28 vendém. an II, loi qui, conservant la loterie de France, dispose, dans l'intérêt du monopole : « Art. 2. Les bureaux des *loteries étrangères*, les bureaux *clandestins*, sur la loterie de France, les *loteries particulières*, sous quelque dénomination qu'elles soient établies, sont *supprimés*; et ceux qui contreviendront au présent décret seront poursuivis par devant les tribunaux de police municipale, condamnés à la restitution des sommes reçues pour les billets distribués, en 3,000 liv. d'amende, et traités comme gens suspects. »

25 brum. an II, loi portant : « Art. 1er. Les loteries, *de quelque nature qu'elles soient*, et sous quelque dénomination qu'elles existent, sont *supprimées*. »

9 vendém. an VI, loi qui rétablit la loterie nationale et garantit son exploitation par les dispositions suivantes : « Art. 91. Tout établissement de loterie *particulière ou étrangère* est *prohibé*. — 92. Les individus qui se permettront de recevoir pour les loteries étrangères, seront condamnés, pour la première fois, en une amende de 3,000 fr., et la seconde, outre l'amende, en six mois de détention. — 93. Les receveurs de la loterie nationale qui seront convaincus d'avoir reçu pour les loteries étrangères, et d'avoir joué pour leur propre compte ou pour celui des particuliers, seront condamnés en l'amende de 6,000 fr., et destitués de leurs fonctions. »

9 germ. an VI, loi relative aux *loteries particulières*, dont le préambule et les principales dispositions sont ainsi conçus : « Le Conseil des cinq-cents, après avoir entendu le rapport de sa commission des finances sur le message du Directoire exécutif, du 13 vent. dernier, duquel il résulte qu'au mépris de l'art. 91 de la loi du 9 vendém. an VI, *des particuliers ont établi clandestinement des loteries avec tirage pour leur propre compte, et que d'autres offrent des chances au public sur les tirages de la loterie nationale*; — Considérant que ces sortes d'établissements ne présentent aucune garantie aux citoyens, qu'ils nuisent aux recettes de la loterie nationale, et que leur existence est une contravention formelle aux dispositions de l'art. 91 de la loi du 9 vendémiaire; — Considérant qu'il est de l'intérêt public que les auteurs de cette contravention ne demeurent pas impunis, et que dès lors il est instant de déterminer les peines qui devront leur être appliquées : — Art. 1er. Quiconque sera prévenu de *recevoir des mises ou de distribuer des billets pour les loteries étrangeres ou particulières, ou de tenir la banque pour lesdites loteries*, de prêter ou louer un local pour le tirage de ces loteries, sera traduit devant le juge de paix. — 2. Le juge de paix interrogera le prévenu, entendra les témoins, se fera remettre toutes pièces pouvant servir à conviction, se transportera même, s'il est nécessaire, dans les endroits qui lui seront indiqués, pour *saisir les pièces à conviction et les deniers de la banque*. — 3. S'il est prouvé que le prévenu ait reçu ou tenu la banque pour lesdites loteries, distribué des billets, prêté ou loué un local pour faire le tirage desdites loteries, il sera mis en arrestation; le procès-verbal, ainsi que toutes les pièces à conviction, seront renvoyés dans les 24 heures au greffe du jury d'accusation, pour être jugé sommairement au tribunal de police correctionnelle de l'arrondissement dans lequel aura été commis le délit. — 4. Quiconque sera convaincu d'avoir reçu ou tenu la banque pour les loteries étrangères ou particulières, prêté ou loué un local pour le tirage desdites loteries, sera condamné en un *emprisonnement* qui ne pourra excéder six mois, et en 6,000 fr. d'amende, pour la première fois; et, en cas de récidive, il sera condamné en deux années d'emprisonnement, et l'amende sera doublée: le tout indépendamment de la saisie des billets, registres et fonds qui se trouveront soit chez le receveur, soit chez le banquier. — 5..... (Restitution des mises). — 6. Les receveurs de la loterie nationale qui seront prévenus d'avoir reçu pour les loteries étrangères, d'avoir tenu la banque pour leur propre compte ou pour celui des particuliers, seront traduits devant le juge de paix : l'instruction sera faite, à leur égard, de la même manière qu'il est prescrit aux art. 1, 2 et 3; et, s'ils sont convaincus, ils seront condamnés à un emprisonnement d'une année, et en 1,200 fr. d'amende, par le tribunal de police correctionnelle, et destitués par l'administration de la loterie nationale. »

Telle était la législation relative au *monopole*, lorsque le C. pén. de 1810, maintenu en ce point par la loi du 28 avril 1832, a disposé, relativement aux loteries, comme il le faisait pour les *jeux de hasard* proprement dits, dans un *intérêt de morale*, il faut le supposer : « Art. 410. Tous ceux qui auront *établi ou tenu des loteries non autorisées par la loi*, tous administrateurs, préposés ou agents de ces établissements, seront punis d'un emprisonnement de deux mois au moins et de six au plus, et d'une amende de 100 fr. à 6,000 fr — Les coupables pourront être, de plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine, interdits pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code. — Dans tous les cas, seront confisqués tous les fonds ou effets qui seront trouvés exposés au jeu ou *mis à la loterie*, les meubles, instruments, ustensiles, appareils employés ou destinés au service des jeux ou des loteries, les meubles ou les effets mobiliers dont les lieux seront garnis ou décorés. — 475. Seront punis d'amende, depuis six francs jusqu'à dix francs inclusivement..... 5° ceux qui auront *établi ou tenu dans les rues, chemins, places ou lieux publics, des jeux de loterie* ou d'autres jeux de hasard. — 477. Seront saisis et confisqués, 1° les tables, instruments, appareils des jeux ou des loteries établis dans les rues, chemins et voies publiques, ainsi que les enjeux, les fonds, denrées, objets ou lots proposés aux joueurs, dans le cas de l'art. 476. »

Enfin, la loterie nationale, déjà réduite considérablement par une ordonnance du 22 fév. 1829, a été entièrement supprimée, à dater du 1er janv. 1836, par la loi de finances du 21 avril 1832.

Cela étant, il devenait nécessaire de prohiber

Digitized by Google

sévèrement toute loterie qui aurait lieu, soit clandestinement pour satisfaire la passion de certaines personnes, soit avec des apparences trompeuses. Tel a été l'objet de la loi du 21 mai 1836 (*Voy.* la discussion dans le *Journ. du Dr. cr.*, art. 1784), dont voici les dispositions :

« *Les loteries de toute espèce sont prohibées* (art. 1er). — Sont réputées loteries et interdites, comme telles : Les ventes d'immeubles, de meubles ou de marchandises effectuées par la *voie du sort*, ou auxquelles auraient été réunies des primes ou autres bénéfices *dus au hasard*, et généralement toutes opérations offertes au public pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort. » (2.)

La généralité de cette double disposition était commandée par l'expérience acquise.

On avait mis en doute que le Code pénal atteignît les loteries d'*immeubles* ; et, quoique le doute eût été levé par deux avis du Conseil d'état des 15 avril 1816 et 2 juin 1817, la question a été agitée en police correctionnelle, où un député célèbre a encouru une condamnation pour ce fait (C. de Paris, 17 nov. 1832). Jugé toutefois par cet arrêt que la confiscation des *fonds* et *effets*, prononcée par l'art. 410 C. pén., ne peut atteindre les immeubles mis en loterie.

On avait encore mis en doute que l'art. 410 fût applicable à une loterie n'ayant pour objet qu'*une seule opération*, parce que, disait-on, le législateur n'avait eu en vue que les loteries *permanentes*, pouvant faire concurrence à l'état. Et ce système restrictif, admis par la Cour de Paris, a dû être proscrit par un arrêt de cassation du 5 mai 1836 (*J. cr.*, art. 1755).

Ainsi la loi nouvelle a sanctionné la jurisprudence de la Cour régulatrice. — Mais une exception a dû être introduite et l'a été par l'art. 5 de la loi, portant : « Sont exceptées des dispositions des art. 1 et 2 ci-dessus, les *loteries d'objets mobiliers exclusivement destinées à des actes de bienfaisance ou à l'encouragement des arts*, lorsqu'elles auront été autorisées dans les formes qui seront déterminées par des règlements d'administration publique. » La nécessité d'une *autorisation* n'a été établie que pour prévenir ou réprimer les spéculations dangereuses qui auraient l'adresse de se glisser sous le masque de la bienfaisance ou de l'encouragement des arts (expressions de M. le baron Dupin, *Monit.*, 13 mai 1836). Elle ne saurait exister pour les actes réels de bienfaisance qui se concentrent dans un cercle d'amis.

La prohibition des loteries nécessitait une disposition préventive et pénale, qui a été ainsi formulée : « Ces peines (celles que prononce l'art. 3 ci-après) seront encourues par les *auteurs, entrepreneurs ou agents des loteries françaises ou étrangères, ou des opérations qui leur sont assimilées*. — Ceux qui auront *colporté ou distribué des billets*, ceux qui, par des *avis, annonces, affiches, ou par tout autre moyen de publication, auront fait connaître l'existence de ces loteries ou facilité l'émission des billets*, seront punis des peines portées en l'art. 411 C. pén. : il sera fait application, s'il y a lieu, des deux dernières dispositions de l'art. précédent » (art. 4). — Ainsi se trouve législativement tranchée la controverse qui avait existé sur la question de savoir si l'on pouvait considérer comme encore subsistant, avec la sanction pénale d'une peine de police, suivant l'art. 471, 15° C. pén., l'arrêt du Conseil, du 20 sept. 1776, prohibant les *annonces publiques de loteries particulières* (*Voy.* C. de Paris, 5 janv. 1835 ; Cass., 5 déc. 1835 et 24 sept. 1836 ; *J. cr.*, art. 1665).

Pour les *pénalités*, la loi nouvelle a disposé : « Art. 3. La contravention à ces dispositions sera punie des peines portés à l'art. 410 C. pén. — S'il s'agit de loteries d'immeubles, la confiscation prononcée par ledit article sera remplacée, à l'égard du propriétaire de l'immeuble mis en loterie, par une amende qui pourra s'élever jusqu'à la valeur estimative de cet immeuble. — En cas de seconde ou ultérieure condamnation, l'emprisonnement et l'amende portés en l'art. 410 pourront être élevés au *double du maximum*. — Il pourra, dans tous les cas, être fait application de l'art. 463 C. pén. »

Ces pénalités, toutefois, ne sont pas applicables au fait spécialement prévu par l'art. 475 5°, celui d'avoir tenu dans une rue, place ou autre lieu *public*, un *jeu de loterie*, ou autre jeu de hasard. C'est ce qui a été formellement déclaré dans la discussion à la Chambre des députés, sur l'interpellation de M. Parant, par le rapporteur de la commission et par le garde des sceaux (*J. cr.*, art. 1784). — Ainsi reste atteinte par l'art. 475 5°, toute tenue de loterie qui ne pourrait constituer un délit, *v. g.* la mise en loterie d'une montre ou autre objet semblable, dans un lieu public, tel qu'un cabaret, etc. (*Voy.* arrêts des 26 mars 1812, 1er juin 1821 et 14 nov. 1840 ; *J. cr.*, art. 2780). — V. Jeux prohibés, p. 443.

LOUAGE. — V. Abus de confiance.

LOUVETERIE. — La destruction des loups a été plusieurs fois l'objet de la sollicitude du législateur. Des mesures ont été prescrites à cet effet par un arrêt du Conseil, du 25 janv. 1697 (non abrogé : Cass., 13 brum. an II), par un arrêté du Directoire du 19 pluv. an V, et par la loi du 10 messidor suivant, portant : Le Directoire exécutif est autorisé à laisser subsister et même à former, s'il y a lieu, des établissements pour la destruction des loups. »

De là l'institution des officiers de louveterie, choisis par l'autorité publique parmi les particuliers qui ont des équipages et autres moyens pour les chasses (Ordonn. 14 sept. 1830 et 24 juill. 1832) ; lesquels, du reste, ne sont point du nombre des agents du gouvernement, qui ne peuvent être poursuivis sans autorisation préalable du Conseil d'état (Rej., 21 janv. 1837 ; *J. cr.*, art. 1917).

Les officiers de louveterie et piqueurs peuvent-ils, sans permis de port d'armes et hors des battues générales, chasser les bêtes fauves et animaux nuisibles dans toute l'étendue du territoire pour lequel ils sont commissionnés? L'affirmative a été admise par arrêt de la Cour de Nîmes, du 9 juill. 1829 (*J. cr.*, art. 264).

Les animaux pour la destruction desquels sont institués les officiers de louveterie, sont non seulement les loups, mais aussi les renards, blaireaux et autres *animaux nuisibles* (L. 10 messidor an V), ainsi que les sangliers dans les fo-

Digitized by Google

rêts de l'état (L. 21 avril 1832, art. 5; Ordonn. 24 juill. 1832). L'officier de louveterie qui chasserait le sanglier sur le terrain d'autrui commettrait le délit prévu par l'art. 1er de la loi du 30 avril 1790 (Cass., 3 janv. 1840; *J. cr.*, art. 2691). — V. Chasse.

M

MAGISTRAT. — Dans l'origine, cette qualité n'appartenait qu'aux fonctionnaires d'un ordre supérieur, si l'on en juge par l'étymologie du mot : *qui magis potest.* — Cependant les Romains distinguaient les grands et les petits magistrats, *majores et minores magistratus*, parce qu'ils admettaient deux sortes de magistratures, l'une n'ayant que le commandement seul, *merum imperium*, l'autre ayant le commandement accompagné de juridiction, *jus decernendi*.

De nos jours, la qualification de magistrat est assez généralement appliquée aux premiers fonctionnaires de l'ordre administratif, comme aux fonctionnaires de l'ordre judiciaire. C'est ainsi qu'on dit, dans le monde : le préfet est le *premier magistrat du département*; le maire est le *premier magistrat de la cité*. Et même, plusieurs dispositions de loi, notamment l'art. 222 C. pén., emploient l'expression *magistrat de l'ordre administratif*, pour désigner les administrateurs proprement dits.

Ainsi que l'a dit M. le procureur-général Dupin, dans un de ses réquisitoires les plus remarquables (*J. cr.*, art. 2106), « La vraie définition du magistrat, ce qui le constitue véritablement tel, c'est quand il est dépositaire de l'autorité publique par la délégation de la loi, avec le droit d'ordonner en son nom. » — La qualité de magistrat appartient donc aux administrateurs qui ont le commandement, comme aux fonctionnaires de l'ordre judiciaire, et aux organes du ministère public, comme aux juges. Les commissaires de police eux-mêmes sont magistrats à un double titre : magistrats de l'ordre administratif, comme les préfets, sous-préfets et maires, dont ils sont pour ainsi dire les doublements (L. 21 sept. 1791); magistrats de l'ordre judiciaire, en qualité d'officiers de police judiciaire, et surtout en qualité d'officiers du ministère public (Cass., 2 mars 1838; *J. cr.*, art. 2106). — V. Agents dépositaires de l'autorité publique, Agents du gouvernement, Commissaires de police, Fonctionnaires de l'ordre judiciaire, Officiers de police judiciaire.

Le magistrat qui a reçu l'institution royale et a prêté serment, a pour lui une présomption légale de capacité qui le dispense de toute autre preuve. Nul accusé ou prévenu ne peut contester cette capacité (Rej., 26 août 1831 et 21 juill. 1832; *J. cr.*, art. 752 et 914). — Un commissaire de police remplissant les fonctions du ministère public ne peut être tenu de justifier de sa prestation de serment aux contrevenants qu'il poursuit (Cass., 21 mai 1840; *J. cr.*, art. 2643).

En matière criminelle, les magistrats de l'ordre judiciaire ont un privilége de juridiction, analogue à celui des agents du gouvernement, plus étendu même, en ce qu'ils ne peuvent être poursuivis pour faits par eux commis, soit dans leurs fonctions, soit en dehors de ces fonctions, que suivant certaines formes, et devant une juridiction déterminée d'après leur qualité (C. inst. cr., 479-503). — V. Fonctionnaires de l'ordre judiciaire.

Mais ils ne peuvent se dispenser de paraître en témoignage quand il y a nécessité. *Si res exigat, non tantum privati, sed etiam magistratus testimonium dicant* (L. 21, § 1, ff., *de testibus*; Cass., 12 juill. 1810, 21 oct. 1817, 3 fév. 1820, 1er mars 1822). — V. Témoins.

MAGISTRAT DE SURETÉ. — Telle était, avant le Code d'Instr. cr., la qualification des substituts de procureur-général, qu'avait créés la loi du 7 pluviôse an IX, près des directeurs de jury dans chaque arrondissement, pour la recherche et la poursuite des crimes et délits. Ces magistrats étaient à la fois officiers de police judiciaire et accusateurs publics devant les jurys d'accusation. — V. Instruction criminelle, Ministère public, Officiers de police judiciaire, Procureurs du roi et substituts.

MAIN FORTE. — Assistance due aux agents chargés de faire exécuter les ordres de la justice. — V. Gardes champêtres et forestiers, Gendarmes, Huissiers, Mandats.

MAIN-LEVÉE. — V. Confiscation, Saisie.

MAIRES ET ADJOINTS. — Les maires et adjoints cumulent plusieurs fonctions de différente nature.

Ils sont officiers municipaux, et, en cette qualité, peuvent faire des règlements pour le maintien de l'ordre et l'exécution des lois. — V. Police administrative, Police municipale.

Ils sont officiers de l'état civil, qualité qui leur impose certaines obligations. — V. Actes de l'état civil.

Ils sont agents du gouvernement, en tant que délégataires d'une portion du pouvoir, pour l'exécution des lois générales et des règlements d'administration publique. — V. Agents, Agents de l'autorité publique, Agents du gouvernement.

Ils sont parfois juges ou officiers du ministère public (C. inst. cr., art. 144, 166 et 167) : officiers du ministère public près le tribunal de police du juge de paix, quand il y a nécessité de remplacer le commissaire de police, qui exerce habituellement ces fonctions (art. 144); juges de police dans les communes non chefs-lieux de canton, concurremment avec le juge de paix, mais dans certains cas seulement (C. inst. cr., 166); et leur juridiction comprend toute la circonscription de la mairie, quoiqu'il y ait plusieurs sections appelées communes (Cass., 28 mars 1812). — V. Tribunaux de police.

Ils sont du nombre des officiers de police judiciaire, chargés de rechercher et constater les

Digitized by Google

délits et contraventions et d'en livrer les auteurs aux tribunaux. — V. Police judiciaire, Officiers de police judiciaire.

En cette dernière qualité, leurs attributions sont réglées par le Code d'inst. cr., art. 11 à 15, au chapitre *Des maires, des adjoints de maire et des commissaires de police*.

Ils doivent particulièrement rechercher les *contraventions de police*, même celles qui sont sous la surveillance spéciale des gardes forestiers et champêtres, à l'égard desquels ils ont concurrence et même prévention. — Ils doivent recevoir les rapports, dénonciations et plaintes qui sont relatives aux contraventions de police. — Ils doivent consigner dans les procès-verbaux qu'ils rédigent à cet effet, la nature et les circonstances des contraventions, le temps et le lieu où elles ont été commises, les preuves ou indices à la charge de ceux qui en sont présumés coupables (art. 11).

Dans les communes où il n'y a qu'un commissaire de police, s'il se trouve légitimement empêché, le maire, ou, au défaut de celui-ci, l'adjoint de maire, doit le remplacer, tant que dure l'empêchement (art. 114); et même hors le cas d'empêchement.

Les maires et adjoints, dans les villes où il y a des commissaires de police, ont comme ceux-ci qualité pour constater les contraventions et dresser des procès-verbaux, « attendu que l'art. 10 de la loi du 18 juill. 1837, lequel n'a fait en cela que maintenir ces derniers dans l'attribution qu'ils tenaient des lois des 14 déc. 1789 (art. 50), 16-24 août 1790 (art 1er du tit. 2), 17 fév. 1800 et 28 pluv. an VIII (art 13), les investit sans réserve de la police municipale; — qu'il les rend donc, même dans les lieux où il y a des commissaires de police, compétents pour procéder de leur chef à la constatation des infractions aux dits règlements; — qu'on ne saurait, en l'absence d'une disposition formelle sur ce point, conclure du pouvoir conféré à ces commissaires, qu'il soit exclusif, et que les maires, ainsi que les adjoints des maires, n'aient point caractère pour remplir directement ce soin, dans tous les cas, mais surtout quand leurs auxiliaires ne sont pas, comme eux, présents à la perpétration de ces infractions, puisqu'il importe à l'ordre public qu'elles soient constatées aussitôt qu'elles ont lieu, et par celui-là même des dépositaires de l'autorité qui peut en mieux recueillir toutes les circonstances » (Cass., 6 sept. 1838; *J. cr.*, art. 2328).

Il n'est pas nécessaire, pour la régularité des procès-verbaux dressés par les maires, à l'effet de constater des contraventions de police, que ces officiers soient revêtus de leur costume ou du signe caractéristique de leurs fonctions, ni que les procès-verbaux soient faits en présence des contrevenants (Cass., 11 nov. 1826).

Les maires ou adjoints de maire doivent remettre à l'officier par qui est rempli le ministère public près le tribunal de police, toutes les pièces et renseignements, dans les trois jours au plus tard, y compris celui où ils ont reconnu le fait sur lequel ils ont procédé (C. inst. cr., 15).

Outre les contraventions de police, les crimes et délits peuvent être constatés par les maires et adjoints, agissant comme officiers de police judiciaire, auxiliaires du procureur du roi, mais seulement dans les cas de flagrant délit ou de réquisition d'un chef de maison, et en observant les formes imposées au procureur du roi lui-même (C. inst. cr., 38 et suiv., 48-50). — V. Instruction criminelle, Officiers de police judiciaire, Procureur du roi.

Au cas de flagrant délit, et spécialement lorsqu'il s'agit d'une mort dont la cause est inconnue et suspecte, un maire, s'il fait procéder par un officier de santé à la visite du cadavre exposé dans sa commune, agit comme officier de police auxiliaire. — Ainsi, il ne peut être condamné personnellement au paiement des honoraires réclamés par l'officier de santé (Cass., 19 juin 1816).

Les maires et adjoints, comme les commissaires de police, sont à la fois magistrats de l'ordre administratif et magistrats de l'ordre judiciaire. — V. Magistrat.

Un maire, présidant une assemblée électorale, en vertu de l'art. 36 de la loi du 25 juin 1833, est-il là magistrat de l'ordre administratif, de telle sorte que l'outrage commis envers lui par paroles, gestes ou menaces, constitue le délit prévu par les art. 222 et 223 C. pén., et 6 de la loi du 25 mars 1822? Rés. aff. : Agen, 26 mai 1838 (*J. cr.*, art. 2212). — V. Outrages et violences.

MAISON DE DÉBAUCHE. — V. Attentats aux mœurs.

MAISON DE JEU. — V. Jeux prohibés.

MAISONS DE PRÊT SUR GAGES. — Au temps où tout prêt à intérêt était réputé *usuraire*, le législateur jugeait inutile de défendre particulièrement l'établissement des maisons de prêt sur gages, qui n'auraient pu faire concurrence aux *monts-de-piété*, établis en vertu d'un édit de 1626.

Après la loi du 2 oct. 1789, ces maisons se sont multipliées avec tant d'abus que le législateur a cru devoir intervenir; et une loi du 18 pluviôse an XII a disposé : « Art. 1er. Aucune maison de prêt sur nantissement ne pourra être établie qu'au profit des pauvres et avec l'autorisation du gouvernement. — 2. Tous les établissements de ce genre actuellement existants, qui, dans six mois, à compter de la promulgation de la présente loi, n'auront pas été autorisés, comme il est dit en l'art. 1er, seront tenus de cesser de faire des prêts sur nantissement, et d'opérer leur liquidation dans l'année qui suivra. — 3. Les contrevenants seront poursuivis devant les tribunaux de police correctionnelle, et condamnés, au profit des pauvres, à une amende payable par corps, qui ne pourra être au-dessous de 500 fr. ni au-dessus de 3,000 fr. La peine pourra être double en cas de récidive. — 4. Le tribunal prononcera en outre, dans tous les cas, la confiscation des effets donnés en nantissement. »

Bientôt, plusieurs des maisons établies en vertu de l'autorisation du gouvernement, ont elles-mêmes été supprimées, en même temps que des monts-de-piété étaient établis pour le compte des hospices (Décr. 8 therm. an XIII, 10 mars 1807). Il n'a dû en être autorisé depuis qu'un très-petit nombre.

Digitized by Google

Le Code pénal dispose : « Art. 411. Ceux qui auront établi ou tenu des maisons de prêt sur gage ou nantissement, *sans autorisation légale*, ou qui, ayant une autorisation, n'auront pas enu un registre conforme aux règlements, contenant de suite, sans aucun blanc ni interligne, les sommes ou les objets prêtés, les noms, domicile et profession des emprunteurs, la nature, la qualité, la valeur des objets mis en nantissement, seront punis d'un emprisonnement de 15 jours au moins, de 3 mois au plus, et d'une amende de 100 à 2,000 fr.

L'application des dispositions précédentes soulève peu de questions.

Pour qu'un particulier soit puni comme tenant une maison non autorisée de prêt sur nantissement, est-il nécessaire qu'il en ait fait publiquement l'annonce, et que les emprunteurs y soient appelés par des indications publiques? La Cour de cassation, sous l'empire de la loi du 18 pluv. an XII, a adopté la négative dans un arrêt de rejet du 9 déc. 1808, où elle décide que « l'appréciation de la dissimulation et de la fraude qui tendent à tromper la prévoyance du législateur, est livrée à la conscience et à la sagacité des tribunaux. » Cette solution paraît encore applicable aujourd'hui.

Le délit existant dans le fait d'avoir *établi ou tenu* une maison de prêt, faut-il qu'il soit constaté que des prêts auraient été réellement faits? Oui, sans doute, car là surtout est le délit. Il a même été jugé que la condamnation est illégalement prononcée si le jugement ou arrêt constate simplement que le prévenu *a tenu une maison de prêt non autorisée*, sans expliquer que *cette maison prêtait sur gages ou nantissement* (Cass., 9 mars 1819).

La circonstance que les marchandises ont été livrées *avec faculté de rachat* et *par un répétiteur de l'Université*, est-elle exclusive, de la part de celui qui les a reçues, du fait de tenir une maison de prêt sur gages? Jugé que la qualité de répétiteur de l'Université n'est pas incompatible avec la tenue d'une maison de prêt, et que les ventes à réméré peuvent bien n'être qu'un moyen imaginé de déguiser des prêts sur gages (Rej., 15 juin 1821).

Les particuliers à qui, depuis la loi du 3 sept. 1807, il a été permis de tenir maison de prêt, peuvent-ils recevoir, à titre d'intérêt, de plus fortes rétributions que celles qui leur ont été allouées par l'autorité compétente? Ils ne le peuvent sous peine d'usure; mais on ne doit pas considérer comme intérêts les sommes qu'ils perçoivent à titre de *frais de vente* des objets engagés, lorsque ces frais n'ont pas été fixés par la même autorité, à moins que les juges ne déclarent positivement que les frais de vente ne sont qu'un déguisement d'intérêt (Cass., 22 mai 1813).

L'autorisation accordée à une maison de prêt ne donnant pas à celui qui la tient la qualité de fonctionnaire, les exactions qu'il commet ne sauraient constituer à sa charge le délit de concussion (Cass., 4 juin 1812). — V. FORFAITURE.

MAISON DE SANTÉ. — V. HOSPICE.

MAISON GARNIE. — V. AUBERGE.

MAISONS D'ARRÊT. — MAISONS DE JUSTICE. — On appelle *maison d'arrêt* le lieu destiné, dans chaque *arrondissement*, à *retenir les prévenus* (C. inst. cr., 603); c'est-à-dire la prison destinée aux individus préventivement privés de leur liberté en vertu d'un mandat de dépôt ou d'arrêt, jusqu'au jugement correctionnel, s'il ne s'agit que d'un délit, et jusqu'à l'exécution de l'ordonnance de prise de corps, s'il s'agit d'un crime. — On appelle *maison de justice*, la prison établie près de chaque *Cour d'assises*, pour y retenir ceux contre lesquels il a été rendu une *ordonnance de prise de corps* (*ibid.*), jusqu'à l'exécution de l'arrêt qui doit les juger.

Ces deux prisons sont sous la surveillance de l'autorité administrative, comme les prisons pour peines, appelées maisons de correction et maisons de détention (C. inst. cr., 605 et suiv.). Mais elles en sont entièrement distinctes, quant au local (604), et sont soumises particulièrement aux visites, soit du juge d'instruction, soit du président d'assises, qui peuvent y faire exécuter tous les ordres par eux jugés nécessaires pour l'instruction ou pour le jugement (611 et 613). — V. PRISONS.

MAISONS DE CORRECTION. — MAISONS DE FORCE. — Ce sont des *prisons pour peines* (C. inst. cr., 603) destinées, les unes aux individus condamnés à l'emprisonnement (C. pén., 40), les autres à ceux qui sont condamnés à la réclusion (C. pén., 12), ainsi qu'aux femmes et filles condamnées aux travaux forcés (C. pén., 16). Elles sont entièrement distinctes des lieux de *détention préventive* (C. inst. cr., 604), et sont soumises uniquement à la surveillance de l'autorité administrative, à la différence des *maisons d'arrêt* et *maisons de justice*. — V. PRISONS.

Maisons centrales de détention. — Par une ordonnance du 2 avril 1817, les maisons centrales de détention de Beaulieu, Clairvaux, Embrun, Ensisheim, Eysses, Fontefrauld, Gaillon, Limoges, Melun, Montpellier, Mont-Saint-Michel, Bicêtre et Saint-Lazare, Paris, Rennes et Riom ont été constituées à la fois, 1° maisons *de force*; 2° maisons *de correction* pour les condamnés dont la peine ne serait *pas moindre d'une année*. Et une ordonnance du 6 juin 1830, pour établir un classement conforme aux dispositions du C. pén. sur la récidive, a disposé que désormais il n'y serait envoyé que les individus des deux sexes condamnés à *plus d'un an de prison*.

MAITRE DE POSTE. — V. POSTE AUX CHEVAUX.

MAITRISE. — V. LIBERTÉ DE L'INDUSTRIE.

MALADE. — V. ART DE GUÉRIR.

MALVERSATION. — Expression générique qui comprend toute faute punissable, commise dans l'exercice d'une fonction ou charge. — V. FONCTIONNAIRES PUBLICS, FORFAITURE, p. 345.

MANDAT. — V. ABUS DE CONFIANCE.

MANDATS. — C'est la qualification donnée par le Code d'instruction criminelle aux actes par lesquels le fonctionnaire compétent ordonne soit la comparution, soit l'arrestation d'un indi-

Digitized by Google

vide contre lequel s'élèvent des présomptions de crime ou délit. Le *juge d'instruction* est le magistrat auquel la loi a principalement confié le droit de décerner ces actes de contrainte; mais un droit à peu près égal appartient aussi, dans certains cas, aux officiers de police judiciaire, tels que le procureur du roi et ses auxiliaires, excepté les gardes champêtres et forestiers, et même aux préfets. — V. ARRESTATION (droit d'), INSTRUCTION CRIMINELLE, p. 427 et suiv.

Dans la législation actuelle, il y a quatre espèces de mandats, qui reçoivent des dénominations et produisent des effets différents : le mandat *de comparution*, le mandat *d'amener*, le mandat *de dépôt*, le mandat *d'arrêt*.

Mandat de comparution.

Créé pour les délits minimes par le Code du 3 brum. an IV, art. 69, et conservé par le Code d'inst. cr., art. 91, le mandat *de comparution* n'est rien autre chose qu'une *citation* à comparaître devant le juge d'instruction pour subir un interrogatoire. — L'huissier ou agent de la force publique qui est chargé de le notifier, en l'exhibant et en laissant copie (97), n'a le droit d'exercer aucune contrainte, et doit même s'abstenir de tout fait qui dépasserait le but d'une simple notification.

Dans les accusations *criminelles*, on conçoit qu'une pareille citation serait plus funeste qu'utile, en ce qu'elle avertirait de fuir l'inculpé qui serait coupable (*infrà*). Ce n'est donc qu'en matière de délit correctionnel qu'il y a lieu d'employer le mandat de comparution. Le Code d'instruction criminelle dispose à cet égard, art. 91 : « Lorsque l'inculpé sera *domicilié*, et que le fait sera de nature à ne donner lieu qu'à une peine *correctionnelle*, le juge d'instruction *pourra*, s'il le juge convenable, ne décerner contre l'inculpé qu'un mandat de comparution, sauf, après l'avoir interrogé, à convertir le mandat en tel autre qu'il appartiendra. » Si la lettre de cet article semble autoriser le juge d'instruction à user d'une voie plus rigoureuse contre l'inculpé domicilié, il est dans l'esprit de la loi qu'il s'en tienne au mandat de comparution, sauf dans les cas les plus graves, et c'est ce qu'a expliqué une circulaire du ministère de la justice du 10 fév. 1819 (*voy.* Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1er, p. 325, et Duverger, *Manuel des Juges d'inst.*, t. 2, p. 194).

Le juge d'instruction n'a pas besoin d'être requis par le procureur du roi pour décerner le mandat de comparution : cela résulte du silence de la loi (Carnot, *de l'Inst. cr.*, t. 1er, p. 296, et Duverger, *loc. cit.*).

Pourrait-il *déléguer* à un autre juge le pouvoir de décerner le mandat? Le droit de délégation est expressément dénié par l'art. 283 C. inst. cr., relativement aux mandats d'amener, de dépôt et d'arrêt; d'où M. Carnot a conclu qu'il existait pour le mandat de comparution (*Comment. du C. pén.*, t. 2, p. 64). Les rédacteurs du *Journal du droit criminel* (t. 7, p. 35) ont objecté que c'est un acte *de juridiction*, et que d'ailleurs, en disposant que les mandats de comparution sont *exécutoires dans toute la France*, l'art. 98 C. inst. cr. rend la délégation inutile, et conséquemment la prohibe. *Voyez*, dans ce sens, un arrêt de la Cour de Douai du 24 juill. 1835 (*J. cr.*, art. 1618). M. Duverger, dans son *Manuel des Juges d'instruction* (t. 2, n° 372), soutient au contraire qu'un juge d'instruction, délégué pour recevoir l'interrogatoire d'un prévenu, peut décerner le mandat de comparution contre ce prévenu, soit que la délégation contienne ou ne contienne pas expressément la transmission du pouvoir de décerner ce mandat, le seul acte au moyen duquel un prévenu puisse être régulièrement évoqué. — V. COMMISSION ROGATOIRE, DÉLÉGATION.

Lorsque l'inculpé ne satisfait point au mandat de comparution, s'il ne paraît pas qu'il en ait été empêché par absence ou maladie, le juge d'instruction, sans avoir besoin de constater le défaut par un procès-verbal, est autorisé à décerner un mandat d'amener (C. inst. cr., 91).

L'inculpé, quand il comparaît, doit être interrogé *de suite* (93). Après l'interrogatoire, si l'inculpé s'est justifié ou à peu près, le juge d'instruction peut se dispenser de décerner un mandat de dépôt ou d'arrêt, nonobstant les termes de l'art. 91, qui sembleraient exiger que le mandat de comparution *soit converti* en un autre (Bourguignon, *Man. d'Inst. crim.*, t. 1, p. 180; Carnot, *Inst. crim.*, t. 1, p. 381; Duverger, *loc. cit.*, p. 202).

Mandat d'amener.

C'est l'ordre donné aux agents de la force publique par le juge d'instruction, ou par le procureur du roi en cas de *flagrant délit* (C. inst. cr., 40), d'obliger l'individu qui en est l'objet à se présenter sur-le-champ pour être interrogé. D'où il suit que l'agent qui en est porteur peut employer la contrainte, et même requérir main-forte, mais seulement en cas de refus d'obéir ou de tentative d'évasion (99).

Ce mandat doit être employé par le juge d'instruction toutes les fois qu'il s'agit d'un *crime* emportant peine afflictive ou infamante, quelle que soit la qualité de l'inculpé, la loi n'admettant plus les distinctions que permettait l'ordonnance de 1670, tit. 10, art. 2 (C. inst. cr., 91); pourvu, bien entendu, qu'il y ait, indépendamment de la plainte ou dénonciation, des indices assez graves de culpabilité (C. inst. cr., 40, et discussion au Conseil d'état, séance du 24 fruct. an XII; Locré, t. 24, p. 171).

Il doit être décerné de même, quoiqu'il ne s'agisse que d'un délit, si l'inculpé n'est pas domicilié, ou s'il a refusé sans juste cause de déférer au mandat de comparution. — N'y a-t-il pas exception en faveur des délits de presse, dont la répression est garantie par le cautionnement? Cette exception, que n'établit pas la loi de la matière (L. 26 mai 1819), a été repoussée par les auteurs et la jurisprudence (Parant, *Lois de la Presse*, p. 298; Chassan, *des Délits*, etc., t. 2, p. 273; C. de Paris, 23 mars 1832; *J. cr.*, art. 868). Mais s'il n'a été décerné, dans le cours de l'instruction, aucun mandat; comme le prévenu peut faire défaut devant la Cour d'assises, d'après la loi du 8 oct. 1830, la Chambre d'accusation ne peut le renvoyer devant la Cour d'assises en état de *mandat d'amener* (Cass., 18 fév. 1831; *J. cr.*, art. 612).

Digitized by Google

Le juge d'instruction est aussi autorisé à décerner un mandat d'amener contre les témoins qui refusent de comparaître, quoique régulièrement cités (92).

Les réquisitions du ministère public sont-elles nécessaires pour la régularité du mandat d'amener à décerner par le juge d'instruction contre un inculpé? La question a été agitée au Conseil d'état entre MM. Berlier, Defermon et Treilhard (séance du 21 juin 1808; Locré, t. 25, p. 175). Il résulte de cette discussion qu'on doit considérer comme fait pour le cas où le juge d'instruction a été saisi directement de la plainte, l'art. 61 disposant que le juge d'instruction ne fera aucun acte d'instruction et de poursuite sans avoir préalablement communiqué la procédure au procureur du roi, et que néanmoins les mandats d'amener ou de dépôt n'auront pas besoin d'être précédés de conclusions du procureur du roi. Si donc les réquisitions ne sont pas nécessaires dans le cas où la communication cependant est prescrite, ne doit-il pas en être de même lorsque la plainte a été transmise par le procureur du roi au juge d'instruction pour informer; à quoi bon, alors, en référer au parquet et attendre ses réquisitions, surtout quand il y a urgence?

Le mandat d'amener doit être exécuté conformément à l'art. 97. « En cas d'absence du prévenu, il doit être exhibé au maire ou à l'adjoint, ou au commissaire de police de la commune de la résidence du prévenu. — Le maire, l'adjoint ou le commissaire de police mettra son visa sur l'original de l'acte de notification (art. 105). » Les formalités prescrites par ces deux articles sont substantielles : Carnot, sur l'art. 105; Grenoble, 16 mai 1828 et 5 avril 1831 (*J. cr.*, art. 763). — « Le prévenu qui refuserait d'obéir au mandat d'amener, ou qui, après avoir déclaré qu'il est prêt à obéir, tenterait de s'évader, devrait être contraint. — Le porteur du mandat d'amener emploierait, au besoin, la force publique du lieu le plus voisin : elle serait tenue de marcher, sur la réquisition contenue dans le mandat d'amener (C. inst. cr., 99). — Néanmoins, lorsqu'après plus de deux jours depuis la date du mandat d'amener, le prévenu aura été trouvé hors de l'arrondissement de l'officier qui a délivré ce mandat, et à une distance de plus de cinq myriamètres du domicile de cet officier, ce prévenu pourra n'être pas contraint de se rendre au mandat; mais alors le procureur du roi de l'arrondissement où il aura été trouvé, et devant lequel il sera conduit, décernera un mandat de dépôt en vertu duquel il sera retenu dans la maison d'arrêt. — Le mandat d'amener devra être pleinement exécuté, si le prévenu a été trouvé muni d'effets, de papiers ou d'instruments qui feront présumer qu'il est auteur ou complice du délit pour raison duquel il est recherché, quels que soient le délai et la distance dans lesquels il aura été trouvé (100). — L'officier qui a délivré le mandat d'amener, et auquel les pièces sont ainsi transmises, doit communiquer le tout dans un pareil délai au juge d'instruction près duquel il exerce; ce juge doit se conformer aux dispositions de l'art. 90 (102) »

Le mandat d'amener étant exécuté, l'interrogatoire doit avoir lieu *dans les 24 heures* (C. inst. cr., 93); ce qui signifie sinon sur-le-champ, comme au cas de flagrant délit (40), du moins au plus tôt, parce que la loi a prévu que le juge d'instruction pourrait être retenu par quelque autre acte de ses fonctions. — Pendant l'intervalle nécessaire, quelle sera la position de l'inculpé? Une longue controverse a existé à cet égard entre plusieurs criminalistes, qui ont soutenu, les uns, que toute détention provisoire en vertu d'un mandat d'amener, de quelque manière qu'elle eût lieu, serait illégale; d'autres, que l'inculpé devait être conduit dans la salle du greffe; d'autres, qu'il pourrait être gardé à vue dans une salle de la maison commune; d'autres, enfin, qu'il fallait admettre la légalité de ce qu'exigeraient les circonstances de temps et de lieu. — *Voy.* cette discussion et les autorités dans le *Manuel des Juges d'instruction*, par M. Duverger, t. 2, p. 214 et suiv.

Lorsque l'interrogatoire a fait disparaître les présomptions de culpabilité de l'inculpé, le juge d'instruction ne peut-il pas se dispenser de décerner un mandat de dépôt ou d'arrêt, quoiqu'il s'agisse d'un crime? Une controverse que nous ne concevons guère a existé à cet égard entre MM. Carnot (*Inst. crim.*, sur l'art. 94), Legraverend (t. 1, p. 398), et Bourguignon (t. 1, p. 219). A notre avis, l'art. 94, en disposant que le juge d'instruction *pourra* décerner le mandat d'arrêt, indique suffisamment que c'est une faculté qui lui est accordée, et non une obligation imposée. Pourquoi, d'ailleurs, le juge d'instruction, qui a le pouvoir de priver un individu de sa liberté, n'aurait-il pas celui de la lui laisser, quand il n'y a encore qu'un mandat d'amener exécuté par l'interrogatoire, s'il n'aperçoit aucun indice de culpabilité? Faudra-t-il donc qu'un individu évidemment innocent soit mis en état d'arrestation, jusqu'à ce que la chambre du Conseil ait pu être saisie de l'examen d'une procédure peut-être compliquée, et prononcer sur le sort de plusieurs inculpés? — V. INSTRUCTION CRIMINELLE, LIBERTÉ PROVISOIRE.

Mandat de dépôt.

Ce mandat a été introduit par la loi du 7 pluv. an IX, qui l'a mis à la disposition des magistrats de sûreté. Les discussions du Conseil d'état, en 1808 (séance du 24 juin; Locré, t. 25, p. 128), laisseraient quelque incertitude sur son maintien, s'il n'était pas expressément nommé dans le Code d'inst. crim., art. 95, 97, 98, 107, 108, 110, 111 et 112, qui du reste ne le définit nullement. Son inutilité, l'arbitraire qu'il permet et justifie, en ont fait demander maintes fois la suppression. Il subsiste encore, et est souvent préféré dans la pratique au mandat d'arrêt, comme étant d'une forme plus simple, plus expéditive et moins dispendieuse.

Le mandat de dépôt est entièrement à la disposition du juge d'instruction, qui n'a nullement besoin des réquisitions du ministère public. C'est ce qui résulte de la combinaison des art. 61, 91 et 94 C. inst. cr. Il se décerne après l'interrogatoire subi en exécution d'un mandat soit de comparution, soit d'amener, selon que le juge d'instruction aperçoit des indices de culpabilité; et

Digitized by Google

cela en toutes matières criminelles ou correctionnelles, lorsque le fait poursuivi comporte l'emprisonnement ou une peine plus grave, sans excepter les délits de presse (voy. *suprà* et Duverger, *Manuel des Juges d'inst.*. t. 2, p. 231 et suiv.; *voy.* aussi un arrêt de la Cour de Douai, du 21 mars 1831, qui applique ces principes en matière de *contrebande*; (*J. cr.*, art. 637).

Pour la *forme*, il suffit que ce mandat désigne le prévenu, et soit signé du juge d'instruction, puis muni de son sceau (95); sans que le fait poursuivi ait besoin d'être indiqué avec la citation de la loi pénale, comme dans les mandats d'arrêt (96).

La notification se fait de la même manière que celle des autres mandats, par un huissier ou agent de la force publique, qui doit exhiber au prévenu le mandat, et lui en laisser copie (97).

Pour l'exécution, le porteur du mandat ne se borne pas à une sommation : il procède à la capture, que doivent suivre immédiatement l'incarcération et l'écrou, comme au cas de mandat d'arrêt (C. inst. cr., art. 97, 98, 107, 108, 111, et *infrà*). — V. Prisons.

Ce mandat est susceptible d'opposition ou d'appel de la part du ministère public (Cass., 4 août 1820, 1er août 1822 et 10 avril 1829); de la part aussi du prévenu, en cas d'incompétence du juge qui l'a décerné (Cass., 5 mai 1832; *J. cr.*, art. 872), mais non autrement (Paris, 27 avril 1833; *ibid.*, art. 1153). — V. Appel, p. 65.

Les dispositions du Code sur lesquelles s'appuie la doctrine qui refuse au prévenu le droit d'appeler de l'acte du juge d'instruction qualifié *mandat de dépôt*, comme de ses autres actes ou ordonnances, révèlent l'insuffisance de la législation, qui n'a assuré aucunes garanties réelles aux prévenus contre les lenteurs arbitraires d'une instruction. Ce vice de notre législation a été signalé par plusieurs publicistes, qui ont appelé de leurs vœux d'importantes améliorations (Bérenger, *de la Justice criminelle en France*, p. 425; Rossi, *Traité de Droit pénal*, t. 1er, p. 77). — V. Liberté individuelle, p. 487.

Mandat d'arrêt.

Le mandat d'arrêt, qui est l'*ordre* donné par le magistrat de mettre un inculpé en état d'*arrestation*, peut être décerné dans les mêmes cas que le mandat de dépôt, c'est-à-dire lorsque le fait poursuivi est de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante, ou l'emprisonnement (C. inst. cr., 94), et que le prévenu appelé devant le juge d'instruction n'a pas détruit les inculpations dirigées contre lui, ou s'est dérobé au mandat d'amener.

Non seulement il atteint la personne : il grève les biens d'un privilége au profit du trésor pour le recouvrement des frais de poursuite, en cas de condamnation (C. civ., 2101, 2104 et 2105; L. 5 sept. 1807; circul. du ministre de la justice, du 9 août 1808).

Il ne peut être décerné qu'après interrogatoire et le procureur du roi *ouï* (C. inst. cr., 94), ce qui suppose des conclusions *verbales*, quoique des conclusions écrites soient préférables. Il n'est pas nécessaire que les conclusions du ministère public contiennent réquisition de décerner ce mandat : ce magistrat pourrait s'en rapporter à cet égard. Au reste, les réquisitions du ministère public, soit en faveur du prévenu, soit contre lui, ne sauraient être obligatoires pour le juge d'instruction, auquel la loi a confié le soin de décider s'il y a lieu ou non à l'arrestation préventive (Duverger, *Manuel des Juges d'inst.*, t. 2, nos 431, 432 et 433; Cass., 4 août 1820 et 7 avril 1837; Nîmes, 22 juin 1839; *J. cr.*, art. 1958 et 2496).

L'importance de ce mandat exige que l'on connaisse exactement ses formes et conditions *constitutives*, par le rapprochement des lois qui ont successivement disposé à cet égard.

La constitution de 1791, dans ses dispositions sur l'arrestation, art. 9, 10 et 11, ne s'expliquait pas précisément sur les formes du mandat d'arrêt; mais elle indiquait assez que cet acte de privation de la liberté d'un citoyen était, dans sa pensée, assimilé à une ordonnance de prise de corps, à un décret d'accusation, à un jugement de condamnation. — Or, tout ce qui était accusation et jugement devait être *motivé par l'énonciation du fait* et *de la disposition pénale encourue*: c'était sacramentel.

Suivant la loi des 16-29 sept. 1791, art. 20, le refus de décerner un mandat d'arrêt était une *décision provisoire*, et la loi du 29 sept. 1791, en forme d'instruction, exigeait que le mandat d'arrêt contînt le nom et le domicile du prévenu.... et *le sujet de l'arrestation*. Il devait être signé et scellé de l'officier de police.

Ainsi, les lois de 1791 avaient impérieusement ordonné qu'un mandat d'arrêt offrît l'indication claire et précise du fait, sujet de l'arrestation. Mais cette formalité était-elle prescrite à peine de nullité? — La nullité résultait suffisamment de la disposition générale de l'art. 3 de la loi du 27 nov.-1er déc. 1790, et de l'art. 2 de la loi du 4 germ. an II.

Le Code du 3 brum. an IV, art. 71, est venu disposer : « Le mandat d'arrêt est signé et scellé par le juge de paix. — Il énonce le nom du prévenu, sa profession et son domicile; s'ils sont connus, *le sujet de son arrestation*, *et la loi qui autorise le juge de paix à l'ordonner*. — A défaut de quelqu'une de ces formalités, il est nul, et aucun gardien de maison d'arrêt ne peut recevoir les prévenus, sous peine d'être poursuivi comme fauteur et complice de détention arbitraire. » Et l'art. 694, n° 4, déclarait coupable de forfaiture « tout officier de police qui n'a point exprimé formellement les *motifs de l'arrestation* dans un mandat d'arrêt, et *cité la loi* qui l'autorise à le décerner. »

La constitution de l'an VIII, art. 77, dont les dispositions sont rappelées dans l'art. 615 C. inst. cr., a disposé de même : « Pour que l'acte qui ordonne l'arrestation d'une personne puisse être exécuté, il faut 1° qu'il *exprime formellement le motif de l'arrestation*, *et la loi en exécution de laquelle elle est ordonnée*; 2° qu'il émane d'un fonctionnaire à qui la loi ait donné formellement ce pouvoir; qu'il soit notifié à la personne arrêtée, et qu'il lui en soit laissé copie. »

Enfin, le Code d'inst. cr. de 1808, art. 96, dispose que « le mandat d'arrêt contiendra l'*énon-*

Digitized by Google

ciation du fait pour lequel il est décerné, et la *citation de la loi* qui déclare que ce fait est un crime ou un délit. »

Ainsi, outre les formalités prescrites pour tous les mandats, telles que la désignation du prévenu, la signature du magistrat et l'apposition de son sceau (C. inst. cr., 95), le mandat d'arrêt doit, à la différence du mandat de dépôt, contenir mention des conclusions du ministère public (art. 94), et, de plus, l'énonciation du fait pour lequel il est décerné et la citation de la loi qui déclare que ce fait est un crime ou un délit (art. 96). L'énonciation du fait et la citation de la loi pénale sont des formes substantielles dont l'inobservation entraînerait nullité du mandat d'arrêt (Cass., 5 sept. 1817).

L'exécution du mandat appartient au ministère des huissiers et des agents de la force publique. L'huissier ou agent porteur du mandat doit, en le notifiant au prévenu, le lui exhiber alors même qu'il serait déjà détenu, et lui en délivrer copie (97). Le mandat est exécutoire dans toute l'étendue du royaume (98).

Lorsque le prévenu est trouvé hors de l'arrondissement du magistrat qui a délivré le mandat de dépôt ou d'arrêt, il est conduit devant le juge de paix ou son suppléant, et, à leur défaut, devant le maire ou l'adjoint au maire, ou le commissaire de police du lieu, lequel vise le mandat sans pouvoir en empêcher l'exécution (98).

Si le prévenu est déjà à la disposition du juge d'instruction, ce magistrat pourra ordonner, par le mandat d'arrêt, qu'il soit transféré dans la maison d'arrêt du lieu où se fait l'instruction.— S'il n'est pas exprimé dans le mandat d'arrêt que le prévenu sera ainsi transféré, il restera en la maison d'arrêt de l'arrondissement dans lequel il aura été trouvé, jusqu'à ce qu'il ait été statué par la chambre du Conseil, conformément aux art. 127 et suiv. (104).

L'officier chargé de l'exécution d'un mandat de dépôt ou d'arrêt se fera accompagner d'une force suffisante pour que le prévenu ne puisse se soustraire à la loi. — Cette force sera prise dans le lieu le plus à portée de celui où le mandat d'arrêt ou de dépôt devra s'exécuter; et elle est tenue de marcher, sur la réquisition directement faite au commandant et contenue dans le mandat (108).

Si le prévenu ne peut être saisi, le mandat d'arrêt sera notifié à sa dernière habitation, et il sera dressé procès-verbal de perquisition. — Ce procès-verbal sera dressé en présence des deux plus proches voisins du prévenu que le porteur du mandat d'arrêt pourra trouver : ils le signeront, ou, s'ils ne savent ou ne veulent pas signer, il en sera fait mention, ainsi que de l'interpellation qui en aura été faite. — Le porteur du mandat d'arrêt fera ensuite viser son procès-verbal par le juge de paix ou son suppléant, ou, à son défaut, par le maire, l'adjoint, ou le commissaire de police du lieu, et lui en laissera copie. — Le mandat d'arrêt et le procès-verbal seront ensuite remis au greffe du tribunal (109).

Le prévenu, saisi en vertu d'un mandat d'arrêt ou de dépôt, sera conduit sans délai dans la maison d'arrêt indiquée par le mandat (110). — L'officier chargé de l'exécution du mandat d'arrêt ou de dépôt remettra le prévenu au gardien de la maison d'arrêt, qui lui en donnera décharge, le tout dans la forme prescrite par l'art. 107. — Il portera ensuite au greffe du tribunal correctionnel les pièces relatives à l'arrestation, et en prendra une reconnaissance. — Il exhibera ces décharge et reconnaissance dans les vingt-quatre heures au juge d'instruction : celui-ci mettra sur l'une et sur l'autre son vu, qu'il datera et signera (111). »

Disposition commune aux quatre mandats. — L'inobservation des formalités prescrites pour les mandats de comparution, de dépôt, d'amener et d'arrêt, sera toujours punie d'une amende de 50 fr. au moins contre le greffier, et, s'il y a lieu, d'injonctions au juge d'instruction et au procureur du roi, même de prise à partie, s'il y échet (112).

L'*incompétence* du juge d'instruction résultant de ce que celui contre lequel il a décerné un mandat n'était pas son justiciable entraîne *nullité*, « attendu que lorsqu'il est établi que la qualité de la personne, ou le privilége auquel la personne participe, la place hors de la juridiction d'un juge, tout ce que ce juge a fait à l'égard de la personne, même dans l'ignorance de son privilége, tombe de droit, et doit être refait par le magistrat compétent » (Cass., 5 mai 1832; *J. cr.*, art. 872).

Hors les cas d'incompétence du juge et de nullité du mandat pour vice de formes, cet acte ne peut être critiqué par voie d'opposition ou d'appel (C. de cass., 6 fév. 1830; *J. cr.*, art. 360).

Le prévenu, en cas d'arbitraire, ne peut que s'adresser au procureur général, ou prendre le juge à partie, ou former une demande en renvoi pour suspicion légitime (C. de Paris, 27 avril 1833). — V. Appel, p. 65 et 66.

Il peut d'ailleurs demander sa liberté provisoire sous caution, s'il n'est pas dans l'une des catégories exceptées par la loi (C. inst. cr., 113-126). — V. Liberté provisoire.

MANUFACTURES. — Le C. pén., art. 413, punit d'une amende de 200 à 3000 fr. et de la confiscation des marchandises, avec faculté pour le juge de prononcer ces deux peines cumulativement ou séparément suivant les circonstances « toute *violation des règlements d'administration publique relatifs aux produits des manufactures françaises qui s'exporteront à l'étranger*, et qui ont pour objet de garantir la bonne qualité, les dimensions et la nature de la fabrication. » Cette disposition remplace celle de l'art. 5 de la loi du 22 germ. an XI, qui fixait à 3000 fr. l'amende encourue pour violation des règlements que l'art. 4 a autorisé le gouvernement à faire sur l'avis des chambres consultatives, dans le but de faire rechercher de l'étranger les produits de notre industrie.

Des dispositions plus positives se trouvent dans les art. 417 et 418 C. pén., dont les motifs et la portée ont été ainsi exposés par M. Faure, au corps législatif (9 fév. 1810). — « La loi regarde comme coupable de délit celui qui, dans la vue de nuire à l'industrie française, *fait passer en pays étranger des directeurs, des ouvriers ou*

Digitized by Google

commis d'un établissement. Si chacun doit être libre de faire valoir son industrie et ses talents partout où il croit pouvoir en retirer le plus d'avantage, il convient de punir celui qui débauche des hommes nécessaires à un établissement, non pour procurer à ces hommes un plus grand bien, souvent incertain, mais *pour causer la ruine de l'établissement* même. Ces actes de méchanceté sont punis de peines de police correctionnelle.— La loi punit aussi correctionnellement celui qui *communique à des Français résidant en France les secrets de la fabrique où il est employé* : celui-ci ne fait point tort aux fabriques nationales en général, mais il préjudicie en particulier à la fabrique à laquelle ce secret appartient; il enlève à l'un le fruit de son invention, pour enrichir un autre à qui cette invention est étrangère; il décourage l'industrie par la crainte d'être frustré de sa légitime récompense. — Mais la peine de la réclusion, c'est-à-dire, une peine afflictive et infamante attend quiconque aura *communiqué de tels secrets à des étrangers ou à des Français résidant en pays étranger*. Ce n'est plus à un ou plusieurs particuliers qu'il fait tort : il nuit à la nation entière, qu'il prive d'une source de richesses; il contribue à diminuer la prospérité nationale, en contribuant à faire pencher la balance du commerce en faveur du pays étranger auquel il a sacrifié l'intérêt de la France. »

La peine correctionnelle que prononce l'art. 417 est de six mois à deux ans de prison et de 50 à 300 fr. d'amende.

Les peines prononcées par l'art. 418 sont : dans un cas, de trois mois à deux ans de prison et de 16 à 200 fr. d'amende; dans l'autre cas, la peine de la réclusion (5 à 10 ans : C. pén., 21) et une amende de 500 à 20,000 fr.

Le Code pén., par ses art. 414, 415, 416, 419 et 420, placés également sous la rubrique *violation des règlements relatifs aux manufactures*, etc., incrimine les coalitions qui auraient lieu, soit entre les ouvriers, soit entre les maîtres, soit entre les principaux détenteurs d'une même marchandise ou denrée. — V. Accaparement, Coalition.

Les autres dispositions placées sous la même rubrique font la matière des mots Contrefaçon, Pari, Poids et mesures, Théâtre.

Le C. pén. ne s'explique pas sur les manufactures qui font l'objet du décret du 15 oct. 1810 et de l'ordonn. du 14 janv. 1815. — V. Ateliers dangereux, etc.

Et il ne sanctionne point les dispositions de la loi du 22 germ. an XI, art. 9-15, qui règlent les obligations respectives des ouvriers et de ceux qui les emploient. — V. Ouvriers.

MARAUDAGE. — Cette expression est employée, non par la loi mais dans le langage vulgaire, pour désigner la contravention prévue par l'art. 475 15° C. pén., qui punit d'amende (6 à 10 fr) le fait de dérober simplement des récoltes ou autres productions utiles de la terre, qui n'étaient pas encore détachées du sol.

Il y a simple contravention de la part de celui qui coupe dans la propriété d'autrui pour se l'approprier, de l'herbe (Cass., 17 juin 1825) ou du foin (C. de cass., 13 nov. 1834; *J. cr.*, art. 1452).

Il y aurait délit si les récoltes étaient coupées pour les détruire (C. pén. 449), ou si le fait était accompagné de quelqu'une des circonstances énumérées dans l'art. 388 C. pén. — V. Destructions, Police rurale, Vol.

MARCHANDISES. — MARCHANDS. — La liberté du commerce, comme toute autre, a ses restrictions nécessaires. — V. Accaparement, Coalition, Liberté de l'industrie, Liberté du commerce.

Cela doit être surtout pour les choses nécessaires à la vie, dont le débit journalier est susceptible de tant de ruses entre marchands et consommateurs.

La loi organique du 16-24 août 1790, tit. 2, art. 4, en confiant à l'autorité municipale *l'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids, à l'aune, ou à la mesure*, l'a par cela même autorisée à faire tous les règlements jugés utiles dans ce but, suivant les localités (L. 19-22 juill. 1791, tit. 1er, art. 46); et la jurisprudence a reconnu obligatoires, avec la sanction de l'art. 471 15° C. pén., les règlements défendant de livrer aucune marchandise non pesée ou mesurée devant l'acheteur lui-même (Rej., 7 mai 1841; *J. cr.*, art 2889). — V. Police municipale.

La loi du 22 juillet 1791, tit. 2, art. 39, a qualifié délit, la vente frauduleuse de certaines choses. L'art. 423 C. pén. a étendu l'incrimination à toute tromperie *sur la nature de toutes marchandises*, ainsi qu'à certaines tromperies commises avec de faux poids ou fausses mesures, en disposant : « Quiconque aura trompé l'acheteur sur le titre des matières d'or ou d'argent, sur la qualité d'une pierre fausse vendue pour fine, sur la nature de toutes marchandises; quiconque, par usage de faux poids ou de fausses mesures, aura trompé sur la quantité des choses vendues, sera puni de l'emprisonnement pendant trois mois au moins, un an au plus, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et dommages-intérêts, ni être au-dessous de 50 fr. Les objets du délit ou leur valeur, s'ils appartiennent encore au vendeur, seront confisqués, et de plus seront brisés. »

L'art. 424 ajoute : « Si le vendeur et l'acheteur se sont servis, dans leurs marchés, d'autres poids ou d'autres mesures que ceux qui ont été établis par les lois de l'état, l'acheteur sera privé de toute action contre le vendeur qui l'aura trompé par l'usage de poids ou de mesures prohibés; sans préjudice de l'action publique pour la punition tant de cette fraude que de l'emploi même des poids et mesures prohibés.—La peine en cas de fraude sera celle portée par l'art. précédent. — La peine pour l'emploi des mesures et poids prohibés sera déterminée par le livre 4 du présent Code, contenant les peines de simple police. » — V. Poids et mesures.

La vente de marchandises *neuves* par certaines personnes, et certains moyens, a surtout éveillé la sollicitude du législateur. Dans l'intérêt du commerce, en général, deux décrets des 22 nov. 1811 et 17 avril 1812, la loi du 15 mai 1818 et les ordonnances des 1er juillet 1818 et 9 avril 1819, ont défendu de vendre ces marchandises

Digitized by Google

aux enchères, autrement que par lots d'un prix assez élevé dont le *minimum* devait être fixé par la chambre de commerce du lieu. L'application de cette loi et de ces règlements a soulevé de nombreuses difficultés entre les marchands *sédentaires*, intéressés à ce que ces ventes en détail n'aient jamais lieu que dans les magasins, et les marchands *forains* ou colporteurs, trouvant leur intérêt dans les ventes à l'encan, plus ou moins susceptibles de tromperie. La jurisprudence de la Cour de cassation ayant proscrit ces ventes, des arrêtés de police ont été pris, dans certaines localités, pour prohiber à peine d'amende toute vente de marchandises neuves, aux enchères, autrement que dans certaines formes ou sous certaines conditions. Mais de pareils règlements ont été déclarés illégaux et non obligatoires comme excédant les pouvoirs conférés à l'autorité municipale (Rej., 3 déc. 1840 et 7 mai 1841; *J. cr.*, art. 2869).

Enfin une loi récente (25 juin 1841) vivement discutée, à la Chambre des pairs surtout, qui ne l'a adoptée qu'à la majorité de 56 voix contre 53 (*Moniteur*, 1er juill.) a *disposé* : art. 1er « sont *interdites* les ventes *en détail*, de marchandises *neuves*, *à cri public* soit aux enchères, soit au rabais, soit à prix fixe proclamé avec ou sans l'assistance des officiers ministériels. »

Les art. 2-5 exceptent les ventes faites soit par autorité de justice soit après décès, faillite ou cessation de commerce, dont ils tracent seulement les formes. L'art. 6 renouvelle, pour les ventes *en gros*, les dispositions des décrets des 22 nov. 1811 et 17 avril 1812, ainsi que de la loi du 15 mai 1818 et des ordonnances des 1er juill. 1818 et 9 avril 1819.

La sanction pénale est dans les art. suivants, qui portent : « art. 7. Toute contravention aux dispositions ci-dessus sera punie de la *confiscation* des marchandises mises en vente, et en outre d'une *amende* de 50 à 3,000 fr., qui sera prononcée solidairement tant contre le vendeur que contre l'officier public qui l'aura assisté; sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu. Ces condamnations seront prononcées par les *tribunaux correctionnels*. — 8. Seront passibles des mêmes peines les vendeurs ou officiers publics qui comprendraient sciemment dans les ventes faites par autorité de justice, sur saisies, après décès, ou cessation de commerce, ou dans les autres cas de nécessité prévus par l'art. 2 de la présente loi, des marchandises neuves ne faisant pas partie du fonds ou mobilier en vente. »

MARCHÉS. — V. Police municipale.

MARCHÉS A TERME. — V. Pari.

MARGUILLIERS. — V. Fabriciens.

MARI. — V. Adultère, Responsabilité.

MARIAGE. — V. Bigamie, État civil.

MARITIMES (TRIBUNAUX). — V. Militaires (délits).

MARQUE. — Cette flétrissure a disparu de notre législation pénale.

A Rome, les criminels étaient marqués au front, avant Constantin; sur la main ou la jambe, depuis un rescrit de ce prince. En France, la marque d'un fer chaud à imprimer sur l'épaule des criminels fut d'abord celle d'une fleur de lys, puis ce fut celle d'une lettre relative au crime commis (Décl. 4 mars 1724).

Abolie par le Code pénal de 1791, rétablie pour les cas de récidive et pour la menace d'incendie par les lois des 23 flor. an x et 12 mai 1806, la marque a été rangée parmi les peines afflictives et infamantes par le Code pénal de 1810 (art. 7), qui a disposé, art. 20 : « Quiconque aura été condamné aux travaux forcés à perpétuité, sera flétri, sur la place publique, par l'application d'une empreinte avec un fer brûlant sur l'épaule droite. Les condamnés à d'autres peines ne subiront la flétrissure que dans les cas où la loi l'aurait attachée à la peine qui leur est infligée. Cette empreinte sera des lettres T. P. pour les coupables condamnés aux travaux forcés à perpétuité; de la lettre T pour les coupables condamnés aux travaux forcés à temps lorsqu'ils devront être flétris. La lettre F sera ajoutée dans l'empreinte si le coupable est un faussaire. »

La récidive de crime entraînait nécessairement la marque : C. pén., 56; Cass., 28 août 1829 (*J. cr.*, art. 197). Mais il y avait exemption pour les septuagénaires : Rej., 31 juill. 1828 (*J. cr.*, art. 7).

« La marque, flétrissure ineffaçable, est inconciliable avec une peine temporaire, et ne se concilie pas mieux avec une peine perpétuelle, que la grâce peut abréger, que la réhabilitation peut effacer. La marque dégrade le condamné de l'humanité; supplice irréparable que les souvenirs du criminel lui retracent et lui infligent à toute heure; qui décourage le repentir et désespérerait la vertu; et qui, n'ayant pas même l'utilité d'un avertissement public, puisque l'empreinte est cachée, n'a d'autre avantage que d'être un moyen de police, en cas de soupçon, et un signalement d'infamie! La suppression de la marque a été presque unanimement approuvée par les Cours royales (Rapport à la Chambre des députés; *Code pén. progressif*, p. 91). — La suppression a été prononcée par la loi du 28 avril 1832). — V. Peines.

MARQUES DU COMMERCE. — V. Contrefaçon.

MARQUIS. — V. Armoiries, Usurpation de titres.

MARTEAU, MARTELAGE. — V. Forêts.

MASQUES. — V. Police municipale, Règlements de police.

MATRONE. — V. Art de guérir, Avortement, Sage-femme.

MAUVAIS-LIEU. — V. Attentats aux mœurs, Prostitution.

MAXIMES. — Un axiome de droit peut avoir encore quelque autorité devant les tribunaux, pourvu que ce ne soit pas un de ces brocards qui n'ont plus aucun sens rationnel. Il en est même qui ont toute l'autorité d'une règle de droit, par exemple, la maxime *non bis in idem*, dont la violation entraîne la nullité des jugements (Cass., 20 juill. 1832 et 16 fév. 1833). La règle *nemo auditur perire volens* est aussi obli-

Digitized by Google

gatoire en ce sens que nulle condamnation ne peut être basée sur le seul aveu de l'accusé. Mais cette maxime ne peut être invoquée comme moyen de cassation contre un jugement ou arrêt qui n'a pris cet aveu que comme un élément de conviction : Rej., 23 sept. 1837 (*J. cr.*, art. 2066). — V. Lois criminelles.

MÉDAILLES. — Renouvelant le monopole qu'avaient créé un édit de juin 1696 et des arrêts du Conseil, des 15 janv. et 14 juill. 1685, 26 mai 1699 et 9 déc. 1702, un arrêté du gouvernement du 5 germ. an XII, a disposé : « Art. 1er. Il est expressément défendu à toutes personnes, quelles que soient les professions qu'elles exercent, de frapper ou faire frapper des médailles, jetons ou pièces de plaisir, d'or ou d'argent, ou d'autres métaux, ailleurs que dans l'atelier destiné à cet effet dans la galerie du Louvre, à Paris, à moins d'être munie d'une autorisation spéciale du gouvernement. » Une ordonnance du 21 juill. 1816 a réitéré la prohibition en déclarant que la monnaie des médailles a pour objet la fabrication exclusive des médailles (art. 1er); qu'aucunes personnes ne peuvent faire frapper des médailles ailleurs que dans les ateliers du gouvernement (2); que les médailles ne peuvent être frappées qu'avec l'approbation du directeur, qui juge si les types et inscriptions n'ont rien qui blesse les lois, les bonnes mœurs ou la morale publique (4). Enfin une ordonnance du 24 mars 1832 a disposé : « Art. 1er. Il ne sera procédé à la fabrication des médailles, jetons et pièces de plaisir, que sur la remise qui devra être faite à la commission des monnaies d'une autorisation de notre ministre du commerce. »

En 1832, la question s'est élevée de savoir si l'arrêté du 5 germinal an XII n'était pas illégal comme ayant créé un monopole et une pénalité (1000 fr. d'amende), au mépris de la Constitution de l'an VIII, ou abrogé pour incompatibilité avec la Charte qui garantit le droit de publication des pensées. La Cour de Paris a appliqué la pénalité exorbitante de l'arrêté de l'an XII, au fait d'avoir *commandé et fait frapper clandestinement* des médailles représentant l'image du duc de Bordeaux, et ces mots en légende : *Tout pour et par la France*. Cette condamnation a été maintenue par arrêt de rejet, du 7 déc. 1832, fondé moins sur ce que la législation aurait établi un monopole pour les ateliers du gouvernement, que sur ce qu'il y a prohibition de fabrication dans les ateliers particuliers, sans autorisation de l'autorité administrative (*J. cr.*, art. 1032). Par un arrêt postérieur (Rej., 25 mars 1836; *J. cr.*, art. 1803), la Cour de cassation a décidé que l'autorisation accordée à un balancier pour les travaux de sa profession, ne le dispense pas d'une *autorisation spéciale pour frapper des médailles*.

La publication, exposition ou mise en vente de médailles séditieuses, ou de médailles non autorisées, suivant l'art. 20 de la loi du 9 sept. 1835, constitue un délit distinct (arrêts précités). — V. Dessins, etc.

MÉDECINS. — V. Accouchement (déclaration d'), Art de guérir, Avortement, Castration, État civil, Recrutement, Révélation de secrets.

MÉDICAMENTS. — L'ancienne législation française avait plusieurs dispositions sur le débit des médicaments, remèdes, etc. (*Voy.* Trébuchet, *Jurisp. de la médecine;* Laterrade, *Code des pharmaciens*).

Le législateur de l'an XI, par la loi du 21 germinal, complément de celle du 19 ventôse précédent, a réglementé cette matière.

D'abord la profession de *pharmacien* a été réorganisée, et l'art. 25 de la loi de germinal dispose : « Nul ne pourra obtenir de patente pour exercer la profession de pharmacien, ouvrir une officine de pharmacie, préparer, vendre ou débiter aucun médicament, s'il n'a été reçu suivant les formes voulues jusqu'à ce jour, ou s'il ne l'est dans une des écoles de pharmacie, ou par l'un des jurys, suivant celles qui sont établies par la présente loi, et après avoir rempli toutes les formalités qui y sont prescrites. »

Le pharmacien reçu dans une des écoles, suivant les art. 11 et 12, peut s'établir et exercer dans toute la France (23); le pharmacien reçu par un jury ne peut s'établir que dans le département de sa réception (24); ils doivent tous produire leur diplôme au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel est ou sera leur pharmacie (22). Ces dispositions ne contiennent aucune sanction pénale; mais la garantie se trouve dans l'art. 16, suivant lequel le titulaire doit prêter serment devant le préfet et en obtenir acte sur son diplôme.

A ces conditions, les pharmaciens ont un droit exclusif vis-à-vis de toutes autres personnes; y compris les médecins eux-mêmes, sauf l'exception établie par l'art. 27, qui porte : « Les officiers de santé établis dans les bourgs, villages ou communes où il n'y aurait pas de pharmaciens ayant officine ouverte, pourront, nonobstant les deux articles précédents, fournir des médicaments simples et composés aux personnes près desquelles ils seront appelés, mais sans avoir le droit de tenir une officine ouverte. » Cette faculté exceptionnelle ne comprend pas le droit de débiter des médicaments à d'autres qu'aux malades que visite l'officier de santé, fût-ce gratuitement (Cass., 2 mars 1832; *J. cr.*, art. 815) Elle n'existe pas lorsqu'il y a une officine ouverte au lieu qu'habite celui-ci, encore bien qu'il n'y en ait point au lieu où se trouve le malade : C. d'Orléans, 27 fév. 1840 (*ibid.*, art. 2588). — V. Art de guérir, Epiciers-Droguistes, Pharmaciens.

La prohibition, établie dans un intérêt sanitaire, est sanctionnée par la disposition pénale de la loi du 29 pluv. an XIII, qui prononce une amende de 25 à 600 fr., et, en cas de récidive, une détention de trois à dix jours : c'est du moins ce qu'ont jugé les deux arrêts précités, en consultant le but plutôt que la lettre de la loi de l'an XIII, qui ne relate pas l'art. 25 de celle de l'an XI. Le monopole qui en est la conséquence pour les pharmaciens, leur donne action personnelle et directe contre ceux qui s'immisceraient dans le débit des médicaments, et spécialement contre les herboristes (Bordeaux, 21 janv. 1830; C. cass., 1er sept. 1832 et 15 juin 1835, *ibid.*, art. 943 et 1159), sans qu'on puisse objecter que le dommage éprouvé par les plaignants n'est pas appréciable, comme l'a jugé un

Digitized by Google

arrêt de la Cour de Bourges, du 17 mars 1831 (*ibid.*, art. 756).

L'infraction existe, d'après la loi, art. 25 et 35, lorsqu'il y a eu, de la part d'un individu non pharmacien, et spécialement d'un épicier ou droguiste, soit ouverture d'une officine de pharmacie, soit vente ou débit de quelque médicament, composition ou préparation pharmaceutique, soit débit de drogues simples au poids médicinal. La pénalité est encourue, d'après la jurisprudence:

Par l'élève en pharmacie qui tient une officine sans la participation ou en l'absence du titulaire: Cour de Nîmes, 13 août 1839, et Cass., 10 juin 1835 (*ibid.*; art. 280 et 1661);

Par les religieuses hospitalières qui débitent des médicaments sans la participation d'un pharmacien : C. de Bordeaux, 28 janv. 1838, et C. de Paris, 22 mars 1834 (*ibid.*, art. 295); *voy.* toutefois l'instruction, rédigée par la Faculté de médecine, du 9 pluv. an x, et la circulaire du ministre de l'intérieur, du 1er nov. 1806 (Trébuchet, p. 533);

Par toute personne débitant des médicaments en doses ou petits paquets, équivalant à un poids médicinal: Cass., 26 juin 1835 et 16 déc. 1836 (*ibid.*, art 1655 et 1891);

Par les épiciers et droguistes tenant un dépôt de médicaments préparés par un pharmacien: C. de Paris, 11 nov. 1838 et arrêts de cass., du 11 août, même année (*ibid.*, art. 2123, 2282 et 2373);

Par un herboriste débitant de l'eau de Mélisse, dite des Carmes: Cass., 11 juillet 1839 (*ibid.*, art. 2464).

Dans tous ces cas, la pénalité de la loi du 29 pluv. an XIII est d'autant plus nécessaire que le résultat nuisible du médicament vendu ou administré ne ferait pas encourir, à défaut *d'intention* coupable, la peine édictée par le dernier paragraphe de l'art 317 C. pén., ainsi que l'a reconnu un arrêt du 22 août 1838 (*ibid.*, art. 2372).

Relativement au débit *public*, la défense est plus sévère, parce que le danger est plus grand. L'art. 36 de la loi porte : « Tout débit au poids médicinal, toute distribution de drogues et préparations médicamenteuses *sur des théâtres ou étalages, dans les places publiques, foires et marchés*, toute annonce et *affiche imprimée qui indiquerait des remèdes secrets*, sous quelque dénomination qu'ils soient présentés, sont sévèrement prohibés. » — La pénalité, qui était celle de l'art 83 du Code de brumaire an IV, a été remplacée par celle de la loi du 29 pluviôse an XIII : 25 à 600 fr. d'amende, et trois à dix jours de détention.

La vente des *plantes médicinales indigènes* est permise, concurremment avec les pharmaciens, aux *herboristes* reçus dans une des écoles de pharmacie ou devant un jury de médecine (loi de germinal, art. 37).

La distribution des *eaux minérales* naturelles et la fabrication des eaux minérales factices sont régies par une ordonnance royale du 18 juin 1823 (*Voy.* Trébuchet, p. 658 et suiv.).

Remèdes secrets. — Est réputée *remède secret* toute préparation pharmaceutique qui n'est ni conforme aux dispensaires, formulaires ou *Codex* légalement rédigés et publiés, ni achetée et rendue publique par le gouvernement (L. 21 germ. an XI, art. 32 et 36; L. 29 pluv. an XIII; Décr. 18 août 1810, art. 7 et 8). Les lois de la matière n'admettent aucun équivalent et il n'y a pas d'exception pour le cas où un brevet d'invention a été obtenu, puisque la délivance d'un brevet a lieu sans garantie aucune de l'utilité de l'invention, et que la formule sur laquelle il s'obtient demeure secrète (Cass., 19 nov. 1840; *J. cr.*, art. 2884).

Aucun remède secret ne peut être vendu par qui que ce soit, même par les pharmaciens (L. du 21 germ. an XI, art. 32), fût-ce sur une ordonnance de médecin (Cass., 16 nov. et 16 déc. 1837; *J. cr.*, art. 2124); à l'exception toutefois de ceux, en petit nombre, qui ont pu être autorisés, soit spécialement, soit virtuellement par leur description dans les dispensaires (décrets des 25 prairial an III et 18 août 1810, ordonn. 8 août 1836). — Mais quelle est la sanction pénale? On n'en trouve aucune dans l'art. 32, concernant les pharmaciens. A l'égard des épiciers et droguistes, on peut leur appliquer la disposition pénale de l'art. 33, qui est générale pour la vente par eux de toute composition ou préparation pharmaceutique, de même qu'on peut appliquer à toute personne, sans exception pour les médecins, au cas de vente ou annonce *publique* de remèdes secrets, la pénalité substituée à celle de l'art. 36 par la loi du 29 pluviôse an XIII. *Voy.* Cass., 26 juin 1835; Cass., 16 déc. 1836; Rej., 16 déc. 1837; Rej., 18 janv. 1838 (*ibid.*, art. 1655, 2014, 2037, 2412). — Il a été jugé que la pénalité n'était pas applicable à l'inventeur du remède secret (Montpellier, 12 avril 1837; *ibid.*, art. 2014). Mais cette doctrine a été improuvée par les arrêts de cassation précités.

L'art. 32 de la loi du 29 germinal an XI soumet les pharmaciens à des prescriptions médicales, mais sans aucune sanction pénale, en ces termes : « Les pharmaciens ne pourront livrer et débiter des préparations médicinales ou drogues composées quelconques, que d'après la prescription qui en sera faite par des docteurs en médecine ou en chirurgie, ou par des officiers de santé, et sur leur signature. Ils se conformeront, pour les préparations et compositions qu'ils devront exécuter et tenir dans leurs officines, aux formules insérées et décrites dans les dispensaires ou formulaires qui ont été rédigés ou qui le seront dans la suite pour les écoles de médecine. Ils ne pourront faire, dans les mêmes lieux ou officines, aucun autre commerce ou débit que celui des drogues et préparations médicinales. »

Les officines de pharmacie, comme les boutiques de droguiste ou épicier, sont soumises, par les art. 29 et 30 de la même loi, à des visites au moins annuelles de la part du jury médical de leur département, qui vérifie la bonne qualité des drogues et médicaments simples et composés, fait saisir par le commissaire de police les drogues mal préparées ou détériorées, pour être, sur le vu du procès-verbal, procédé conformément aux règlements.

Substances vénéneuses. — La législation romaine restreignait singulièrement le droit de composer, vendre ou même posséder le poison appelé *venenum malum* : L. 3, § 2, ff., *ad leg*

Digitized by Google

Corn. de sic. et venef.; L. 236, ff., *de verb. signif.* L'édit de 1682 allait jusqu'à défendre à toutes personnes, à peine de la vie, comme aux médecins, apothicaires et chirurgiens, à peine de punition corporelle, d'avoir et garder des poisons simples et préparés. La loi du 29 germ. an XI s'est bornée à prescrire des mesures de précaution, propres à prévenir les empoisonnements, volontaires ou accidentels; elle dispose, art. 34:

« Les *substances vénéneuses*, notamment l'arsenic, le réalgar, le sublimé corrosif, seront tenues, dans les officines des pharmaciens et les boutiques des épiciers, dans des *lieux sûrs et séparés*, dont les pharmaciens et épiciers auront *seuls la clef*, sans qu'aucun autre individu qu'eux puisse en disposer. Ces substances ne pourront être vendues qu'à des personnes connues et domiciliées, qui pourraient en avoir besoin pour cause connue, sous peine de 3,000 fr. d'amende de la part des vendeurs contrevenants. »

L'art. 35 prescrit sous la même peine la tenue d'un registre paraphé sur lequel les acheteurs inscriront de suite leurs noms, qualités et demeures, la nature et la quantité des substances, l'emploi projeté et la date de l'achat. Ces deux dispositions importantes ne comportent aucune modération de peine et ont été appliquées dans toute leur rigueur par la plupart des arrêts intervenus à cet égard : Paris, 15 déc. 1829; Cass., 28 janv. 1830; Cass., 15 mai 1835; Paris, 15 avril 1836; Cass., 20 avril 1838 (*J. cr.*, art. 252, 335, 1638, 1789, 2236). — Mais quelles sont les substances réputées *vénéneuses?* La législation ne s'en est pas expliquée : il faut consulter, 1° le *Codex medicamentarius*; 2° le *Code des pharmaciens*, par M. Laterrade. Il a été jugé que l'acétate de plomb ne peut être rangé parmi les substances vénéneuses; qu'il en est autrement de la noix vomique en poudre : Arr. des 26 mai 1835 et 7 juill. 1838 (*ibid.*, art. 2236).

MÉMOIRE (réputation, bonne ou mauvaise, d'une personne décédée). — L'offense à la mémoire d'un défunt peut constituer une diffamation punissable. — V. DIFFAMATION, INJURE.

Sous l'ordonnance criminelle de 1670, le procès pouvait être fait au cadavre pour crime réputé atroce, tel que lèse-majesté, suicide, rébellion à justice avec force ouverte, etc. — V. CADAVRE.

La mémoire d'un individu condamné par erreur de personne, et mort ensuite, peut être réhabilitée dans certains cas (C. inst. cr., 447). — V. RÉVISION

MENACES. — Dans notre ancien droit, les menaces *sous condition* étaient rigoureusement punies. On appelait ainsi les lettres anonymes portant menace de tuer, si le destinataire n'envoyait pas telle somme à un endroit désigné, ou bien s'il faisait ou ne faisait pas telle chose pareillement désignée. On a des exemples de condamnations à mort pour de pareilles menaces (arrêts du Parlement de Bourgogne, 21 mai 1675, et du Parlement de Paris, 8 janv. 1690).

Les menaces *sans condition* étaient punies d'une simple amende.

La loi du 22 juillet 1791 a disposé, art. 19, tit. 2, que les menaces par paroles ou par gestes, faites aux *fonctionnaires publics* dans l'exercice de leurs fonctions, seraient punies correctionnellement. — L'art. 20 du même titre étendait cette disposition aux menaces faites, par paroles et par gestes, aux *gardes nationales*, à la *gendarmerie* et aux *troupes de ligne*, se trouvant, ou sous les armes, ou au corps-de-garde, ou dans un poste de service. Cette classe de délits est aujourd'hui régie par les dispositions du Code pénal placées sous la rubrique *Des outrages et violences envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique*, art. 222 et suiv.—V. OUTRAGES ET VIOLENCES.

L'art. 34 de la 2e section, tit. 2 de la 2e part. du Code pénal du 25 sept. 1791, portait qu'il serait infligé quatre années de fers à *quiconque serait convaincu d'avoir verbalement, ou par écrits anonymes ou signés, menacé d'incendier la propriété d'autrui, quoique lesdites menaces n'aient pas été réalisées.*

Cette législation fut changée, d'abord, par la loi du 25 frim. an VIII, qui ne punissait la menace verbale d'incendie que de peines correctionnelles; puis, par la loi du 12 mai 1806, en ce que la menace d'incendie faite par des écrits anonymes ou signés fut déclarée, par cette loi, de la compétence des cours spéciales, et punie de peines afflictives. *Voy.* l'arrêt de la Cour de cassation du 20 mars 1807. — Depuis, le Code de 1810 a promulgué les dispositions suivantes :

« Art. 436. La menace d'incendier une habitation, ou *toute autre propriété* (ces dernières expressions sont d'une généralité par trop excessive, que la sagesse des jurés pourra corriger), sera punie de la peine portée contre la menace d'assassinat, et d'après les distinctions établies par les art. 305, 306 et 307. — 305. *Quiconque* aura menacé, par écrit anonyme ou signé, d'assassinat, d'empoisonnement, ou de tout autre attentat contre les personnes, qui serait punissable de la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, ou de la déportation, sera puni de la peine des travaux forcés à temps, dans le cas où la menace aurait été faite avec ordre de déposer une somme d'argent dans un lieu indiqué, ou de remplir toute autre condition. — 306. Si cette menace n'a été accompagnée d'aucun ordre ou condition, la peine sera d'un emprisonnement de deux ans au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de 100 à 600 fr. — 307. Si la menace faite avec ordre ou sous condition a été verbale, le coupable sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 25 à 300 fr. — 308. Dans les cas prévus par les deux précédents articles, le coupable pourra de plus être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police, pour cinq ans au moins et dix ans au plus. »

Pour la parfaite intelligence de ces dispositions, il importe de connaître un arrêt de doctrine que la Cour de cassation a rendu sur la matière, le 9 janv. 1818. Le jury avait répondu que *l'accusé s'était rendu coupable d'avoir menacé d'incendie les édifices de la dame.....* Sur cette déclaration, la Cour d'assises du département de Lot-et-Garonne avait prononcé l'*absolution* de l'accusé, et le procureur-général s'était pourvu contre l'arrêt, pour violation des art. 436, 307 et 484 C. pén. Son pourvoi fut rejeté,

Digitized by Google

« attendu que le C. pén. de 1810 n'ordonne, par son art. 484, l'exécution des dispositions des lois et règlements alors en vigueur, *qu'en tout ce qui n'a pas été réglé par le présent Code, en matière de crimes, délits et contraventions;* — que tout ce qui concerne les menaces d'attentat contre les personnes et d'incendie des propriétés est réglé par les art. 305, 306, 307, 308 et 436 du Code pénal; — que les menaces ne peuvent donc être punies aujourd'hui qu'autant qu'elles ont les caractères de crime ou de délit déterminés par ledit Code, et sont ainsi susceptibles de l'application des différentes espèces de peines qu'il prononce; — et attendu qu'aux termes de l'art. 436, la menace d'incendie des propriétés est punie de la peine portée contre la menace d'assassinat, et d'après les distinctions établies par les art. 305, 306 et 307; — que l'art 305 punit de la peine des travaux forcés à temps celui qui *menace d'assassinat*, etc., *par écrit anonyme ou signé, dans le cas où la menace est faite avec ordre de déposer une somme d'argent dans un lieu indiqué, ou de remplir toute autre condition;* — que, si cette menace n'est accompagnée d'aucun ordre ou condition, la peine est, d'après l'art. 306, un emprisonnement de deux à cinq ans, et une amende de 100 à 600 fr.; — que si la menace faite avec ordre ou sans condition a été verbale, la peine est réduite, par l'art. 307, à un emprisonnement de six mois à deux ans, et à une amende de 25 à 300 fr.; — que quant à la menace faite verbalement, et qui n'est accompagnée ni d'ordre, ni de condition, le législateur ne lui a attribué *aucun caractère criminel ou correctionnel*, et ne l'a soumise à aucune peine; — que le jury n'ayant déclaré ni que la menace avait été faite par écrit, ni qu'elle avait été accompagnée d'ordre ou de condition, le fait dont est convaincu l'accusé se réduit à une menace verbale, sans ordre ni condition; que, dans cet état, aucune peine ne pouvait lui être infligée, et que l'art. 364 du Code d'inst. cr. faisait à la Cour d'assises un devoir de le renvoyer absous, le fait dont il était déclaré coupable n'étant défendu par aucune loi pénale. »

Ces principes ne s'appliquent point au cas de la menace de mort, même verbale, jointe à la circonstance d'avoir séquestré la personne menacée. — V. Arrestation et Séquestration de personnes.

La Cour de cassation a encore décidé que la menace verbale, faite avec ordre ou sous condition, comprend, dans la généralité de ses termes, la menace sous condition de ne pas faire, de s'abstenir, comme celle de faire (arr. 1er fév. 1834; *J. cr.*, art. 1275). Toutefois, la Cour royale de Bordeaux a pu juger, dans des circonstances particulières, que ces paroles : *Si tu avances je te tue*, ne sont pas constitutives d'une menace sous condition (arr. 15 avril 1835; *ibid.*, art. 1788; *Théorie du Code pénal*, t. 5, p. 265).

La menace verbale avec ordre ou sous condition, prévue par l'art. 307 C. pén., comprend-elle la défense, avec menaces, de faire une chose *illicite?* La question s'est présentée devant les tribunaux correctionnels de Saint-Pol et de Saint-Omer. Le ministère public repoussait toute distinction. Serait-il permis, disait-il, de menacer de mort en cas d'infraction à un règlement de police? Mais il a été jugé que le Code pénal n'avait pas prévu une menace qui ne contenait ni l'ordre de déposer une somme d'argent, ni une condition de nature, soit à inquiéter l'individu menacé dans la jouissance paisible et licite de ses propriétés, soit à l'arrêter dans l'exercice de tout autre droit ou dans l'accomplissement d'un devoir : Jugements des 13 mars et 8 avril 1840 (*J. cr.*, art. 2733).

Pourrait-on considérer comme menace par *écrit anonyme* (305) la menace hiéroglyphique, c'est-à-dire faite avec certains signes, fort connus des gens du peuple, tels qu'un bâton *brûlé* entre une botte d'allumettes et une croix de bois? La question ne s'est pas encore présentée, quoique le fait se soit réalisé plus d'une fois.

La menace par écrit de certaines violences, de coups et blessures, de viol, de rapt, échapperait-elle aux prévisions de l'art. 305 C. pén., qui ne parle que d'attentat punissable de la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité ou de déportation? L'affirmative est présentée comme certaine par les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (t. 5, p. 364). Cependant l'orateur du Corps législatif, M. de Montseignat, paraît avoir autrement entendu l'art. 305.

MENDICITÉ. — L'association de malfaiteurs, le vagabondage et la mendicité sont, dans notre législation, l'objet d'une incrimination *préventive*, ayant pour but de garantir la paix publique contre les méfaits qui peuvent en être le résultat — Ces infractions sont le plus ordinairement la conséquence l'une de l'autre. — Aussi le Code pénal embrasse-t-il les trois inculpations, à la suite l'une de l'autre, dans l'une des sections du chapitre *des crimes et délits contre la paix publique*. — V. ce mot.

Nous avons traité la première sous le mot Association de malfaiteurs.

La seconde et la troisième se lient intimement et ne doivent pas être divisées. — V. Vagabondage.

MESSAGER. - MESSAGERIES. (Transport de lettres.) — V. Poste aux lettres.

MESSAGERIES. — V. Coalition, Poste aux chevaux.

MESURAGE. - MESURE. — V. Poids et mesures.

MEURTRE. — Le Code pénal de 1810 définit le meurtre : *Un homicide commis volontairement.* — V. Homicide.

Cette définition, avant la loi du 28 avril 1832 qui a modifié le Code pénal, eût été inexacte dans le système de la jurisprudence de la Cour de cassation, qui réputait meurtre l'homicide commis par suite de *coups volontairement portés*, quoique sans intention de donner la mort (Arrêts des 14 fév. 1812, 12 juill. 1819, 6 mars 1823, 18 sept. 1828, 9 juill. 1830 et 12 mars 1831; *J. cr.*, art. 493 et 691). Mais l'erreur était moins dans la définition de la loi, qui eût dû être la règle de décision, que dans la jurisprudence qui attribuait à la volonté de faire de simples bles-

Digitized by Google

sures la même criminalité qu'à celle de tuer, ainsi que l'a reconnu le législateur de 1832, en classant le fait en question parmi les *blessures et coups volontaires non qualifiés meurtre* (C. pén., 309). — V. Coups et blessures.

Si le meurtrier avait tué une personne pour une autre, il ne pourrait pas alléguer qu'il n'est pas coupable de meurtre, par le motif que la personne homicidée n'était pas celle qu'il avait l'intention de faire périr. La jurisprudence n'a pas été changée sur cette question par la loi nouvelle. *Voy.* la loi 14 ff. *ad legem Cornel. de sicar. et venef.*, la loi 18, § 3, ff. *de injur.*; *Jul. Clarus, de homicidiis*, n° 31; la *Théorie du Code pénal*, (t. 2, chap. 10, et t. 5, p. 165), et l'arrêt de la Cour de cass. du 31 janvier 1835 (*J. cr.*, art. 1617).

La définition du Code pénal est aujourd'hui encore inexacte, en ce qu'elle donne le fait matériel de l'homicide *consommé* comme une condition constitutive du crime. Mais il peut y avoir crime de meurtre sans qu'il y ait eu réellement homicide, comme, par exemple, quand la mort n'est pas résultée des coups et blessures qui ont eu lieu dans l'intention de la donner. La tentative de meurtre est assimilée au meurtre même. Il n'est donc pas nécessaire qu'il y ait homicide consommé pour constituer le crime de meurtre. Il suffit qu'on ait eu l'intention de donner la mort à un homme, et que la tentative, manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution n'ait manqué son effet que par une circonstance indépendante de la volonté de son auteur (C. pén., 2295, 304). — Les blessures faites volontairement peuvent constituer une tentative de meurtre : Cass., 17 déc. 1833 (*J. cr.*, art. 1328). — V. Tentative.

La peine du meurtre est celle des travaux forcés à perpétuité, lorsque le crime est commis sans circonstance aggravante. — Il y a circonstance aggravante, et le meurtre emporte la peine de mort, lorsqu'il a précédé, accompagné ou suivi un autre crime (C. pén, art. 304).

L'ancienne rédaction de ce paragraphe de l'art. 304 ajoutait les mots : *ou délit*. — Que le délit eût été le but, ou seulement le moyen du meurtre, la loi ne distinguait pas. — Ainsi, le meurtre volontaire commis à la chasse par un braconnier, chassant en temps prohibé, avec armes et sans permis de port d'armes, entraînait, en raison de ce délit accessoire, l'aggravation de la peine du meurtre, et par suite la peine de mort. *Voy.* les arrêts de la C. de cass., des 8 août 1817 et 21 mars 1822. Il n'y a plus lieu de maintenir une jurisprudence si peu rationnelle, qui ne se fondait que sur ces mots *ou délit*, désormais rayés de la loi.

Aujourd'hui on ne punit de mort le meurtre non prémédité, mais accompagné d'un délit, que lorsqu'il existe entre le meurtre et le délit commis une relation de cause et d'effet. Cette idée est éminemment juste, morale et philosophique, mais c'est un principe tout à fait nouveau. Il ne résulte pas seulement de la suppression dont nous venons de parler : il a fallu une disposition particulière pour le consacrer. Cette disposition a été le sujet d'un paragraphe additionnel, qui est le second du nouvel art. 304. Ce paragraphe est ainsi conçu : — « Le meurtre emportera également la peine de mort, lorsqu'il aura eu pour objet, soit de préparer, faciliter ou exécuter un délit, soit de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs ou complices de ce délit. »

Toutes ces circonstances de la loi nouvelle sont claires, positives et faciles à constater. Mais il ne sera pas toujours aisé de savoir à quelles marques on pourra connaître que l'accusé a porté des coups et fait des blessures avec l'intention de donner la mort. Avant la loi du 28 avril 1832, d'après la jurisprudence de la Cour de cass., il suffisait que la mort eût été le résultat des coups ou blessures dans un délai déterminé; il y avait alors présomption légale de l'intention du meurtre par le seul fait de ce meurtre. Aujourd'hui il faut prouver l'intention, indépendamment du meurtre. Autrefois la volonté de tuer se présumait si l'auteur des blessures s'était servi d'armes meurtrières, si les blessures avaient été faites à la tête, si les coups avaient été répétés et les blessures nombreuses, si l'attaque avait été faite par plusieurs assaillants, si une longue inimitié régnait entre l'agent et la victime, si des menaces avaient été échangées entre eux ; si après la perpétration du crime le coupable avait pris la fuite. Ces circonstances peuvent être invoquées comme des symptômes ordinaires de la volonté, mais non plus comme des règles d'interprétation.

Pour que la peine capitale soit encourue, il n'est pas nécessaire que le crime qui a précédé, accompagné ou suivi le meurtre soit d'*une autre nature*. Ainsi le meurtre, suivi d'un autre meurtre, est puni de mort (Rej., 31 déc. 1840; (*J. cr.*, art. 2803).

La soustraction qui a suivi le meurtre peut-elle être considérée comme une circonstance aggravante de ce crime, quand elle a été commise par le gendre au préjudice de son beau-père? l'affirmative a été jugée par arrêt de cassation, du 21 déc. 1837 (*J. cr.*, art. 2094) : « Attendu que les exceptions portées en l'art 380 C. pén., ne sont applicables qu'au cas où le vol forme l'objet principal de la prévention, et non à celui où il n'en est qu'un accessoire comme dans le cas prévu par l'art. 304, parce qu'alors le vol que le meurtre a précédé, accompagné ou suivi, n'est pas seulement un crime connexe. »

La loi du 28 avril 1832, en faisant dépendre la question intentionnelle de circonstances tout à fait indépendantes de l'acte matériel qui constitue le crime de meurtre, a singulièrement simplifié une question difficile qu'on agitait avant cette loi. — L'art. 316 C. pén. porte que toute personne, coupable du crime de castration subira la peine des travaux forcés à perpétuité ; que si la mort en est résultée avant l'expiration des *quarante jours* qui auront suivi le crime, le coupable subira la peine de mort. M. Dalloz a écrit sous le Code primitif de 1810 (D. A., 12, 954), que la dernière disposition de cet article, qui est la seule de ce genre inscrite sous la rubrique générale *blessures et coups volontaires non qualifiés meurtres*, devait nécessairement être applicable à toutes sortes de coups et blessures, sans quoi il faudrait livrer à l'arbitraire du jury l'appréciation la plus absolue d'une question médico-légale extrêmement grave, en le privant d'une règle qui restreindrait utilement cette latitude

Digitized by Google

d'interprétation. — On peut dire, à l'appui de cette opinion, qu'elle se fondait sur la loi romaine : (L. 30, § *ult.* ff. *ad. leg. Aquil.*), et sur les règles du droit : L. 180 ff. *de reg. jur.*

Mais depuis que le paragraphe additionnel de l'art. 309 a décidé que si les coups portés ou les blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'ont pourtant occasionnée, le coupable sera puni des travaux forcés à temps, il faut s'en tenir à cette règle, qui est la loi générale, dans tous les cas où il n'y est point expressément dérogé. Or, il n'y est dérogé que pour le crime de castration. Nous ne pouvons pas étendre l'aggravation de peine prononcée pour ce cas particulier à un autre cas que la loi n'a pas excepté. — V. Castration.

Tout ce qui reste à examiner sur ce point est donc uniquement la question de savoir si le paragraphe additionnel de l'art. 309 est toujours applicable, soit que la mort ait suivi dans les quarante jours des coups et blessures, soit qu'elle n'ait eu lieu qu'après ce délai. Nous ne voyons aucun inconvénient à abandonner, en ce cas, à l'appréciation absolue du jury, la question de savoir si la mort est résultée des coups et blessures, à quelque époque qu'elle soit arrivée. Il est vrai que les médecins estiment généralement que, lorsque la blessure est mortelle, le blessé ne peut vivre quarante jours. Mais comme il ne s'agit ici que d'appliquer une peine temporaire, il est bon de laisser aux jurés le soin de se décider d'après les circonstances du fait et les inspirations de leur conscience.

Le crime de meurtre supposant toujours la volonté de donner la mort, le meurtre commis par un insensé n'est point puni. — V. Démence.

De même, celui commis par un enfant de moins de seize ans, qui agit sans discernement. En ces cas, il y a lieu seulement à des mesures de police. — S'il était décidé que l'enfant de moins de seize ans a agi avec discernement, et qu'il eût encouru la peine de mort, ou celle des travaux forcés à perpétuité, il serait condamné à la peine de dix à vingt ans d'emprisonnement. — S'il avait encouru la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, il serait condamné à être renfermé dans une maison de correction pour un temps égal au tiers au moins et à la moitié au plus de celui auquel il aurait pu être condamné à l'une de ces peines. — Dans tous ces cas, il pourrait être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus (C. pén., 66 et 67). — V. Mineur de seize ans.

Tout meurtre commis avec préméditation ou de guet-apens constitue l'assassinat. — V. Assassinat, Guet-apens, Préméditation.

Le *parricide*, l'*infanticide*, le *meurtre conventionnel*, le *duel*, sont des modifications du meurtre. — V. tous ces mots.

MEURTRE CONVENTIONNEL. — On entend par là le meurtre commis en conséquence d'une convention gratuite, intéressée ou réciproque, entre la victime et le meurtrier. Quand il y a réciprocité dans la convention de tuer, c'est le suicide conventionnel dont nous avons démontré la criminalité de la part de celui qui facilite le suicide de l'autre. V. Suicide. — Quand il n'y a pas de réciprocité, c'est le meurtre punissable, puisque la criminalité de cet acte résulte nécessairement du concours de la volonté homicide et du fait qui en a été la conséquence. L'assentiment ou la prière de la victime demandant la mort n'est point une excuse du meurtre, parce que ce fait d'excuse n'est point au nombre de ceux qui ont été limitativement spécifiés par la loi ; et l'on sent fort bien qu'il ne pourrait l'être sans les plus graves inconvénients pour la famille et la société. *Voy.*, à l'appui de cette doctrine, les arrêts de la Cour de cassation, fortement motivés, des 12 août 1816, 16 nov. 1827 et 23 juin 1838 (*J. cr.*, art. 2168).

MILITAIRE (SERVICE). — V. Désertion, Délits militaires, Recrutement.

MILITAIRES (TRIBUNAUX). — V. Délits militaires.

MINES. — La police des *mines* est régie par une loi spéciale (L. 21 avril 1810), dont les principales dispositions restreignent le droit du propriétaire en lui imposant l'obligation d'obtenir une ordonnance de concession et de s'y conformer. En voici les dispositions pénales : « Art. 93. Les *contraventions des propriétaires de mines*, *exploitants*, *non encore concessionnaires* ou autres personnes, *aux lois et règlements*, seront dénoncées et constatées comme les contraventions en matière de voirie et de police. — 94. Les procès-verbaux contre les contrevenants seront affirmés dans les formes et délais prescrits par les lois. — 95. Ils seront adressés en originaux à nos procureurs impériaux, qui seront tenus de poursuivre d'office les contrevenants devant les tribunaux de police correctionnelle, ainsi qu'il est réglé et usité pour les délits forestiers, et sans préjudice des dommages-intérêts des parties. — 96. Les peines seront d'une amende de 500 fr. au plus et de 100 fr. au moins, double en cas de récidive, et d'une détention qui ne pourra excéder la durée fixée par le Code de police correctionnelle. »

Ces dispositions deviennent applicables si une concession accordée vient à être révoquée, et la contravention est punissable, quoique aucun préjudice n'en soit résulté (Rej., 16 janv. 1830 ; *J. cr.*, art. 350).

Elles concernent les *minières* comme les mines (Rej., 26 mai 1831 ; *J. cr.*, art. 645).

La contravention existe de la part du propriétaire qui fait des recherches pour découvrir du minerai dans le périmètre d'une concession faite par le gouvernement (Grenoble, 19 août 1831 ; *J. cr.*, art. 822).

Il a été reconnu que la peine d'emprisonnement prononcée par l'art. 96 n'est pas applicable à une première contravention ; car il répugnerait d'admettre que le législateur eût voulu punir également le premier fait et la récidive (Cass., 6 août 1829 ; *J. cr.*, art. 205).

La même loi de 1810, art. 73-80, soumet à une permission l'établissement des fourneaux, forges et usines où l'on travaille le minerai de fer. Ses dispositions pénales ont été jugées applicables à

Digitized by Google

l'établissement non autorisé d'un *patouillet*, sorte d'usine accessoire (Rej., 26 mai 1831 ; *J. cr.*, art. 645).

MINEUR DE QUINZE ANS. — Suivant l'art. 79 C. instr. cr., les enfants de l'un et l'autre sexe, au-dessous de l'âge de quinze ans, peuvent être *entendus en témoignage*, par forme de déclaration et sans prestation de serment. Mais cette disposition n'existe que parmi celles qui concernent l'*instruction*. Cela étant, la Cour de cassation a longtemps jugé que les enfants de moins de quinze ans, appelés à déposer à l'*audience*, comme témoins, devaient prêter le serment prescrit par l'art. 317, qui ne fait exception pour personne (Arrêts des 7 février, 20 février et 12 mars 1812). Puis elle a varié et étendu au débat oral en cour d'assises la règle de l'art. 79 (Arrêts des 19 mars, 2 avril, 15 décembre 1812 et 9 juin 1831, *J. cr.*, art. 961). — Le serment ayant cessé d'être obligatoire, la question s'est élevée de savoir si la prestation de serment par un mineur de quinze ans n'opérait pas nullité. La négative a été jugée par arrêt de rejet, après partage, du 25 avril 1834 (*ibid.*, art. 1392), et par un autre arrêt du 8 mars 1838 (*ibid.*, art. 2125). — V. TÉMOINS.

MINEUR DE SEIZE ANS. — A quel âge doit commencer la *responsabilité des actions répréhensibles?* Cette grave question a été discutée par un publiciste déjà célèbre, dans son *Traité de Droit pénal* (t. 2, ch. 15). M. Rossi, d'après Blakstone, rapporte qu'en Angleterre, deux enfants, dont l'un de neuf ans, l'autre de dix, furent condamnés pour meurtre, et le plus âgé exécuté, parce qu'après le fait, cet enfant cacha le cadavre, d'où l'on crut pouvoir conclure qu'il y avait preuve d'un parfait discernement Et il disserte sur l'incertitude de la preuve, pour arriver à cette conclusion : — La connaissance du bien et du mal peut se développer dans l'homme, avant qu'il ait acquis la capacité nécessaire pour bien gérer ses affaires ; il faut donc fixer au-dessous de vingt-un ans l'âge où commence l'imputabilité présumée... Mais il n'est pas rationnel de s'arrêter à cette unique distinction Placer sur la sellette un enfant de huit à neuf ans, ce serait un scandale..... Telle est aussi, sauf quelques nuances, l'opinion brillamment développée par les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (2e vol., p. 150 et suiv.).

Dans le Code pénal de 1810, les dispositions des art. 66 et 67 pouvaient paraître satisfaisantes, quant à la fixation de l'âge au-dessus duquel il y a présomption de discernement, sauf preuve contraire ; mais on gémissait de n'y trouver aucune disposition qui défendît de jeter dans les prisons et de flétrir par des débats publics, des enfants évidemment trop jeunes pour comprendre l'immoralité du fait et l'importance du jugement. La loi du 25 juin 1824 voulut y pourvoir par son art. 1er, portant : « Les individus âgés de moins de seize ans, qui n'auront pas de complices au-dessus de cet âge, et qui seront prévenus de crimes autres que ceux auxquels la loi attache la peine de mort, celle des travaux forcés à perpétuité, ou celle de la déportation, seront jugés par les tribunaux correctionnels, qui se conformeront aux art 66, 67 et 68 du Code pénal.

Lors de la révision du Code pénal en 1832, le sort des jeunes prévenus préoccupa un instant le législateur. La commission de la Chambre des pairs, vivement frappée de la flétrissure morale que des débats et un jugement publics pouvaient empreindre sur l'avenir des enfants, proposa de les juger en présence des parents, dans la chambre du conseil, lorsqu'ils auraient moins de douze ans. Des scrupules, fondés sur la violation du principe de la publicité des débats, firent écarter cette proposition, qui avait d'abord été accueillie avec faveur et qui témoignait une sollicitude motivée sur l'insuffisance de la législation. Mais du moins le ministre de la justice s'engagea à adresser des instructions aux magistrats du ministère public, afin qu'ils eussent à requérir le huis-clos, lorsque le prévenu serait âgé de moins de douze ans. (*C. pén. progressif*, p. 193.)

Sans fixer la limite de la responsabilité, le Code pénal s'est contenté de déterminer un certain âge (seize ans) au-dessous duquel il a établi, en faveur des jeunes prévenus, la présomption qu'ils ont agi sans discernement. — Dans la discussion de 1832, un député proposa d'élever cet âge à dix-huit ans : « Il n'est pas vrai, disait-il, qu'un jeune homme de seize ans ait le bon sens, la maturité, surtout l'habitude de la réflexion qu'il aura dans un âge plus avancé ; il n'est pas vrai qu'il ait sur ses passions l'empire qu'il acquerra probablement sur elles avec quelques années de plus .... Le Code pénal, en fixant à seize ans l'âge auquel est attachée la présomption légale que l'accusé a agi sans discernement, me paraît avoir complètement méconnu les lois qui président au développement de l'intelligence humaine. » Cet amendement ne fut pas accueilli.

La présomption établie par l'art. 66 C. pén. est importante, en ce qu'elle oblige l'accusation à prouver que le mineur de seize ans a agi *avec discernement*. Les dispositions des art. 67 et 69 se fondent sur cet autre motif, qu'alors même que le jeune prévenu a agi avec discernement, il est excusable par cela seul qu'il se trouve à cette époque de la vie où l'irréflexion et la légèreté sont naturelles.

Par ces trois dispositions, et par la disposition corrélative de l'art. 68, le droit commun est modifié relativement aux mineurs de seize ans, d'abord à l'égard de la *juridiction* de jugement, puis quant aux *pénalités* applicables.

Juridiction. — D'après le nouvel art. 68 du Code pénal, qui reproduit l'art. 1er de la loi du 25 juin 1824, la *règle générale* est que les prévenus âgés de moins de seize ans, alors même qu'ils sont poursuivis pour crimes, sont justiciables de la *juridiction correctionnelle*. Cette règle reçoit toutefois plusieurs *exceptions*.

Ainsi, la Cour d'assises, devant laquelle un accusé de moins de seize ans aurait été renvoyé à raison de l'incertitude de son âge, ne peut se déclarer incompétente après avoir reconnu qu'il a moins de seize ans. La jurisprudence de la Cour de cassation est constante sur ce point (arr. 20 avr., 13 juill. et 14 sept. 1827, 5 juill. 1832) ; elle se fonde sur ce que les arrêts des chambres d'accusation, qui ne sont qu'indicatifs de juridiction à l'égard des tribunaux correctionnels, sont attri-

Digitized by Google

butifs de cette juridiction pour les cours d'assises, lesquelles, d'ailleurs, investies de la plénitude de la compétence criminelle, ne doivent jamais se déclarer incompétentes à raison, soit de la qualité des personnes, soit de la nature des faits (Arr. 2 oct. 1828; 29 nov. 1832; *J. cr.*, art. 36).

La Cour d'assises est encore compétente : 1° si le prévenu a des complices présents âgés de plus de seize ans (C. pén., 68), à cause de l'indivisibilité de la procédure (Cass., 18 nov. 1824); 2° si le crime dont il est prévenu est passible de la peine de mort, de celle des travaux forcés à perpétuité, de la déportation ou de la détention (68); 3° si le délit a été commis par voie de publication, ou s'il est d'une nature politique (L. 8 oct. 1830).

Quelle que soit la juridiction devant laquelle est traduit le mineur de seize ans, le président doit poser, à peine de nullité, cette question : *l'accusé a-t-il agi avec discernement?* (C. instr. cr., 340.) La question doit être posée quoique le condamné eût plus de seize ans au moment du jugement, s'il avait moins de seize ans au moment du crime; car tel a dû être l'esprit de de la loi, quoique les art. 66 et suiv. ne s'en expliquent pas suffisamment (Cass., 17 sept. 1816).

Généralement, l'accusé constate son âge par la production de son acte de naissance; mais s'il ne peut produire cet acte, s'ensuit-il qu'il doive perdre le bénéfice de la loi? La Cour de cassation a jugé l'affirmative (Arrêt, 19 avril 1821), en se fondant sur ce qu'il y a présomption légale, quand l'acte de naissance n'est pas produit, que le prévenu n'était pas âgé de moins de seize ans. Il nous répugne d'admettre une semblable présomption, qui ne s'appuie sur aucune disposition de la loi. L'âge de l'accusé est un fait, un élément d'aggravation ou d'atténuation de la peine; et, en cas de doute, ce fait doit, comme tous les autres, être soumis à l'appréciation du jury.

Dans l'espèce de l'arrêt de 1821, l'accusé avait produit, après sa condamnation, son acte de naissance, qui établissait qu'il n'avait que seize ans; la Cour de cassation rejeta néanmoins le pourvoi, parce qu'il n'est pas dans ses attributions de juger le mérite des actes qui n'ont pas été produits devant le tribunal dont le jugement est attaqué. « Faudra-t-il, dit à ce sujet M. Carnot, que l'accusé porte sa tête sur l'échafaud, lorsqu'il pourrait être si facilement constaté qu'il n'avait pas réellement l'âge de seize ans accomplis quand il s'est rendu coupable? La poursuite des crimes doit être faite à charge et à décharge, et l'accusé n'aurait pas allégué qu'il n'était pas âgé de seize ans accomplis, qu'il serait du devoir du ministère public de s'en assurer. Si le ministère public a négligé de remplir ce devoir sacré, l'accusé devrait-il devenir la victime d'une telle imprévoyance? Cependant il le deviendrait, si, son acte de naissance à la main, il n'en devait pas moins subir une peine qu'il n'aurait pas encourue. » L'opinion de M. Carnot à cet égard, qui est aussi celle de M. Legraverend, t. 2, p. 229), a été reproduite avec force par les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (2e vol., p. 182 et suiv.).

Pénalités. — Le nouvel art. 67, qui ne diffère de l'ancien qu'en ce qu'il ne mentionne plus la peine du carcan, remplacée par celle de la dégradation civique, règle ainsi les peines applicables à *l'accusé* qui est déclaré avoir *agi avec discernement.* — « S'il a encouru la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, de la déportation, il sera condamné à la peine de 10 à 20 ans d'emprisonnement dans une maison de correction. — S'il a encouru la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, il sera condamné à être renfermé dans une maison de correction, pour un temps égal au tiers au moins et à la moitié au plus de celui pour lequel il aurait pu être condamné à l'une de ces peines. — Dans tous les cas, il pourra être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. — S'il a encouru la peine de la dégradation civique ou du bannissement, il sera condamné à être enfermé d'un an à cinq ans dans une maison de correction. »

Le nouvel art. 69, à l'égard des *prévenus* qui ont commis *avec discernement* un délit correctionnel, dispose : « Dans tous les cas où le mineur de seize ans n'aura commis qu'un simple délit, la peine qui sera prononcée contre lui ne pourra s'élever au-dessus de la moitié de celle à laquelle il aurait pu être condamné s'il avait eu seize ans. »

Enfin, l'art. 66, maintenu par la loi de 1832, porte : « Lorsque l'accusé aura moins de seize ans, s'il est décidé qu'il a agi *sans discernement*, il sera acquitté; mais il sera, selon les circonstances, remis à ses parents, ou conduit dans une maison de correction, pour y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera, et qui, toutefois, ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa vingtième année. »

Plusieurs difficultés se sont élevées sur l'application de ces dispositions. On avait prétendu d'abord que le tiers de la peine applicable, d'après le 3e § de l'art. 67, devait s'entendre du *tiers du maximum* et non *du tiers du minimum*. Ce système était peu rationnel, puisque, lorsqu'il se serait agi, par exemple, des travaux forcés à temps, la détention correctionnelle n'aurait pu être moindre de six ans et huit mois, et qu'ainsi le mineur eût été, quant à la durée de la peine, plus rigoureusement traité qu'un individu au-dessus de cet âge. Alors aurait pu se produire souvent le scandale d'un accusé prétendant qu'il avait plus de seize ans, comme cela a eu lieu récemment devant la Cour de Paris, ch. des appels de police correctionnelle. La jurisprudence a proscrit ce calcul, et décidé aussi qu'il serait contraire au vœu de l'art. 69, d'appliquer au condamné pour délit correctionnel, qui a agi avec discernement, précisément la moitié de la peine qu'il aurait subie s'il avait eu seize accomplis (C. de Bordeaux, 26 août 1830; *J. cr.*, art. 509).

La question s'est présentée de savoir si la détention à laquelle un accusé de moins de seize ans est condamné, lorsqu'il est acquitté pour avoir agi sans discernement, peut être moindre d'une année. La Cour de cassation, par arrêt du 10 oct. 1811, s'était prononcée pour la négative,

Digitized by Google

« attendu que ces expressions de l'art. 66, *tel nombre d'années*, prouvent clairement que la volonté du législateur a été que la détention qu'il ordonne dans le but et l'espoir d'effacer de mauvaises impressions reçues par l'individu, et de changer sa conduite, n'ait pas une durée moindre d'une année. » Mais il nous paraît, comme à M. Carnot, que l'art. 66, soit d'après son texte, soit dans son esprit, n'a établi qu'un *maximum* de la durée de la détention, et ne s'oppose point à ce que cette détention soit fixée à moins d'une année. Telle est la solution qui a été adoptée, en dernier lieu, par la Cour de cassation (Arr. 8 fév. 1833; *J. cr.*, art. 1097), et par la Cour de Bordeaux (16 mars 1838; *ibid.*, art. 2316).

La détention permise par l'art. 66 n'est point une *peine;* elle n'a d'autre caractère que celui d'une correction domestique; car la déclaration que l'accusé a agi sans discernement dépouille le fait du caractère de crime et de délit. Il suit de là, 1° que l'accusé déclaré avoir agi sans discernement ne peut être mis sous la surveillance de la police, puisque cette mesure constitue une véritable peine (Cass., 16 août 1822); 2° que l'art. 66 s'applique non seulement au cas où le fait emporte des peines afflictives ou infamantes, mais encore à celui où il n'entraîne qu'une peine correctionnelle (Cass., 17 avril 1824); 3° que cette détention ne peut jamais constituer une première peine, élémentaire de récidive (Paris, 3 déc. 1830; *J. cr.*, art. 485).

Une question controversée est celle de savoir si le mineur qui a commis un crime et qui a été renvoyé devant les tribunaux correctionnels, à raison de son âge, est passible de l'aggravation de peine portée contre la récidive, lorsqu'il se rend coupable d'un nouveau crime. La Cour de cassation avait longtemps jugé l'affirmative (Arr. 10 avril 1818, 2 avril 1825, 13 oct. 1826, 18 janv 1827, 10 avril et 11 sept. 1828), en se fondant sur ce que la récidive pour crime s'établit, non d'après la nature de la peine subie, mais d'après la nature du fait qui a servi de base à la condamnation. Les rédacteurs du *Journal du Droit criminel* ont combattu une interprétation aussi rigoureuse qu'illégale, puisqu'elle conservait le caractère de crime à un fait puni d'une simple peine correctionnelle, lorsque l'art. 1er C. pén. déclare que le fait que la loi punit de peines correctionnelles n'est qu'un délit Leur opinion a été, depuis, consacrée par la Cour de cassation (Arr. Cass., 27 juin et 2 oct. 1828; 18 août 1829 et 3 déc. 1830; *J. cr.*, art. 36, 201 et 485). — Il en devrait être de même si le mineur avait été condamné à une peine correctionnelle, non par le tribunal correctionnel, mais par la Cour d'assises, pour un fait qualifié crime; car, d'après le système du Code pénal, la nature du fait dérive uniquement du caractère de la peine, d'où il suit que tout fait qui n'est puni que d'une peine correctionnelle perd son caractère de crime, s'il était qualifié tel par la loi. — V. Récidive.

Mais quelles règles de *prescription* appliquer à un fait qualifié *crime*, qui n'est justiciable que de la juridiction *correctionnelle*, en raison de l'âge de l'accusé? Sera-ce la disposition de l'art. 635 C. inst. cr., ou celle de l'art. 636, qui réduit à 3 ans la durée de la prescription? Cette question s'est présentée récemment pour la première fois, et la Cour régulatrice a décidé qu'il fallait appliquer de préférence l'art. 636.

La disposition du Code pénal, art. 66, qui excuse le mineur de seize ans ayant agi *sans discernement*, est-elle applicable dans les matières spéciales? Longtemps la Cour de cassation a jugé la négative, en se fondant sur ce que l'art 484 C pén. respecte les dispositions exceptionnelles des lois spéciales, et sur ce que les atténuations ou remises de peines, en raison de la bonne foi, sont défendues aux tribunaux par la législation sur les délits forestiers (Cass., 2 juill. 1813), sur les douanes (Cass., 15 avril 1819) et sur la chasse (Cass., 11 août 1836 et 5 juill. 1839; *J. cr.*, art. 1941 et 2618). Mais cette doctrine, combattue par M. Carnot (*Comm. du C. pén.*, t. 7, p. 213 et 218), ainsi que par les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (t. 2, p. 187 et suiv.), a été abandonnée par la Cour de cassation elle-même, qui a jugé, après partage, que la disposition de l'art. 66, C. pén., doit, comme celle de l'art. 64, être suivie dans toutes les matières, même dans celles qui sont réglées par des lois spéciales, à moins que ces lois ne contiennent à ce sujet quelque dérogation expresse ou tacite (Cass, 20 mars 1841; *J. cr.*, art. 2847). Le tribunal de renvoi ayant autrement jugé, la question va être portée aux chambres réunies de la Cour régulatrice.

A l'égard des contraventions de simple police, un premier arrêt de la Cour de cassation, du 22 novembre 1811, avait repoussé l'application de l'art. 69; mais le contraire a été décidé par arrêt de rejet du 20 janv. 1837 (*J. cr.*, art. 2098).

Il n'est pas douteux, au reste, que la peine, réduite en raison de l'âge, ne puisse l'être encore par application de l'art. 463 C. pén., s'il y a d'autres circonstances atténuantes (Carnot, *Comm.*, t. 1er, p. 216). Cette règle a reçu son application par deux arrêts de rejet des 19 sept. 1839, et 6 juin 1840 (*J. cr.*, art. 2614 et 2673), qui ont donné la solution suivante : Au cas de vol qualifié, par un mineur de seize ans, s'il est déclaré par le jury qu'il a agi avec discernement, mais qu'il y a des circonstances atténuantes, la détention doit être prononcée pour un temps égal au tiers, au moins, et à la moitié, au plus, de 5 ans; la base de la réduction n'est pas uniquement le *minimum*, mais facultativement la totalité de la durée *possible* de la peine encourue.

Frais. — Le prévenu déclaré coupable, mais acquitté pour avoir agi sans discernement, doit-il être, néanmoins, condamné aux frais de la procédure? La Cour de cassation a maintenu l'affirmative par des arrêts dont le nombre seul indique quelle vive controverse cette question a suscitée dans les tribunaux : 25 fév. 1808, 6 août 1813, 19 mai 1815, 27 mars 1823, 30 avril 1825, 13 janv. 1827, 12 fév. 1829, 5 janv., 13 avril et 20 oct. 1832, 27 juin 1835, 22 sept. 1836, et 26 mai 1838 (*J. cr.*, art. 799, 850, 1010, 1672, 2022 et 2274). Tous ces arrêts reposent sur ce motif, que le mineur, alors même qu'il est acquitté à raison de son âge, *delit locum inquirendi*, puisque le fait est reconnu constant. Mais les juges, en déclarant que l'enfant a agi sans discernement, excluent nécessairement l'intention criminelle, car comment concevoir une

Digitized by Google

intention criminelle si l'accusé n'a pas su ce qu'il faisait? Cette déclaration équivaut donc à un plein et entier *acquittement*, suivant l'expression même de l'art. 66. Objectera-t-on que les juges peuvent prononcer la détention dans une maison de correction? Mais, ainsi que la Cour de cassation l'a reconnu elle-même, notamment dans son dernier arrêt, cette détention est une *mesure* ou correction domestique, et non une peine, si bien que la loi a mis au choix des juges de rendre l'enfant à sa famille, ou de le renfermer dans une maison de correction. Au reste, la Cour de cassation, par deux arrêts (24 avril 1826 et 27 janv. 1838), a admis que les frais pouvaient ne pas être à la charge du mineur de seize ans acquitté, lorsqu'il était reconnu que ce prévenu avait été dominé par l'ascendant de quelqu'un sur lui. — V. Frais et dépens.

Réparations civiles. — Les règles qui précèdent sont, bien entendu, sans influence sur les principes du droit civil, qui déterminent les obligations de l'auteur du fait dommageable et des personnes responsables, dans les cas de *délit* ou de *quasi-délit*.

Mais une question s'est présentée : — On a demandé si un accusé de moins de seize ans peut être condamné en des dommages-intérêts, sans l'assistance de son tuteur. Deux Cours d'assises, celles de la Moselle et du Haut-Rhin (Arr. des 1er août 1829 et 15 mars 1831 ; *J. cr.*, art. 185 et 715), ont adopté la négative, que professent aussi les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (2e vol., p. 192). Une doctrine contraire a été admise par arrêts des Cours royales de Grenoble et de Bourges, des 4 mars 1835 et 18 août 1838 (*J. cr.*, art. 2225). — V. Réparations civiles.

Contrainte par corps. — Suivant la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 27 juin 1835 ; *J. cr.*, art. 1672), il y a lieu d'appliquer au mineur de seize ans, quoique acquitté pour avoir agi sans discernement, la disposition de l'art. 33 de la loi du 17 avril 1832, d'après laquelle « les jugements et arrêts portant condamnation, au profit de l'état, à des amendes, *restitutions, dommages-intérêts et frais*, en matière criminelle, correctionnelle et de police, peuvent être exécutés par la voie de la contrainte par corps. » Cette jurisprudence a été justement critiquée dans le *Journal du Droit criminel* (*loc. cit.*) — V. Contrainte par corps.

MINEUR DE DIX-HUIT ANS. — L'art. 68 du C. pén. de 1810 défendait d'infliger aux mineurs de 18 ans l'exposition publique, qui était un accessoire nécessaire de la peine des travaux forcés, soit à perpétuité, soit à temps, et de celle de la réclusion, d'après l'art. 22 de ce Code. Le législateur de 1832, dans ce dernier art., ayant disposé que la peine accessoire de l'exposition publique serait facultative pour le juge à l'égard des condamnés aux travaux forcés à temps ou à la réclusion qui ne seraient pas état de récidive, un député, M. Vatout, proposa l'amendement qui est devenu le 3e § du nouvel art. 22 : « Néanmoins, *l'exposition publique ne sera jamais prononcée à l'égard des mineurs de dix-huit ans...* » Le motif de la loi est qu'il ne faut pas flétrir des malheureux à un âge où le repentir est si près de la faute.

Lorsque, par erreur, la Cour d'assises a condamné ce mineur a subir l'exposition publique, la Cour de cassation peut-elle, sur la production de l'acte de naissance, annuler l'arrêt en ce chef? La question, préjugée par un arrêt du 19 avril 1821, qu'a vivement critiqué M. Carnot (t. 1er, p. 213), a été reproduite en 1838 et négativement résolue par arrêt de rejet du 17 mars (*J. cr.*, art. 2273), fondé sur ce que l'acte n'ayant pas été présenté à la Cour d'assises, son arrêt ne peut être cassé pour un vice qui est seulement extrinsèque. Cette décision est plus que rigide.—Par un arrêt du 1er mars 1838, la Cour a jugé que l'erreur d'un arrêt de mise en accusation sur l'âge de la victime d'un attentat à la pudeur sans violence physique, encore que cette erreur eût pour résultat d'attribuer à la juridiction criminelle la connaissance d'un fait qui n'était réellement qu'un délit correctionnel, ne pouvait motiver une cassation, sauf la justification de l'âge véritable de la victime devant la Cour d'assises. Nous concevons un pareil rejet, de même que si l'erreur de l'arrêt de renvoi portait sur l'âge d'un accusé qui dût n'être jugé que par le tribunal correctionnel, aux termes de l'art. 68 C. pén., parce que, du moins, dans ces deux cas, une voie est ouverte à la défense. Mais, après une condamnation qui ne repose que sur une erreur matérielle aussitôt démontrée, qui même est vicieuse en ce qu'elle ne tient aucun compte d'un obstacle légal que le ministère public et le juge lui-même auraient dû proclamer d'office s'ils l'eussent aperçu, n'y a-t-il pas plus que de la rigueur à refuser la rectification d'une erreur aussi funeste, par la voie qui seule reste ouverte? La Cour de cassation, si l'erreur ne lui paraît pas assez prouvée par la production de l'acte de naissance, ne peut-elle donc ordonner aucune vérification contradictoire? Le pouvoir suprême dont elle use si largement pour des nécessités qui ne sont pas assurément plus impérieuses, s'efface-t-il donc complètement quand il s'agit d'arracher à l'échafaud la victime d'une erreur judiciaire, disons plus, d'une illégalité flagrante? L'opinion de M. Carnot à cet égard, si elle n'est appuyée sur aucun texte, n'est contredite non plus par aucune disposition de la loi ; et alors, pourquoi méconnaître le vœu le plus formel de la justice pénale?—Si du moins le jury était interrogé sur l'âge de l'accusé, toutes les fois qu'il y a doute et que la circonstance de l'âge peut influer sur la peine à appliquer. C'est ce qu'ont proposé les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (2e vol., p. 184), pour prévenir des erreurs préjudiciables. Mais non ; après avoir résolu en faveur du jury, par un arrêt du 20 avril 1827, la question, si controversée, de savoir si c'est à lui ou à la Cour d'assises qu'il appartient de prononcer sur ce point, la Cour a jugé, par arrêt du 16 sept. 1836 (*J. cr.*, art. 1860), que la question n'appartient qu'à la Cour d'assises ; de telle sorte qu'aucune discussion n'aura lieu sur l'âge de l'accusé, s'il ne la provoque pas lui-même. Ainsi pourra se renouveler fréquemment une erreur vraiment affligeante.

Il a du moins été reconnu par un arrêt de cassation du 16 janv. 1840 (*ibid.*, art. 2692), que l'exposition publique ne peut être prononcée lorsque l'accusé s'est déclaré à l'audience âgé de

Digitized by Google

dix-sept ans, si cette déclaration n'a pas été contredite. — V. PEINES.

MINEUR DE VINGT-UN ANS. — V. ACTION CIVILE, DÉFENSE, VAGABONDAGE.

MINISTÈRE PUBLIC. — Cette magistrature était inconnue à Rome, où les accusations étaient populaires. — V. ACCUSATION, INSTRUCTION CRIMINELLE.

Le *procurator Cæsaris*, sous l'empire, n'était qu'un officier de la maison du souverain, institué pour la défense de son patrimoine : *voy* au Digeste, liv. Ier, tit. 19, *De officio procuratoris Cæsaris*. — Les *defensores civitatum*, quoiqu'ils eussent le droit ou le devoir de dénoncer les coupables, comme conséquence de leurs fonctions de police préventive (*C. Théod.*, liv. I, tit. 10, *de defensoribus civitatum*), étaient moins des officiers préposés pour la vindicte publique que des magistrats municipaux, institués dans chaque cité pour la défense des intérêts communs et des droits des opprimés (Ortolan, *Histoire du droit romain*, p. 197; Henrion de Pensey, *du Pouvoir municipal*, p. 122).

La fonction de *saïon*, dont il est parlé dans les Capitulaires de Charlemagne, a paru à Merlin (*Rép.* v° *Ministère public*) pouvoir fournir des indices précieux pour expliquer « cette origine si obscure et si ignorée. »

Le saïon, suivant les formules compilées par Cassiodore, devait se rendre partie contre les violateurs des lois; il contraignait ceux qu'une sommation juridique n'amenait point devant le juge; il usait d'adresse pour les y forcer; mais, de quelque manière que ce fût, il obligeait les défendeurs à comparaître en justice. Il ne devait pas craindre de se rendre odieux, pourvu qu'il devînt redoutable aux méchants; il était l'exécuteur des sentences rendues par le juge auprès duquel il occupait : dans leur exécution, il ne devait point s'écarter de l'intention du juge; et pour leur faire sortir tout leur effet, il était en droit d'user de contrainte sans que rien pût s'opposer à lui. »

Mais, ainsi que l'ont fait remarquer MM Ortolan et Ledeau (*le Ministère public en France*, introd., p. XII), cette fonction était plutôt celle d'un huissier, chargé de l'exécution des sentences et jugements criminels, que celle d'un *magistrat*, représentant le prince.

Vraisemblablement, l'institution du ministère public, tel que nous le comprenons, date du XIVe siècle, époque à laquelle les *avocats du roi* et *procureurs du roi*, nommés pour la défense des intérêts privés du souverain, furent chargés de le représenter dans les causes où la présence du prince était usitée, dès que cette présence fut devenue difficile par l'établissement de plusieurs parlements constituant une magistrature permanente et sédentaire. C'est ce que paraît confirmer l'ordonnance de Philippe-le-Bel (25 mars 1302) qui, attachant à ces parlements des *procureurs du roi*, leur impose, comme à tous les magistrats, l'obligation de prêter serment et leur défend d'occuper pour d'autres parties. Et on sait qu'en 1303, il y avait deux *avocats du roi*, nommés Jean Le Bossu et Jean Pastoureau, qui portaient la parole au nom du souverain. — Puis, furent créées les qualifications de *procureur-général* et *avocat-général*, indiquant moins une suprématie qu'une mission pour toutes les causes en général, dans lesquelles devait s'exercer cette magistrature nouvelle. Des magistrats portant ce titre furent établis dès le principe au Parlement de Paris, où ils ont jeté tant d'éclat sur le ministère public; et l'institution fut successivement répandue dans les siéges inférieurs, tels que présidiaux, bailliages ou sénéchaussées et prévôtés, qui eurent aussi des *procureurs* « comme étant, dit une ordonnance de Henri II (20 nov. 1553), officiers très-requis et nécessaires pour procurer, conserver et *poursuyvir* les droits de nostre domaine, *punition et correction des crimes et maléfices qui se commettent chacun jour sur les lieux*, faire garder et entretenir nos édits et ordonnances sur le faict de justice et administration politique. » — Enfin, les justices seigneuriales eurent aussi leurs procureurs, appelés *procureurs fiscaux*.

Mais il n'existait aucun lien hiérarchique entre les différents officiers du ministère public, placés, les uns, dans les siéges royaux, les autres, dans les justices seigneuriales; les uns pres des parlements, les autres, près de chaque siége inférieur. Les procureurs du roi, dont la commission était érigée en titre d'office (édit de 1522), n'étaient pas même les subordonnés du procureur général, dont ils n'étaient que nominalement les substituts. Les avocats généraux étaient aussi indépendants du procureur général, dont les fonctions étaient distinctes des leurs; tellement que, suivant une expression devenue proverbiale, ils avaient seuls la *parole*, et lui la *plume*.

La plaidoirie appartenait aux avocats généraux en toutes causes et matières, à l'exclusion du procureur général (Régl. 1684). Mais les jugements des procès criminels, rendus secrets par l'édit de François Ier, du mois d'août 1539, ne se portaient pas à l'audience. Conséquemment les avocats généraux et les avocats du roi, dans les bas siéges, ne connaissaient point des affaires criminelles.

Le procureur général, aidé dans ses fonctions diverses par des substituts, était exclusivement chargé de la *poursuite des délits*, de la *police*, de l'*exécution des arrêts*, de la surveillance des tribunaux. Il ne prenait des conclusions que par écrit et dans les affaires qui ne se jugeaient pas publiquement. La police était dans ses attributions, sans exception pour celle que nous appelons aujourd'hui *police administrative*, pour la distinguer de la police *judiciaire*; parce que, alors, on ne connaissait pas de distinction possible entre celle qui a pour objet de *prévenir* les délits, et celle dont la mission est de *rechercher* les délits commis, pour les livrer à la justice répressive.

Les procureurs du roi et les procureurs fiscaux avaient aussi, au criminel, la poursuite des délits, sans être obligés de prendre l'avis des *avocats du roi*, comme cela était nécessaire en matière civile (Ordonn. de Louis XII, de 1499, art. 62). A ces officiers du ministère public appartenait le droit de porter plainte et de requérir information sur les faits dénoncés ou parve-

Digitized by Google

nus à leur connaissance. Lorsqu'eut été créée la fonction de lieutenant criminel (V. Juge d'instruction), le procureur du roi eut le droit de prendre communication, aux mêmes fins, des plaintes adressées directement à ce magistrat instructeur. Ses conclusions ou réquisitions étaient nécessaires, tant avant le rapport de la procédure qu'avant le jugement du procès, dans toute instruction criminelle (ordonn. de 1670, tit. 24, art. 1er). Mais en aucun cas il ne pouvait procéder autrement que par voie de réquisition (ordonn. 22 nov. 1371). Même en cas de flagrant délit, il ne lui appartenait de faire aucun acte de constat, d'instruction ou d'arrestation. C'était une maxime inviolable que le ministère public ne pouvait accuser ni instruire, pas plus qu'il ne pouvait être, à la fois, partie poursuivante et juge (Rousseaud de la Combe, *Matières crim.*, p. 26).

Telle était, avant la révolution qui a produit une nouvelle organisation judiciaire, la fonction criminelle du ministère public, dont Montesquieu a dit : « Nous avons aujourd'hui une loi admirable; c'est celle qui veut que le prince, établi pour faire exécuter les lois, prépose un officier dans chaque tribunal pour poursuivre en son nom tous les crimes : de sorte que la fonction des délateurs est inconnue parmi nous. Et, si ce *vengeur public* était soupçonné d'abuser de son ministère, on l'obligerait de nommer son dénonciateur. — Dans les lois de Platon, ceux qui négligent d'avertir les magistrats, ou de leur donner des secours, doivent être punis. Cela ne conviendrait point aujourd'hui. *La partie publique veille pour les citoyens ; elle agit, et ils sont tranquilles.* »

Ainsi que l'a fait observer le vénérable Henrion de Pensey, « l'établissement d'une partie publique, c'est-à-dire d'un fonctionnaire obligé, par le titre de son office, de surveiller les actions des citoyens, de dénoncer aux tribunaux tout ce qui pourrait troubler l'harmonie sociale, et d'appeler l'attention des juges et la vengeance des lois sur tous les crimes, même sur les moindres délits, *est un des plus grands pas que les hommes aient faits vers la civilisation*, et cette institution appartient aux temps modernes » (*de l'Autorité jud. en France*, chap. 14).

L'institution du ministère public a été maintenue par les lois nouvelles, mais avec quelques modifications dues aux changements politiques.

Sous la monarchie constitutionnelle de Louis XVI, des officiers du ministère public, nommés à vie par le Roi, sont placés, avec le titre de *commissaires du roi*, près du tribunal de Cassation et des tribunaux de district (L. 1er déc. 1790, art. 23 ; L. 24 déc. 1790, tit. 2, art. 8, et tit. 8). Bientôt, sont institués des *accusateurs publics*, dont la nomination est confiée à l'élection des citoyens ; et, dès lors, les attributions des commissaires du roi, au criminel, se réduisent à prendre connaissance des accusations introduites, et à requérir pour la régularité des formes, puis pour l'application de la loi (constit. 3 sept. 1791, tit. 3, chap. 5, art. 2 et 25 ; LL. 13 et 20 oct. 1792). Ces officiers du ministère public, appelés *commissaires nationaux*, après l'abolition de la royauté (décr. 21 sept. 1792), perdirent leur inamovibilité par la constitution de l'an III, qui mit ces fonctions à la disposition du directoire exécutif (art. 210-216).

Sous le consulat, les *commissaires du gouvernement* recouvrent les fonctions conférées momentanément aux accusateurs publics (constit. de l'an VIII, art. 61 ; L. 27 vent. an VIII). Et l'empire, restituant aux différents organes du ministère public les titres qu'ils avaient sous l'ancienne monarchie, les qualifie *procureurs généraux* impériaux, *procureurs impériaux* (senatus-consulte, 28 flor. an XII, art. 136).

Mais, relativement à la police judiciaire et à l'instruction criminelle, une confusion existait qui, quoique réparée déjà en partie, appelait de nouvelles modifications. Les Codes criminels de 1791 et de l'an IV avaient confondu les fonctions du ministère public et celles de juge, en confiant à deux magistrats récemment institués, les *juges de paix* et les *directeurs de jury*, le soin de présenter les preuves des délits et de les constater, c'est-à-dire la poursuite et la décision. La loi du 27 pluv. an IX, ayant pour but de « distinguer la poursuite d'avec le jugement, de confier tout ce qui tient à l'une, à des agents du gouvernement, et tout ce qui tient à l'autre à des hommes qui en soient indépendants, » institua des *magistrats de sûreté*, substituts du commissaire près le tribunal criminel, qui avaient spécialement pour mission de rechercher les délits et de les poursuivre en qualité de partie publique, de décerner les mandats, d'interroger les prévenus, etc. Enfin, on remarqua que les pouvoirs de ces substituts, mal définis, empiétaient sur les attributions du juge ; et le législateur de 1810, en supprimant les magistrats de sûreté, comme les directeurs du jury, a remis les attributions des premiers aux mains des procureurs généraux et de leurs substituts, conformément aux dispositions du Code d'inst. cr., dont la mise à exécution était ajournée jusqu'à la nouvelle organisation judiciaire.

Les dispositions de la loi du 20 avril 1810 qui constituent le ministère public sont celles-ci : « Art. 6. Les fonctions du ministère public seront exercées à la cour impériale, par un *procureur général* impérial. — Il aura des *substituts* pour le service des audiences à la Cour impériale, pour son parquet, pour le service des Cours d'assises et des Cours spéciales, et pour les tribunaux de première instance. — Les substituts, créés pour le service des audiences des Cours impériales portent le titre d'*avocats généraux*. — Ceux qui font le service aux Cours d'assises et aux Cours spéciales portent le titre de *procureurs impériaux criminels* (ces substituts ont été supprimés par une loi du 25 déc. 1815, et remplacés par les procureurs du roi des tribunaux chefs-lieux). — 43. Les fonctions du ministère public seront exercées, dans chaque tribunal de première instance, par un substitut du procureur général, qui a le titre de *procureur impérial*, et par des substituts du procureur impérial dans les lieux où il sera nécessaire d'en établir, sans que le nombre puisse s'élever au-dessus de cinq, excepté à Paris où le procureur impérial aura douze substituts. — 45. Les procureurs généraux exerceront l'action de la jus-

Digitized by Google

tice criminelle dans toute l'étendue de leur ressort : ils veilleront au maintien de l'ordre dans tous les tribunaux ; ils auront la surveillance de tous les officiers de police judiciaire et officiers ministériels du ressort. — 47. Les substituts du procureur général exercent la même action dans les mêmes cas, d'après les mêmes règles, sous la surveillance et la direction du procureur général. — En cas d'absence ou empêchement du procureur général, il est remplacé par le premier avocat général. — 60. Les officiers du ministère public, dont la conduite est répréhensible, seront rappelés à leur devoir par le procureur général du ressort; il en sera rendu compte au grand juge, qui, suivant la gravité des circonstances, leur fera faire par le procureur général les injonctions qu'il jugera nécessaires ou les mandera près de lui. »

Cela étant, toutes les attributions du ministère public se trouvent réunies dans les mains des procureurs généraux et des procureurs du roi, tous nommés par le souverain sous le contreseing du ministre de la justice. Ceux-ci étant les substituts des premiers (L. 20 avril 1810, 6), le lien hiérarchique existe depuis le plus petit substitut jusqu'au ministre, ce qui présente un caractère de force et d'unité qui a fait naître cette maxime : *Le ministère public est indivisible.* Mais, ainsi que le fait remarquer M. Mangin, expliquant le sens de ce vieil adage, fort peu compris (*De l'act. civ. et de l'act. publ*, n° 105), cela veut dire seulement que, *sous le rapport administratif*, il y a *unité* dans le ministère public établi pour le ressort de chaque Cour royale; ce qui n'empêche pas que, dans l'ordre judiciaire, chacun des membres qui le composent n'ait des pouvoirs différents et ne puisse agir ou conclure, dans la limite de ses attributions, contrairement à l'opinion de son chef.

Aujourd'hui, comme autrefois, *l'indépendance du ministère public*, vis-à-vis des juges, est absolue : c'est une garantie essentielle de son institution. Délégués de la couronne, les officiers du parquet sont placés auprès des tribunaux comme ministres du souverain, et c'est au gouvernement seul qu'ils doivent compte de leur conduite (Daguesseau, lettre 21 juin 1731; Denizart, t. 9, p. 288; L. 20 avril 1810, 60).

Ainsi, l'action du ministère public ne peut être *provoquée* par aucun tribunal, si ce n'est dans les deux cas spécialement prévus par les dispositions exceptionnelles qui confèrent aux chambres d'accusation, tant qu'elles n'ont pas prononcé sur une procédure, le droit d'ordonner des poursuites ou informations supplémentaires (C. inst. cr., 235), et aux Cours royales, toutes chambres réunies, le pouvoir d'enjoindre au procureur-général de poursuivre un crime qui lui est dénoncé par un membre de la Cour (L. 20 avril 1810, 11; C. inst. cr., 9). Autrement, il y aurait excès de pouvoirs de la part du tribunal correctionnel ou de la section de Cour royale qui prescrirait au ministère public d'introduire telle ou telle action (Cass., 27 nov. 1828 et 8 oct. 1829; *J. cr.*, art. 43 et 220). — De même, le ministère public n'a pas besoin de l'autorisation du tribunal pour faire citer des témoins, interpeller les témoins cités, faire des réserves de poursuivre, etc. (C. de cass., 2 avril 1829, 24 sept. 1831, 3 mai 1832, 18 juin et 19 sept. 1834, 13 mai 1836; *J. cr.*, art. 142, 831, 927, 1367, 1418).

Ainsi également, aucun organe du ministère public ne peut être *censuré* par les tribunaux, ni même par les Cours royales, qui n'ont que le droit *d'informer le gouvernement* que tel magistrat du parquet s'est écarté de ses devoirs (L. 20 avril 1810, 160). Il y a excès de pouvoirs flagrant, de la part du tribunal quelconque qui se permet de censurer, improuver ou critiquer la personne ou l'acte d'un officier du ministère public (Cass., 7 août 1818, 8 mars 1821, 24 sept. 1824, 8 déc. 1826, 31 janv. et 1er juin 1839; *J. cr.*, art. 2447 et 2475). — Conséquemment, les expressions dont s'est servi un organe du ministère public, dans un de ses réquisitoires, soit écrit, soit oral, ne peuvent être relevées, comme injurieuses, par le juge pas plus que par la partie, et il n'en peut être donné acte, même du consentement de ce magistrat (Cass., 20 oct. 1835; *J. cr.*, art. 1744).

Le ministère public étant toujours *partie principale*, quand il exerce l'action publique, le magistrat qui le représente n'est jamais *récusable*, et ne doit jamais s'abstenir pour prévenir ou faire cesser une récusation (C. proc. civ., 381). C'est ce qu'a reconnu la Cour de cassation par deux arrêts, des 14 fév. 1811 et 28 janv. 1830.

Mais il est soumis aux règles sur la *prise à partie*, comme les juges eux-mêmes. Ce principe était certain dans l'ancien droit (Muyart de Vouglans, *Lois crim. de France*, t. 2, p. 100), et il doit exister encore, à défaut de dérogation (M. Mangin, n° 119).

Les attributions du ministère public, quant aux matières criminelles, peuvent se diviser en quatre grandes classes, qui embrassent : l'une, la *police judiciaire*, ou la *recherche* des crimes et délits; la 2e, la *poursuite* des faits punissables ou l'*action publique*; la 3e, le droit de *requérir* ou *conclure*, comme *organe de la loi*, dans toutes les juridictions répressives; la 4e, l'*exécution* des jugements et l'*administration* de la justice.

Police judiciaire.

Le procureur-général a la surveillance de tous les officiers de police judiciaire, de ceux surtout qui sont ses substituts, ainsi que de leurs auxiliaires; et c'est sous l'autorité de la Cour royale, dont il est le membre exécutif, que s'exerce la police judiciaire dans tout le ressort (L. 20 avr. 1810, 45; C. inst. cr., 9, 279, 280 et 281). — V. Officiers de police judiciaire.

Des dénonciations et plaintes peuvent lui être adressées directement, soit par la Cour à laquelle il appartient, soit par un fonctionnaire public, soit par un simple citoyen (C. inst. cr., 275). Alors il peut requérir la Cour d'évoquer et instruire, de même que la Cour, toutes chambres réunies, peut le mander pour lui enjoindre de poursuivre à raison des crimes ou délits qui lui auraient été dénoncés par un de ses membres, ou pour entendre le compte qu'il doit lui rendre des poursuites qui seraient commencées (C inst.

Digitized by Google

cr., 276-278; L. 20 avril 1810, 11). — V. Procureur général.

Les procureurs du roi sont tenus, aussitôt que les délits parviennent à leur connaissance, d'en donner avis au procureur-général près la Cour royale, et d'exécuter ses ordres relativement à tous actes de police judiciaire (C. inst. cr., 27). Car, ainsi que le disait M. Treilhard, dans son exposé de motifs, « le procureur impérial est l'œil du procureur-général, comme le procureur-général est l'œil du gouvernement. »

Mais le procureur-général n'a pas personnellement l'*exercice* de la police judiciaire, c'est-à-dire qu'il ne doit pas faire par lui-même les actes tendant à la *recherche* et *constatation* des délits commis. Aussi la loi ne le comprend-elle pas parmi les officiers qui *exercent* la police judiciaire (C. inst. cr., 9), et lui fait-elle un devoir, lorsqu'il a reçu directement des dénonciations ou plaintes, de les transmettre au procureur du roi (275), pour que le juge d'instruction soit requis d'informer (47).

C'est aux procureurs du roi particulièrement que la loi confie la *recherche* de tous les délits dont la connaissance appartient aux tribunaux de police correctionnelle ou aux Cours d'assises (C. inst. cr., 22), de même que les commissaires de police, les maires et adjoints sont chargés de rechercher les contraventions de police (11). A cet effet, la loi leur donne des auxiliaires répandus dans toutes les parties de la France (48 et suiv.). — V. Police judiciaire.

De plus, il leur a été adjoint des substituts, dont les fonctions respectives sont ainsi réglées par le décret du 18 août 1810 : « Art. 16. Ailleurs qu'à Paris, où la loi du 20 avril 1810 établit douze substituts du procureur impérial, nos *procureurs impériaux* dans nos tribunaux de première instance auront le nombre de *substituts* ci-après déterminé, savoir : quatre dans les tribunaux divisés en trois chambres; — deux dans les tribunaux divisés en deux chambres; — un dans les autres tribunaux, excepté celui de l'île d'Elbe, où le procureur impérial n'aura point de substitut. — 17. Les procureurs impériaux qui auront quatre substituts, pourront en désigner spécialement deux pour remplir les fonctions d'*officiers de police judiciaire*. — Notre procureur impérial à Paris déléguera ces fonctions à six de ses substituts. — Les substituts ainsi délégués seront tenus, comme l'ont été les magistrats de sûreté supprimés, de résider chacun dans un arrondissement particulier de la ville où siégera le tribunal de première instance, et qui leur sera assigné par le procureur impérial : néanmoins leurs pouvoirs, comme officiers de police judiciaire, ne seront point circonscrits dans cet arrondissement, qui indiquera seulement les termes dans lesquels chacun d'eux sera plus spécialement astreint à un exercice constant et régulier de ses fonctions. — 18. Les procureurs impériaux qui auront deux substituts, pourront aussi en charger un spécialement des fonctions d'officier de police judiciaire. — 19. Le procureur impérial sera toujours le maître de changer la destination qu'il aura donnée à ses substituts. Il pourra aussi, toutes les fois qu'il le jugera convenable, remplir lui-même les fonctions qu'il leur aura spécialement délégués; le tout sans préjudice des autres dispositions du tit. 3 de notre décret du 30 mars 1808, relatives aux droits et aux devoirs des officiers du ministère public dans les tribunaux de première instance. — 20. En cas d'absence ou d'empêchement d'un procureur impérial ayant plusieurs substituts, il sera suppléé par le plus ancien de ceux qui ne seront point chargés spécialement des fonctions d'officier de police judiciaire; et en cas d'empêchement des substituts eux-mêmes, par un juge ou un suppléant nommé par le tribunal.—21. Les procureurs impériaux qui n'auront qu'un seul substitut, seront aussi, en cas d'absence ou d'empêchement, suppléés par ce substitut, et, à son défaut, par un juge ou par un auditeur, s'il y en a près du tribunal, ayant l'âge de vingt-deux ans, ou enfin par un suppléant. — 22. En cas d'absence ou d'empêchement de l'un des substituts chargés spécialement des fonctions d'officier de police judiciaire dans le ressort d'un même tribunal, il sera suppléé par le substitut chargé des mêmes fonctions dans la partie la plus voisine de son quartier ou de sa résidence; et à défaut de celui-ci, par un autre substitut que le procureur impérial commettra pour cet effet, s'il ne juge à propos de remplir lui-même lesdites fonctions.

Suivant l'art. 26 C instr. cr., qui diffère peu des dispositions ci-dessus, « le procureur du roi sera, en cas d'empêchement, remplacé par son substitut, ou, s'il y a plusieurs substituts, par le plus ancien. S'il n'a pas de substitut, il sera remplacé par un juge commis à cet effet par le président. »

Telle est, relativement à la police judiciaire, la constitution actuelle du ministère public, qui a pour auxiliaires les juges de paix, officiers de gendarmerie, commissaires de police, maires et adjoints, gardes champêtres et forestiers (C. inst. cr., 9). — V. Officiers de police judiciaire.

Quant à la compétence *territoriale* des procureurs du roi, elle est réglée par les art. 23 et 24 qui disposent : « Sont également compétents pour remplir les fonctions déléguées par l'art. précédent, le procureur du roi du lieu du crime ou délit, celui de la résidence du prévenu, et celui du lieu où le prévenu pourra être trouvé (23). — Ces fonctions, lorsqu'il s'agira de crimes ou de délits commis hors du territoire français, dans les cas énoncés aux art. 5, 6 et 7, seront remplies par le procureur du roi du lieu où résidera le prévenu, ou par celui du lieu où il pourra être trouvé, ou par celui de sa dernière résidence connue (24). » — V. Procureurs du roi.

Les pouvoirs du ministère public, quant à la police judiciaire, sont plus ou moins étendus suivant les cas. Au cas de flagrant délit ou de réquisition d'un chef de maison, le procureur du roi, par lui ou par l'un de ses substituts ou de ses auxiliaires, autres que les gardes champêtres et forestiers, peut, non seulement constater le corps du délit, mais faire certains actes d'instruction, ordonner des arrestations, effectuer des perquisitions et saisies, etc. (C. inst. cr., 32 et suiv.) Dans tout autre cas, il ne peut que recevoir les dénonciations et plaintes, et requérir le juge d'instruction d'ordonner qu'il soit informé

Digitized by Google

(47 et 54). Mais toujours, l'instruction faite par le magistrat instructeur a besoin du concours du procureur du roi et doit lui être communiquée pour qu'il requière ce que de droit (59-62). — V. INSTRUCTION CRIMINELLE.

Les réquisitions du procureur du roi sont également nécessaires lorsqu'il est fait rapport de l'affaire à la chambre du conseil par le juge d'instruction (C. instr. cr., 127). — V. CHAMBRE DU CONSEIL.

De même, celles du procureur-général dans les affaires qui sont portées à la chambre des mises en accusation (217 et 224). — V. ACCUSATION (mise en).

Action publique.

Les *procureurs généraux* exercent l'action de la justice criminelle dans toute l'étendue de leur ressort (L. 20 avril 1810, 45); et leurs substituts n'exercent cette action que sous leur surveillance et leur direction (47). Ainsi ils ont la plénitude de l'action publique, qu'ils exercent par eux ou par les autres fonctionnaires du ministère public, leurs subordonnés.

Aussi, le procureur général peut-il *charger* le procureur du roi de poursuivre les délits dont il a connaissance (C. inst. cr, 274); ordonner l'apport des pièces de toute instruction, pour la déférer à la chambre d'accusation (250); faire tous actes de poursuite attribués au procureur du roi par l'art 22, et conséquemment former opposition aux ordonnances de mise en liberté (Rej., 12 avril 1814), interjeter appel des jugements correctionnels (C. inst. cr., 202), se pourvoir en cassation (216, 273, 298). Et même, la loi n'accorde qu'à lui l'exercice de l'action publique contre les fonctionnaires de l'ordre judiciaire ayant commis quelque crime ou délit (479-484; l. 20 avril 1810, 10).

C'est ainsi que l'action des procureurs généraux s'exerce sur tous les crimes, tous les délits, et même sur les simples contraventions de police (C. instr. cr., 144). Cette action n'a, dans leurs mains, d'autres limites que celles du territoire des cours royales près desquelles ils sont établis; et, s'il existait quelques délits dont la poursuite leur fût ôtée, à raison de la nature des faits ou de la qualité des personnes, les fonctionnaires auxquels cette poursuite serait confiée ne seraient investis de l'action publique que d'une manière exceptionnelle; ils se trouveraient à l'égard du procureur général, dans la même condition que les tribunaux d'exception à l'égard des tribunaux ordinaires (Mangin, *De l'act. civ. et de l'act. pub.*, n° 87).

Mais les *procureurs du roi*, quoique qualifiés substituts du procureur général par la loi du 20 avril 1810, art. 6, ont aussi la plénitude de l'action publique, pour la poursuite des crimes et délits commis dans l'étendue de leur ressort, en ce sens que si le procureur général peut les charger d'agir, ils n'ont pas besoin d'une délégation de sa part; car ils tiennent de la loi même, personnellement et directement, cette délégation de l'action publique (C. inst. cr., 22).

Toutefois ils ne peuvent poursuivre *proprio motu* sans en avoir référé au procureur-général, ni lorsque celui-ci a décidé qu'il n'y avait pas lieu d'intenter l'action publique. Cette action est indépendante sans doute; mais les fonctionnaires auxquels son exercice est confié, ne sont pas indépendants les uns des autres; il existe entre eux un ordre hiérarchique; ils sont liés par des devoirs de subordination, et le fonctionnaire inférieur ne peut se soustraire à la direction de celui que la loi a constitué son chef. Comment comprendre qu'un procureur du roi puisse, à son gré, disposer de l'action publique, et s'abstenir de l'intenter lorsque la loi lui enjoint de donner au procureur-général avis des délits aussitôt qu'ils parviennent à sa connaissance; de lui envoyer tous les huit jours une notice de toutes les affaires criminelles, de police correctionnelle ou de simple police qui sont survenues, et d'exécuter ses ordres relativement à tous actes de police judiciaire? « J'insiste, dit M. Mangin (n° 90), sur cette observation, parce que l'expérience m'a prouvé qu'elle était utile; j'ai eu quelquefois à réprimer de ces usurpations sur l'autorité du procureur général. »

A l'égard des contraventions de simple police, l'action publique appartient, également par la délégation de la loi, aux *commissaires de police*, maires ou adjoints remplissant les fonctions du ministère public près des tribunaux de police (C. inst. cr., 144 et 145); tellement que c'est à eux-mêmes que doivent être remis les procès-verbaux de ces contraventions par les autres officiers de police judiciaire qui les ont dressés (15 et 21). Mais les procureurs du roi ont également l'exercice de cette action en tant qu'ils saisissent la juridiction correctionnelle, compétente sauf déclinatoire (art. 192).

Le *ministre de la justice* est le chef des membres du ministère public; mais, quelque étroite que soit la dépendance des procureurs-généraux, à son égard, elle ne lui confère qu'un droit de direction purement administrative, qui n'agit nullement sur la validité des actes rentrant dans la compétence de ses subordonnés; et, s'il lui appartient d'ordonner qu'une poursuite soit intentée, un appel interjeté, un pourvoi formé (C. inst. cr., 274, 441), aucune loi ne l'autorise à interdire un de ces actes, encore moins à les désavouer. Ses subordonnés, sans doute, peuvent mal à propos mettre en mouvement l'action publique, et contrairement aux instructions qu'ils ont reçues; mais les tribunaux n'en sont pas moins valablement saisis; et l'improbation dont le ministre de la justice ou le procureur-général frapperait les poursuites, n'empêcherait pas qu'elles ne suivissent le cours que la loi a tracé à la procédure criminelle. — Ainsi, une cour royale avait jugé que des poursuites dirigées contre un individu prévenu d'avoir acheté d'un militaire des armes de guerre, étaient non recevables, parce qu'une circulaire du ministre de la justice promettait la remise de la peine à tous ceux qui, détenteurs de pareilles armes, les restitueraient dans un délai déterminé. Il y a eu cassation, « attendu que les ministres ne peuvent anéantir ni suspendre l'effet des lois pénales; que ce droit n'appartient qu'au corps législatif et au roi, lorsqu'il veut user de son droit de faire grâce (28 juill. 1814). » Une autre cour royale avait décidé que l'action publique, intentée contre

Digitized by Google

un magistrat prévenu d'un délit de dénonciation calomnieuse, était non recevable, parce que le ministre de la justice n'avait autorisé le procureur général qu'à provoquer des mesures de discipline contre ce magistrat; elle s'était fondée sur ce que « la suprême direction de toutes les actions publiques appartient à ce ministre. » La Cour de cassation a improuvé cette doctrine, « attendu que c'est une erreur manifeste de prétendre que le ministre de la justice a la suprême direction de l'action publique pour la punition des crimes et des délits; que cette direction est expressément confiée aux Cours royales par l'art. 9 C. inst. cr.; que l'art. 11 de la loi du 20 avril 1810 donne à ces Cours le droit de mander les procureurs-généraux et de leur enjoindre de poursuivre les crimes et délits; qu'en conférant ainsi à des *corps indépendants* la surveillance de l'action publique, qu'en les autorisant à la mettre en mouvement, ces lois ont créé, en faveur de la liberté civile, une de ses plus fortes garanties; que l'arrêt attaqué a formellement violé ces lois en décidant que l'action du ministère public contre le président Mercadier était non recevable, parce que le ministre de la justice ne l'avait autorisé qu'à exercer l'action disciplinaire, et non l'action publique; qu'il résulte de tout ce qui vient d'être dit, que si l'arrêt attaqué s'était borné à écarter, par les fins de non-recevoir qu'il adopte, les actions du ministère public et des parties civiles il devrait être cassé; — mais, attendu, etc. » (Rej., 22 déc. 1827).

Les *substituts* du procureur-général, les substituts du procureur du roi n'ont pas *personnellement* l'exercice de l'action publique. « Le pouvoir de poursuivre les délits, disait Cambacérès au Conseil d'état, est confié au procureur impérial et au procureur-général; les autres fonctionnaires ne l'exercent que sous leurs ordres; et, pour faire apercevoir cette subordination et mieux fixer le système, on a cru devoir employer la dénomination de *substituts*. » — Le décret du 6 juill. 1810, art. 42, s'en est expliqué à l'égard des *avocats-généraux* et des *substituts du procureur-général*, qui « ne participent à l'exercice des fonctions du ministère public que *sous la direction* des procureurs-généraux. » De là il résulte que les avocats-généraux et les substituts du parquet ne peuvent intenter l'action publique, former un appel ou un pourvoi en cassation, qu'avec l'autorisation du procureur-général, autorisation toutefois qui est présumée jusqu'à preuve contraire (Mangin, n° 93). — A l'égard des substituts du procureur du roi, un droit *personnel* a paru devoir s'induire des art. 42 et 43 de la loi du 20 avril 1810, portant, l'un, que les fonctions de magistrat de sûreté, supprimées, seraient remplies par le procureur du roi *ou* son substitut; l'autre, que les fonctions du ministère public seraient exercées, dans chaque tribunal de première instance, par un substitut du procureur-général, ayant le titre de procureur impérial, *et* par des substituts du procureur impérial dans les lieux où il serait nécessaire d'en établir. Mais la doctrine contraire résulte de ce que l'art. 22 C. inst. cr. charge exclusivement les procureurs du roi de la poursuite des crimes et délits, et surtout de ce que l'art. 26 n'appelle le substitut à remplacer le procureur du roi qu'en cas d'empêchement. La question s'est présentée relativement à des appels interjetés par des substituts personnellement. Dans deux de ses arrêts, la Cour de cassation a validé l'appel interjeté par un substitut qui avait rempli les fonctions du ministère public dans l'affaire, par le motif « que les attributions données au substitut, lorsqu'il remplace le procureur du roi, sont les mêmes que celles qui appartiennent à ce magistrat » (29 mars 1822 et 14 mai 1825). Dans un troisième, cassant l'arrêt qui avait annulé l'appel interjeté par un substitut qui n'avait pas conclu dans l'affaire, la Cour a dit : « que les attributions données aux substituts sont les mêmes que celles qui sont données aux procureurs du roi » (19 fév. 1829; *J. cr.*, art. 171); et, dans un quatrième, elle a dit « qu'il existe entre tous les officiers qui composent le ministère public, dans un tribunal, une communauté de fonctions, de droits et d'obligations, d'où il suit que l'acte d'un substitut du procureur du roi a, aux yeux de la loi, toute l'autorité et tout l'effet d'un acte émané du procureur du roi lui-même » (Cass., 3 sept. 1829). De là on pourrait conclure que la Cour de cassation entend accorder aux substituts l'exercice *personnel* de l'action publique, indépendamment de toute autorisation du procureur du roi. Mais, ainsi que le fait remarquer M. Mangin, sur les conclusions conformes duquel a été rendu l'arrêt du 19 fév. 1829, la Cour a entendu seulement proclamer ce principe que le mandat du procureur du roi doit se présumer tant que ce magistrat ne désavoue pas son substitut. Car la pensée de la loi, révélée par une expression énergique de l'empereur (Procès-verbal, 13 nov. 1804), a été que le parquet ne devait pas être livré à des *tiraillements*, ce qui arriverait inévitablement si le substitut pouvait faire tous actes de poursuite à l'insu et contre le gré de son chef.

Les *maires et adjoints*, relativement aux contraventions de police, n'ont également l'exercice de l'action publique qu'en *remplacement* du commissaire de police; les adjoints de maire, qu'en remplacement du maire (C. inst. cr., 144, 167). Mais l'empêchement n'a pas besoin d'être exprimé dans la citation, à la différence de la délégation en vertu de laquelle exercerait habituellement un adjoint (Arr. 20 avril 1812).

Un commissaire de police empêché pourrait-il être remplacé par un de ses collègues? L'affirmative est professée par M. Carnot (t. 1er, p. 598), par M. Legraverend (t. 2, p. 335) et par M. Mangin, qui en donne pour motif que la désignation du procureur-général, dans le cas prévu par l'art. 144, n'a pas pour but de communiquer au commissaire de police un caractère qu'il n'aurait pas, mais seulement de déterminer, dans le concours de plusieurs personnes également compétentes, celle qui doit remplir la fonction.

Les membres du conseil municipal, appelés à remplacer les adjoints empêchés devant les tribunaux de police tenus par le maire, peuvent-ils aussi être appelés en remplacement dans les tribunaux de police tenus par un juge de paix? La négative, professée par M. Mangin (n° 100), a été adoptée par arrêts de la C. de cass des 29 fév.

Digitized by Google

1828, 10 sept. 1835 et 3 déc. 1840 (*J. cr.*, art. 2894).

Au reste, les commissaires de police, maires et adjoints, s'ils sont les substituts du procureur-général, en ce sens qu'à ce magistrat appartient la plénitude de l'action publique, même en matière de police, ne sont point substituts du procureur du roi, parce que celui-ci n'a qu'un droit de participation à l'exercice de cette action en tant qu'il agit devant la juridiction correctionnelle; d'où il suit qu'il n'a pas qualité pour leur donner des ordres, ni pour faire les actes de leur compétence. C'est ce qu'a reconnu la Cour de cassation en jugeant qu'un procureur du roi ne pouvait pas se pourvoir en cassation contre un jugement en dernier ressort d'un tribunal de police de son arrondissement, parce que les procureurs du roi sont entièrement étrangers aux tribunaux de police (Rej., 6 août 1824).

Tels sont les pouvoirs respectifs des différents membres du ministère public, relativement à l'exercice de l'action publique ou la *poursuite* des crimes, délits et contraventions. Cette action s'exerce, savoir : quant aux contraventions de police, par une citation devant le juge de paix (C. inst. cr., 145) ou un avertissement du maire, juge de police (169); quant aux délits, par une citation dans certains cas (182), mais le plus souvent par une instruction faite ou requise (32 et suiv., 47, 54, 59 et suiv.); et quant aux crimes, par cette dernière voie exclusivement (*id.*). — V. Accusation, Chambre du conseil, Instruction criminelle, Tribunaux correctionnels, Tribunaux de police.

Quoique le Code d'instr. cr. ait chargé les commissaires de police de la poursuite de *toutes* les contraventions (art. 11, 14 et 21), les procureurs du roi de la poursuite de *tous* les crimes et délits justiciables des tribunaux ordinaires (art. 22), il y a cependant certaines exceptions.

Ainsi, le ministère public ne peut poursuivre d'office les délits d'adultère (C. pén., 336), de diffamation, d'injure et de dénonciation calomnieuse (L. 26 mai 1819, art. 4 et 5), de même que le délit de chasse sur le terrain d'autrui (L. 30 avril 1790, 8). Mais, dès que l'action du ministère public a été mise en mouvement par la plainte de la partie lésée, la poursuite ne peut plus être arrêtée par le fait de cette partie, si ce n'est en matière d'adultère (C. pén., 337 ; C. de cass., 22 juin 1815, 1er et 31 juill 1830, 30 mars et 23 févr. 1832, 10 janv. 1833, 27 sept. 1839 et 29 août 1840 ; *J. cr.*, art 483, 550, 818, 864, 1080, 1985, 2500 et 2751).—V. Adultère, Chasse, Dénonciation calomnieuse, Diffamation, Injures, Outrages.

Il ne peut non plus agir d'office pour les contraventions en matière de contributions indirectes ou de douanes. Dans ces matières, son action est subordonnée à celle de la régie intéressée (L. 5 vent. an XII, 77, 88, 89 et 90 ; Décr. 5 germ. an XII, 23 ; Décr. 23 germ. an XIII, ch. 6 ; C. de cass., 11 nov. 1826, 18 janv. 1828, 26 mars 1830, 1er avril 1837 et 6 mars 1840; *J. cr.*, art. 447, 2092 et 2694). — V. Contributions indirectes, Douanes.

Mais les contraventions postales peuvent être poursuivies par le ministère public, parce que, en cette matière, l'amende est en partie une peine (L. 15 vent. an XIII ; Cass., 13 avril 1839; *J. cr.*, art. 2428). De même, les contraventions en matière d'octroi (Cass., 14 nov. 1833 ; *J. cr.*, art. 1295); ainsi que les délits forestiers et les délits de pêche fluviale, pour lesquels le ministère public exerce l'action publique concurremment avec les agents forestiers (C. inst. cr., 182 et 202; C. for., 159, 171, 184 et 198; L. 15 avril 1829, 36; Cass., 8 mai 1835, 27 janv. 1837, 17 oct. 1838; *J. cr.*, art. 1636, 2101, 2394). — V. Forêts, Octrois, Pêche fluviale.

Remarquons ici que le ministère public, à la différence des administrations et régies financières, qui n'agissent jamais que dans un intérêt pécuniaire, a seulement *l'exercice* de l'action publique, et non la *disposition* de cette action, qui appartient à la société; qu'ainsi son inaction, alors qu'il pourrait y avoir lieu de poursuivre, d'appeler, de former un pourvoi, peut bien produire une déchéance, parce que tout droit est prescriptible, mais qu'il ne pourrait abdiquer l'action publique par aucune renonciation anticipée, par aucun désistement (C. de Cass., 20 nov. 1811, 25 fév. 1813, 17 déc. 1824, 9 juin 1826, 2 mars et 26 fev. 1827, 20 fév. 1828, 25 sept. 1834, 7 fév. 1835, 15 juill. 1836, 9 juill. 1840 ; *J. cr.*, art. 1454, 1510, 1590, 2646). — V. Acquiescement.

Présence et conclusions aux audiences.

Dans toute juridiction répressive, le ministère public fait partie intégrante et nécessaire du tribunal. Sa fonction est de prendre part au débat, de requérir et conclure suivant les cas; et elle est tellement essentielle, que l'empêchement ou l'absence de l'organe habituel du ministère public exige qu'un magistrat, au besoin un avocat, soit appelé en remplacement. De là vient cet ancien adage : « *Tout juge est officier du ministère public*, » qui ne peut s'appliquer à la police judiciaire ni à l'action publique, comme l'a pensé Jousse (*Just. crim.*, t. 3, p. 66), mais seulement au service des audiences, en ce sens que le tribunal, en cas d'absence des officiers du ministère public, peut, après les avoir avertis, commettre un juge ou conseiller pour les remplacer (Daguesseau, lettre du 11 mars 1730; Mangin, *De l'act. civ. et de l'act. publ.*, n° 98).

Tribunaux de police. — Dans les tribunaux tenus par un juge de paix, les fonctions du ministère public, pour les faits de police, sont remplies par le commissaire du lieu où siége le tribunal : en cas d'empêchement du commissaire de police, ou s'il n'y en a point, elles sont remplies par le maire, qui peut se faire remplacer par son adjoint. — S'il y a plusieurs commissaires de police, le procureur-général près la Cour royale nomme celui ou ceux d'entre eux qui font le service (C. inst. cr., 144; Cass., 9 août 1834 ; *J. cr.*, 1469). — Dans les tribunaux de police tenus par un maire, le ministère public est exercé auprès de lui par l'adjoint : en cas d'absence de l'adjoint, ou lorsque l'adjoint remplace le maire comme juge de police, le ministère public est exercé par un membre du conseil municipal, qui est désigné à cet effet par le procureur du roi, pour une année entière (167).

Digitized by Google

Le ministère public, après que la personne citée a proposé sa défense et fait entendre ses témoins, doit *résumer l'affaire et donner ses conclusions* (C. inst. cr., 153). Cette formalité, comme la présence du ministère public à tout le débat, est réputée substantielle, tellement que son inobservation partielle ou le défaut de constatation de son accomplissement entraîne nullité du jugement, sur le pourvoi, soit de la partie condamnée, soit du ministère public (Cass., 27 messid. an IX, 17 fév. 1809, 8 juill. 1813, 3 mars 1814, 11 mai 1832 et 26 mars 1841; *J. cr.*, art. 891, 1909 et 2881). — Il doit être statué sur chacune des réquisitions du ministère public, à peine de nullité du jugement qui aurait omis de prononcer sur un chef de ces réquisitions (Cass., 26 nov. et 11 déc. 1829; *J. cr.*, art. 306 et 307). — V. NULLITÉS, TRIBUNAUX DE POLICE.

Conseils de discipline de la garde nationale. — Là aussi, il y a un organe du ministère public, appelé *rapporteur*, qui doit assister à tout le débat, résumer l'affaire et donner ses conclusions (L. 22 mars 1831, 118). Cette formalité est également réputée substantielle (Cass., 8 déc. 1837 et 24 juill. 1840; *J. cr.*, art. 2809). — V. GARDE NATIONALE.

Juridiction correctionnelle. — On sait que le procureur du roi, en première instance, le procureur-général, en appel, est membre nécessaire du tribunal ou de la Cour (L. 20 avr. 1810, 6; décr. 18 août 1810, 16 et suiv.; C. inst. cr., 190, 210, 287 et 288). La présence d'un organe du ministère public est conséquemment indispensable pendant tout le débat. — Aux termes des art. 190 et 210, le ministère public doit *exposer l'affaire;* mais cette formalité, souvent inutile, n'est pas de rigueur. Il doit *résumer l'affaire et donner ses conclusions*, formalité tellement substantielle, qu'il y a nullité du jugement ou de l'arrêt si son observation n'est pas expressément constatée, alors même que l'acquiescement du ministère public au jugement relaxant le prévenu aurait restreint l'appel interjeté par la partie civile à ses intérêts civils seulement (Cass., 12 mai 1820, 4 août 1832 et 22 mai 1841; *J. cr.*, art. 2881).—Le tribunal peut refuser à l'organe du ministère public un délai par lui demandé, sans qu'on doive voir là une injonction défendue (Rej., 22 avr. 1830; *J. cr.*, art. 449); comme il peut, après l'avoir entendu, lui refuser la parole pour répliquer au prévenu, s'il juge que l'affaire est suffisamment instruite (Rej., 31 mars 1832; *J. cr.*, art. 922). — V. TRIBUNAUX CORRECTIONNELS.

Cour d'assises. — C'est ici surtout qu'est de toute nécessité la présence d'un organe du ministère public, chargé de présenter l'accusation, puis de conclure, suivant l'opinion qu'il aura conçue d'après le débat oral. Les fonctions du ministère public sont exercées, soit par le procureur-général en personne, soit par un de ses substituts ou le procureur du roi du lieu des assises (C. inst. cr., 253 et 272; L. 25 déc. 1815, 1 et 2; L. 4 mars 1831, 1). — V. COUR D'ASSISES, p. 215 et 216.

La présence du ministère public est essentielle pendant tout le débat, et il y aurait nullité si le magistrat qui le représente s'était absenté sans se faire remplacer (Cass., 3 janv. 1839; *J. cr.*, art. 2385).

Le ministère public expose l'affaire avant l'audition des témoins (C. inst. cr., 315); mais cet exposé préalable n'est pas exigé à peine de nullité (Rej., 17 août 1827 et 29 mars 1832).

Il est seul juge des arguments et moyens qu'il doit employer à l'appui de l'accusation, spécialement pour délit de presse (Rej., 25 nov. 1831; *J. cr.*, art. 1015). — Il peut présenter tous les témoins dont il a fait notifier la liste, entendus ou non dans l'instruction écrite (Rej., 10 janv. 1834; *J. cr.*, art. 1410).

Il doit être entendu sur toutes les difficultés soulevées par des conclusions du défenseur (Cass., 11 janv. 1839; *J. cr.*, art. 2509).

Il peut faire des réserves et en demander acte pour poursuivre ultérieurement, à raison d'un autre délit; mais le refus de donner acte n'empêcherait pas la nouvelle poursuite (Rej., 2 avr. 1829).

Ses conclusions sont essentielles, principalement sur les faits débattus à l'audience, et ses réquisitions nécessaires pour l'application de la loi, après le verdict du jury (C. inst. cr., 262; Cass., 20 sept. 1828). — V. COUR D'ASSISES, p. 231.

Exécution des jugements. — Comptes et notices.

Sous ce titre nous comprenons certaines attributions du ministère public, qui sont à la fois administratives et judiciaires.

Exécutions. — Au ministère public, en général, appartient l'exécution des jugements et arrêts, statuant sur l'action publique, en toute matière criminelle, correctionnelle et de police (L. 20 avril 1810, 46; C. inst. cr., 165, 197 et 376; décr. 18 juin 1811, 113). Il y aurait excès de pouvoirs de la part du tribunal qui règlerait le mode d'exécution d'une condamnation pénale, ou qui statuerait sur ce mode (Cass., 11 juin 1829; *J. cr.*, art. 157); à moins qu'il ne se fût élevé, à l'occasion de l'exécution, un incident contentieux, dont serait légalement saisi le juge *à quo* (Rej., 23 fév. 1833; *J. cr.*, art. 1145).

Les commissaires de police, maires ou adjoints, remplissant les fonctions de ministère public près les tribunaux de police, ont seuls qualité pour poursuivre l'exécution des jugements rendus à leur requête; alors même que le juge de police, par un abus de pouvoirs, aurait anticipé sur cette exécution en rendant son jugement (Cass., 19 avr. 1806; C. inst. cr., 165).

Le procureur du roi, à la requête duquel a été rendu un jugement correctionnel, a seul qualité pour le faire signifier et le faire exécuter à défaut d'appel : la signification faite par celui d'un autre ressort serait entachée de nullité (C. inst. cr., 197; Rej., 30 avr. 1830; *J. cr.*, art. 426) — Il n'est pas lié par la disposition du jugement qui fixerait le jour à partir duquel l'emprisonnement prononcé devrait avoir lieu (Cass., 11 juin 1829; *J. cr*, art. 157), pas plus qu'il n'a besoin d'une autorisation du tribunal pour surseoir à la mise en liberté prononcée, s'il y a lieu à poursuite nouvelle (Cass., 20 juill. 1827). Mais, si le prévenu incarcéré soutenait que sa peine est expirée, il y aurait là un incident contentieux, qui devrait être porté au tribunal (Rej., 23 fév. 1833; *J. cr.*, art. 1145).

Digitized by Google

Le procureur-général, auquel un extrait du jugement correctionnel doit être envoyé dans les quinze jours (C. inst. cr., 198) et qui a le droit d'interjeter appel dans les deux mois (202 et 205), a nécessairement sur l'exécution, soit du jugement, soit de la décision d'appel qui interviendrait, un droit de surveillance et de contrôle qui, non écrit dans le Code d'inst. cr., se trouve virtuellement dans la loi organique l'investissant d'un pouvoir supérieur (L. 20 avr. 1810, 46).

C'est par les ordres du procureur-général lui-même que doivent être exécutées les condamnations prononcées par les Cours d'assises, qui commettraient un excès de pouvoirs en fixant le jour à dater duquel courrait l'expiation (C. inst. cr., 176; Cass., 6 août 1826). — A cet effet, le procureur-général a le droit de requérir directement la force publique ainsi que les ouvriers nécessaires et de déférer au tribunal correctionnel ceux qui refuseraient d'exécuter ses réquisitions (L. 22 germ. an IV, 1 et 2; C. inst. cr., 176; Décr. 18 juin 1811, 14; Cass., 28 déc. 1829 et 13 mars 1835; *J. cr.*, art., 363 et 1569). — V. Exécution des arrêts de la justice criminelle.

S'il y avait lieu de surseoir, jusqu'après révision, à une condamnation prononcée pour homicide, le procureur-général devrait se conformer aux ordres du ministre de la justice (C. inst. cr., 444). — V. Révision.

En général, le ministère public ne doit faire exécuter les jugements et arrêts criminels qu'après les délais de l'appel ou du recours en cassation et qu'autant qu'il n'existe aucune des causes de suspension prévues par la loi même (C. pén., 27; C. inst. cr., 375, 379, 443-445), parmi lesquelles ne se trouve pas le recours en grâce si le ministre n'a pas ordonné de surseoir (Inst. minist., 13 messid. an XIII). En cas de pourvoi, l'exécution ne peut avoir lieu qu'après que l'arrêt de rejet est parvenu au ministère public par la voie qu'indique l'art. 439 C. inst. cr. Un simple avis de rejet, surtout par le télégraphe, ne suffirait assurément pas (Ortolan et Ledeau, 2e vol., p. 244). Mais il n'est pas nécessaire que l'arrêt de rejet soit signifié au condamné, détenu ou non (Rej., 31 mai 1834; *J. cr.*, art. 1432).

Lorsqu'aucun recours suspensif n'existe plus, le ministère public prend des mesures pour que les frais à la charge du condamné ou de la partie civile soient liquidés; si la liquidation n'a pu être insérée dans le jugement, il requiert qu'il soit délivré exécutoire par le juge (Décr. 18 juin 1811, art. 163). Il veille, 1° à ce que le greffier remette sans délai, aux préposés de l'administration de l'enregistrement, extrait du jugement concernant la condamnation aux frais et leur liquidation, ou un extrait de l'état de liquidation, rendu exécutoire; 2° à ce qu'un double de ces pièces soit adressé au ministre de la justice (*ibid.*, 164). — Sur le vu du commandement fait au condamné à la requête du receveur de l'enregistrement, le procureur du roi doit, sur la demande de celui-ci, adresser les réquisitions nécessaires aux agents chargés de l'exécution des mandements de justice (L. 17 avril 1832, 33). — Les condamnés qui justifient de leur insolvabilité, suivant le mode prescrit par l'art. 428 C. inst. crim., doivent être mis en liberté, sur un simple ordre du ministère public, après un temps dont la durée est graduée suivant le montant des condamnations pécuniaires, et varie encore suivant l'âge du condamné (*ibid.*, 35). — Les condamnations à moins d'un an d'emprisonnement sont subies dans les lieux même où elles ont été rendues, ou dans la maison de correction du département. Néanmoins, lorsque l'emprisonnement n'excède pas un mois, et s'il y a des inconvénients graves à transférer un condamné de la ville où il réside, dans celle où il a été jugé, le procureur du roi peut transmettre au ministre de la justice un extrait du jugement, avec ses observations, pour que le ministre décide s'il convient, ou non, de faire exécuter la condamnation sans déplacer le condamné (Instr. minist., 17 juill. 1822). — En cas de condamnation à la reclusion ou à un emprisonnement d'un an ou au-delà, et en cas de condamnation d'une femme ou fille aux travaux forcés, le ministère public, lorsque la condamnation est devenue définitive, doit en adresser un extrait au préfet du département, en l'invitant à faire transférer le condamné au lieu de sa destination, et un autre extrait au procureur-général ou du roi du lieu où est située la maison centrale qui doit recevoir le condamné (Instr. minist., 26 juillet 1817).

Relativement aux condamnés à mort, le ministère public doit veiller à l'exécution de l'art. 83 C. civ. S'il s'agit d'une condamnation à la déportation ou au bannissement ou aux travaux forcés, après que les condamnés ont été exposés, s'il y a lieu, il instruit le ministre de l'intérieur de l'exécution de cette partie de la peine, lui adresse un extrait de l'arrêt, et fait ensuite remettre les condamnés aux agents chargés de les conduire à leur destination.

En cas de condamnation par contumace, il en fait afficher un extrait, conformément à l'art. 472 C. inst. cr. — Si c'est un arrêt contradictoire, dont l'exécution se fasse hors du siége de la Cour d'assises, il en envoie une expédition au greffier du lieu de l'exécution pour que celui-ci dresse le procès-verbal de cette exécution.

Enfin, le ministère public veille à ce que des extraits de tous arrêts prononçant des peines afflictives et infamantes soient imprimés et affichés conformément à l'art. 36 C. pén.

Comptes et notices. — Indépendamment des avis de délits commis et des extraits de jugement de première instance qu'ils doivent adresser au procureur-général pour l'exercice des poursuites nécessaires (C. inst. cr., 27 et 198), les procureurs du roi doivent lui envoyer tous les trois mois une *notice* de toutes les affaires criminelles, de police correctionnelle ou de simple police qui seront survenues (249), laquelle a pour but de mettre le procureur-général à même de juger si quelque affaire ne présente pas des caractères plus graves, nécessitant d'autres réquisitions et l'apport des pièces (250). De plus, les procureurs du roi, auxquels les juges de police doivent transmettre, tous les trois mois, un extrait des jugements de police prononçant l'emprisonnement, sont tenus d'en rendre un *compte sommaire* au procureur-général (178), ce qui, avec les notices et extraits, comprend tous les jugements rendus. Ceux, particulièrement, qui siégent près d'une

Digitized by Google

Cour d'assises doivent rendre compte au procureur-général, tous les trois mois, et plus souvent s'ils en sont requis, de la justice du département, en matière criminelle, de police correctionnelle et de simple police (290). — Tous doivent veiller à la tenue exacte, par les greffiers, des registres que prescrit l'art. 600 C. inst. cr. Dans les trois mois qui suivent l'expiration de chaque trimestre, ils se font remettre copie de ces registres, les vérifient, les visent, et adressent les copies au procureur-général, qui les transmet au ministre de la justice, auquel elles doivent parvenir dans la quinzaine (C. inst. cr., 601; Ortolan et Ledeau, 2e vol., p. 258).

Les procureurs du roi doivent aussi dresser, chaque mois, un état des procédures dont il a été rendu compte à la chambre du Conseil et des décisions survenues, pour l'adresser au procureur-général, qui a droit d'exiger à cet égard le concours du juge d'instruction (Mangin, n° 108). Cet état doit surtout comprendre les procédures dans lesquelles il y a eu interdiction de communiquer, en indiquant la durée de la mesure et ses motifs. Il est adressé au procureur-général qui le transmet au ministre de la justice (Instr. minist., 16 fév. 1819).

Dans les extraits de jugements rendus contre des membres de la Légion-d'Honneur, les procureurs du roi doivent indiquer le plus exactement possible les noms et prénoms de chaque condamné, son grade s'il est militaire, le lieu de sa naissance, son domicile actuel et le numéro d'ordre de son brevet s'il a été représenté (Instr. minist., 26 fév. 1816). — Dans ceux de jugements rendus contre des militaires en activité ou jouissant de la demi-solde ou d'une pension de retraite, on doit indiquer les corps dans lesquels servent ou ont servi les condamnés, et leur grade (Instr. minist., 17 juillet 1816). — Les extraits d'arrêts rendus sur une poursuite, pour fabrication ou émission de fausse monnaie, doivent être accompagnés d'un échantillon de chaque pièce saisie (Instr. minist., 12 août 1816).

Le procureur-général doit adresser au ministre de la justice: 1° immédiatement, les jugements ou arrêts intervenus dans les affaires les plus graves et ceux prononçant la surveillance, ainsi que les extraits et échantillons ci-dessus; 2° tous les trois mois, un compte-rendu indiquant exactement la nature et le résultat des accusations, la profession et le domicile des accusés, leur âge et leur conduite antérieure, s'ils sont mariés ou célibataires, s'ils ont des enfants, s'ils ont reçu de l'instruction ou fréquenté les écoles (Instruction ministérielle, 3 mars 1828); 3° tous les six mois, un état des individus traduits en justice après avoir subi déjà une condamnation (Instr. minist., 3 oct. 1828); 4° enfin tous les ans un compte général de toute l'administration criminelle, divisé en trois parties distinctes, dont l'une présente l'analyse des travaux de chaque tribunal d'arrondissement; la seconde, le tableau des jugements et arrêts rendus sur appel; la troisième, l'analyse des travaux de chaque chambre d'accusation (Instr. minist., 5 janv. 1836; Ortolan et Ledeau, 2e vol. p. 275 et suiv.).

MINISTRE DE LA JUSTICE. — La police judiciaire étant un des attributs du pouvoir exécutif, et l'action publique n'étant confiée que par délégation aux procureurs-généraux et procureurs du roi, le ministre de la justice est naturellement le chef de la magistrature du parquet. Mais il n'a vis-à vis d'elle qu'un droit de direction purement administrative, qui n'agit ni sur la validité ni sur l'omission des actes de la compétence de ses subordonnés: s'il peut prescrire d'intenter l'action publique (C. inst. cr., 274), aucune disposition de loi ne l'autorise à en interdire l'exercice ni à désavouer la poursuite commencée (Cass., 28 juill. 1814; Rej., 22 déc. 1827). — V. Ministère public, p. 526.

MINISTRES. — Les ministres, prévenus de délits *privés* emportant peine afflictive ou infamante, sont considérés comme membres du conseil d'état, et ne peuvent conséquemment être poursuivis sans son autorisation (Constit. de l'an VIII, art. 68 et 71). — V. Agents du gouvernement.

Pour les délits *correctionnels*, il semble qu'ils doivent jouir du privilége de juridiction accordé par l'art. 10 de la loi du 20 avril 1810 (C. pén., art. 121). — V. Forfaiture.

Les ministres sont responsables de leurs actes et de ceux de leurs subordonnés, qu'ils ont provoqués ou ratifiés (Charte constit., art. 47). Mais la loi promise à cet égard n'a pu encore être adoptée. — Ils ne peuvent, pour les délits relatifs à leurs fonctions, être accusés que par la Chambre des députés et jugés que par la Chambre des pairs, constituée en Cour de justice (*ibid.*).—V. Cour des pairs.

MINISTRES DU CULTE. — V. Cultes.

MISE EN JUGEMENT DES FONCTIONNAIRES. — V. Agents du gouvernement, Fonctionnaires de l'ordre judiciaire.

MISE EN ACCUSATION. — V. Accusation.

MISE EN LIBERTÉ. — V. Acquittement, Liberté provisoire.

MOIS. — Les mois sont de trente jours pour la peine d'emprisonnement: C. pén., 40. — V. Emprisonnement.

En est-il de même du délai d'un mois fixé pour la régularisation d'un acte ou l'exercice d'une action? — V. Appel, Prescription, Procès-verbal.

MONITOIRE. — C'est ainsi qu'on appelle le mandement d'un prélat ordonnant aux fidèles, sous peine des censures ecclésiastiques, de révéler ce qu'ils savent relativement à un crime commis; présent fatal de l'inquisition suivant l'expression de Pastoret (*Lois pénales*, t 2, p. 120). Sous l'ordonnance de 1670, les monitoires étaient ordonnés par les juges chargés de l'instruction de l'affaire, mais seulement pour cause grave. Les révélations étaient reçues par les curés et vicaires, qui les envoyaient cachetées au greffe du tribunal saisi (Ordonn., tit. VII).

Suivant Merlin (*Rép.*, v° *Monitoire*) ce moyen d'instruction ne peut plus être employé, parce que l'Eglise a perdu sa juridiction coercitive et qu'il n'en est plus question depuis la loi du 7 sept. 1790. Cependant une décision du gouver-

Digitized by Google

nement, du 10 sept. 1806, a rétabli l'usage des monitoires, en les soumettant à certaines règles (Legraverend, *Législ. cr.*, t. 1er, p. 302), et un magistrat éclairé a écrit qu'il ne s'agissait plus que d'en régler l'usage (Bourguigon, sur l'art. 90 C. inst. cr).

La non-révélation n'étant pas incriminée depuis la révision du Code pénal (art. abrogés 103-107), il paraît difficile d'admettre la légalité d'un moyen d'instruction que la loi n'énonce nulle part et qui est de nature à violenter les consciences (Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, nº 128). — V. Instruction criminelle.

MONT-DE-PIÉTÉ. — V. Maison de prêt sur gage.

MONUMENTS. — La loi pénale, gardienne de la propriété publique et privée, contient des dispositions pour mettre à l'abri de toute *spoliation* ou *dégradation*, les propriétés mobilières ou immobilières, les vaisseaux, navires ou bateaux, soit qu'ils appartiennent *à l'état* ou *au public*, soit qu'ils appartiennent *à des particuliers*. La propriété privée, sous toutes les formes qui précèdent, est spécialement protégée par le chap. 2 du tit. 2, liv. 3, du C. pén., dont nous n'avons pas à nous occuper ici. La propriété publique, sur terre et sur mer, est garantie par les art. 95, 249 et suiv., 257, 434, 435, 436, 437, 438, 439 et 440, C. pén.

Il semblerait que toutes les atteintes portées à la propriété publique dussent être comprises parmi les *crimes ou délits contre la chose publique*. (V. ce mot). — Cependant, les art. 434 et suiv. du C. pén. s'appliquent à des crimes et délits auxquels la loi n'attribue pas ce caractère, et confondent dans une même série d'incriminations des atteintes portées *à la propriété publique et à la propriété privée*. On en trouve l'explication sous les mots : Destructions, Incendie.

Les atteintes portées à la propriété publique, auxquelles la loi attribue expressément le caractère *de crimes ou délits contre la chose publique*, sont : 1° le bris de scellés et enlèvement de pièces dans un dépôt public (249 et suiv., C. pén) ; — 2° la dégradation des monuments ou objets destinés à l'utilité ou à la décoration publiques (257, C. pén.) ; 3° la destruction par *incendie ou explosion de mine*, des édifices, vaisseaux ou autres propriétés appartenant à l'état (95, C pén) — V. Attentats, Crimes et délits contre la chose publique, Crimes et délits politiques, Crimes et délits contre la sûreté de l'état, Crimes et délits contre la paix publique.

Les faits prévus et punis par les art. 249 et suiv. C. pén. sont traités sous le mot Scellés.

Il nous reste à nous occuper ici des incriminations des art. 95 et 257 C. pén., portant : — 95. « Tout individu qui aura incendié ou détruit, par l'explosion d'une mine, des édifices, magasins, arsenaux, vaisseaux, ou autres propriétés appartenant à l'état, sera puni de mort. — 257. Quiconque aura détruit, abattu, mutilé ou dégradé des monuments, statues et autres objets destinés à l'utilité ou à la décoration publique, et élevés par l'autorité publique ou avec son autorisation, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, et d'une amende de 100 fr. à 500 fr. »

Destruction, par incendie ou mine, des propriétés de l'état. — L'art. 95 est sous la rubrique : « *Crimes tendant à troubler l'état par la guerre civile, l'illégal emploi de la force publique, la dévastation et le pillage publics.* » Le fait incriminé est donc celui qui serait commis dans les circonstances politiques énumérées dans cette rubrique : telle est l'opinion des auteurs de la *Théorie du C. pén.* (t. 3, p. 21 et 22). Dans l'opinion contraire, on a appliqué l'art. 95 toutes les fois qu'il s'agit de *propriétés publiques* ; et l'art. 434 toutes les fois qu'il s'agit de *propriétés privées*. L'opinion première est seule d'accord avec la place que l'art. 95 occupe *parmi les crimes et délits contre la chose publique*. Cet article est, en effet, rangé parmi les crimes et délits *politiques* contre la sûreté intérieure de l'état, tandis que l'art. 257 ne figure que parmi les crimes et délits, *non politiques*, contre la paix publique. — V. Crimes et délits contre la sûreté de l'état, Crimes et délits contre la paix publique.

Une question qui dominerait celle de l'incrimination de l'art. 95 serait donc celle des *circonstances politiques dans lesquelles le crime aurait été commis*. Ces circonstances politiques devraient donc être l'attentat prévu par l'art. 91 ou les crimes prévus par les art. 92 et suiv. — V. Attentats dans le but d'exciter a la guerre civile, etc., Bandes armées, Complot, Usurpation et abus de l'autorité militaire.

La destruction prévue par l'art. 95 devrait donc se rattacher, par le fait et par l'intention du coupable, à l'exécution des attentats ou crimes qui viennent d'être énumérés. Les questions relatives, tant à la coëxistence des dites circonstances politiques qu'à la solidarité qui y rattache le fait incriminé par l'art. 95, devraient, en conséquence, être soumises au jury, comme éléments constitutifs du crime dont s'agit.

Les autres éléments constitutifs sont : 1° le mode de destruction qui doit être un de ceux mentionnés à l'art. 95 ; 2° la consommation de la destruction, qui doit avoir lieu aux termes du dit article. La simple dégradation, même dans les circonstances politiques précédemment expliquées, tomberait sous l'application de l'art. 257 ou des art. 434 et suiv. Mais si cette dégradation n'était qu'un fait préparatoire, ayant le caractère de la tentative légale, elle rentrerait sous l'empire de l'art 95 ; sauf, dans tous les cas, s'il y a lieu, l'incrimination d'attentat à la sûreté de l'état, prévu et puni par l'art. 91 (365 *in fine*, C. inst. cr.). — Les auteurs de la *Théorie du C. pén.*, t 3, p. 22, reprochent à l'art. 95 de confondre dans une même peine, celle de mort, des degrés de culpabilité qui peuvent être différents.

Dégradation de monuments. — Une loi du 6 juin 1793 décrétait la peine de deux ans de fer contre quiconque dégraderait les monuments des arts dépendant des propriétés nationales. C'est cette disposition de loi qui est remplacée aujourd'hui par l'art. 257 C. pén. : « Les monuments destinés à l'utilité et à la décoration publiques, disait le rapporteur au Corps législatif, sont sous la sauvegarde de tous les citoyens ; ils sont l'embellissement de leurs villes ; ils rappellent la grandeur des peuples qui nous ont précédés, les

Digitized by Google

grands talents de leurs artistes, la magnificence de leurs souverains; ils appartiennent aux siècles futurs comme aux temps présents, et ils sont la propriété de tous les âges. Ceux qui sont créés de nos jours doivent nous être plus chers encore; ils attesteront à nos successeurs les faits glorieux du plus grand des monarques, et serviront à en éterniser la mémoire..... La loi ne peut rester muette et doit déployer sa sévérité contre les sacriléges mains qui oseraient mutiler, dégrader ou détruire ces belles créations du génie..... *et empêcher que le vandalisme, qui a si longtemps souillé nos contrées, y rapporte encore ses ravages.* »

Ces derniers mots révèlent l'esprit et le but dominant de l'art. 257 : *l'intérêt de l'art;* tandis que les art. 95, 434 et suiv. ont pour objets principaux, le premier, *la sécurité de l'état*, les seconds, *l'intérêt du propriétaire.* On peut se convaincre de cette distinction, spéciale à chacun d'eux, par le texte même des articles : — « 257. ... *Monuments, statues et autres objets destinés à l'utilité ou à la décoration publiques*..... — 434 *et* 437..... *Edifices, magasins, chantiers, ponts, digues, chaussées ou autres constructions*..... — 95..... *Édifices, magasins, arsenaux*..... »

Conformément à cette distinction, la Cour de cassation a jugé que la dégradation d'une guérite, la destruction de jalons placés par un ingénieur des ponts-et-chaussées, ne pouvaient rentrer dans les termes de l'art. 257, *parce que ce ne sont pas là des monuments dans le sens de cet article* (Cass., 22 mai 1818; 4 mars 1825). Ainsi donc, chaque fois que l'intérêt de l'art dominera l'intérêt matériel de conservation, quel que soit le mode de destruction ou de dégradation, il y aura lieu à l'application de l'art. 257; chaque fois que l'intérêt matériel de conservation sera seul en cause ou dominera l'intérêt de l'art, il y aura lieu à l'application des art. 434 et suiv., sauf ce qui vient d'être dit relativement à l'art 95.

Les éléments constitutifs du délit prévu et puni par l'art. 257, sont : le fait d'avoir *détruit, abattu, mutilé* ou *dégradé*, — des monuments, statues, ou autres objets *destinés à l'utilité ou à la décoration publiques*, — *et élevés par l'autorité publique ou avec son autorisation.* La tentative légale n'équivaudrait pas au fait de la destruction, etc., comme dans le cas de l'art. 95. — Dans le cas de l'art. 257, il ne s'agit, en effet, que d'un délit (art. 3 C. pén.). — Le délit doit avoir été accompagné d'une intention coupable, selon le principe du droit commun : un accident, une maladresse, une imprudence ne pourraient donner lieu qu'à une action civile en dommages-intérêts.

Le monument ou objet qui serait simplement d'utilité publique, comme une guérite, ne serait pas protégé par l'art. 257, suivant l'arrêt précité du 22 mai 1818. En effet, l'art. 257 ferait double emploi, en ce sens, avec l'art. 437, dont la pénalité est d'un degré supérieur.—Les mots : « *et autres objets* » qui suivent les mots « *monuments et statues* » n'existaient pas dans le texte primitif. Ils ont été ajoutés pour mettre à l'abri les *croix, oratoires, et autres objets de la vénération religieuse, construits à l'extérieur des temples, sur les places et routes, par les communes.* « Confiés à la foi publique, érigés avec autorisation, leur mutilation ou destruction peut être réprimée par l'art. 257, sans nuire en rien à la liberté des cultes » (Procès-verbaux du conseil d'état; séance du 19 août 1809). Le conseil d'état a adopté la rédaction actuelle, comme mentionnant suffisamment les objets qui précèdent, et a rejeté comme inutile une disposition additionnelle ainsi conçue : « Ceux qui auront mutilé ou détruit les signes et objets du culte, érigés à l'extérieur des temples avec autorisation, seront punis de la même peine. » — Il ne faut pas confondre la décoration publique avec la décoration privée. La décoration privée est celle qui, bien que visible et agréable au public, a pour but principal, *un agrément particulier;* la décoration publique est celle qui, bien que comportant un agrément particulier, a pour but principal *un ornement public.* Pour avoir ce caractère *de décoration publique*, il faut que le *monument ou objet d'art* ait été nécessairement élevé *par l'autorité publique* ou *avec son autorisation.* Conséquemment, le déplacement d'une croix par le propriétaire du champ où elle est établie, n'est pas un délit si cette croix avait été placée là par lui ou par ses auteurs, sans l'autorisation de l'autorité publique, encore bien qu'elle fût un objet de vénération pour les habitants du lieu (Cass., 13 juin 1839; Douai, 19 août 1839; *J. cr.*, art. 2434 et 2659).

L'art. primitif du Code ne comprenait que « les monuments élevés par l'autorité du gouvernement ou des administrations départementales ou municipales.»—La rédaction actuelle fut adoptée au Conseil d'état (séance du 19 août 1809), sur l'observation d'un membre qui voulut y faire comprendre *les monuments élevés par des corporations autorisées*, et sur la proposition de Cambacérès d'y ajouter *les monuments élevés par des particuliers avec autorisation.* — Les monumens élevés sans autorisation, dont la décoration serait, en tous cas, toute d'agrément particulier, ne seraient pas garanties par l'art. 257, mais bien soit par les art. 434 et suiv. C pén., soit seulement par l'art. 1382 C. civ.

La peine portée par l'art. 257 est un emprisonnement d'un mois à deux ans, et une amende de 100 à 500 fr. — Lors de la discussion au Conseil d'état, Cambacérès voulait réserver l'action en dommages-intérêts au cas de destruction et de mutilation de monuments privés, élevés avec autorisation. Cette proposition fut rejetée, l'action en dommages-intérêts étant, dans tous les cas, une action de droit commun. — L'art. 14 de la loi du 10 avril 1825, dite du sacrilége, prononçait « un emprisonnement de six mois à deux ans et une amende de 200 à 2,000 fr., quand le monument ou objet d'art était consacré à la religion de l'état. La peine était, suivant le même art. 14, d'un an à cinq ans d'emprisonnement, de 1,000 à 5,000 fr. d'amende, si le délit avait été commis dans l'intérieur d'un édifice consacré à la religion de l'état. » L'art. 16 de la même loi étendait l'application de l'art. 14 *aux édifices consacrés aux cultes légalement établis en France.* Mais cette loi a été formellement abrogée par celle du 11 octobre 1830.

Digitized by Google

MORALITÉ. — En général, c'est la *moralité* du fait, c'est-à-dire l'intention criminelle accompagnant sa perpétration, qui en constitue la criminalité (C. de cass., 6 mars 1812, 13 mai 1826, 26 janv. 1827). — V. Volonté.

D'où il suit que l'agent, s'il ne se justifie pas suffisamment en alléguant son ignorance des lois (C. de cass. 30 juill. 1807, 15 fév. 1811, 6 juill. 1827), doit être relaxé lorsque le fait paraît avoir été commis sans aucune volonté coupable, ou dans des circonstances que la loi admet comme justificatives. — V. Excuse, Justification.

Mais la loi pénale ne fait pas toujours dépendre de la moralité du fait son incrimination et la fixation des pénalités; parfois même elle incrimine le fait *matériel*, en vue de protéger efficacement l'ordre ou les revenus publics. — V. Infraction.

MORT ACCIDENTELLE. — Lorsqu'un cadavre est trouvé, si la mort est évidemment le résultat d'un simple accident ou d'un suicide, la police administrative doit seule agir (Circul. du minist. de la justice, 23 nov. 1824). — Si la cause est inconnue ou suspecte, il y a une sorte de flagrant délit, qui doit faire surseoir à l'inhumation et nécessite l'intervention de la police judiciaire (L. 16 sept 1794, 1re part., tit. 3; C. inst. cr., 44). — V. Cadavre.

Le cas de mort par accident et ceux de mort par l'effet d'un crime sont clairement expliqués dans le *Manuel du juge d'instruction*, par M. Duverger, 1er vol. p. 578 et suiv., 597 et suiv. — V. Instruction criminelle, Levée de corps.

MORT CIVILE. — Les condamnations aux travaux forcés à perpétuité et à la déportation, emportent mort civile; mais le déporté peut obtenir du gouvernement l'exercice des droits civils ou de quelques-uns de ces droits (C. pén. 18). — V. Peines

Les personnes mortes civilement ne doivent pas être appelées en témoignage : *In testimonium accusator citare non debet eum qui judicio publico reus erit* (LL. 3 et 20, ff., *De testibus*). Elles ne peuvent être entendues qu'à titre de simples renseignements (C. civ., 25). — V. Témoins.

MORT NATURELLE. — Elle éteint l'action publique, quelle que soit la gravité de l'accusation, la loi actuelle n'admettant aucune des exceptions établies par l'ancien droit pour les crimes de lèse-majesté et autres qualifiés atroces. — V. Cadavre.

Mais le décès de l'auteur principal n'empêche pas que les complices puissent être poursuivis et condamnés (décr. 26 mess. an II; arr. 14 août 1807). — V. Complicité.

L'extinction de l'action publique par le décès a-t-elle lieu même relativement à l'amende encourue? Il n'y a d'exception possible que pour les amendes qui ne seraient réellement que des réparations civiles. — V. Amende.

Le décès du condamné, alors qu'il y a opposition, appel ou pourvoi en cassation, laisse subsister la nécessité d'y statuer quant à la confiscation des choses saisies en contravention et aux frais de poursuite. — V. Confiscation, Frais et dépens.

MOTIFS DE JUGEMENTS. — Les jugements, en matière criminelle comme en matière civile, doivent, à peine de nullité, exprimer les motifs qui leur servent de base : L. 20 avril 1810, art. 7 et 17. — V. Jugements et arrêts.

MOUVEMENT INSURRECTIONNEL. — L'insurrection, que n'a définie aucun texte de nos lois pénales, est l'*attaque à main armée*, contre *le gouvernement, par plusieurs conjurés*. Elle se trouve atteinte par les dispositions du Code pénal sur les *attentats*, *complots*, etc., qui même incriminent la simple provocation comme les actes préparatoires (art. 86, 87, 88, 89, 91 et suiv., 102, 283 et suiv., 291 et suiv.). — V. Attentats contre le gouvernement, Attentats contre le roi, Attentats dans le but d'exciter à la guerre civile, etc., Bandes armées, Complot, Presse (délits de), Usurpation et abus de l'autorité militaire.

Le *mouvement insurrectionnel*, expression employée dans plusieurs dispositions d'une loi récente, qui l'incrimine nommément, peut être défini un *acte matériel de provocation à l'insurrection*. Il rend punissables, outre ceux qui l'ont réalisé par quelque acte criminel, les individus dont la participation résulte de quelqu'un des faits auxquels la loi attache cette présomption.

Les agitations qui ont suivi la restauration, puis la révolution de 1830, ont fait incriminer des faits qui échappaient plus ou moins à l'application du C. pén. de 1810, et qui néanmoins pouvaient constituer, soit la *provocation* à l'un des attentats ou crimes dont il s'agit, soit la *préparation* ou l'*exécution* de l'un de ces crimes ou attentats. Telle est l'origine, — 1° des lois sur la presse, des 17 mai 1819, 25 mars 1822, 29 nov. 1830 et 9 sept. 1835; — 2° de la loi du 10 déc. 1830, sur les afficheurs et crieurs publics; — 3° de la loi du 10 avr. 1831, sur les attroupements; — 4° de la loi du 10 avr. 1834, sur les associations illicites; — 5° de la loi du 24 mai 1834, sur les détenteurs d'armes ou de munitions de guerre.

Ces lois se rapportent à deux catégories de faits bien distinctes : — 1° les provocations par la voie de la *presse ou autre mode de publicité*; — 2° les actes *matériels* de provocation, de préparation ou d'exécution.

La presse étant le mode de publicité qui joue le rôle principal dans les provocations dont s'agit, on trouvera sous le mot Presse tout ce qui se rattache aux différents modes de publicité. Toutefois, les cris, démonstrations ou emblèmes séditieux (L. 25 mars 1822, 8 et 9), ainsi que les actes publics d'adhésion à une autre forme de gouvernement que celui actuel (L. 9 septemb. 1835), appartiennent plutôt à la catégorie des actes *matériels* de provocation, de préparation ou d'exécution, incriminés par des dispositions postérieures au C. pén., qui forment la matière du présent article.

Provocation à l'insurrection. — Les actes matériels de provocation sont ceux mentionnés : — 1° aux art. 8 et 9 de la loi du 25 mars 1822; — 2° dans la loi du 10 déc. 1830; — 3° à l'art. 7 de la loi du 9 sept. 1835.

La loi du 10 déc. 1830, par son importance et

Digitized by Google

son étendue, a demandé un mot spécial. — V. Afficheurs, Criieurs et Afficheurs publics.

Les art. 8 et 9 de la loi du 25 mars 1822 et l'art. 7 de la loi du 9 sept. 1835, sont ainsi conçus : L. de 1822. « Seront punis d'un emprisonnement de six jours à deux ans, et d'une amende de 16 à 4,000 fr., tous cris séditieux publiquement proférés (8). — Seront punis d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans, et d'une amende de 100 à 4,000 f., — 1° *l'enlèvement ou la dégradation des signes publics de l'autorité royale, opérés en haine ou mépris de cette autorité ;* — 2° *le port public de tous signes extérieurs de ralliement non autorisés par le roi ou par des règlements de police ;* — 3° *l'exposition dans les lieux ou réunions publics, la distribution ou mise en vente de tous signes ou symboles destinés à propager l'esprit de rébellion ou à troubler la paix publique* (9). » — L. de 1835. « Seront punis des peines prévues par l'article précédent (emprisonnement de trois mois à cinq ans, et une amende de 300 à 6,000 fr.), ceux qui auront *fait publiquement acte d'adhésion à toute autre forme de gouvernement*, soit en attribuant des droits au trône de France aux personnes bannies à perpétuité par la loi du 10 avril 1832, ou à tout autre que Louis-Philippe 1er et sa descendance ; — soit en prenant la qualification de républicain ou toute autre incompatible avec la Charte de 1830 ; — soit en exprimant le vœu, l'espoir ou la menace de la destruction de l'ordre monarchique constitutionnel, ou de la restauration de la dynastie déchue. » — V. Presse.

Préparatifs d'insurrection. — Ce sont : — 1° Les *attroupements politiques* prohibés par la loi du 10 avril 1831 ; — 2° les *associations politiques* prohibées par la loi du 10 avr. 1834. — V. Associations illicites, Attroupements.

3° La fabrication, le débit et la distribution d'armes prohibées, incriminés par les art. 1-4 de la loi du 24 mai 1834, dont les dispositions, dans leur ensemble, ont été ainsi justifiées par le rapporteur de la commission à la Chambre des députés : « La législation relative aux crimes contre la sûreté de l'état se résume en deux points principaux : le complot et l'attentat. Elle définit le complot : *résolution d'agir concertée et arrêtée entre deux ou plusieurs personnes ;* elle caractérise l'attentat par le but auquel il veut atteindre : destruction ou changement du gouvernement, excitation à la révolte contre l'autorité royale, à la guerre civile, etc. C'est dans les limites de ces définitions légales, que les accusations relatives à des complots et à des attentats doivent être ramenées. Les préparatifs les plus dangereux de l'insurrection sont impunis, s'ils ne sont pas les indices d'un complot ; les actes les plus flagrants d'insurrection sont impunis, s'ils ne contiennent pas un attentat : *approvisionner des armes et des munitions, confectionner des cartouches et fondre des balles*, ce n'est rien, si l'exécution ne prouve pas un complot, pour l'exécution duquel ces redoutables préparatifs avaient été faits ; *descendre en armes, dans les rues et sur les places publiques, au milieu d'un mouvement insurrectionnel*, s'y retrancher, et se préparer à soutenir un siége contre la force publique, ce n'est rien encore, si l'accusation ne prouve pas que cette prise d'armes et ces retranchements étaient l'exécution ou la tentative d'un attentat. Mais quelle n'est pas, en matière de complot et d'attentat, la difficulté de la preuve judiciaire ? Si vous voulez prouver la résolution d'agir en elle-même, le concert qui la prépare et la détermination qui la constitue, il faut non seulement pénétrer les plus intimes secrets de la vie privée ; il faut encore sonder toutes les profondeurs de la conscience et de la volonté. Si vous voulez déduire la résolution d'agir d'un fait qui la suppose, il faut procéder par voie d'argumentation et de conjecture. La première preuve est presque impossible ; la seconde est presque aussi périlleuse que difficile ; car si elle ne suffit pas aux esprits timides, elle égare les esprits prévenus. Quant à l'attentat, il se produit toujours, il est vrai, par des actes extérieurs qui tombent aisément sous la preuve ; mais la relation entre ces actes et l'attentat, entre les moyens et le but, ne se prouve pas aussi aisément ; et des faits dont l'ensemble constitue incontestablement un attentat, se rapetissent, s'atténuent, et tombent au-dessous de cette grande accusation, quand il faut les imputer séparément à chacun de ceux qui les ont commis. Tels sont les inconvénients des définitions légales du complot et de l'attentat. Suivant les temps et l'état des esprits, le vague de ces décisions peut autoriser les accusations les plus téméraires, ou ruiner les accusations les mieux fondées. Dans des temps de rigueur et de réaction, tout concert est un complot, toute résistance est un attentat ; dans des temps de faiblesse et d'impunité, jamais résolution ne semble assez arrêtée pour avoir le caractère du complot, jamais tentative ne semble assez grave pour avoir le caractère de l'attentat. Il importe donc de réserver ces grandes accusations de complot et d'attentat pour les circonstances solennelles, pour ces conspirations flagrantes, dans lesquelles le concert et la résolution se révèlent de toutes parts ; pour ces tentatives audacieuses, dont le but et la haute portée se manifestent à tous les yeux. Ce sont là des complots et des attentats. Mais, *au-dessous de ces complots et de ces attentats, se placent des actes dangereux et criminels, qu'il est difficile de leur assimiler complètement, et que la sûreté de l'état commande cependant de ne pas laisser impunis. Ils forment la matière du projet de loi.* Incriminer et punir, à titre d'infraction à des lois de police et de sûreté, les *actes qui préparent l'insurrection* ; incriminer et punir, à titre de crimes spéciaux, les *principaux actes insurrectionnels*, telle est la pensée qui a présidé à la rédaction du projet de loi. Votre commission s'y est unanimement associée. Ce système d'incrimination nous a paru, en effet, efficace et irréprochable. Ce système est efficace, car en précisant les incriminations, en leur donnant un fait matériel pour base, il circonscrit la preuve et la rend plus directe et plus facile. *Poursuivez un approvisionnement d'armes à titre d'infraction à la loi qui défend de tenir des armes*, la preuve est faite dès que l'approvisionnement est prouvé. Poursuivez, au contraire, cet approvisionnement d'armes à titre de complot, il faut prouver encore que c'est dans un but criminel, avec la ré-

Digitized by Google

solution concertée et arrêtée d'atteindre ce but, que cet approvisionnement a été fait. *Poursuivez un acte d'insurrection à titre de crime spécial*, la preuve est faite dès que cet acte est prouvé. Poursuivez-le, au contraire, à titre d'attentat, vous avez à prouver encore le but général auquel cet acte devait concourir dans la pensée de son auteur. Ce système d'incrimination est, disons-nous, irréprochable. Il ne s'agit pas, en effet, d'ériger en crimes ou en délits des faits innocents. La loi proposée ne prohibe que ce qui ne peut être permis, et ne réprime que ce qui ne peut être souffert dans un état policé; et, de plus, établissant dans les peines une juste proportion, *elle punit les préparatifs de l'insurrection bien moins sévèrement que le complot, et les actes d'insurrection bien moins sévèrement que l'attentat.* »

Les dispositions de la loi du 24 mai 1834, sur les *préparatifs* d'insurrection sont ainsi conçues : « Art. 1er. Tout individu qui aura *fabriqué, débité ou distribué des armes prohibées* par la loi ou par des règlements d'administration publique, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an, d'une amende de 16 à 500 fr. — Celui qui sera porteur desdites armes sera puni d'un emprisonnement de six jours à six mois, et d'une amende de 16 à 200 fr. — 2. Tout individu qui, sans y être légalement autorisé, aura *fabriqué, débité, ou distribué de la poudre*, ou sera *détenteur d'une quantité quelconque de poudre de guerre*, ou de plus de deux kilogrammes de toute autre poudre, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, sans préjudice des autres peines portées par les lois. — 3. Tout individu qui, sans y être légalement autorisé, aura *fabriqué ou confectionné, débité ou distribué des armes de guerre, des cartouches et autres munitions de guerre*, ou sera *détenteur d'armes de guerre, cartouches ou munitions de guerre*, ou d'un *dépôt d'armes quelconques*, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, et d'une amende de 16 à 1,000 fr. — La présente disposition n'est point applicable aux professions d'armurier et de fabricant d'armes de commerce, lesquelles resteront assujetties aux lois et règlements particuliers qui les concernent. — 4. Les infractions prévues par les articles précédents seront jugées par les tribunaux de police correctionnelle. — Les armes et munitions fabriquées, débitées, distribuées ou possédées sans autorisation, seront confisquées. — Les condamnés pourront, en outre, être placés sous la surveillance de la haute police pendant un temps qui ne saurait excéder deux ans. — En cas de récidive, les peines pourront être élevées jusqu'au double. »

Exécution. — Les dispositions de la loi du 24 mai 1834, qui punissent les actes partiels d'insurrection matérielle, ont été ainsi exposées à la Chambre des députés, par le rapporteur de la commission :

« Nous arrivons à la définition des *actes partiels d'insurrection*. Le projet de loi en définit deux : la *prise d'armes et les barricades dans un mouvement insurrectionnel*. Le projet de loi a cru devoir caractériser par son objet ou par son résultat le mouvement insurrectionnel au sein duquel doivent se produire les actes qu'il punit : il faut que le mouvement insurrectionnel ait pour objet ou pour résultat un ou plusieurs des crimes prévus par les art. 86 et suivants du Code pénal, jusques et y compris l'art. 97. Votre commission a pensé que cette définition du mouvement insurrectionnel était en contradiction avec l'esprit du projet de loi. L'esprit du projet de loi, en effet, est de préciser les accusations et de renfermer le délit dans la forme d'un fait personnel à l'accusé. La définition d'un mouvement insurrectionnel que le projet de loi propose, agrandit sans nécessité le cercle de l'accusation, et introduit dans le débat, outre la preuve de prise d'armes, fait personnel à l'accusé, et celle du mouvement insurrectionnel dont l'accusé faisait partie, la preuve d'un but ou d'un résultat pour lequel il n'est ni poursuivi ni puni. — Si la définition du mouvement insurrectionnel nous a paru trop vague et trop étendue, celle de la prise d'armes nous a paru, au contraire, trop restreinte et trop exclusive. Le projet ne punit que les insurgés pris les armes à la main; mais celui qui a des armes cachées et qui peut porter des coups d'autant plus dangereux qu'ils sont plus imprévus, est-il moins coupable que celui qui a des armes apparentes, et envers lequel on est averti du moins d'user de précaution et de résistance? Celui qui est armé au moment de son arrestation est-il moins coupable que celui qui a eu le temps ou la prudence de jeter ses armes? C'est la prise d'armes qui est le fait criminel; c'est donc la prise d'armes qu'il faut punir : la rédaction que nous vous proposons l'atteint dans tous les cas. — Nous avons assimilé au port d'armes, dans un mouvement insurrectionnel, le port d'un uniforme ou d'un insigne civil ou militaire. C'est une trahison si le costume appartenait à juste titre à celui qui le portait : c'est la simulation d'une trahison si le costume était usurpé. Dans les deux cas, c'est un encouragement et un appui donné à la révolte, car c'est un moyen de persuader à ceux que le succès entraîne que la garde nationale ou l'armée, que l'autorité ou la force publique sont du côté des insurgés. Le crime s'aggrave si le port des armes a concouru avec le port d'un uniforme ou d'un insigne. L'usage des armes élève le crime au plus haut degré. — Le projet de loi punissait la prise d'armes dans un mouvement insurrectionnel, des travaux forcés à temps. Nous vous proposons de réduire la peine à la détention, et de l'appliquer également au port d'un uniforme. Le port d'un uniforme est une circonstance aggravante de la prise d'armes, et entraîne la déportation; l'usage des armes est une circonstance plus aggravante encore, et entraîne, comme dans le projet, la peine de mort. »

Ces dispositions portent : — « Art. 5. Seront punis de la détention *les individus qui, dans un mouvement insurrectionnel, auront porté soit des armes apparentes ou cachées, ou des munitions, soit un uniforme ou costume*, ou autres insignes civils ou militaires. — Si les individus porteurs d'armes apparentes ou cachées, ou de munitions, étaient revêtus d'un uniforme, d'un costume ou d'autres insignes civils ou militaires, ils seront punis de la déportation. — Les individus qui auront fait usage de leurs armes seront

Digitized by Google

punis de mort. — Art. 6. Seront punis des travaux forcés à temps les individus qui, *dans un mouvement insurrectionnel*, *se seront emparés d'armes ou de munitions* de toutes espèces, soit à l'aide de *violences* ou de *menaces*, soit par le *pillage de boutiques*, *postes*, *magasins*, *arsenaux* et autres établissements publics, soit par le *désarmement des agents de la force publique*. Chacun des coupables sera, de plus, condamné à une amende de 200 fr. à 5,000 fr.—Art. 7. Seront punis de la même peine les individus qui, *dans un mouvement insurrectionnel*, *auront envahi*, *à l'aide de violences ou menaces*, *une maison habitée ou servant à l'habitation*. — Art. 8. Seront punis de la détention les individus qui, *dans un mouvement insurrectionnel*, *auront*, *pour faire attaque ou résistance envers la force publique*, *envahi ou occupé des édifices*, *postes* et autres établissements publics. — La peine sera la même à l'égard de ceux qui, dans le même but, auront occupé une maison habitée, avec le consentement du propriétaire ou du locataire qui, connaissant le but des insurgés, leur aura procuré sans contrainte l'entrée de la dite maison. — Art. 9. Seront punis de la détention les individus qui, *dans un mouvement insurrectionnel*, auront *fait ou aidé à faire des barricades*, *des retranchements* ou tous autres travaux ayant pour objet d'entraver ou d'arrêter l'exercice de la force publique ; — ceux qui auront empêché, à l'aide de violences ou de menaces, la convocation ou la réunion de la force publique, ou qui auront provoqué ou facilité le rassemblement des insurgés, soit par la distribution d'ordres ou de proclamations, soit par le port de drapeaux ou autres signes de ralliement, soit par tout autre moyen de rappel ; — ceux qui auront brisé ou détruit un ou plusieurs télégraphes, ou qui auront envahi, à l'aide de violences ou menaces, les communications ou la correspondance entre les divers dépositaires de l'autorité publique. — Art. 10. Les peines portées par la présente loi seront prononcées sans préjudice de celles que les coupables auraient pu encourir comme auteurs ou complices de tous autres crimes. Dans le cas du concours des deux peines, la plus grave seule sera appliquée. — Art. 11. Dans tous les cas prévus par la présente loi, s'il existe des circonstances atténuantes, il sera fait application de l'art. 463 du Code pénal. — Néanmoins les condamnés pourront toujours être placés sous la surveillance de la haute police, pendant un temps qui ne pourra excéder le maximum de la durée de l'emprisonnement prononcé par la loi. »

La clarté de ces dispositions pénales, si nettement expliquées dans le rapport ci-dessus, nous dispense de tout commentaire. Quant à la compétence, le caractère politique des faits incriminés par les art. 5 et suiv. les place naturellement dans la juridiction du jury, outre que ce sont des *crimes*. — V. Attentats, crimes et délits politiques.

Il a, du reste, été reconnu, dans la discussion, que les insurgés ne pouvaient être assimilés à des militaires, et que la juridiction des conseils de guerre ne pouvait être compétemment saisie. — V. délits militaires.

MUNICIPALE (POLICE).—V. Police municipale.

MUNITIONS DE GUERRE.— La loi du 24 mai 1834, motivée par les circonstances politiques, a établi, sous peine de prison et d'amende, certaines prohibitions, relativement aux armes, cartouches et munitions de guerre. — V. Armes, Mouvement insurrectionnel.

Les incriminations de la loi, à cet égard, ne doivent pas être confondues avec la détention non autorisée de poudre de guerre. Si la peine d'emprisonnement est la même, l'amende est différente. Au cas de coexistence des deux délits, il peut y avoir lieu à application de l'art. 365 C. inst. cr. (Cass., 25 sept. 1835, *J. cr.*, art. 1716). — V. Peines, Poudre de guerre.

Le détenteur non autorisé de munitions de guerre, ne peut être relaxé qu'en prouvant qu'il n'avait pas connaissance de cette détention : Cass., 10 mars 1836 (*J. cr.*, art. 1844).

MUSIQUE GRAVÉE. — L'arrêt du conseil, du 16 avril 1765, qui prescrivait le dépôt de la musique gravée, sans texte, à peine de 1500 liv. d'amende et de révocation du privilége de graveur, etc., a été abrogé, pour incompatibilité, par la loi de 1791, établissant la liberté de l'industrie. — La musique gravée n'est pas soumise à l'autorisation préalable exigée pour les publications de gravures, par l'art. 20 de la loi du 9 sept. 1835 : C. de Paris, 25 nov. 1837, et Rej., 30 mars 1828 (*J. cr.*, art. 2130 et 2157).

Mais, accompagnée de texte, la musique gravée est soumise au dépôt voulu par les lois contenant règlement pour l'imprimerie et la librairie (L. 21 oct. 1814, art. 14; Décr. 5 fév. 1810; Ord. 24 oct. 1814, art. 8, et 9 janv. 1828, art. 1er; arr. précités).

La déclaration et le dépôt préalable, prescrits par l'art. 14 de la loi du 21 oct. 1814, étant nécessaires pour les écrits réimprimés, comme pour les écrits imprimés pour la première fois, les morceaux détachés d'une partition, publiés séparément, sont soumis à la formalité préalable de la déclaration et du dépôt, surtout s'ils présentent une différence quelconque avec cette partition (Arrêts précités). — V. Imprimerie, Librairie, Presse.

MUTILATION. — C'est la perte de quelque membre par suite de coups ou blessures, ou par amputation à dessein de nuire.

Le Code pénal de 1810 ne considère pas la mutilation comme cause aggravante du crime, excepté dans le cas de la *castration*.—V. ce mot.

Cependant il peut arriver que la perte d'un membre, ou d'un œil, n'entraîne point une incapacité de travail personnel de plus de vingt jours, dans le sens que la jurisprudence attache à ces mots. Ainsi, la Cour de cassation a jugé, le 14 sept. 1820, que le fait de ne pouvoir se servir de son bras gauche, pendant plus de vingt jours, par suite d'une blessure reçue, ne constituait pas l'incapacité de tout travail personnel, requise par l'art. 309 C. pén., pour constituer la circonstance aggravante du délit de coups et blessures volontaires.

Le Code de 1791 contenait au contraire les dispositions les plus précises sur différents cas de mutilation. Il faut connaître les dispositions de ce code, qui semblent devoir être tôt ou tard reproduites par le législateur.

Digitized by Google

2e part., tit. 2 : « Art. 20. Les blessures qui n'auront pas été faites involontairement, et qui porteront les caractères qui vont être spécifiés, seront poursuivies par action criminelle, et punies des peines déterminées ci-après. — 22. Lorsque, par l'effet desdites blessures, la personne maltraitée aura eu un bras, une jambe ou une cuisse cassée, la peine sera de trois années de détention. — 23. Lorsque, par l'effet desdites blessures, la personne maltraitée aura perdu l'usage absolu, soit d'un œil, soit d'un membre, ou éprouvé la mutilation de quelque partie de la tête ou du corps, la peine sera de quatre années de détention. — 24. La peine sera de six années de fers, si la personne maltraitée s'est trouvée privée, par l'effet desdites violences, de l'usage absolu de la vue, ou de l'usage absolu des deux bras ou des deux jambes. — 25. La durée des peines portées aux quatre articles précédents sera augmentée de deux années lorsque lesdites violences auront été commises dans une rixe, ou que celui qui les aura commises aura été l'agresseur. — 26. Toute mutilation commise dans la personne du père et de la mère naturels ou légitimes, ou de tout ascendant légitime des coupables, sera punie de vingt années de fers. — 27. Lorsque les violences spécifiées aux art. 22, 23, 24 et 26, auront été commises avec préméditation et de guet-apens, le coupable sera puni de mort. »

Toutes ces différentes dispositions sont virtuellement abrogées par les art. 309 et 310 C. pén., qui font regretter que la mutilation d'un membre ou d'une partie du corps humain n'ait pas été considérée comme une circonstance aggravante des coups et blessures qui l'auraient occasionnée. — La seule pénalité applicable aux coups qui auront occasionné cette mutilation, sera celle de l'art. 311 C. pén., dont il est heureux que le législateur de 1832 n'ait pas songé à abaisser le *maximum* en réduisant le *minimum* à six jours de prison. — V. Coups et blessures.

L'ancienne législation française prononçait la peine de mort contre les *condamnés aux galères* qui se mutilaient pour se mettre hors d'état de subir la peine due à leurs crimes (Décl. du roi du 7 sept 1667, registrée au parlement, le 4 fév. 1678).

On punissait des galères les *militaires* qui se mutilaient pour se rendre impropres au service (Jousse, *Justice crim.*, t. 3, p. 835). — Sous l'Empire, on a pareillement puni des peines afflictives et infamantes, portées par les art. 309 et 310 C pén., un individu qui avait coupé le pouce à un conscrit de 1814, dans le même but et sur sa demande (C. cass., 13 août 1813). — La loi du 21-23 mars 1832, sur le recrutement militaire, n'est pas si sévère. Son art. 41 porte : « Les jeunes-gens appelés à faire partie des contingents de leur classe, qui seront prévenus de s'être *rendus impropres au service militaire*, soit temporairement, soit d'une manière permanente, dans le but de se soustraire aux obligations imposées par la présente loi, seront déférés aux tribunaux par les conseils de révision, et, s'ils sont reconnus coupables, ils seront punis d'un *emprisonnement d'un mois à un an*. — Seront également déférés aux tribunaux et punis de la même peine les jeunes soldats qui, dans l'intervalle de la clôture du contingent de leur canton, à leur mise en activité, se seront rendus coupables du même délit. — A l'expiration de leur peine, les uns et les autres seront à la disposition du ministre de la guerre pour le temps que doit à l'état la classe dont ils font partie. — La peine portée au présent article sera prononcée contre les complices. Si les complices sont des médecins, chirurgiens, officiers de santé ou pharmaciens, la durée de l'emprisonnement sera de deux mois à deux ans, indépendamment d'une amende de 200 à 1000 fr. qui pourra être prononcée, et sans préjudice de peines plus graves dans les cas prévus par le Code pénal (c'est-à-dire dans les cas où la mutilation entraînerait une incapacité de travail de plus de vingt jours, ou même la mort : C. pén., 309). — V. Recrutement.

N

NAISSANCE. — V. Accouchement.

NANTISSEMENT. — V. Maisons de prêt.

NAUFRAGE. — Le Code pénal, art. 475 12°, punit de 6 à 10 fr. ceux qui, le pouvant, ont refusé ou négligé de prêter le secours dont ils étaient requis, en cas d'accidents, tels que *naufrage*. — V. Secours.

NAVIRE ÉTRANGER — Tout vaisseau admis dans les ports de l'état, est de plein droit, malgré la fiction du droit des gens, suivant laquelle un navire est la *continuation du territoire*, soumis aux lois de police du lieu et justiciable des tribunaux du pays pour les délits commis à bord, sauf ceux qui ont lieu entre gens de l'équipage et qui rentrent dans la discipline intérieure du vaisseau (Décr., 28 oct. - 20 nov. 1806). — V. Compétence territoriale.

Les naufragés qui abordent sur la plage française, quoiqu'ils soient des ennemis de l'état ou qu'ils aient violé ses lois (en émigrant, par exemple) ne doivent pas être livrés à la justice répressive. Le droit des gens veut qu'ils soient reconduits en pays neutre (L. 15 therm. an v et arrêté du consulat, du 18 frim. an viii, relatif aux *émigrés naufragés à Calais*).

Le principe du droit des gens, d'après lequel un navire étranger (allié ou neutre) est considéré comme la continuation du territoire de la nation à laquelle il appartient, et jouit en conséquence, comme le territoire lui-même, du privilége d'inviolabilité, cesse de protéger le navire qui, au mépris de l'alliance ou de la neutralité, vient commettre des actes d'hostilité sur le territoire français. — En conséquence, lorsque ce navire, nolisé pour servir d'instrument à un complot contre la sûreté de l'état, est venu débar-

Digitized by Google

quer sur la plage française une partie des auteurs de ce complot, et en porte encore une autre partie à son bord, la saisie qui en est faite est régulière. — L'exception de relâche forcée ne peut également être invoquée par un navire (allié ou neutre) obligé par fortune de mer d'aborder dans un port de France, dans le temps même où il venait y commettre des actes d'hostilité. — (Cass., 7 sept. 1832 et C. de Lyon, 15 oct. 1832, aff. du *Carlo-Alberto; J. cr.*, art 1167). — V. Complot.

NÉCESSITÉ. — L'utilité majeure ou la nécessité, telle est la principale base des incriminations du Code pénal de 1810. — V. Infraction.

La nécessité de la défense est une excuse péremptoire de l'homicide, des coups et blessures (C. pén., 328). — V. Excuse, Défense légitime.

NÉGLIGENCE. — La négligence, l'inattention, la maladresse, l'inobservation des règlements, sont punies comme contraventions, quelquefois même comme délits, par certaines dispositions de nos lois (*voy.* entre autres, art. 319, 320, 458 C. pén.), en raison du tort ou péril qui peuvent en résulter pour l'ordre établi. — V. Contravention, Coups et blessures, Homicide.

NETTOYAGE des fours etc. — Le Code pén., art. 458, punit d'une amende de 50 à 500 fr. l'incendie involontaire de la propriété d'autrui, causé par le défaut de nettoyage des fours, cheminées, forges, maisons ou usines prochaines. — V. Four.

Et l'art. 471 1° du même Code punit d'une amende de 1 fr. à 5 fr. ceux qui ont négligé de nettoyer les fours, cheminées ou usines où l'on fait du feu. — V. Police municipale.

NOBLESSE. — V. Armoiries, Usurpation de titres.

NOM. — Tout ce qui concerne les noms à indiquer dans les *passe-ports, feuilles de route, etc.*, est réglé par les art. 153-162 C. pén. — V. Faux, p. 323 et suiv.

Le fait de prendre un faux nom est une circonstance aggravante de l'arrestation illégale (C. pén., 344). — V. Arrestations illégales et séquestration de personnes.

NON BIS IN IDEM. — Cette maxime, qui a toute la force d'une règle de droit (Cass., 20 juill. 1832) résume les principes sur la *chose jugée*, en matière criminelle. — V. Chose jugée.

En défendant de reprendre ou accuser à raison du *même fait* l'accusé acquitté, l'art. 360 C. inst. cr., permet-il une poursuite fondée sur une *incrimination* différente, quoique sur le même fait *matériel?* Cette question, des plus graves, est portée aux chambres réunies de la Cour régulatrice, où nous devons prochainement la discuter.

NON-RÉVÉLATION. — V. Révélation.

NOTAIRES. — Les notaires, pour les fautes et délits commis dans leurs fonctions, sont justiciables des tribunaux comme des chambres de discipline instituées par la loi du 25 vent. an XI, art. 50, et organisées par l'arrêté du gouvernement, du 2 niv. an XII. — Les pouvoirs conférés à ces chambres de discipline n'empêchent pas la surveillance et l'exercice *direct* du pouvoir disciplinaire des tribunaux; conséquemment le ministère public peut exiger communication de tous les registres des notaires et de leurs chambres de discipline, et des peines disciplinaires seraient encourues s'il y avait refus, alors même que les registres demandés ne concerneraient que la discipline intérieure (Caen, 11 déc. 1826; Amiens, 23 août 1828; Bourges, 8 déc. 1828 et 3 janv. 1831; C. de cass., 25 août 1829; *J. cr.*, art. 18 et 48). — V. Discipline.

La juridiction correctionnelle ne doit pas être saisie des réclamations tendant à la remise d'un reliquat de compte, objet d'un débat civil (Rej., 10 fév. 1830; *J. cr.*, art. 827). — Il n'y a pas lieu non plus à poursuite pour abus de confiance contre le notaire qui, sans intention frauduleuse, a omis de soumettre à l'enregistrement, dans le délai légal, un acte dont les droits lui avaient été remis par la partie (Grenoble, 28 août 1835; *J. cr.*, art. 1737). — Mais il y a abus de confiance, justiciable de la police correctionnelle, dans le fait du notaire qui, ayant reçu des fonds pour ses clients, se met dans l'impossibilité de les remettre et donne, comme équivalent, des titres qu'ils sont forcés d'accepter (Rej., 15 oct. 1839; *J. cr.*, art 2669.) — V. Abus de confiance.

La qualité de notaire est un élément constitutif du crime de faux en écriture authentique par un fonctionnaire public (C. pén., 145; Cass., 14 août 1830; *J. cr.*, art. 526). — Y a-t-il faux punissable de la part du notaire qui, instrumentant hors de son ressort, mentionne faussement que l'acte a été passé dans son étude; et de la part de celui qui atteste mensongèrement la présence du notaire en second ou des témoins instrumentaires? (*Voy.* Cass., 16 nov. 1832; *J. cr.*, art. 1037.) — Quels sont les éléments essentiels du faux *moral* de la part d'un notaire? V. Faux, p. 318-320.

La loi du 2 mai 1827, art. 2, a conféré la qualité de *jurés* aux notaires ayant trois ans d'exercice à partir de leur prestation de serment; et cela encore bien que les trois années ne se soient pas accomplies dans le même département (Rej., 17 sept. 1829, art. 275).

Les notaires ne sont pas compris parmi les personnes auxquelles l'art. 378 C. pén. défend de révéler les secrets dont ils sont dépositaires par état ou profession, et ils ne peuvent conséquemment refuser de déposer en justice lorsqu'ils en sont légalement requis, attendu que leurs droits et leurs devoirs sont réglés par l'art. 23 de la loi du 25 vent. an XI, contenant organisation du notariat, loi spéciale qui les concerne; « que d'après cet article, la défense qui leur est faite de délivrer expédition ni de donner connaissance des actes à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayants-droit, est *plutôt une défense de divulguer qu'un secret absolu* qui leur soit imposé, puisque, d'après cet article, ils sont tenus de délivrer ces expéditions à des tiers, en exécution des ordonnances du président du tribunal de première instance de leur arrondissement, et aussi sauf l'exécution des lois et règlements sur le droit d'enregistrement; que si quelques auteurs ont pensé que les notaires ne devaient point être in-

Digitized by Google

terrogés ni entendus dans les enquêtes sur ce qui aurait été dit par les parties pour s'accorder sur les conditions des actes qu'ils ont reçus, opinion qui ne paraît fortifiée par aucun monument de jurisprudence, il ne s'agit toutefois dans l'opinion de ces auteurs que d'intérêts civils entre personnes privées, et qu'il n'en pourrait être rien induit en matière criminelle et contre l'action de la vindicte publique; — que si les avocats et même les avoués sont dispensés de déposer des faits qui sont à leur connaissance, en leursdites qualités seulement, dans le procès de leur client, cette dispense exceptionnelle est une mesure d'ordre public établie par la jurisprudence en faveur du droit sacré de la défense, qui prédomine tous les autres, et qui ne peut ni ne doit être étendu aux notaires, dont la profession ne les appelle pas à exercer cette défense (Rej., 23 juillet 1830; *J. cr.*, art. 463). — V. Révélation de secrets, Témoins.

NOTES D'AUDIENCE. — En matière de simple police comme en matière correctionnelle, le greffier du tribunal doit tenir note des dépositions des témoins, ainsi que de leurs noms, prénoms, âge, profession et demeure, et de leurs principales déclarations (C. instr. cr., 155, 189 et 211). Cette formalité a pour but de constater l'accomplissement des solennités exigées; et, de plus, les notes tenues en première instance instruisent le juge d'appel de ce qui s'est passé d'important. La rédaction doit avoir lieu sous la surveillance du président (*voy.* l'instruction recueillie par le *Journ. du Dr. cr.*, art. 1766). — La signature du greffier n'est pas exigée à peine de nullité; celle du président suffit pour rendre les notes authentiques (Rej., 31 août 1838). — Si l'art. 211 C. instr. cr. exige la tenue de ces notes en appel, il peut y être suppléé par le jugement ou arrêt quant à la preuve des formalités essentielles, *puta* la prestation de serment: Rej., 1er juin 1838 (*J. cr.*, art. 2279). — V. Tribunaux correctionnels, Tribunaux de police.

En cour d'assises, le greffier doit tenir note, sous la direction du président, des additions, changements ou variations qui existeraient entre la déposition d'un témoin et ses précédentes déclarations (C. instr. cr., 318). — V. Cour d'assises, Témoignage (faux).

NOTICES. — La loi veut que les procureurs du roi envoient fréquemment au procureur général, qui doit en rendre compte au ministre de la justice, des notices de toutes les affaires criminelles, correctionnelles et de police (C. inst. cr., 249 et 600). — V. Ministère public.

NOTIFICATIONS. — Les mandements de la police judiciaire et de la justice criminelle sont notifiés par les huissiers, les gendarmes et autres agents de la force publique, et par les préposés des administrations publiques pour les matières spéciales (C. inst. cr., 97; décr. 18 juin 1811, 65 et suiv.; décr. 14 juin 1813, 24 et 39; L. 28 germ. an VI; ordonn. 29 oct. 1820, 38, 52, 66, 97). — V. Agents, Gendarmerie, Huissiers.

Quand y a-t-il lieu à notification? — V. Appel, Cassation, Contumace, Cour d'assises.

NOTORIÉTÉ PUBLIQUE. — *Fama,..... tam ficti pravique tenax, quam nuntia veri* (Virgil., *Æneid.*, lib. IV). Ce qu'on appelle vulgairement la *notoriété publique* ne doit pas être confondu avec la *clameur publique*, sorte d'accusation populaire, qui révèle un crime ou délit flagrant, et appelle l'intervention immédiate de la police judiciaire. — V. Flagrant délit, Instruction criminelle.

NOUVEAU-NÉ. — V. Enfant, Infanticide.

NULLITÉS. — L'action de la justice criminelle doit être *régulière*, pour atteindre les vrais coupables et instruire les citoyens de leurs devoirs légaux. — V. Infraction, Peines.

Et des *garanties* sont dues à celui que la société accuse d'un méfait qui, peut-être, n'est pas réel, ou est le fait d'autrui, ou n'est pas prévu par la loi existante. — V. Défense.

La *compétence* du juge et la régularité des *formes* sont des conditions fondamentales. « Un état, a dit Platon (*De leg.*, *dial.* 6), ne serait plus un état, si le pouvoir judiciaire n'y était *régulièrement* établi. » — « La multiplicité des formes, leurs lenteurs, les frais qu'elles occasionnent, sont comme le prix que chacun donne pour la liberté de sa personne et pour la sûreté de ses biens » (Montesquieu, *Esprit des lois*). « Les formalités de la justice sont essentielles; elles concourent à donner à ses décisions les caractères d'uniformité et d'impassibilité qui sont ses principaux attributs; elles garantissent à chaque citoyen sa fortune, sa liberté, son honneur et sa vie; elles remplissent ainsi l'objet du pacte social. » (Rapport au Corps législatif, en 1808; Locré, t. 27, p. 76). — Telle est l'utilité des lois de procédure criminelle, tant de fois retouchées depuis cinquante ans. — V. Lois criminelles.

De l'observation des règles établies dépend l'efficacité de la justice sociale. « En la justice, a dit un historien (Ayrault, *De l'ordre, formalité et instruction judiciaire dont les anciens Grecs et Romains ont usé ès-accusations publiques*, liv. 1er, 1re part., p. 3), la formalité est si nécessaire, qu'on ne saurait se dévoyer tant soit peu et y laisser ou omettre la moindre forme ou solennité requise, que tout l'acte ne vînt incontinent à perdre le nom et surnom de justice, prendre et emprunter celui de force, machination, voire même de cruauté ou tyrannie toute pure. » — « L'arbitraire est plus dangereux et plus intolérable en matière criminelle que partout ailleurs.... Tenons donc inviolablement à cette règle, que tout procès criminel ne peut être valablement instruit et jugé *qu'en observant scrupuleusement les formalités exigées par la loi.* » (Dupin, *Observ. sur notre législ. crim.*, p. 19). Cette règle, en France, est fondamentale depuis plusieurs siècles (ordonn. 22 oct. 1648, art. 15; Charte constit., art. 4). — V. Instruction criminelle.

De là ces *nullités*, établies ou reconnues par la loi, comme sanction nécessaire. — Mais quelles irrégularités doivent entraîner annulation? A quels actes, en faveur de qui et dans quelles circonstances la nullité doit-elle s'appliquer? C'est ce que nous devons préciser ici.

Les lois romaines, qui nous ont fourni de si précieux documents historiques pour le droit pénal,

Digitized by Google

sont à peu près muettes sur l'instruction criminelle, qui était la partie la plus négligée du droit romain. Ainsi que l'a dit Loyseau, « les auteurs de ce droit ne se sont pas amusés à nous représenter par leurs livres le style et formes judiciaires d'icelui, qui de leur temps étaient toutes notoires. » Conséquemment, nous ne pouvons savoir quelles formalités étaient réputées substantielles, et peut-être n'existe-t-il, dans tout le corps du droit romain, aucun autre texte prononçant une nullité de procédure criminelle que ce § de la loi 3, ff., *de accusationibus et inscriptionibus* : « *Quod si libelli inscriptionum legitime ordinati non fuerint, rei nomen abolitur.* » On sait, au reste, que les Romains étaient rigoureux observateurs des formes (*voy. Comm.* de Gaïus, liv. 4, § 2), ce qui pouvait rendre peu utile une loi sur les nullités de procédure; et que, d'autre part, ils n'exprimaient point ordinairement la peine de nullité dans leurs lois prohibitives, qui n'en étaient pas moins efficaces (L. 5, C. *de legibus*).

L'ancienne législation française, à laquelle nos codes ont emprunté, en les modifiant plus ou moins, tant de formalités pour l'instruction des procès criminels, contenait quelques règles dont la connaissance est encore aujourd'hui nécessaire.

Sous l'ordonnance de 1670, qui avait coordonné les règles de procédure établies par les ordonnances et édits de 1493, 1498, 1522 et 1539, il y avait des formalités *essentielles*, réputées être, autant que la compétence du juge ou sa capacité légale, de la *substance du procès*, telles que la constatation du corps de délit, l'interrogatoire, les conclusions du ministère public. Dans un ordre inférieur, il y avait des formes nécessaires à la *régularité de certains actes*, soit comme constitutifs par eux-mêmes d'un élément d'instruction, soit comme instruments de preuve. Conséquemment, il y avait deux classes de nullités, différentes par leur cause et par leurs effets. — Les nullités substantielles, *non servato juris ordine*, de même que celles qui résultaient de l'incompétence du juge, de son interdiction ou de sa parenté, soit avec l'une des parties, soit avec le greffier, portaient sur toute la procédure en général. Celles de la seconde classe ne tombaient que sur l'acte irrégulier, soit la plainte, soit les rapports d'experts, soit les dépositions de témoins, soit le décret, l'interrogatoire, le récolement, la confrontation ou la sentence, ainsi que sur ce qui était une conséquence naturelle de cet acte, *v. g.*, le récolement et la confrontation faits par suite d'une déposition nulle, le décret prononcé sur une information entachée de nullité. — Ces nullités de procédure, considérées par les criminalistes comme des exceptions péremptoires, pouvaient être proposées et décidées en tout état de cause, pourvu que ce fût avant le jugement définitif. Le silence de l'accusé ne pouvait les couvrir, d'autant plus que la procédure ne lui était communiquée qu'à la confrontation. S'il n'en avait pas été signalé, soit par l'accusé, soit par ses parents (dont le droit à cet égard avait été reconnu dans le procès-verbal de l'ordonnance de 1670), les juges devaient d'office, *avant le jugement*, examiner si l'instruction n'était point entachée de quelque nullité (tit. 14, art. 8). Que s'ils n'avaient point prononcé quant à ce, le juge supérieur pouvait être appelé à le faire (Jousse, *Just. crim.*, 1er vol., p. 627; 2e vol., p. 578).

Lorsqu'une nullité était reconnue, la procédure était recommencée, soit en entier, au cas de nullité portant sur toute l'instruction, soit en partie, au cas de nullité restreinte; et, si c'était la faute du juge, il supportait personnellement les frais, sans préjudice des dommages-intérêts des parties (ordonn. 1670, tit. 6, art. 14; tit. 15, art. 24).

Pour les *jugements*, il y avait aussi des conditions et formes substantielles, dont l'inobservation entraînait nullité de la sentence et de tout ce qui s'en était suivi. Ainsi, tout jugement criminel devait être rendu à l'audience, le jour et non la nuit, un jour non férié, par des juges titulaires ou suppléants ayant capacité, au nombre voulu selon la juridiction, en suivant l'avis le plus doux au cas de partage (Jousse, 2e vol., p. 521-529). — Les formes essentielles du jugement étaient la communication au procureur du roi ou procureur fiscal, la déclaration *d'atteint et convaincu* au cas de condamnation, la prononciation à l'accusé; et, quant à l'*instrumentum*, l'énonciation de la qualité des juges, des noms du plaignant et de l'accusé, de la condamnation ou absolution, de la cause et quelquefois des motifs de la condamnation, enfin la signature des juges (*Ibid.*, p. 529-535).

En modifiant la procédure criminelle, le décret de l'Assemblée nationale des 8 et 9 octobre 1789 disposa, art. 27, que les formes qu'il prescrivait seraient observées *à peine de nullité*, sans s'expliquer autrement sur la distinction à faire selon l'importance des formalités omises. Le législateur de 1791, dans la loi correctionnelle du 19-22 juill., négligea de sanctionner par cette peine les formes d'instruction qu'il organisait (art 56 et suiv.); et, dans la loi criminelle du 16 sept., se borna à dire que les jugements pourraient être annulés pour *violation ou omission de formes essentielles dans l'instruction du procès*.

Le Code des délits et peines, du 3 brumaire an IV, a été plus explicite.

Les formes d'instruction, à l'audience du *tribunal de police*, telles que la lecture des procès-verbaux, l'audition des témoins, du prévenu et du ministère public, la prononciation du jugement dans la même audience ou à l'audience suivante, l'insertion des motifs et de la loi pénale dans le jugement, étaient toutes prescrites à peine de nullité (art. 162). Il en était de même pour les formes d'instruction, à l'audience du *tribunal correctionnel*, qui étaient les mêmes que celles ci-dessus, outre le serment des témoins et la tenue des notes d'audience par le greffier (art. 184-189).

Les jugements des *tribunaux criminels* pouvaient être annulés par le tribunal de cassation : — 1° lorsqu'il y avait eu fausse application des lois pénales; — 2° lorsque des formes ou procédures, prescrites par la loi sous peine de nullité, avaient été violées ou omises; — 3° lorsque, l'accusé ou le commissaire du pouvoir exécutif ayant requis l'exécution d'une formalité quel-

Digitized by Google

conque, à laquelle la loi n'attachait pas la peine de nullité, cette formalité n'avait pas été remplie; — 4° lorsque le tribunal criminel avait omis de prononcer sur un réquisitoire quelconque de l'accusé ou du commissaire du pouvoir exécutif; — 5° lorsque, dans le cas où il en avait le droit, le tribunal n'avait pas prononcé les nullités établies par la loi; — 6° lorsqu'il y avait eu contravention aux règles de compétence établies par la loi, pour la connaissance du délit ou pour l'exercice des différentes fonctions relatives à la procédure criminelle, ou qu'il y avait eu, de quelque manière que ce fût, usurpation de pouvoir (456).

Et suivant la disposition générale de l'art. 460, au cas de nullité de procédure, l'officier de police judiciaire, directeur du jury ou tribunal criminel, devait recommencer l'instruction à partir du plus ancien des actes frappés de nullité.

Le Code d'inst. cr., si longuement élaboré, aurait dû compléter l'œuvre du législateur de l'an IV. Mais, il faut le reconnaître, cette partie importante de notre législation criminelle est restée la plus imparfaite, ce qui fait regretter la discrétion à cet égard des criminalistes qui ont entrepris d'expliquer le droit criminel. Bien plus, les travaux préparatoires du Code de 1808 ne fournissent que peu de documents pour l'explication des neuf articles (407-415), dans lesquels se trouve concentrée toute la théorie de la loi actuelle sur les nullités en matière criminelle, correctionnelle et de police.

En consultant attentivement les quelques mots qui ont été jetés çà et là, on voit que tous les soins du législateur de 1808 se sont bornés à ceci :

1° Distinguer les *nullités* des *demandes en cassation*, qui étaient confondues dans le Code de brumaire. « Ces deux objets, malgré leur efficacité, a dit M. Berlier dans son exposé de motifs au Corps législatif (30 nov. 1808; Locré, t. 27, p. 26), ont semblé susceptibles de division; et si les nullités sont la base ou le fondement de la cassation, ce principe et ses corollaires, qui peuvent se prêter à diverses formes, seront mieux saisis quand ils ne seront point mêlés avec elles. » — Il y a, d'ailleurs, des nullités qui ne se prononcent pas par voie de cassation, telles que celles qui sont commises, soit dans les citations et autres actes préjudiciaires (C. inst. cr., 146 et 184), soit dans les jugements susceptibles d'appel ou d'opposition; et il fallait respecter le droit qui appartient aux juges d'appel d'annuler un jugement de première instance pour « violation ou omission non réparée de formes prescrites à peine de nullité » (L. 29 avril 1806; C. inst. cr., 215). De là cette rubrique isolée : *Des nullités de l'instruction et du jugement*, dans laquelle, au reste, le législateur a omis ou négligé de comprendre les nullités à déférer au juge d'appel; d'où il suit que tout ce chapitre concerne exclusivement les jugements et arrêts qui ne sont susceptibles que de pourvoi. — V. CASSATION.

2° Diviser, même quant aux jugements en dernier ressort, les matières *criminelles* des matières *correctionnelles* et des matières de *simple police*, que le Code de l'an IV avait également confondues. Cette division était nécessitée, non par une distinction à faire entre telle ou telle cause d'annulation, car le législateur voulait admettre un *principe commun* (Locré, t. 27, p. 29), mais par la discussion engagée sur le point de savoir quand la partie civile pourrait provoquer l'annulation pour vice de formes. — De là les deux §§ distincts, qui séparent les matières criminelles des deux autres.

3° Faire connaître distinctement *par qui* peuvent être proposées les nullités établies. « Les causes de nullité, disait encore M. Berlier (p. 63), sont assez clairement exprimées dans les lois qui nous régissent aujourd'hui; mais elles sont présentées dans un ordre qui ne distingue point suffisamment les actions qui en résultent, et les personnes au profit desquelles ces actions sont ouvertes. Cette distinction avait besoin d'être tracée. — L'on s'est demandé si, en matière criminelle, une *partie civile* pourrait se prévaloir de toute espèce de nullité pour demander la cassation d'un arrêt; et il a été facilement reconnu qu'il n'appartenait point à un simple particulier de se constituer, en cette matière, vengeur de la violation des lois; et que de simples intérêts civils ne pouvaient point être un motif suffisant pour investir une partie privée d'un droit aussi étendu. — Mais, *en matière correctionnelle ou de police simple*, les intérêts civils méritent plus de considération, parce qu'ils y jouent un rôle plus considérable; et de là est née, quant à l'exercice des actions résultant des nullités, la distinction établie par le projet en deux §§ distincts, dont le premier regarde les matières criminelles, et le second les matières de police simple ou correctionnelle. — Dans cette dernière catégorie, *à moins qu'il ne s'agisse de la violation ou omission de formes spécialement prescrites pour assurer la défense du prévenu*, la partie civile peut, comme ce dernier, et avec la même latitude, demander la cassation d'un arrêt ou d'un jugement en dernier ressort, contre lequel il s'élève des nullités; et cette faculté commune est assez justifiée par l'intérêt à peu près équipondérant des parties. — Mais en matière criminelle, si l'on aperçoit encore des intérêts contraires, ils sont loin de se balancer; un intervalle immense les sépare, et la législation, en se conformant à la nature des choses, ne doit pas accorder des droits de recours égaux à des parties dont la position est si différente..... Une question beaucoup plus ardue s'est élevée sur le pouvoir même du *ministère public* en fait de recours. — La difficulté ne s'applique point au cas où, après une déclaration portant que l'accusé est coupable, il interviendrait un arrêt d'*absolution* sur le fondement de la non-existence d'une loi pénale qui pourtant existerait; car il n'y a là qu'une erreur de droit ou une infraction palpable à réparer; et si la voie de la cassation est, en ce cas, ouverte au ministère public, elle ne saurait blesser en rien l'institution du jury, puisque même, dans cette espèce, le recours ne tend qu'à donner effet à sa déclaration. — Il ne peut non plus y avoir de difficulté à accorder au ministère public, comme à la partie elle-même, le droit de recours contre tout arrêt de *condamnation*. — Mais qu'arrivera-t-il si l'accusé est déclaré non coupable, et après que le président aura en con-

Digitized by Google

séquence prononcé qu'il est *acquitté?* Le recours en cassation pourra-t-il être exercé par le ministère public? — Si l'on ouvre la loi du 3 brumaire an VI, l'on n'y trouve point la question textuellement décidée, et l'on a paru douter qu'elle le fût, même implicitement, par la disposition qui ordonne que l'acquitté sera sur-le-champ mis en liberté. — Il convenait donc de s'expliquer formellement sur un point aussi important, et cela était d'autant plus nécessaire, que quelques voix s'étaient élevées, et réclamaient qu'il fût accordé un court délai à la partie publique, pour se pourvoir, même en cas d'acquittement, contre une instruction vicieuse; mais cette prétention a semblé peu compatible avec toutes les autres parties d'un système essentiellement favorable à la liberté. — C'est un grand et terrible spectacle que celui d'un accusé placé devant les suprêmes arbitres de son sort; mais plus cette position est imposante, plus aussi l'humanité réclame-t-elle qu'après l'arrêt solennel qui brise les fers de l'innocent, son existence et son honneur ne restent point soumis aux nouvelles chances d'un nouveau procès. — Sans doute l'ordre public réclame aussi beaucoup de sollicitude et de respect; sans doute le ministère public doit être armé d'assez de pouvoir pour empêcher la violation des lois; mais s'il n'a pas employé, pendant l'instruction, tous les moyens qui lui étaient offerts pour rendre cette instruction légale, ou s'il a négligé de surveiller la procédure, convient-il que cette conduite, étrangère à l'accusé, puisse ravir à celui-ci le bénéfice de sa libération. Que si, au contraire, le ministère public a été vigilant, peut-on supposer que les cours n'aient pas déféré à ses vues, toutes les fois qu'il a requis une chose juste? Enfin, et quand on se livrerait à la supposition extrême de quelques omissions qui auraient eu lieu, nonobstant les réquisitions du ministère public, faudra-t-il pour des cas aussi rares, et qui ne sauraient se reproduire qu'à de longs intervalles, retenir toutes les personnes acquittées dans les liens d'un sursis, qui, quelque courte que soit sa durée, n'offre qu'une sévérité incompatible avec la faveur due à la liberté et au titre solennel qui proclame l'innocence. — De si graves motifs ont dicté les restrictions que vous trouverez établies dans notre projet, relativement au droit de recours attribué au ministère public. — Rien, sans doute, ne doit s'opposer à ce qu'en tout état les officiers chargés de ce ministère puissent se pourvoir, dans l'intérêt de la loi, contre un arrêt qui en aurait blessé les dispositions, mais sans préjudicier à la partie acquittée. »

Conformément à cet exposé, qui explique nettement la distinction établie dans le Code, le droit de provoquer l'annulation, accordé au ministère public et à la partie civile, comme au prévenu, dans les matières correctionnelles et de simple police, a été refusé à la partie civile en toute matière criminelle, et n'a été accordé au ministère public, en cas d'acquittement, que dans l'intérêt de la loi, sans préjudice du droit utile qui lui a été conféré pour la condamnation. — Tout ce qui concerne *l'exercice* du droit de recours a été par nous expliqué v° Cassation.

Le législateur de 1808 avait aussi à préciser les nullités qui, quoique prononcées par la loi, étaient susceptibles de se couvrir par le *silence ou l'acquiescement*. La difficulté a été touchée par M. Merlin, disant, dans la discussion au Conseil d'état (Locré, t. 27, p. 27) : « Le juge instructeur a le droit de refaire l'instruction: voilà déjà un moyen d'en reconnaître et réparer les vices. Ensuite, le procureur général est autorisé à requérir; l'accusé a la faculté de réclamer. Lorsque aucune de ces personnes n'a aperçu de nullité dans l'instruction, et lorsqu'on reconnaît que les débats ont été conduits de manière à éclairer les jurés et manifester la vérité, il serait fort extraordinaire que, sous le prétexte de quelque oubli des formes, on pût attaquer le jugement. » Mais cette fin de non recevoir n'a été admise que contre le ministère public, qui ne peut se prévaloir, vis-à-vis d'un accusé acquitté ou absous, des vices d'une procédure à laquelle il a coopéré. — C'est pour l'accusé, a dit encore M. Berlier, appuyant l'opinion de l'archichancelier Cambacérès (*ibid.*, p. 29), que le recours doit exister avec toute la certitude que la raison permet; ainsi, toute nullité qui sera admise par le Code et *qui n'aura pas été couverte*, deviendra pour lui un moyen de cassation. » Cette restriction, vis-à-vis de l'accusé lui-même, n'a été reproduite ni dans la discussion, ni dans l'exposé des motifs, ni dans le rapport au Corps législatif. Elle ne se trouve dans la loi que relativement aux nullités qui viciéraient des actes *antérieurs à l'arrêt de mise en accusation*, lesquelles sont couvertes si elles n'ont été proposées dans les cinq jours de l'interrogatoire, avec avertissement, qui précède la comparution aux assises (C. inst. cr., 293, 296 et 297); — V. Cour d'assises, p. 217. Mais de graves questions s'élèvent relativement à l'efficacité du silence de l'accusé ou prévenu, quant à certaines formes. Nous les avons discutées v° Acquiescement.

Enfin, les rédacteurs du Code d'inst. cr. avaient à indiquer les causes de nullité qu'ils conservaient; et c'est ici surtout que se manifeste l'imperfection de leur œuvre. Plusieurs membres du Conseil d'état, MM. Treilhard et de Ségur entre autres, avaient senti la nécessité de montrer ici beaucoup de précision; car ils ont, à plusieurs reprises, manifesté le désir qu'un *tableau des nullités* fût présenté, et il paraît que M. Faure en dressa un, qui, sans doute, n'a pas été adopté (Procès-verbaux des 23 et 30 juill. 1808; Locré, t. 27, p. 26 et 47). Mais nous n'avons à cet égard aucune autre explication, plus ou moins satisfaisante, que ces passages de l'exposé des motifs et du rapport au Corps législatif : « Je pourrais terminer mes observations sur le chapitre des *nullités*, si ce mot même ne rappelait à la pensée le désir longtemps exprimé par les hommes les plus versés dans cette matière, de voir disparaître de notre législation une foule de nullités peu importantes, et plus propres à entraver les affaires que les dispositions auxquelles elles se rattachaient n'étaient propres à éclairer la justice et à assurer la bonté de ses arrêts. — Ce vœu a été entendu et exaucé. Ce n'est pas le titre qui vous est présenté aujourd'hui qui en contient particulièrement la preuve; elle se trouve répandue dans l'ensemble du nouveau Code; et déjà, Messieurs,

Digitized by Google

vous avez pu remarquer s'il a été pourvu à cet important objet avec cet esprit de sagesse qui prescrivait *d'admettre les causes utiles et de rejeter celles qui ne l'étaient point.* — En restreignant ainsi les causes de nullité, l'on a cru qu'il était juste, en cas de fautes très-graves, de faire supporter les frais de la procédure recommencée à l'officier ou juge instructeur qui aura commis la nullité. — Cette disposition, dont sans doute l'application sera très-rare, deviendra un éveil à l'attention des officiers instructeurs, et il est permis d'espérer que désormais très-peu de procédures seront dans le cas d'être cassées » (*Exposé des motifs* par M. Berlier; Locré, t. 27, p. 66). — « Parmi les formalités qui sont prescrites, les unes sont principales et considérées comme étant de nature à influer sur l'instruction et le jugement; les autres sont recommandées comme généralement utiles, mais leur oubli ne peut avoir des conséquences aussi graves que l'omission des premières. L'inobservation des formalités les moins importantes est punie par des amendes contre les officiers ministériels, et par des injonctions aux juges qui auraient commis ou laissé commettre ces infractions. Ainsi sont écartées ces causes trop fréquentes de nullité, prononcées pour l'omission de détails peu essentiels. Le Code évite le double inconvénient, justement reproché aux lois anciennes, d'obliger, souvent sur de légers motifs, à recommencer des procédures dispendieuses, et à laisser évanouir, par le dépérissement des preuves, la conviction des coupables. — Quant aux omissions des formalités principales, elles entraînent la nullité de la procédure et celle des jugements. L'art. 408 détermine avec précision ces causes de nullité. Elles sont à peu près les mêmes que celles désignées par la loi de brumaire : il serait inutile de vous en faire l'énumération; cette loi a reçu à cet égard la sanction de l'expérience (Rapport de M. Cholet; *ibid.*, p. 78).

Cependant, tout n'est pas dans ces expressions uniques de l'art. 408, auxquelles se réfère simplement l'art. 413 : « *violation ou omission*, soit dans l'instruction et la procédure, soit dans le jugement ou arrêt, *de quelques unes des formalités que le présent Code prescrit sous peine de nullité;... incompétence;... omission ou refus de prononcer soit sur une ou plusieurs demandes de l'accusé, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public, tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi.* » Il est certainement d'autres causes de nullité, par exemple, la violation ou omission, soit de formes réputées *substantielles* (Cass., 15 janv. 1814, 30 août 1816, 12 avril 1827, etc.), soit des formes prescrites à peine de nullité par des lois complémentaires, qui doivent se combiner avec le C. d'inst. cr., telles que celles qui régissent les jugements et arrêts (L. 20 avril 1810; décr. 18 août 1810).

Il y a donc encore des causes de nullité assez nombreuses et assez variées pour nécessiter quelques explications. Nous diviserons ici ce que le législateur de 1808 a confondu dans une seule disposition.

§ 1er *Incompétence. — Excès de pouvoirs.*

La compétence du juge est ce qu'il y a de plus essentiel, surtout dans la juridiction répressive. *Non est major defectus, quam defectus potestatis.*

En reproduisant comme moyen de nullité *l'incompétence*, sans exception ni distinction, le législateur de 1808 a écarté *l'usurpation de pouvoirs*; « expressions vagues, dont l'interprétation pourrait prêter à l'arbitraire, » a dit le rapporteur au Corps législatif (Locré, t. 27, p. 78). Cette suppression a été ainsi expliquée par M. Berlier, dans son exposé de motifs (*ibid.*, p. 66) : « Vous ne trouverez plus *l'excès de pouvoirs* au nombre des nullités; mais cette suppression d'un mot vague et qui n'a jamais été bien défini se trouve évidemment remplacée par le maintien seul de la cause de nullité tirée de *l'incompétence*; et, s'il convient d'éviter les expressions oiseuses ou redondantes, c'est surtout dans les lois. »

Comme on voit, le mot seul a été rayé, et le moyen de nullité pour *excès de pouvoirs* est conservé comme rentrant dans l'incompétence. — Remarquons toutefois qu'il existe entre ces deux moyens de nullité des différences assez sensibles, tellement que la distinction subsiste dans plusieurs lois en vigueur (L. 27 vent. an VIII, 77; L. 22 mars 1831, 120; L. 25 mai 1838, 15) et que la jurisprudence admet souvent l'excès de pouvoirs comme moyen de nullité.

L'incompétence existe dans le fait du juge qui sort des limites de sa juridiction, qui connaît d'une affaire appartenant à un autre juge. — L'excès de pouvoir est le fait du juge qui, dans les affaires de sa compétence, fait ce que ne lui a pas permis la loi, par exemple, crée des nullités ou des fins de non recevoir, intime des ordres à des fonctionnaires qui ne sont pas ses subordonnés, ou décide par voie de règlement général (Henrion de Pensey, *de l'autorité judiciaire*, ch. 9).

Ainsi : — Il y a incompétence si une instruction est faite par un magistrat n'ayant pas reçu de délégation à cet effet; si un tribunal de simple police ou correctionnel accueille une action civile qui ne dérive pas d'une contravention ou d'un délit (Cass., 17 août 1829, 24 déc. 1830, 7 mai 1831, 9 juin 1832 et 17 mai 1834; *J. cr.*, art. 972 et 1431), ou bien statue sur un fait qu'il reconnaît être un crime qualifié (C. d'inst. cr. 193); si une Cour d'assises juge une question dont la solution n'appartient qu'au jury, juge du fait (Cass., 19 sept. 1828, 15 oct. 1829, etc.; *J. cr.*, art. 254). — Il y a excès de pouvoirs, distinct de l'incompétence, de la part du tribunal de répression qui statue d'office sur un délit ou une contravention dont il n'a pas été saisi, soit par le ministère public, soit par la partie lésée (Cass. 26 vend. an IX, 23 juill. 1807, 29 févr. 1828), ou qui, reconnaissant son incompétence, désigne la juridiction qu'on doit saisir ou bien renvoie l'inculpé en état de dépôt devant un magistrat instructeur qui a épuisé son droit (Cass. 31 déc. 1829, 16 janv. 1830, 3 juin 1831, 28 nov. 1833 et 12 janvier 1838; *J. cr.*, art. 324, 366 et 2174). Il y a encore excès de pouvoir lorsqu'une juridiction d'instruction renvoie un prévenu en *état de mandat d'amener* devant un magistrat instructeur, qui a la disposition exclusive de ce mandat (Cass. 18 févr. 1831; *J. cr.*,

Digitized by Google

art. 612), ou met hors de poursuite un accusé comme *illégalement arrêté* (Cass., 7 sept. 1832), et lorsqu'un président des assises décide seul, en se fondant sur son pouvoir discrétionnaire, un incident contentieux du débat (Cass., 10 janv. et 17 avril 1824). L'excès de pouvoir le plus flagrant est celui qui existe dans l'application d'une peine non établie par une loi en vigueur (Cass., 7 germ. an XI). Il y a aussi excès de pouvoir dans le jugement qui, reconnaissant que le fait n'est pas punissable, contient néanmoins défense de récidiver (Cass., 6 juill. 1826), ou bien ordonne que le prévenu relaxé sera conduit à tel endroit (Cass., 9 sept. 1826, 10 mars 1831), ou bien recommande à la clémence royale celui qu'il condamne (Cass. 7 oct. 1826).

Il y a, tout à la fois, excès de pouvoirs et incompétence, lorsqu'un tribunal exceptionnel, par exemple, un tribunal militaire ou maritime, sort des limites de sa juridiction restreinte ou refuse de l'exercer (L 27 vent. an VIII, 77; Cass, 19 prair. an X et 18 juill. 1811, 15 janv. 1813, 2 av. et 17 juin 1831; *J. cr.*, art. 738 et 812); lorsqu'un conseil de guerre, au mépris de la charte, et se fondant sur un acte du pouvoir exécutif, se constitue juge d'individus non militaires, à l'égard desquels il devient ainsi tribunal extraordinaire (Cass., 29 juin 1832; *J. cr.*, art. 901).

L'incompétence, dégagée de tout autre vice, a plusieurs degrés de gravité selon la cause dont elle dérive.

Celle qui existe *ratione personæ* ou *ratione loci* est purement *relative*, et conséquemment susceptible de se couvrir par acquiescement ou renonciation Elle peut être proposée en tout état de cause, en appel comme en première instance, sans qu'on puisse la repousser pour n'avoir pas été proposée *in limine litis* (Rej., 13 mai 1826); et le jugement qui joindrait l'exception au fond, de même que celui qui serait rendu sans y avoir égard, serait entaché de nullité pour excès de pouvoirs (C. inst. cr., 408; Cass., 25 juin 1825). —Mais, rejetée par le premier juge et non renouvelée en appel, elle disparaît par l'autorité de la chose jugée (Cass., 22 février 1828, et rej, 30 mars 1833). Alors elle ne peut constituer un moyen de nullité en cassation, pas plus que si elle n'avait pas été proposée avant jugement (Rej, 25 juin 1831). — S'il s'agit d'une poursuite criminelle, l'incompétence doit être employée comme moyen de nullité contre l'arrêt de mise en accusation, avant la comparution aux assises, ou contre l'arrêt interlocutoire qui l'aurait rejetée, soit avant la comparution, soit après la condamnation; autrement la nullité est couverte (Rej., 24 déc. 1840; *J. cr.*, art 2864).

L'incompétence *ratione materiæ* est réputée *absolue*, en ce que l'ordre des juridictions ne peut être laissé à la discrétion des parties ni des juges eux-mêmes. En matière correctionnelle ou de police, comme en matière criminelle, le moyen de nullité qui en découle peut être proposé devant tout juge saisi, même devant la Cour de cassation pour la première fois, même par la partie sur la poursuite de laquelle le jugement a été rendu, puisque la nullité est le fait du juge, qui aurait dû la déclarer d'office, puisqu'on ne peut déroger ni par convention, ni par acquiescement à l'ordre des juridictions (Cass., 23 juill. 1807, 6 juin 1811 et 29 août 1825).

Quant à l'incompétence qui serait reprochée aux magistrats instructeurs, le moyen de nullité, purement relatif puisque tout juge d'instruction a en lui le principe de la compétence pour l'instruction préjudiciaire, doit être proposé devant ce juge, dont la décision sera susceptible de recours. Autrement, il n'y aurait pas cause de nullité après la condamnation (C. inst. cr., 296 et 539; Rej., 6 fév. 1830; *J. cr.*, art. 360). — De même, l'excès de pouvoirs commis dans l'instruction doit être proposé devant le juge de répression, soit en première instance, soit en appel. Ce moyen de nullité n'est pas proposable en cassation pour la première fois (Rej., 12 avril 1834).

Mais l'incompétence et l'excès de pouvoirs, reprochés à un arrêt de mise en accusation, peuvent être l'objet d'un pourvoi en cassation, après comme avant jugement (C. inst.cr., 299, 408 et 416; Cass., 22 janv. 1819, 18 fév. 1831, 7 sept. 1832; Rej., 19 janv. 1833, 17 août et 18 mai 1839; *J. cr.*, art. 612, 1095 et 2612).

§ 2.— *Omission ou refus de prononcer sur une demande de l'accusé ou sur une réquisition du ministère public, tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordés par la loi.*

Ce moyen de nullité était écrit dans les nos 3 et 4 de l'art. 456 du C. de brumaire an IV, qui même lui donnait plus d'extension en ce qu'il protégeait à la fois et les réquisitions à fin d'*exécution d'une formalité*, et les réquisitions *quelconques*, soit de l'accusé, soit du ministère public.

Dans la discussion à laquelle il a donné lieu au Conseil d'état, un ministre a posé cette question : « Convient-il de rendre absolue la nullité prononcée par le n° 2 de l'article? si on oblige les juges de l'appliquer indéfiniment, ne se verront-ils pas quelquefois forcés d'anéantir des actes pour des causes très-légères? ne résultera-t-il pas de là qu'on n'aura pas égard à ces sortes de nullités? » — M. Berlier a répondu : « *Tout droit ou faculté, accordé par la loi*, doit être présumé, surtout quand l'accusé ou le ministère public en réclame l'application, avoir assez d'importance pour que les juges doivent au moins y statuer d'une manière quelconque : d'un autre côté, si la règle dont il s'agit n'est absolue, elle devient nulle; car quelle base assignera-t-on pour juger du plus ou moins d'importance de la chose? et si l'application est laissée à l'arbitraire de la Cour de cassation, que devient la règle, et peut-on même lui donner ce nom? au surplus, la disposition qu'on discute est dans les termes de la législation actuelle et n'a produit aucun inconvénient. » — M. le comte Boulay dit que ce cas se présente rarement. Au reste, si le tribunal refuse de prononcer, il se rend coupable de partialité. Son Exc. le grand juge, ministre de la justice, dit qu'il y aurait un déni formel de justice. L'article est adopté. » (*Locré*, t. 27, p. 47). — Aucune autre explication ne se trouve ni dans les travaux préparatoires, ni dans l'exposé de motifs, ni dans le rapport au Corps législatif.

La disposition de loi qui établit ce moyen de nullité est la sanction de toutes les formalités, sans exception, que le législateur a jugées utiles,

Digitized by Google

quoique non absolument indispensables, puisqu'il les a organisées. Elle importe surtout à la défense, qui doit avoir toute latitude, en matière criminelle principalement; mais elle concerne aussi la partie publique, et même la partie civile, qui peut en invoquer l'application en matière correctionnelle et de police, attendu que, dans ces matières, les droits des prévenus et ceux des plaignants sont corrélatifs dans tout ce qui se rattache à leurs moyens de défense et de preuve (Cass., 4 avr. 1811).

Le juge, devant lequel est formulée une réquisition ou demande tendant à l'accomplissement d'une formalité légale, est par là tenu de faire droit à cette réquisition ou d'y statuer par jugement motivé (Cass., 8 fév. 1810, 16 août 1811, 14 mai et 12 juin 1812, 26 mars, 3 juin et 1er juil. 1813). Et une décision est nécessaire, alors même que la loi sur laquelle se fonde la réquisition ou demande n'est plus en vigueur : car c'est au juge à décider si la loi invoquée doit ou non continuer à recevoir son exécution (Cass., 31 janv. 1812). — De quelque manière, au reste, que prononce le juge, dès qu'il y a décision, le vœu de la loi est rempli, sans qu'on puisse dire que la formalité devenait substantielle par cela qu'elle était requise ; car la peine de nullité n'est attachée qu'à l'omission ou refus de statuer (Rej., 14 nov. 1811, 30 nov. 1815, 13 juin 1816, 31 fév. 1817 et 17 mars 1821).

Ainsi, l'inculpé, devant le tribunal de police, le prévenu, devant le tribunal correctionnel, le ministère public, devant ces deux juridictions, ont le droit de produire des témoins et de demander leur audition (C. inst. cr., 153 et 190). Il y aurait nullité, suivant l'art. 408, si le juge refusait, *formâ negandi*, de les entendre, mais non s'il rendait, à cet égard, une décision, qui seule serait susceptible de critique par un moyen tiré du fond du droit. Sa décision constituerait un excès de pouvoir si elle empêchait sans motif légitime la production des témoins (Cass., 5 mars 1835 ; *J. cr.*, art. 1595).

Ainsi, toute partie a droit de demander justice d'une imputation injurieuse ou diffamatoire qui dépasse les nécessités du débat judiciaire. L'omission ou le refus de statuer sur une réquisition, à cet égard, constituerait donc une nullité (Cass., 13 oct. 1820).

Ainsi l'inculpé et le prévenu ont droit d'avoir la parole après les témoins, le ministère public et la partie civile (C. inst. cr., 153 et 190). Il y aurait nullité, suivant l'art. 408, si ce droit avait été méconnu sans motif, mais non par cela seul que la défense ou réplique ne serait pas constatée par le jugement, ni même par cela qu'il serait constaté qu'un témoin à charge a été entendu le dernier ; car si le prévenu n'a pas usé de la faculté qu'il avait de parler le dernier, son silence implique sa renonciation à l'exercice de cette faculté (Rej., 20 août 1840; *J. cr.*, art. 2773).

En Cour d'assises, l'accusé a droit de faire entendre des témoins justificatifs (C. inst. cr., art. 315). Il a droit de demander que ceux qu'il désigne soient entendus séparément (art. 326). L'omission ou le refus de statuer à cet égard emporterait nullité (Cass., 1er juill. 1814 et 11 janv. 1817). Quant au droit de parler le dernier qui appartient à l'accusé, sa renonciation n'est pas toujours présumée par son silence, comme elle l'est en matière correctionnelle. Ainsi, en cas de verdict affirmatif du jury, il doit être interpellé par le président, de répondre aux réquisitions et conclusions du ministère public et de la partie civile, et il y aurait nullité si cette interpellation n'avait pas été faite, soit à lui, soit à son défenseur (Cass., 20 sept. 1828 et 30 juin 1831; *J. cr.*, art. 1023). Mais avant la clôture des débats, le droit qu'a l'accusé de parler le dernier est réputé facultatif, et l'interpellation n'est point prescrite ; d'où la Cour de cassation a conclu que le non-exercice de cette faculté ne constitue nullité qu'autant qu'il est le fait de la Cour d'assises ou du président, par exemple, si un témoin a été rappelé et entendu sans que l'accusé ou son défenseur aient été mis en demeure de s'expliquer sur la déposition dernière (Cass., 11 avril 1835 et 16 juin 1836 ; *J. cr.*, art. 1521 et 1910). — De même, le ministère public a le droit et le devoir de parler après la lecture du verdict affirmatif du jury (C. inst. cr., 362) ; mais il n'y a pas nullité de ce qu'il n'a point été entendu avant l'arrêt d'absolution, si la parole ne lui a pas été refusée (Rej., 4 janv. 1833; *J. cr.*, art. 1064).

Les chambres d'accusation elles-mêmes sont soumises à l'obligation de statuer sur les réquisitions qui leur sont régulièrement faites, et leurs arrêts pourraient être annulés pour omission ou refus d'y statuer, pourvu qu'il y eût eu réellement réquisition et non pas seulement simples observations (Cass., 14 mai 1812; Rej., 11 déc. 1812).

Mais l'omission ou refus de statuer sur une demande ou réquisition, même des plus expresses, n'entraîne annulation des jugements ou arrêts sur le fond qu'autant que la faculté ou le droit invoqué était *accordé par la loi* (C. instr. cr. 408).

Ainsi ont été écartés par la jurisprudence les moyens de nullité que des condamnés faisaient résulter de ce qu'il y avait eu refus ou omission de statuer sur des réquisitions ou demandes tendantes : 1° à exercer des récusations par le ministère du défenseur (Rej. 31 janv. 1817); 2° à faire retirer un témoin pendant l'audition de tous les autres (Rej., 26 mai 1814), demande bien différente de celle qui tendrait simplement à faire éloigner un témoin pendant la déposition d'un autre (Cass., 1er juillet 1814); 3° à faire expliquer plusieurs témoins sur la moralité d'un autre témoin (Rej., 11 avril 1817), réquisition moins fondée que celle qui tendrait à faire interroger un témoin cité sur le point de savoir si le cri public n'accuse pas tel individu d'avoir commis le crime (Cass., 18 sept 1824); 4° à faire donner lecture aux jurés d'une consultation de médecins non assermentés, alors qu'on ne contestait pas le droit qu'avait le défenseur de lire ce document ou certificat (Rej., 15 mars 1822); 5° à faire entendre un témoin non cité, ou à faire procéder à une vérification de lieux, mesures qui rentrent dans le pouvoir discrétionnaire du président (Rej., 27 juin 1817 et 13 janv. 1818).

La position d'une question d'excuse est-elle un droit dont l'invocation exige une décision. Il appartient à la Cour d'assises d'apprécier le fait

Digitized by Google

invoqué, et de décider s'il constitue une excuse légale. Donc une décision est nécessaire afin que la cour régulatrice puisse juger s'il y avait ou non un droit accordé par la loi; et ce doit être à peine de nullité (Cass., 15 nov. 1811, 24 oct. 1822, 16 juin 1825, 28 août 1828, 10 janv. 1829, 10 août 1838, *J. cr.*, art. 2235). — V. Excuse.

§ 3. — *Violation ou omission de formalités essentielles.*

Les auteurs du Code d'instr. cr. se sont félicités d'avoir « fait disparaître de notre législation une foule de nullités peu importantes » (Exposé de motifs, *suprà*). Ils ont même supposé que les formalités dont l'inobservation devait entraîner nullité étaient rares et que « l'art. 408 les détermine avec précision » (Rapport, *suprà*). — Cependant l'art. 408 se borne à dire : « Formalités que le présent Code prescrit à peine de nullité. » Il y a donc lacune dans cet article, puisque, outre qu'il oblige de rechercher les textes qui ont exprimé cette sanction, il ne comprend pas des nullités qu'on ne saurait méconnaître pourtant, telles que celles qui sont établies par des lois complémentaires, et celles qui sont *substantielles*, quoique non exprimées (Cass., 15 janv. 1814, 30 août 1816 et 12 avril 1827). — On peut encore reprocher au législateur de 1808 de n'avoir pas été fidèle à la distinction qu'il avait voulu établir entre les matières correctionnelles et de police et les matières criminelles, puisqu'il a renvoyé pour celles-là aux voies d'annulation exprimées pour celles-ci, se bornant à établir cette exception au droit de recours accordé indistinctement : « Néanmoins, lorsque le renvoi de cette partie (le prévenu) aura été prononcé, nul ne pourra se prévaloir contre elle de la violation ou omission des formes prescrites pour assurer sa défense (413). »

La distinction doit être conservée et rendue plus sensible. Nous essaierons de réunir sous une rubrique spéciale, pour chacune des trois matières, les causes diverses de nullité qui peuvent être proposées, soit dans l'instruction, soit après jugement. Leur multiplicité ne comporte ici que de simples indications, dont le développement se trouvera aux mots de renvoi.

Matières de simple police.

La citation est nulle si elle ne contient les énonciations réputées *substantielles* pour l'exercice du droit de défense ou pour la constatation de la remise effective à une personne ayant qualité pour la recevoir (Cass., 29 août 1806, 4 déc. 1828, 7 août 1829, 14 et 15 janv. 1830, 23 avril 1831; *J. cr.*, art. 77, 245, 332 et 708). Il y a aussi nullité, tant de la citation que du jugement qui serait rendu par défaut, si le délai légal n'a pas été observé (C. inst. cr., 146). Cette nullité serait couverte si elle n'était proposée avant toute exception et défense (Rej., 23 oct. 1840; *J. cr.*, art. 2760). — V. Citation.

L'instruction et le jugement sont nuls si des procès-verbaux, faisant foi jusqu'à inscription de faux, ont été détruits par une preuve testimoniale (C. inst. cr., 154; Cass., 28 août 1824 et 6 oct. 1832); si d'autres procès-verbaux ont été méconnus sans que la preuve contraire fût faite (Cass., 22 déc. 1831, 21 mars 1833, 9 août, 19 oct. et 15 nov. 1838; *J. cr.*, art. 2386). — V. Procès-verbaux.

De même, si les témoins entendus n'ont pas prêté serment (C. inst. cr., 155; Cass., 8 août 1817, 27 nov. 1828, 19 avril 1832, 28 sept. 1836, 13 mai 1837, 5 oct. 1838; *J. cr.*, art. 67, 879, 2070 et 2240). — V. Témoins.

Il y a également nullité si le ministère public n'a pas résumé l'affaire et donné ses conclusions (Cass., 7 mess. an IX, 17 févr. 1809, 8 juill. 1813, 3 mars 1814, 11 mai 1832 et 26 mars 1841; *J. cr.*, art. 891 et 2881); si la publicité voulue n'a pas été observée pour l'instruction et le jugement (C. inst. cr., 153, 171 et 176); si l'un des juges (en appel) n'a pas assisté à toutes les audiences (Cass., 19 juill. et 13 sept. 1811, 29 sept. 1820, 1er sept. 1826). — V. Tribunaux de police.

Enfin, il y a nullité, si le jugement n'est pas motivé (C. inst. cr., 163; Cass., 15 mars 1828), ou s'il ne contient pas les termes de la loi pénale appliquée (Cass., 11 oct. 1810, 18 déc. 1812, 24 janv. 1820, 31 oct. 1822, 10 févr. et 15 déc. 1827), ainsi que du règlement de police, base de la condamnation (Cass., 11 oct. 1810, 2 juill. 1813, 27 août 1825 et 17 janv. 1829); à moins que ce ne soit un jugement confirmatif ou un débouté d'opposition (Rej., 14 août 1818, 1er mai 1829, 12 nov. 1835; *J. cr.*, art. 1725). — V. Jugements et arrêts.

Matières correctionnelles.

La citation est nulle si elle n'énonce pas les faits (C. inst. cr., 183; Cass., 7 déc. 1822; Rej., 11 août 1838; *J. cr.*, art. 730 et 2188), si même elle ne les qualifie avec indication de la loi pénale applicable, quand il s'agit de diffamation (L. 27 mai 1819, 6; Cass., 21 août 1835; *J. cr.*, art. 1709); et si le délinquant n'y est pas suffisamment désigné (Rej., 31 mars 1832; *J. cr.*, art. 849 et 953). Elle est également nulle s'il n'est pas constaté qu'elle a été remise à quelqu'un ayant qualité pour la recevoir (C. inst. cr., 182; C. proc. civ., 68 et 70; Rej., 15 oct. 1834; *J. cr.*, art. 1545), ou si le délai légal n'a pas été observé (Cass., 5 mars 1836, 6 janv. 1838 et 12 av. 1839). — Toutes ces nullités doivent être proposées à la première audience, avant toute exception ou défense, sans quoi elles seraient couvertes, de même que si, en cas d'opposition, il y avait citation régulière et non comparution (*ibid.*). — Le jugement rendu par défaut est nul, mais non la citation (C. inst. cr., 184; Arr. 4 janv. 1838; Rej., 23 oct. 1840; *J. cr.*, art. 2146, 2173, 2487, 2760). — V. Citation.

L'instruction et le jugement sont nuls si la foi due aux procès-verbaux, soit jusqu'à inscription de faux, soit jusqu'à preuve contraire, a été méconnue (C. inst. cr., 189; Cass., 28 août 1824, 22 déc 1831, 6 oct 1832), ou si la prestation de serment des témoins n'a pas eu lieu pour tous (*ibid.*; Cass., 24 mai 1833, 23 janv. 1835, 2 sept. 1839; *J. cr.*, art. 1196, 1599, 2575). — V. Procès-verbaux, Témoins.

Mais toutes les nullités qui vicient le jugement de première instance doivent être proposées en appel, sans quoi elles ne donneraient pas ouverture à cassation (L. 29 avril 1806, 2; C. de

Digitized by Google

cass., 11 sept. 1812, 2 sept. 1813, 3 janv. 1827, 25 juin 1831, 24 août 1832). — V. Tribunaux correctionnels.

Il y a également nullité : si le jugement ou arrêt a été rendu par un nombre de juges insuffisant (Cass., 11 oct. 1822, 31 oct. 1828 et 7 nov. 1840; *J. cr.*, art. 2779); — si les juges n'ont pas assisté à toutes les audiences (L. 20 avr. 1810, 7; Cass., 19 juill. et 13 sept. 1811, 29 sept. 1820), sans excepter celle où aurait eu lieu seulement le rapport, ni celle où aurait eu lieu seulement la prononciation du jugement (Cass., 1er sept. 1826 et 2 févr. 1828); — si le ministère public n'a pas résumé l'affaire et donné ses conclusions (C. inst. cr., 190; Cass., 12 mai 1820 et 4 août 1832), alors même que l'appel serait restreint aux intérêts civils de la partie civile appelante (C. inst. cr., 210; Cass., 22 mai 1841; *J. cr.*, art. 2881); — si l'instruction n'a pas été publique, sauf l'exception autorisée dans l'intérêt des mœurs (C. inst. cr., 190; Charte constit., 55); — si le jugement ou arrêt a été prononcé sans que le ministère public fût invité à reprendre son siége (Cass., 17 fév. 1809 et 3 mars 1814), ou n'a pas été prononcé publiquement (Cass., 21 nov. 1828, 6 mai 1830 et 13 juin 1840; *J. cr.*, art. 76, 492 et 2877); ou si le dispositif seul a été prononcé (Cass., 23 avril 1829, 29 janv. et 19 août 1830; *J. cr.*, art. 101 et 515); — enfin, si le jugement ou arrêt n'est pas motivé comme il doit l'être (L. 20 avril 1810, art. 7 et 17). — V. Jugements et arrêts.

Matières criminelles.

Instruction. — L'instruction préjudiciaire est entachée d'irrégularités graves : — si les experts ont procédé sans prêter serment (C. inst. cr., 44); — si le juge d'instruction n'a point fait prêter serment aux témoins entendus (C. inst. cr., 75); — si des perquisitions et saisies ont été faites par un magistrat sans pouvoir (Rej., 12 avril 1834). — Mais ces irrégularités ne peuvent être proposées que devant la Cour d'assises, comme moyens de défense, et ne sauraient faire l'objet d'un pourvoi en cassation, quand, à la suite d'un arrêt de renvoi et d'un acte d'accusation réguliers, l'accusé a gardé le silence devant la Cour d'assises (Rej., 17 sept. 1840; *J. cr.*, art. 2851).

En général, toutes les nullités de procédure, antérieures à l'arrêt de renvoi, sont couvertes si elles n'ont été proposées dans l'instruction, de manière à appeler une décision contre laquelle il pourra y avoir pourvoi utile en cas de condamnation (C. inst. cr., 416; exposé des motifs, *suprà*; Rej., 11 avr. 1817, 30 janv. 1818, 22 juill. 1819). — V. Instruction criminelle, p. 431-436.

Arrêt de renvoi. — L'arrêt de renvoi est annulable par voie de recours en cassation : 1° si le fait n'est pas qualifié crime par la loi; 2° si le ministère public n'a pas été entendu; 3° si l'arrêt n'a pas été rendu par le nombre de juges fixé par la loi (C. inst. cr., 299). — La première nullité existe si l'arrêt ne spécifie pas les circonstances constitutives (Cass., 12 sept. 1812, 9 sept. 1819, 10 mai 1832, et 11 juill. 1834). — La deuxième nullité est certaine par cela que l'arrêt ne fait pas mention des réquisitions du ministère public (C. inst. cr., 234). — La troisième nullité existe non seulement lorsque le nombre de juges était inférieur à celui exigé, mais aussi lorsque les juges qui l'ont rendu, et dont les noms doivent être indiqués (C. inst. cr., 234), n'ont pas tous assisté à toutes les audiences (L. 20 avr. 1810, 7), ou lorsque dans la chambre d'accusation, composée déjà du nombre de membres nécessaire, a siégé un magistrat d'une autre chambre, appelé par erreur pour compléter (décr. 30 mars 1808, 4; décr. 6 juill. 1810, 2 et 9; Cass., 18 mai 1839, *J. cr.*, art. 2408). — V. Accusation.

L'annulation peut être demandée soit par voie de demande en nullité avant jugement (C. inst. cr., 296 et 299; cass., 22 janv. 1819 et 17 août 1839; *J. cr.*, art. 2612), soit par voie de recours contre cet arrêt et l'arrêt de condamnation en même temps, pourvu que le premier arrêt soit compris, comme le second, dans le pourvoi (Rej., 19 janv. 1833; *J. cr.*, art. 1095). M. Carnot pense même que la Cour régulatrice, saisie d'un pourvoi contre l'arrêt de condamnation, est par cela même tenue de relever les nullités qu'elle remarquerait dans l'arrêt de renvoi (*Inst. cr.*, t. 3, p. 96, n° 6). — V. Cassation.

L'acte d'accusation lui-même est annulable, mais seulement sur pourvoi contre l'arrêt de condamnation, s'il méconnaît des conditions essentielles, comme celle d'être conforme à l'arrêt de renvoi; par exemple, s'il ajoute des circonstances aggravantes (Cass., 26 juill. 1811, 9 janvier et 2 avril 1812, 22 juin 1832; *J. cr.*, art. 966), ou s'il omet d'exprimer des circonstances constitutives (Cass., 26 juill. 1811, 28 juill. 1826 et 21 sept. 1827). — V. Accusation.

Cour d'assises. — A s'en tenir aux termes de l'art. 408 C. inst. cr., il n'y aurait à rechercher de nullités que « soit dans l'instruction et la procédure qui auront été faites devant la Cour d'assises, soit dans l'arrêt de condamnation. » Mais, avant tout, la Cour d'assises et le jury doivent être *régulièrement composés*. Là se trouvent les plus nombreuses causes de nullité.

Le commentateur le plus exact du Code d'inst. cr., M. Bourguignon, après avoir relevé, incomplètement d'ailleurs, les art. qui prononcent textuellement une nullité (*voy.* 257, 271, 294, 312, 317, 332, 333, 347, 372, 381, 383, 393, 394, 406 et 410), a écrit : « Il faut y ajouter les formalités remplies devant la Cour d'assises, à raison desquelles le législateur a employé la formule *ne pourront*, équipollente à la *peine de nullité*, suivant la célèbre maxime de Dumoulin : *Particula negativa præposita verbo* POTEST, *tollit potentiam juris et facti designans actum impossibilem.* Ainsi, la violation de ce qui est prescrit par les art. 246, 261, 271, 315, 322, 350, 360, 382, 384, 386, emporte nullité et donne ouverture à cassation. » Mais la jurisprudence, adoptant une doctrine qu'expriment eux-mêmes plusieurs de ces art (*voy.* 261, 315, 322), a jugé qu'ils ne conféraient qu'un droit d'opposition, auquel l'accusé est présumé avoir renoncé quand il n'en a pas usé, et dont le non-exercice empêche que la prohibition méconnue entraîne nullité (arr. 11 février 1813, 29 avril 1817, 1er avril 1830, 16 avril 1840; *J. cr.*, art. 397 et 2652).

Digitized by Google

Nous ne relèverons donc que les nullités reconnues par la loi et par la jurisprudence.

Composition de la Cour. — Il y a nullité des débats et de l'arrêt de condamnation si, dans les trois magistrats composant la Cour (L. 4 mars 1831) se trouve, soit le juge d'instruction ou un juge ayant rempli ses fonctions dans le procès, soit un conseiller ayant voté sur la mise en accusation; et cela, quoique le magistrat incapable n'ait pris part qu'au tirage du jury (C. inst. cr., 257; Cass., 24 fév. 1813, 11 août 1820, 20 oct. 1832; *J. cr.*, art. 167 et 1002). De même, si le membre de la Cour empêché est remplacé sans l'observation des règles tracées par la loi (L. 20 avr. 1810, 16; décr. 6 juill. 1810, 79 et suiv.; Rej., 9 juin 1831 et 14 mai 1840; *J. cr.*, art. 961 et 2839). — V. Cour d'assises, p. 213.

Il y aurait aussi nullité au cas d'absence de l'organe du ministère public (C. inst. cr., 252, 273, 284; Cass., 3 janv. 1839; *J. cr.*, art. 2385), et une cause de nullité équivalente existerait dans l'absence d'un défenseur, s'il n'en avait pas été nommé un d'office (C. inst. cr., 294; Cass., 22 avr. 1813, 4 janv. 1821; Rej., 9 août 1840; *J. cr.*, art. 2859). — V. Défense.

Formation du jury. — Il y a nullité des débats et de l'arrêt de condamnation, pour vice substantiel dans la formation du jury : — si le ministère public n'a pas *notifié* à chaque accusé la liste des jurés, parmi lesquels doit être fait le tirage du jury de jugement (C. inst. cr., 395; Cass., 4 nov. 1813, 14 août 1818, 23 mars 1820, 8 janv. 1824 et 31 déc. 1835; *J. cr.*, art. 1762); — si cette notification n'a pas été faite la veille au plus tard de la comparution en Cour d'assises (C. inst. cr., 395; Cass., 12 juill. 1816; Rej., 14 août 1817, 16 janv. 1810, 7 janv. 1826, 11 juin 1830 et 12 janv. 1833; *J. cr.*, art. 507 et 1087); — si la notification n'a pas été remise à l'accusé détenu, en personne (Cass., 4 déc. 1811, 14 août 1818, 8 janv. 1824, 15 juill. 1825, 21 avril 1831, 11 oct. 1832, 10 janv. 1833, 16 juill. 1835 et 10 août 1839; *J. cr.*, art. 1070); — si la liste notifiée n'est pas celle de 30 jurés titulaires, au moins (Arr. 22 janv., 4 fév. et 3 juin 1830, 13 janv. 1831, 5 avril 1832; *J. cr.*, art. 345, 393, 566, 650), ou ne comprend point les noms de jurés complémentaires appelés avant la notification (Cass., 18 oct. 1811 et 26 déc. 1833; *J. cr.*, art. 1347); — si cette liste, composée de 30 noms, comprend un juré incapable, encore bien qu'il n'ait pas été désigné par le sort pour composer le jury de jugement, puisque sa présence sur la liste a restreint le droit de récusation (Cass., 15 mai, 19 et 20 juin et 10 juill. 1823, 28 janv 1825, 25 août 1826, 31 déc. 1835; *J. cr.*, art. 1762); — si les jurés notifiés ne sont pas exactement désignés (Arr. 26 déc. 1823, 28 janv., 25 fév. et 10 juin 1825, 18 mars 1826, 21 août et 21 nov. 1828, 13 août et 15 oct. 1829, 1er juill. et 5 août 1830, 3 mai 1832, 30 sept. 1836, 5 déc. 1839 et 8 fév. 1840; *J. cr.*, art. 168, 254, 489, 491, 997, 1793 et 2898); — si, dans la notification, il y a, soit absence de date ou de toute autre indication substantielle, soit surcharge, rature ou renvoi non approuvés, portant sur des mots essentiels (C. inst. cr., 78; Cass., 24 oct. 1822, 21 sept. et 15 oct. 1829, 28 janv. 1832, 5 mars 1836, 14 mai 1840; *J. cr.*, art. 254, 839, 1804 et 2558).

Il y a également vice radical dans la composition du jury, si, parmi les jurés notifiés, il s'en trouvait un qui fût *incapable* (C. inst. cr., 381), par exemple, qui eût moins de 30 ans accomplis (Cass., 27 juin 1833; *J. cr.*, art. 925), ou qui ne fût pas Français (Cass., 8 août 1811, 3 mars 1815, 28 nov. 1824, 9 janv. 1829, 10 juin 1830, 19 janv. et 19 juill. 1832, 29 janv. 1835; *J. cr.*, art. 46, 459 et 925), ou qui n'eût pas l'exercice de ses droits civils et politiques (Cass, 23 juillet 1825), ou dont la fonction constituât une incompatibilité ou incapacité accidentelle (C. inst. cr., 383; Cass., 7 mars et 18 juill. 1822, 21 mars 1839, 4 sept. 1840; *J. cr.*, art. 2527 et 2887).

La nullité existe de même : si le *tirage du jury de jugement* n'a pas eu lieu sur une liste de 30 jurés présents (C. inst. cr., 393); — si, 30 jurés titulaires étant présents, un 31e a été appelé et a concouru au tirage (C. inst. cr., 393; Cass., 29 avril 1819 et 27 mars 1833); — si le tirage a eu lieu hors la présence, soit du ministère public, soit du greffier, soit de l'accusé, soit des jurés (C. inst cr., 399; Arr. 27 avril et 1er déc. 1820, 16 juin 1826, 6 mars 1828, 4 et 24 sept. 1829, 2 sept. 1830; *J cr.*, art. 479), ou sans que l'accusé, n'entendant pas le français, eût un interprète (Cass, 30 nov. 1827); — si des numéros d'ordre ont été mis dans l'urne, au lieu de bulletins nominatifs (Cass., 4 juin 1829); — si le défenseur a été empêché par le président ou le ministère public, d'assister au tirage pour diriger l'accusé dans ses récusations (C. inst. cr. révisé, 399); — si le tirage des jurés complémentaires, devenus nécessaires, n'a pas été fait en audience publique (L. 2 mai 1827; Cass., 13 janv. 1831, 1er mars 1838; *J. cr.*, art. 607 et 2254).

Il y aurait encore nullité : — si l'adjonction de *jurés suppléants* était ordonnée par le président seul et non par arrêt de la Cour (C. inst. cr., 394 et 397; Cass., 5 et 10 mai 1832; *J. cr.*, art. 873), encore bien que le juré suppléant n'eût pas pris part à la délibération du jury (Cass., 28 juin 1832, 25 juill. 1833, 13 sept. 1834; *J. cr.*, art. 942 et 1246); — si le remplacement d'un juré titulaire par un des jurés suppléants, éventuellement adjoint, était ordonné par le président seul (Arr. 20 oct. 1839; *J. cr.*, art. 2490); — si un juré récusé avait néanmoins siégé, ou si une récusation de l'accusé ou de son défenseur était méconnue par le président (Cass., 6 fév. 1834; *J. cr.*, art. 1315).

Il y a pareillement nullité : — si, parmi les jurés de jugement, y compris les jurés suppléants, il s'en trouve un qui soit incapable pour absence d'une des conditions ci-dessus, alors même que l'existence de cette condition serait mentionnée sur la liste (C. inst. cr., 81; Cass., 9 janv. 1829, 10 juin 1830, 19 juill. 1832, 4 sept. 1840; *J. cr.*, art. 46, 459, 925 et 2872); — de même, si tous les jurés n'ont pas, à l'audience, avant le commencement du débat oral, prêté le serment voulu (C. inst. cr., 312; Arr. 2 fév. 1810, 15 juin et 14 sept. 1820, 12 déc. 1823, 1er juillet 1824, 12 fév. 1825, 10 déc. 1831, 8 nov. 1832; *J. cr.*, art. 824). — V. Jurés-Jury.

Digitized by Google

Enfin, la nullité existe, si le procès-verbal, constatant les formalités du tirage, n'a pas été dressé (C. inst. cr., 372), ou si celui qui a été dressé contient des inexactitudes graves, par exemple, en ce qui concerne les noms des jurés, etc. (Cass., 8 sept. 1831), ou s'il n'est pas signé par le président des assises et par le greffier (Cass., 11 juill. 1835; *J. cr.*, art. 1628). — V. Procès-verbal des débats.

Débat oral. — Il y a nullité entière: si l'audience n'est pas publique (Charte constit., 55), ou si le huis-clos a été ordonné sans arrêt exprimant que la publicité serait dangereuse pour l'ordre et les mœurs (Cass., 9 sept. 1830 et 28 avril 1837; *J. cr.*, art. 537 et 1966); — si l'arrêt ordonnant le huis-clos, les arrêts incidents et le résumé du président n'ont pas été prononcés publiquement, ainsi que l'arrêt d'absolution ou de condamnation, ou l'ordonnance d'acquittement (Cass., 22 avril 1820, 18 sept. et 12 déc. 1823, 20 août 1829, 26 mai 1830, 30, 31 mars et 14 sept. 1837, 6 sept. 1838, 15 fév. 1839; *J. cr.*, art. 537, 700, 1935, 1966, 2342). — V. Audience, Cour d'assises.

Serait aussi nul l'arrêt qui renverrait à un autre jour de la session, malgré l'opposition de l'accusé, sur la demande du ministère public voulant faire entendre de nouveaux témoins (Cass., 7 nov. 1839; *J. cr.*, art. 2533); — de même, celui qui surseoirait pour vérifier l'identité de l'accusé (Cass. 29 nov. 1833; *J. cr.*, art. 1293); — de même celui qui vérifierait l'identité de l'accusé, évadé et repris, en son absence ou sans publicité (C. inst. cr., 519).

Il y aurait nullité si le défenseur d'un accusé que le président aurait fait sortir momentanément de l'audience, était empêché d'interpeller les témoins (Cass., 28 janv. 1830; *J. cr.*, art. 255), ou si cet accusé, rentré à l'audience, n'était pas, avant la reprise des débats généraux, et au plus tard, à la suite de son interrogatoire, informé par le président de ce qui s'est passé en son absence (C. inst. cr., 327; Cass., 17 janv. 1823, 12 août 1825, 17 sept. 1829, 10 mars 1831, 2 juill. 1835 et 16 juin 1836; *J. cr.*, art. 192, 747, 1692 et 1910).

Une nullité des plus graves existe, si la déposition d'un témoin absent a été lue en vertu d'un arrêt de la cour, sur la réquisition du ministère public, voulant éviter par là le renvoi à un autre jour (Cass., 14 sept. 1826, 16 juin 1831, 19 avril 1832, 24 déc., 1835, 30 juillet 1836, 20 avril 1837 et 15 juin 1839; *J. cr.*, art. 2586); — ou si les témoins entendus n'ont pas prêté serment, et cela dans les termes mêmes de l'art. 317 C. inst cr., qui sont tous essentiels et sacramentels (Cass., 16 janv. et 4 juin 1812, 16 juin et 6 oct. 1814, 27 juin 1815, 9 oct. 1817, 4 juill. 1840); ce qui s'applique aux témoins à décharge comme aux autres (Cass., 11 juill. 1839 et 4 juill. 1840), et à tous témoins portés sur la liste du ministère public, quoique non notifiés (Cass., 3 déc. 1835; *J. cr.*, art. 1764), ou quoique absents à la première audience (Cass, 26 fév. 1836, *J. cr.*, art. 1738).

Il y a aussi nullité, si le président a fait, ordonné ou autorisé la lecture de la déposition écrite d'un témoin présent, avant son audition (C. inst. cr., 317; Cass., 7 avril 1836 et 15 juin 1839; *J. cr.*, art 1790 et 2586); — si, en sens inverse, il ne fait pas donner publiquement lecture de la déposition des princes, princesses, grands dignitaires, ministre de la justice, agents diplomatiques, etc., entendus dans l'instruction (C. inst. cr., 510 et suiv.), et de la déposition précédemment faite par un témoin, actuellement empêché de comparaître, lorsque l'affaire a été jugée par contumace (Cass., 15 janv. 1829, 26 juill. 1832, 29 nov. 1834, 10 août 1837, 17 sept. 1840; *J. cr.*, art. 1149, 1519, 2062, 2728).

Il y a pareillement nullité: si la défense a été paralysée dans l'exercice du droit d'interpeller les témoins par l'organe du président (Cass., 18 sept. 1824), ou de les faire entendre séparément (C. inst. cr., 326; Cass., 11 fév. 1817); — si en un mot il a été porté atteinte au droit de défense par un acte abusif du pouvoir discrétionnaire (Cass., 10 janv. et 17 avril 1824); — si l'accusé qui n'entend pas le français ou celui qui est sourd-muet et ne sait écrire, n'a pas été pourvu d'un interprète assermenté, et si cet interprète n'a pas traduit à l'accusé les dépositions, soit orales, soit lues à l'audience, et les interrogatoires des accusés (C. inst cr., 322; Cass., 3 mars et 3 oct. 1836, 30 juin 1838; *J. cr.*, art 1805 et 2186); — si, un témoin ayant été rappelé après la clôture des débats, l'accusé n'a pas été interpellé de s'expliquer sur la déposition nouvelle (Cass., 11 avril 1835; *J. cr.*, art. 1521); — si le défenseur n'a pas eu la parole le dernier, soit sur le débat général, soit sur tout incident élevé (C. inst. cr., 327; Cass., 5 mai 1826, 28 janv. 1830).

Enfin, les débats, le verdict et l'arrêt sont nuls: — s'il n'y a pas eu de résumé par le président (C. de cass., 18 déc 1823 et 14 oct. 1831; *J. cr.*, art. 785); — ou si, le résumé ayant présenté des faits nouveaux ou des pièces nouvelles, on a refusé à la défense le droit de les discuter, les débats préalablement rouverts (Cass., 28 avril 1820; Rej., 22 juill. 1839; *J. cr.*, art. 2596).

Fonctions du jury. — Il y a nullité des débats et de tout ce qui a suivi, si un ou plusieurs jurés de jugement, y compris les jurés suppléants, éventuellement jurés, ont communiqué avec quelqu'un, surtout avec un témoin, pourvu que le débat ait été l'objet de la communication prohibée et que la preuve du fait résulte du procès-verbal des débats (C. inst. cr., 312 et 353; Cass., 20 juin et 12 sept. 1833, 16 fév. 1838; Rej.; 29 mars 1832, 15 mars et 30 juin 1838 et 12 déc. 1840; *J. cr.*, art, 2105, 2186 et 2774); — de même, si les jurés ont été sur les lieux, en l'absence de la cour et de l'accusé, pour se renseigner sur un point important (Cass., 25 sept. 1828 et 16 fév. 1838; *J. cr.*, art. 2105), — ou si, entrés dans la chambre des délibérations, ils ont reçu sans nécessité des avertissements du président, non appelé par eux (Cass., 3 mars 1826).

La même nullité existerait si un ou plusieurs jurés avaient été empêchés d'exercer le droit qu'ils ont d'interpeller soit les témoins, soit les accusés, par l'organe du président, sur un point du débat (C inst. cr., 319).

Elle existe si les jurés n'ont pas reçu les avertissements voulus sur les conditions essentielles de leur déclaration (C. inst. cr., 341 et 345; L. 9 sept. 1835, 1; L 13 mai 1836, 2); — si

Digitized by Google

les pièces qui leur ont été remises par le président comprenaient les déclarations écrites des témoins (C. inst. cr., 341 ; *Voy.* Rej. 29 mai 1817 et 5 fév. 1819); — si les questions posées l'ont été d'une manière complexe, c'est-à-dire s'il y a eu une question composée d'un fait principal et d'une circonstance aggravante (L. 13 mai 1836 ; Cass., 13 juill. et 3 août 1837, 31 mai et 5 juill. 1838, 4 et 26 janv., et 19 sept. 1839 ; *J. cr.*, art. 1757, 2017, 2102, 2219, 2330 et 2616). — V. Questions au jury.

Il y aurait encore nullité entière : — si la déclaration du jury n'était pas lue par le chef des jurés avec la formule voulue par l'art. 348 C. inst. cr. (Rej., 10 et 16 juin 1830, 28 avril 1831, 10 mai 1832 ; Cass., 29 nov. 1834, 15 sept. 1836 et 26 avril 1839 ; *J. cr.*, art. 576, 1956 et 2486) ; — si elle n'était pas signée par le chef du jury, ou si celui-ci n'avait pas approuvé, par son paraphe tout au moins, une rature, interligne ou surcharge portant sur un mot essentiel (Cass., 15 mars 1834 et 13 déc. 1838 ; *J. cr.*, art. 2357); — si, remise au président, la déclaration n'était pas signée par lui et le greffier (Cass., 22 juillet 1816, 10 août 1826, 29 juin 1827, 17 janv. et 18 avril 1828); — de même, si le jury était renvoyé, par le président seul et non par arrêt motivé de la Cour, à compléter ou régulariser sa déclaration (Cass., 14 sept. 1820, 9 oct. 1823, 25 août 1826, 21 mars 1830, 6 janv. 1837, 26 janv., 1er mars et 14 juin 1838 ; *J. cr.*, art. 391, 2032, 2254 et 2261). — V. Jurés-Jury.

Arrêt. — L'arrêt de condamnation serait nul, la déclaration du jury tenant, si les jurés étaient renvoyés à délibérer contrairement à une déclaration régulière (Cass., 12 mars 1813, 23 juin 1814, 17 avr. 1824, 14 oct. 1825), sans qu'il y eût ambiguité, contradiction ou lacune (Cass., 4 juin et 9 juill. 1812, 27 oct. 1815, 15 juin 1820, 21 déc. 1821, 4 avril 1822, 27 juin et 31 juill. 1828, 29 janv. 1829, 18 juin 1830, 17 juin, 19 août, 8, 22, 24 et 30 sept. 1831, 9 fév. 1832, 1er mars, 14 juin, 13 juill. 1836, 16, 27 juin et 5 sept. 1839 ; *J. cr.*, art. 9, 113, 199, 255, 713, 775, 2221, 2254, 2276, 2563 et 2599). — V. Jurés-Jury, p. 478 et 479.

Il en serait de même si l'accusé ou son défenseur n'avait pas été interpellé de répondre aux réquisitions du ministère public sur l'application de la peine (C. inst. cr., 363 et 364 ; Cass., 20 sept. 1828, 22 avril 1830 ; Rej., 17 juin et 2 déc. 1830 et 30 juin 1831 ; Cass., 17 mai 1832, 3 mars 1836 ; *J. cr.*, art. 469, 630, 1023 et 1813. — V. Cour d'assises.

Il y aurait également nullité de l'arrêt de condamnation, indépendamment de la violation ou fausse application de la loi pénale, qui n'est pas un vice de formes (C. instr. cr, 410) : — si l'arrêt n'était pas prononcé publiquement (Charte constit., 55) ; — s'il n'était pas motivé sur l'exception de prescription ou autre qu'aurait proposée l'accusé (L. 20 avr. 1810, 7 et 17 ; Cass., 10 avr. 1841 ; *J. cr.*, art. 2816) ; — si la minute n'était pas signée par le président (Arr. 7 mai 1829, 15 sept. et 31 mars 1831 ; *J. cr.*, art. 290, 444, 734). — V. Jugements et Arrêts.

Procès-verbal des débats. — Ce procès-verbal, destiné à constater l'accomplissement des formalités légales, est nul s'il a été imprimé (C. instr. cr., 372), ou préparé à l'avance, quoique à la main, dans les parties destinées aux formes substantielles (Cass., 22 avril 1841 ; *J. cr.*, art. 2867) ; — de même, s'il n'est pas signé par le président et le greffier, et cela dans chacune de ses parties lorsqu'il y a séparation matérielle (C. instr. cr., 372 ; Cass., 28 juin 1832, 11 juin 1835, 24 sept. 1840 ; *J. cr.*, art. 1628 et 2795). — V. Procès-verbal des débats.

Pour les cas d'*absolution* et d'*acquittement*, V. ces mots.

O

OBJETS SAISIS. — Les objets saisis sur un prévenu, par ordonnance du juge d'instruction, ne peuvent être frappés de saisie-arrêt par un créancier entre les mains du greffier dépositaire (C. d'Amiens, 1er juin 1838 ; *J. cr.*, art. 2176). — La restitution ne peut, sous aucun prétexte, être refusée par la chambre d'accusation qui a rendu un arrêt de non-lieu : Cass., 31 mai 1838 (*J. cr.*, art. 2154).

OCTROI. — L'espèce d'impôt que désigne cette expression a quelque affinité avec les *contributions indirectes.* — V. ce mot.

Lorsque les revenus d'une commune sont insuffisants pour ses dépenses, il peut y être établi, sur la demande du conseil municipal, un octroi sur les *consommations locales*, mais non sur des objets d'une autre nature, si ce n'est dans des cas extraordinaires et en vertu d'une loi spéciale (Ordonn. du 9 déc. 1814, art. 5 ; L. 28 avr. 1816, art. 147 et 148).

Le *droit d'octroi* doit être soigneusement distingué du *droit d'entrée* : n'étant pas, comme lui, établi au profit du trésor, mais au profit de la commune, il ne se perçoit pas en raison de la population, mais en raison des besoins de la commune, et il peut être étendu ou restreint au gré des conseils municipaux. De plus, il n'est pas, comme le droit d'entrée, borné aux seules boissons : il peut frapper 1° les boissons et liquides, 2° les comestibles, 3° les combustibles, 4° les fourrages, 5° les matériaux (Ordonn. 9 déc. 1814, 11 et suiv.).

Tout porteur ou conducteur d'objets assujettis à l'octroi est tenu, avant de les introduire, d'en faire la déclaration au bureau, d'exhiber son expédition et d'acquitter les droits, sous peine d'une *amende égale à la valeur de l'objet soumis au droit.* A cet effet, les préposés peuvent, après interpellation, faire sur les voitures et autres moyens de transport toutes les perquisitions nécessaires, soit pour s'assurer qu'il n'y existe rien qui soit sujet aux droits, soit pour reconnaître l'exactitude des déclarations. — Les conducteurs sont tenus de faciliter toutes les opérations nécessaires aux dites vérifica-

Digitized by Google

tions. — La déclaration relative aux objets arrivant par eau doit contenir la désignation du lieu du chargement, lequel ne peut s'effectuer que les droits n'aient été acquittés ou au moins valablement soumissionnés (Ord. 9 déc. 1814, 28).

Tout objet sujet à l'octroi, qui, nonobstant l'interpellation faite par les préposés, est introduit sans avoir été déclaré, ou sur une déclaration fausse ou inexacte, est *saisi* (29).

Les personnes voyageant à pied, à cheval ou en voiture particulière suspendue, ne peuvent être arrêtées, questionnées ou visitées sur leurs personnes ou en raison de leurs malles ou effets. Tout acte contraire à cette disposition est réputé acte de violence ; et les préposés, qui s'en sont rendus coupables, sont poursuivis correctionnellement, et punis des peines prononcées par les lois (30). — V. Abus d'autorité.

Tout individu soupçonné de faire la fraude à la faveur de l'exception ordonnée par l'article précédent, peut être conduit devant un officier de police, ou devant le maire, pour y être interrogé, et la visite de ses effets autorisée, s'il y a lieu (31).

Les diligences, fourgons, fiacres, cabriolets et autres voitures de louage, sont soumis aux visites des préposés de l'octroi (32).— Les courriers ne peuvent être arrêtés à leur passage; la visite et la perception ne sont autorisées qu'au lieu du déchargement (art. 33; Paris, 11 juill. 1838 : Rej., 2 janv. 1841 (*J. cr.*, art. 2181 et 2802).

Lorsque, sur l'interpellation d'un employé, un voyageur, qui a des objets sujets aux droits, déclare faussement ne rien avoir, cette déclaration est acquise contre lui; si l'employé annonce qu'il va procéder à la visite, le voyageur n'est plus à temps de se soustraire, par une déclaration vraie, aux conséquences de sa fausse déclaration (Cass. 21 nov. 1840; *J. cr.*, art 2814).

Toute fraude de la part d'un entrepositaire est punissable, bien que, de fait, elle n'ait consisté qu'à masquer des manquants, si, d'ailleurs, elle avait pour objet d'éluder les droits d'octroi : Cass., 25 juin 1825 et rej., 3 juin 1835 (*J. cr.*, art. 1643).

Toutes contraventions aux droits d'octroi sont constatées par des procès-verbaux, lesquels peuvent être rédigés et affirmés par un seul employé et ont foi en justice (Ordonn. de 1814, art. 75; Rej., 7 nov. 1840; *J. cr.*, art. 28). Ils doivent contenir des énonciations précises sur la date, la contravention, la saisie, la déclaration qui a dû en être faite, l'assistance de la partie à la description ou la sommation qui lui a été faite d'y assister, le gardien, et les circonstances de lieu et de temps de la rédaction du procès-verbal (Ordonn., art. 75). — Les formalités accessoires des procès-verbaux sont réglées dans les art. 76 et 77. Le défaut de signification du procès-verbal constatant la contravention n'entraîne pas nullité, lorsqu'il est d'ailleurs constant que le contrevenant n'a pas ignoré la saisie et qu'il a été sommé d'assister au procès-verbal : Cass. 17 juin 1836 (*ibid.*, art. 1908).

Lorsqu'un règlement d'octroi impose aux bouchers et charcutiers l'obligation de représenter aux employés, *lors de leurs exercices*, les quittances du droit payé pour les viandes qu'ils débitent, cette obligation doit s'entendre en ce sens que la production de la quittance doit être faite *au moment même de l'exercice*, et la représentation tardive constitue une contravention : Cass. 31 janv. 1829 (*ibid.*, art. 87).

Lorsque les boissons sont depuis trois mois dans une ville où l'établissement d'une taxe unique à l'entrée a rendu la circulation libre dans l'intérieur, et qu'on les déplace, par exemple, en les faisant passer d'une cave dans une autre, il y a présomption légale que les droits ont été acquittés (Décr. 1er germ. an XIII, 39; L. 28 avril 1816, 25 et 35; Rej., 8 déc. 1837).

L'amende encourue pour la contravention étant égale à la valeur de l'objet soumis au droit (Ordonn. 9 déc 1814, 28), l'action est de la compétence exclusive, soit du tribunal de simple police, soit du tribunal correctionnel du lieu de la rédaction du procès verbal, suivant la quotité de l'amende encourue (78). Le produit des amendes et confiscations appartient, moitié aux employés et l'autre moitié à la commune (84). Cette amende étant moins une peine qu'une réparation civile, peut être cumulée avec une autre également encourue : Rej., 15 oct. 1840 (*J. cr.*, art. 2759).

Les altérations commises frauduleusement sur les registres d'un octroi, constituent un faux en écriture publique : Cass., 2 juill. 1829 (*ibid.*, art. 150).

OCTROI DE NAVIGATION. — C'est un impôt qui se perçoit pour l'état, sur les choses transportées par les canaux ou rivières *navigables* (*voy.* le décret des 15-28 mars 1790, tit. 2, art. 13, la loi du 30 flor. an X, l'arrêté des consuls, du 28 prair. an XI, et la loi du 24 mai 1825).

Les contraventions doivent être constatées par procès-verbaux, dont l'affirmation doit être faite devant le juge de paix, dans les trois jours, à peine de nullité (Arrêté 5 germ. an XII, art. 26). La peine est une amende, qui peut aller jusqu'à 100 fr. en cas d'insulte de la part des conducteurs de bateaux, etc. ; laquelle est prononcée par le conseil de préfecture, sans préjudice des poursuites criminelles ou correctionnelles qui pourraient avoir lieu en cas de voies de fait (art. 24 et 25).

OCULISTES. — V. Art de guérir.

OFFENSE AU ROI. — L'offense faite à un particulier n'est atteinte par nos lois pénales qu'autant qu'elle a une certaine gravité. — V. Diffamation, Injures.

Commise envers un fonctionnaire, l'offense est punissable dès qu'elle revêt les caractères, soit d'une injure quelconque, soit de l'*outrage*, tel qu'il est défini par la loi. — V. Outrages et Violences, etc.

Faite au souverain, alors même qu'elle n'a pas la gravité prévue par notre Code pénal (V. Attentats contre le roi, etc.), l'offense est nécessairement répréhensible, si elle a été accompagnée d'une certaine publicité ; car il importe au maintien de nos principes constitutionnels que la personne du roi, déclarée irresponsable, inviolable et sacrée, soit respectée de tous. Cette

Digitized by Google

offense est punie de prison par la loi du 17 mai 1819, art. 9, et par celle du 9 sept. 1835, art. 3. — V. Presse (délits de).

Le législateur de 1835 a pensé que l'offense au roi pouvait quelquefois être assez grave pour appeler une répression plus sévère. En conséquence, par l'art. 2 de la loi précitée, il a qualifié *attentat à la sûreté de l'état*, justiciable de la Cour des pairs, et passible de la *détention* ainsi que d'une *amende de* 10,000 *à* 50,000 fr., l'offense au roi commise par un des moyens de publicité énumérés dans l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819, *lorsqu'elle a pour but d'exciter à la haine ou au mépris de sa personne ou de son autorité constitutionnelle.* — V. Attentats contre le roi, etc.

Les motifs de cette incrimination nouvelle ont été ainsi exposés par le rapporteur de la commission (M. Sauzet), à la Chambre des députés : « Il est certain que l'offense à la personne du roi *peut* être une atteinte à la sûreté de l'état; on ne peut lui méconnaître ce caractère *si elle provoque à la haine contre sa personne ou au mépris de sa royauté.* Exciter à la haine du prince, c'est s'en prendre à l'état dont il est le chef; la société entre en péril quand de tels sentiments sont propagés contre le monarque; et, dans des temps de fièvre politique, souvent il n'y a pas loin de la haine au crime. — Notre résolution diffère du projet du gouvernement, en ce que celui-ci semblait ériger toute offense au roi en attentat à la sûreté de l'état. Cette généralité menait trop loin. Tout le monde comprend qu'il est des *irrévérences*, des *expressions injurieuses et dérisoires*, qui peuvent être contraires à la majesté royale, sans mettre la société en péril; de tels manquements ne peuvent être impunis, mais une peine correctionnelle est suffisante. — Le gouvernement, du reste, reconnaissait indépendamment de l'offense dont il faisait toujours un attentat à la sûreté de l'état, la *tentative de tourner en dérision*, qu'il constituait en délit correctionnel. Cette idée n'a pas paru juste à votre commission, car la gravité de l'offense ne dépend pas toujours de la forme. La dérision peut couvrir des offenses atroces, et des offenses légères peuvent être exemptes de dérision. *C'est par le but politique qu'il convient de les distinguer; c'est ce but politique, clairement indiqué, qui seul nous autorise à en faire un attentat à la sûreté de l'état.* On le commet quand on excite à la haine ou au mépris du prince lui-même, parce que, alors, on s'attaque à la sécurité même de l'état; autrement, il y a irrévérence envers la majesté royale, et les lois existantes frappent le coupable du maximum des peines correctionnelles. — Au surplus, nous avons conservé contre l'attentat ainsi défini les peines proposées par le projet de loi : *ce n'est pas trop de la détention pour une telle offense;* d'ailleurs la détention est la peine immédiatement supérieure aux peines correctionnelles, et dès que le fait rentre par sa nature dans la classe des crimes, on ne peut lui appliquer une peine moindre que la détention. Quant à l'amende, le taux en est élevé, sans doute, mais il ne faut pas perdre de vue qu'il s'applique à un attentat et qu'on veut en empêcher le retour » (*Monit.*, 19 août 1835).

Relativement à la *compétence*, un député, M. Teste, a soulevé la question de savoir si la Chambre des pairs, lorsqu'elle reconnaîtrait que l'offense qui lui a été déférée ne renferme pas le caractère d'attentat, devrait néanmoins en garder la connaissance, sauf à appliquer une peine correctionnelle, conformément à l'art. 3. — Après discussion, le ministre a dit : « La Cour des pairs sera saisie par une ordonnance du roi, comme elle est saisie d'ordinaire; elle aura à examiner si l'offense qui lui est déférée est ou non, en apparence du moins, un attentat à la sûreté de l'état. Si elle trouve qu'effectivement l'offense présente, *prima facie*, les caractères d'un attentat à la sûreté de l'état, elle se déclare compétente; dans le cas contraire, elle se déclare incompétente. Eh bien, ce qu'elle fera au commencement du procès, elle pourra et devra le faire à toutes les époques du procès » (*Monit.*, 28 août).

Jusqu'ici, les Cours d'assises ont seules été saisies des poursuites pour offense au roi. — V. Presse (délits de).

OFFENSES PUBLIQUES ENVERS LES MEMBRES DE LA FAMILLE ROYALE, LES CHAMBRES, LES SOUVERAINS ET LES CHEFS DES GOUVERNEMENTS ÉTRANGERS. — V. Presse (délits de).

OFFICIALITÉS. — C'étaient, avant 89, des juridictions ecclésiastiques, composées de l'*official*, délégué par l'évêque pour le contentieux; d'un *promoteur*, remplissant des fonctions analogues à celles du ministère public; d'un greffier, et d'huissiers appelés *appariteurs*. Les délits de leur compétence étaient : 1° les *délits ecclésiastiques*, tels que les infractions relatives aux vœux de religion, aux sacrements, à la discipline, lesquels n'encouraient que des peines canoniques, savoir : 1° les prières, les jeûnes, la suspension, l'interdit, la déposition, l'excommunication; 2° les *délits communs*, qualifiés délits par la loi pénale, mais assez légers pour n'être punissables aussi que de peines canoniques, tels que les infractions de police, les injures, les rixes, le concubinage, la simonie; 3° les *délits privilégiés*, troublant l'ordre public et passibles de peines afflictives. Le jugement des premiers appartenait exclusivement aux officialités; celui des seconds ne leur était dévolu que sauf demande en renvoi, soit par le prévenu, soit par le promoteur; quant aux derniers, l'instruction pouvait être faite par l'official conjointement avec le juge royal; mais le jugement n'appartenait qu'à celui-ci (Jousse, *Just. crim.*, t. 1er, p. 283 et suiv.).

Les officialités ont été supprimées, d'abord virtuellement par la loi des 16-24 août 1790, sur l'organisation judiciaire, proclamant l'abolition de tout privilége en matière de juridiction (tit. 2, art. 16); puis expressément par l'art. 13 de la loi des 7-12 sept. 1790, déclarant la suppression de tous les tribunaux de privilége ou d'attribution, *tels que les officialités*. Elles n'ont point été rétablies par le concordat de l'an IX. Mais la *juridiction épiscopale* n'en subsiste pas moins, dégagée de toute attribution temporelle, limitée aux matières purement spirituelles, telle qu'elle avait été établie par les empereurs chré-

Digitized by Google

tiens (nov. 123, *Cap.* 21), et par les anciens édits (août 1539, août 1670, art. 13, avril 1695, art. 34; Dhéricourt, *Lois eccléS.*, p. 36). C'est ce qui résulte de l'art. 9 de la loi du 18 germinal an x, et de ces paroles de M. Portalis, dans son rapport servant d'introduction au concordat : « Les prêtres et les autres clercs doivent reconnaître les évêques pour *supérieurs*, et les évêques sont comptables à l'église et à l'état de la conduite de tous ceux qui administrent les choses ecclésiastiques sous leur surveillance. — Le pouvoir des chefs est limité aux choses purement spirituelles; on lui conserve le titre de *juridiction*, consacré par l'usage. » La juridiction de l'évêque diocésain est encore reconnue par le décret du 18 fév. 1809. relatif aux congrégations des maisons hospitalières qui sont soumises à cette juridiction, et par l'art. 2 de la loi du 24 mai 1825; elle l'a été aussi par un arrêt de la Cour d'Angers, du 31 mars 1841 (*J. cr.*, art. 2288), qui a jugé qu'un évêque avait pu se dispenser de révéler à la justice des faits par lui appris dans une information canonique. — V. Secrets (révélation de), Témoins.

OFFICIERS DE GENDARMERIE. — Outre les attributions conférées à leur arme, par les lois de son institution (V. Gendarmerie), ces officiers ont particulièrement la qualité *d'officiers de police judiciaire, auxiliaires du procureur du roi*. En cette qualité, ils ont le droit d'arrestation et d'instruction préalable, dans les deux cas de flagrant délit et de réquisition par un chef de maison (C. inst. cr., art. 48 et 49; ordonn., 29 oct. 1820, art. 148 et suiv.). Leurs attributions et leurs devoirs sont clairement et longuement expliqués dans les art. 148 à 175 de l'ord. spéciale du 29 oct. 1820, auquel il suffit de se reporter pour lever toute difficulté. — V. Officiers de police judiciaire, Procureur du roi.

OFFICIERS DE LA LÉGION-D'HONNEUR. — La loi du 20 avril 1810 a étendu à ces officiers la compétence exclusive des Cours royales, pour la poursuite et la répression des délits commis par eux. Les formes de procéder doivent être celles qu'ont réglées les art. 479 et suiv., 483 et suiv. C. inst. cr., pour les *fonctionnaires de l'ordre judiciaire*. — V. ce mot.

OFFICIERS DE PAIX — Ces agents, qu'il ne faut pas confondre avec les *sergents de ville* ou *appariteurs de police* (V. Agents de police), ont été institués pour le service de la police de Paris, par les lois des 21-29 sept. 1791 et 23 floréal an iv, qui les chargent de veiller à la tranquillité publique et d'arrêter les délinquants. — V. Arrestation.

Le silence du Code d'inst. cr. à l'égard de ces agents ne permet pas de les considérer comme *officiers de police judiciaire*. — V. ce mot.

Mais le maintien de leur institution résulte de l'absence de toute loi abrogatrice : l'ordonnance du 25 fév. 1822, a été simplement rapportée en tant qu'elle confiait leur nomination au ministre de l'intérieur. Ils sont donc à la nomination du roi, et prêtent serment entre les mains du préfet de police. Leurs procès-verbaux, pour trouble apporté à la tranquillité publique, font foi jusqu'à preuve contraire. — V. Procès-verbaux.

OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE. — Cette dénomination a été créée par le Code des délits et peines du 3 brum. an iv, et attribuée à tout officier exerçant la police judiciaire (art. 19) : aux *commissaires de police*, aux *gardes champêtres et forestiers*, aux *juges de paix*, aux *directeurs des jurys d'accusation*, aux *capitaines et lieutenants de gendarmerie* (20). Un autre officier de police judiciaire fut institué par la loi du 7 pluv. an ix, dans la personne du *magistrat de sûreté* établi dans l'arrondissement de chaque tribunal.—V. Instruction criminelle.

Tous ces officiers de police judiciaire étaient sous la surveillance immédiate de l'*accusateur public*, qui pouvait, soit d'office, soit sur la dénonciation du directeur du jury, poursuivre les négligences, abus d'autorité ou infractions à la loi, dont ils se seraient rendus coupables; les avertir ou réprimander fraternellement, suivant les circonstances; les faire citer, en cas de récidive, devant le tribunal criminel, qui, après les avoir entendus, pouvait leur enjoindre publiquement d'être plus exacts à l'avenir (C. de brum., art. 22, 23 et 284). — La police judiciaire, dans chaque localité, était particulièrement confiée aux *commissaires de police* (art. 28, 29 et 36), qualité appartenant de droit aux maires et adjoints des communes rurales (Cass., 4 mai 1807).

Le Code d'inst. cr. a conservé cette dénomination et l'a attribuée aux nombreux agents qu'il a répandus, pour ainsi dire, sur tous les points du territoire, pour que nul délit ne pût échapper à la vigilance de la police judiciaire.

Son art. 9 donne la nomenclature des officiers de police judiciaire. Il porte : « La police judiciaire sera exercée, sous l'autorité des Cours royales, et suivant les distinctions qui vont être établies, — par les *gardes champêtres* et les *gardes forestiers*; — par les *commissaires de police*; par les *maires* et les *adjoints* de maire; — par les *procureurs du roi* et leurs substituts; — par les *juges de paix*; — par les *officiers de gendarmerie*; — par les *commissaires généraux de police*; — et par les *juges d'instruction*. »

L'art. 10 ajoute : « Les *préfets* des départements, et le préfet de police à Paris, pourront faire personnellement, ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions, et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir, conformément à l'art. 8 ci-dessus. »

Tous ces officiers de police judiciaire, sauf les préfets, sont, indépendamment de l'autorité des Cours royales (V. Police judiciaire), sous la surveillance du procureur-général de leur ressort (C. inst. cr, art. 279; L. 20 avril 1810, art. 45), qui peut et doit les diriger; qui peut, en cas de négligence, les avertir, requérir contre eux, et même, s'il y avait récidive, les citer à la chambre du conseil (C. inst. cr., art. 280, 281 et 282). — V. Ministère public.

Mais ils jouissent, comme fonctionnaires de l'ordre judiciaire, du privilége de ne pouvoir être mis en jugement, pour délits relatifs à leurs

Digitized by Google

fonctions, que dans de certaines formes protectrices. — V. Fonctionnaires de l'ordre judiciaire.

Leur compétence n'est pas uniforme, par cela qu'ils ne sont pas tous du même rang hiérarchique. Les attributions de chacun sont indiquées sous le mot qu'exprime leur qualification particulière. — V. Commissaires de police, Commissaires généraux de police, Gardes champêtres et forestiers, Juge d'instruction, Maires et adjoints, Officiers de gendarmerie, Procureurs du roi.

Il est d'autres fonctionnaires chargés d'une mission semblable, mais seulement à l'égard de certains délits ou contraventions, ce sont :

Les préposés de l'administration des contributions indirectes, (L. 5 vent. an XII, tit. 5 ; décr. 1er germ. an XIII ; L. 8 oct. 1814 ; L. 28 avr. 1816, art. 169 et 223) ;

Les préposés des bureaux de garantie (L. 19 brum. an VI ; décr. 28 flor. an XIII) ;

Les préposés des douanes (L. 9 flor. an VII ; arrêté 4e compl. an XI ; L. 28 avr. 1816) ;

Les préposés des octrois (L. 27 frim. an VIII, art. 8 ; C. de cass., 23 vendém. an XI, S. 3-1-284) ;

Les administrateurs généraux des eaux et forêts (décr. 24 déc. 1811) ;

Les gardes du génie (L. 29 mars 1806 ; ord. 10 nov. 1815) ;

Les commissaires du roi dans les hôtels de la monnaie (L. 22 vend. an IV, tit. 3) ;

Les portiers-concierges des places de guerre (décr. 16 sept. 1811, tit. 2, § 3, art. 15) ;

Les cantonniers (décr., 16 déc. 1811, art. 49 et suiv.) ;

Les garde-digues et garde-pêche, nommés par l'administration (C. de cass., 6 janv. 1827 ; L. 15 avr. 1829, art. 37).

— *Auxiliaires du procureur du roi*. Cette qualification restreinte appartient particulièrement à ceux des fonctionnaires ci-dessus, que la loi place sous la direction immédiate des magistrats du ministère public, savoir : les *maires*, *adjoints* et *commissaires de police*, les *juges de paix* et *officiers de gendarmerie* (C. inst. cr., art. 48 à 54).

Ces fonctionnaires sont chargés de recevoir les dénonciations des crimes et délits commis dans les lieux où ils exercent leurs fonctions habituelles (48 et 50), et même, en cas de flagrant délit ou de réquisition d'un chef de maison, de dresser les procès-verbaux, recevoir les déclarations des témoins, faire les visites et autres actes nécessaires, de la compétence du procureur du roi, comme le ferait ce magistrat lui-même, soit qu'il leur ait ou non délégué ses fonctions (49, 50 et 52), sauf le droit du procureur du roi, en cas de concurrence, d'exercer exclusivement ces actes (51). — V. Procureur du roi.

Les officiers de police auxiliaires doivent envoyer sans délai les dénonciations, procès-verbaux et autres actes par eux faits dans les cas de leur compétence, au procureur du roi, qui sera tenu d'examiner sans retard les procédures, et de les transmettre, avec les réquisitions qu'il jugera convenables, au juge d'instruction (C. inst. cr., 53). — Dans les cas de dénonciation de crimes ou délits autres que ceux qu'ils sont directement chargés de constater, les officiers de police judiciaire doivent transmettre, aussi sans délai, au procureur du roi les dénonciations qui leur auront été faites ; et le procureur du roi les remettra au juge d'instruction, avec son réquisitoire (54). — V. Instruction criminelle.

OFFICIERS DE SANTÉ. — V. Accouchement, Art de guérir, Avortement, Castration, Recrutement.

OFFICIERS MINISTÉRIELS. — V. Outrages et violences.

OPPOSITION A JUGEMENT. — Le droit de faire défaut appartient à tout prévenu qui jouit de la liberté provisoire, sauf les pouvoirs exceptionnellement accordés aux tribunaux correctionnels et aux Cours d'assises, par la loi du 9 sept. 1835. — V. Défaut.

L'opposition régulière au jugement ou arrêt rendu par défaut doit en nécessiter la révision. Mais il y a quelques règles différentes selon la juridiction saisie.

Tribunaux de police. — Sous le Code de brum. an IV, le jugement par défaut était non avenu si la partie condamnée se présentait dans les quatre jours de la signification (Avis du Conseil d'état, 18 fév. 1806). Mais les formes de l'opposition n'étaient pas réglées ; la jurisprudence appliquait par analogie les règles du Code de procédure civile, concernant les justices de paix (Cass., 2 mars 1809 et 25 janv. 1811).

Le Code d'instr. crim. reconnaît également ce droit d'opposition en faveur de la personne *citée*, qui est condamnée faute de comparaître (art. 149, 151 et 152) ; ce qui ne s'applique qu'à l'inculpé, l'opposition n'étant pas recevable de la part de la partie civile contre laquelle il y a défaut-congé faute de justifier sa citation (Bourguignon, *Jurisp. des C. crim.*, sur l'art. 149). Et comme il a pu y avoir *comparution* sans défense présentée, l'opposition devrait être admise aussi de la part de l'inculpé qui serait condamné sans avoir été *entendu*, de même que s'il ne s'était défendu que sur un moyen préjudiciel (Cass., 7 déc. 1822).

L'opposition est recevable contre les jugements qui prononcent sur la compétence (Cass., 10 nov. 1808), et en général contre tout jugement qui a lié l'instance entre les parties, spécialement celui qui a admis l'intervention de la partie civile, quoiqu'il ait renvoyé l'affaire à un autre jour (Cass., 16 fév. 1833 ; *J. cr.*, art. 1266). Elle ne peut être repoussée par cela que les frais de signification ou autres, qui doivent rester à la charge de l'opposant, n'ont pas été préalablement payés (Cass., 25 janv. 1811).

Le *délai* de l'opposition est de trois jours à dater de la signification, outre un jour par trois myriamètres de distance (C. inst. cr., 151) ; le jour de la signification non compris (Bourguignon, sur l'art. 151 ; Legraverend, *Législ. crim.*, p. 315). L'opposition, au reste, peut être formée avant toute signification, pour prévenir l'exécution qui serait tentée (Cass., 10 nov. 1808 ; Legrav., *loc. cit.*).

Quant à la *forme*, il suffit d'une déclaration en réponse au bas de l'acte de signification, ou d'un

Digitized by Google

acte notifié extrajudiciairement (C. instr. cr., 151).

L'opposition emporte de droit citation à la première audience après l'expiration des délais. Elle est réputée non avenue si l'opposant ne comparaît pas à cette audience, et l'exécution ne peut plus être arrêtée, sauf appel ou recours en cassation (150 et 152). — Ici s'applique la règle : *opposition sur opposition ne vaut.*

L'intervalle voulu par la loi entre l'opposition et la première audience utile, peut n'être que de vingt-quatre heures (Cass., 31 août 1820); en conséquence, la notification ayant eu lieu le 8, le juge de police peut statuer à l'audience du 9, sans que l'opposant puisse s'excuser de ne s'être pas présenté à cette première audience, autrement qu'en prouvant que la signification n'a pas précédé de vingt-quatre heures entières (Cass., 16 fév. 1833 et 14 fév. 1834; *J. cr.*, art. 1266).

La signification d'un jugement définitif est suppléée par l'opposition formée, en ce sens que cette opposition fait courir le délai de l'appel ou du pourvoi (Rej., 29 sept. 1832). — V. Appel, Cassation.

Tribunaux correctionnels — Sous le Code de brum. an IV, on considérait comme étant par défaut le jugement rendu contre un prévenu qui ne s'était pas présenté en personne (Cass., 26 niv. et 23 frim an VII).

Le Code d'inst. cr. admet les parties à se faire représenter par *avoué*, mandataire légal qui n'a pas besoin d'un pouvoir exprès; à moins que le tribunal n'ordonne leur comparution en personne (art. 185). — L'avoué étant présent dès l'ouverture du débat, le jugement à intervenir ne saurait être réputé par défaut, sous le prétexte que la présence du prévenu est toujours nécessaire pour l'interrogatoire : il y a évidemment erreur dans la décision contraire de la Cour de Grenoble (13 nov. 1823), que discutent plusieurs auteurs. — Le jugement est contradictoire alors même que le prévenu et l'avoué ont été absents à l'une des audiences, s'il ne s'y agissait que d'une continuation du débat (Toulouse, 24 janvier 1831).

En appel, il y a défaut si l'appelant se borne à signifier une requête et ne comparaît pas en personne ou par un avoué (Cass., 22 août 1811), de même que s'il déclare ne vouloir discuter qu'une question préjudicielle (Cass., 7 déc. 1822), pourvu qu'alors il s'abstienne réellement de tout débat quelconque sur le fond (Rej., 29 mai 1830).

Le *prévenu*, condamné par défaut, a certainement la voie d'opposition (C. inst. cr, 187 et 188). Cette voie appartient-elle également à la *partie civile*, intimée en appel? L'affirmative a été justement admise par un arrêt de rejet du 26 mars 1824 et un arrêt de la Cour royale de Paris, du 20 nov. 1833 (*J. cr.*, art. 1289). En effet, l'opposition est de droit commun; elle prend sa source dans le droit de défense; il faudrait un texte de loi qui la refusât à la partie civile : or, l'art. 187, s'il ne parle que du condamné, n'exclut point cette partie. — Mais, sur l'opposition de la partie civile, le jugement d'appel ne saurait être réformé que relativement aux intérêts civils, puisqu'il y a chose jugée, quant à la poursuite, avec le ministère public (Cass., 29 flor. an IX; Mangin, *De l'act. civ. et de l'act. publ.*, n° 88).

Suivant les art. 187 et 188 C. instr. cr., « la condamnation par défaut est comme non avenue, si, *dans les cinq jours de la signification* qui en a été faite au prévenu ou à son domicile, outre un jour par cinq myriamètres, celui-ci forme opposition à l'exécution du jugement, et *notifie* son opposition, tant au ministère public qu'à la partie civile. — Néanmoins, les frais de l'expédition, de la signification du jugement par défaut, et de l'opposition, demeurent à la charge du prévenu (187). — L'opposition emporte de droit citation à la première audience : elle est non avenue, si l'opposant n'y comparaît pas (*Contrà*, Rej., 17 fév. 1836; *J. cr.*, art. 1855); et le jugement que le tribunal a rendu sur l'opposition, ne peut être attaqué par la partie qui l'a formée, si ce n'est par appel, ainsi qu'il est dit aux art. 199 et suiv. — Le tribunal peut, s'il y échet, accorder une provision, et cette disposition est exécutoire nonobstant l'appel (188). »

Le *délai* d'opposition est par là clairement fixé, sans préjudice du droit pour le prévenu condamné de former opposition, même avant la signification, pour prévenir l'exécution (Rej., 9 juill. 1813).

Le délai ne court pas si la signification n'est pas régulière, par exemple, si elle n'est faite que par extrait (Orléans, 14 fév. 1815) ou si l'exploit est remis dans une maison que le signifié avait quittée depuis longtemps (Toulouse, 22 janv. 1824; C de cass., 30 janv. 1834 et 21 mai 1835; *J. cr.*, art. 1596). — Mais il suffit qu'il y ait eu signification régulière, soit par la partie publique, soit par la partie civile (Rej., 21 sept. 1820; Bourguignon, sur l'art. 187).

L'augmentation de délai, à raison des distances, que donne l'art. 187 pour l'opposition, n'est pas reproduite dans l'art. 188 pour la comparution. En conséquence, et à défaut par l'opposant de comparaître *à la première audience*, le juge peut déclarer l'opposition non avenue (Rej., 19 déc. 1833), pourvu, bien entendu, que la partie adverse s'y soit présentée pour requérir le débouté d'opposition (Rej., 4 juin 1829; *J. cr.*, art. 250).

Les *formes* de l'opposition sont aussi clairement indiquées dans l'art. 187 : il suffit d'une *notification*, c'est-à dire d'un acte extrajudiciaire, manifestant la volonté de purger la condamnation par défaut, et signifié à personne ou domicile (Cass. 16 janv. 1836; *J. cr.*, art 1760). — Le jugement n'ayant pas encore été signifié, l'opposition est valablement formée à l'audience, par le prévenu défaillant qui demande à être entendu contradictoirement avec la partie au profit de laquelle la condamnation vient d'être prononcée (Rej., 23 fév. 1837; *J. cr.*, art. 2030). — Même règle pour la partie civile, intimée sur appel, et ayant laissé prononcer défaut contre elle.

Comment doivent se calculer les délais d'appel et d'opposition, qui courent, l'un vis-à-vis du demandeur comparant qui a succombé en partie, l'autre vis-à-vis de l'inculpé défaillant contre lequel il n'y a qu'une condamnation restreinte? — L'appel peut être interjeté avant l'expiration des délais d'opposition, mais sauf sursis par le

Digitized by Google

juge (Cass., 25 juill. 1839; *J. cr.*, art. 2534). — V. Appel, p. 59.

Cours d'assises. — En général, la présence de l'accusé, en Cour d'assises, est indispensable, sans quoi il y aurait lieu de procéder dans les formes spécialement réglées pour le cas de *contumace.* — V. ce mot.

Mais une exception était nécessaire en faveur des prévenus de *délits* de presse, que la loi du 8 oct. 1830 a rendus justiciables du jury; et la jurisprudence a reconnu à cette classe de prévenus le droit de faire défaut, même après avoir concouru à la formation du jury de jugement, même après qu'il y a eu interpellation et réponse sur les noms, professions, etc. (C. de Paris, 9 et 22 mai 1832; Cass., 24 août et 20 oct. 1832; *J. cr.*, art. 983, 984, 1000 et 1062). Par suite, l'une des lois du 9 sept. 1835, art. 25, a disposé : « Toute demande en renvoi devra être présentée à la Cour, avant l'appel et le tirage au sort des jurés. Lorsque cette dernière opération aura commencé en présence du prévenu, l'arrêt à intervenir sur le fond sera définitif et non susceptible d'opposition, quand même il se retirerait de l'audience après le tirage du jury ou durant le cours des débats. »

Le *droit d'opposition*, conséquence naturelle du défaut facultatif, a été reconnu et réglé par les art. 3 et 4 de la loi du 8 avril 1831, portant : — Art. 3. « Le prévenu pourra former opposition à l'arrêt par défaut dans les cinq jours de la notification qui en aura été faite à sa personne ou à son domicile, outre un jour par cinq myriamètres de distance, à charge de notifier son opposition, tant au ministère public qu'à la partie civile. — Le prévenu supportera sans recours les frais de l'expédition et de la signification de l'arrêt par défaut, et de l'opposition, ainsi que de l'assignation et de la taxe des témoins appelés à l'audience pour le jugement de l'opposition. — 4. Dans les cinq jours de la notification de l'opposition, le prévenu devra déposer au greffe une requête tendant à obtenir du président de la Cour d'assises une ordonnance fixant le jour du jugement de l'opposition; elle sera signifiée, à la requête du ministère public, tant au prévenu qu'au plaignant, avec assignation au jour fixé, cinq jours au moins avant l'échéance. Faute par le prévenu de remplir les formalités mises à sa charge par le présent article ou de comparaître par lui-même au jour fixé par l'ordonnance, l'opposition sera réputée non avenue, et l'arrêt par défaut sera définitif. » — Ces dispositions n'ont été que légèrement modifiées par l'art. 25 de la loi du 9 sept. 1835, ajoutant : « L'opposition devra être formée dans les cinq jours à partir de la signification, à peine de nullité. — L'opposition emportera de plein droit citation à la première audience. »

Le *délai* étant de cinq jours, le sixième jour est le dernier; l'opposition doit être formée le cinquième, si le sixième est un jour férié (Cass., 20 oct. 1832; Rej., 28 août 1834; *J. cr.*, art. 1000).

Il a été jugé que la formalité voulue par l'art. 4 de la loi de 1831 était suffisamment remplie lorsque le prévenu, condamné par défaut, a remis au bureau des huissiers une requête tendant à l'obtention d'une ordonnance pour la fixation du jour où l'opposition sera reçue, quoique la requête n'ait pas été enregistrée au greffe (Cass., 27 fév. 1834). Mais cette décision a perdu son autorité par la survenance de la loi de 1835.

Les arrêts de la Cour d'assises, statuant sur les dommages-intérêts respectivement prétendus (C. inst. cr., 358 et 359), peuvent être par défaut, et alors l'opposition est recevable (Arr. 19 avril 1817 et 13 août 1829). L'opposition doit être portée devant la même Cour d'assises, si la session n'est pas close; autrement, devant la Cour d'assises de la session suivante (Rej., 19 avril 1817).

Juridictions diverses. — Certaines ordonnances du juge d'instruction sont susceptibles d'une voie de recours qui dérive du droit d'opposition, puisque l'individu frappé par la décision du juge n'a pas été entendu. Mais c'est plutôt un appel, en ce que le recours est porté au juge supérieur. — V. Appel, p. 65.

Les ordonnances de la Chambre du conseil, qui déclarent n'y avoir lieu de suivre, sont susceptibles, de la part du ministère public et de la partie civile, d'un recours qui s'appelle aussi *opposition* (C. inst. cr., 135), mais qui est plutôt un appel, puisqu'il n'y a ni défaillant ni droit de révision pour le juge qui a statué. Nous en avons expliqué les règles, v° Chambre du conseil, p. 142.

Les jugements par défaut des conseils de discipline de la garde nationale sont aussi susceptibles d'opposition de la part du prévenu condamné. L'opposition doit être formée dans les trois jours de la notification. Cette opposition peut être faite par déclaration au bas de la signification. L'opposant est cité pour comparaître à la plus prochaine séance du conseil de discipline. S'il n'y a pas opposition, ou si l'opposant ne comparaît pas à la séance indiquée, le jugement par défaut est définitif (L. 22 mars 1831, 116). En cas de comparution, la peine prononcée peut être élevée (Rej., 23 janv. 1840). — Les difficultés qui n'auraient pas été prévues par l'art. 116 ci-dessus, de la loi spéciale, devraient être résolues par application du Code d'inst. cr., sur les jugements par défaut des tribunaux de simple police, attendu que ce sont ces tribunaux qui ont le plus d'analogie avec les conseils de discipline (Cass., 26 mai 1831; *J. cr.*, art. 684). — V. Garde nationale.

Quant aux arrêts de cassation, en matière criminelle, correctionnelle ou de police, ceux qui statuent sur le pourvoi du condamné sont toujours réputés contradictoires, puisque, d'une part, la déclaration de pourvoi représente le condamné, et que, d'autre part, la loi n'exige aucune notification au ministère public ou à la partie civile (*Voy.* C. inst. cr., 418). Mais ceux qui accueillent le pourvoi du ministère public ou de la partie civile sont susceptibles d'opposition de la part du prévenu, s'il n'a pas reçu la notification prescrite à son égard par l'art. précité. C. de Cass., 14 nov. 1811, 23 janv. 1813, 18 avril 1817, 7 sept. 1832, 23 sept. 1836, 2 mars et 12 sept. 1838; *J. cr.*, art. 1167, 2107 et 2394). — V. Cassation, p. 138.

La voie de l'opposition aux arrêts portant règlement de juges ou renvoi pour cause de suspicion légitime, est ouverte à la partie défenderesse, à laquelle la demande a dû être com-

Digitized by Google

muniquée (C. inst. cr., 528). Mais le défendeur en renvoi n'est pas admis à exercer ce moyen de recours (C. de cass., 11 sept. 1829 ; *J. cr.*, art. 193). — V. Règlement de juges, Renvoi.

ORDONNANCE D'ACQUITTEMENT. — V. Acquittement-Absolution.

ORDONNANCE DE LA CHAMBRE DU CONSEIL. — On appelle ainsi toute ordonnance qui émane de la juridiction d'instruction du premier degré. — V. Chambre du conseil.

ORDONNANCE DE NON-LIEU. — C'est celle par laquelle la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation déclare qu'il n'y a lieu à suivre, soit parce que le fait n'est atteint par aucune disposition pénale, soit parce qu'il n'y a pas charges suffisantes contre l'inculpé. — V. Accusation, Chambre du conseil.

ORDONNANCE DE PRISE DE CORPS. — C'est celle que rend, soit la chambre du conseil lorsqu'elle pense que l'inculpé a encouru une peine afflictive ou infamante, soit la chambre des mises en accusation, quand elle renvoie l'inculpé en Cour d'assises. — V. Chambre du conseil, Accusation, Accusé, Cour d'assises.

ORDONNANCE DU ROI. — Dans notre organisation constitutionnelle, aucune pénalité ne peut être établie par ordonnance du pouvoir exécutif. — V. Décrets, Lois criminelles.

Mais les ordonnances *réglementaires* ont toute la force de la loi sur laquelle elles reposent. — V. Règlements.

ORDONNANCES DU JUGE D'INSTRUCTION. — Quelques-unes de ces ordonnances sont susceptibles d'un recours qui a tous les caractères d'un appel. — V. Appel, Juge d'instruction.

ORDRE. — V. Abus d'autorité, Devoir légal.

ORDRE (Billet à). — V. Faux.

OUTRAGE. — Dans le langage du monde (*voy.* le Dictionnaire de l'Académie et celui de Boiste), l'expression *outrage* est synonyme de l'expression *injure*, quoique plus énergique. — V. Injures, Diffamation.

Dans la langue du droit actuel (C. pén., art. 222 et suiv. ; L. 25 mars 1822, art. 6), elle s'applique particulièrement aux offenses par paroles, gestes ou menaces, envers des fonctionnaires ou agents de l'autorité, soit dans l'exercice de leurs fonctions, soit à l'occasion ou en raison de cet exercice, ou envers des personnes ayant agi dans un caractère public, *puta* les officiers ministériels, pairs, députés, ministres du culte, jurés, témoins. — V. Outrages et violences, etc.

Cette même expression est employée par le C. pén., art. 330, pour atteindre tout fait qui serait un *outrage public à la pudeur* — V Attentats aux mœurs.

L'expression *outrage* est encore appliquée par la loi du 17 mai 1819 à certains faits blessant la morale publique et religieuse ; mais elle est remplacée par le mot *offense*, relativement au roi, aux membres de la famille royale, aux Chambres, aux souverains et chefs des gouvernements étrangers. — V. Presse (délits de).

OUTRAGE A LA MORALE PUBLIQUE ET RELIGIEUSE. — V. Presse (délits de).

OUTRAGE PUBLIC A LA PUDEUR. — V. Attentats aux mœurs.

OUTRAGES ET VIOLENCES ENVERS LES FONCTIONNAIRES PUBLICS, AGENTS DE L'AUTORITÉ, OFFICIERS MINISTÉRIELS, LES PAIRS, DÉPUTÉS, MINISTRES DU CULTE, JURÉS, TÉMOINS. — La loi romaine, *De injuriis*, réputait *atroce*, et punissait comme telle, l'injure, soit *réelle*, soit *verbale* (V. Injures), envers un magistrat, *durante officio*, ou *contemplatione officii*, par ce motif qu'elle était censée faite au souverain lui-même (L. 1, 7 et 45, ff, *De injuriis ;* L. 1. ff.. *ad leg Jul. majestatis ;* L. 1, C. *de famosis libellis ;* Farinaccius, *quæst.* 105 : Menochius, *lib.* 2, *cap.* 263).

L'ancienne jurisprudence française appliquait dans toute sa rigueur cette incrimination : « Défendons, sous peine de la vie, portaient les ordonnances, à nos sujets de quelque qualité qu'ils soient, d'*excéder ou outrager* aucuns de nos magistrats, officiers, huissiers, ou sergents, faisant, exerçant ou exécutant acte de justice ; voulons que les coupables de tels crimes soient rigoureusement châtiés, sans espoir de miséricorde, comme ayant directement attenté à notre autorité et puissance. » (V. Muyart de Vouglans, *Lois crim*, p. 351 ; Jousse, *Justice crim.*, t. 3, p. 601.)

La loi des 25 février, 8-17 avril 1791, celle des 19 - 22 juillet suivant, le Code pénal de la même année, 2e partie, tit. 1er, sect. 4, art. 7, le Code de brum. an IV, art. 557 et 558, ont successivement disposé : « Seront punis de huit jours de prison, les mauvais citoyens qui oseraient *outrager ou menacer* les juges, et les officiers de justice dans l'exercice de leurs fonctions. — Les outrages ou menaces par paroles ou par gestes, faits aux fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, seront punis d'une amende qui ne pourra excéder dix fois la contribution mobilière, et d'un emprisonnement qui ne pourra excéder deux années. — Quiconque aura outragé un fonctionnaire public, *en le frappant* au moment où il exerçait ses fonctions, sera puni de la peine de deux années de détention. »

Le Code pénal de 1810 a adopté le même système, avec des pénalités mieux proportionnées aux faits incriminés, eu égard à la fonction de la personne outragée. Il a aussi comblé la lacune qui avait été remarquée dans la législation de 1791, en ce que les outrages faits à l'audience n'étaient point caractérisés (rapport de M. de Noailles au Corps législatif). M. Berlier en a ainsi fait connaître l'esprit dans son exposé de motifs : « Si la violence employée contre un fonctionnaire public doit être punie plus sévèrement que celle dont on use envers un particulier, ce n'est pas à cause du rang de l'offensé, c'est parce que, par sa nature, le délit est plus grave en ce qu'il arrête l'exercice de l'autorité ; se régler sur la qualité des personnes, ce serait établir des priviléges..... ..... La hiérarchie politique sera prise en considération : celui qui se permet des outrages ou violences envers un officier ministériel, est coupable sans doute, mais il commet un moindre

Digitized by Google

scandale que lorsqu'il outrage un magistrat. L'offense envers celui-ci peut même varier d'intensité, selon qu'elle est commise dans le sanctuaire même de la justice, ou ailleurs, mais toujours dans l'exercice de ses fonctions. — Dans la classification de ces outrages, on a placé au moindre degré de l'échelle ceux qui sont commis par gestes ou par menaces. — Les paroles outrageantes qui ont ordinairement un sens précis et mieux déterminé que de simples gestes ou menaces, ont paru être un délit supérieur à celui-ci. — Au sommet de l'échelle viennent les coups, qui, punissables envers tout citoyen, sont le comble de l'irrévérence envers les dépositaires de l'autorité. — Dans toutes ces dispositions, on a cherché, en observant d'ailleurs une juste gradation dans les peines, à faire respecter les organes de la justice et ses agents. »

Les dispositions du Code pénal qui résument cette série d'incriminations sont contenues dans les art. 222 à 233. Elles protégent distributivement contre tout outrage, même non public, les fonctionnaires proprement dits et certaines personnes revêtues d'un caractère légal, de même que l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822 protége contre l'outrage *public* une autre classe de personnes, ayant rempli un devoir légal et tous les fonctionnaires publics en général. Une division est commandée par les distinctions que le législateur a établies, non pas selon le rang hiérarchique des magistrats d'un même ordre, entre eux, mais selon l'importance relative de la fonction ou de la mission qui ont été la cause de l'outrage.

§ 1er. *Magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire.*

L'outrage par paroles et l'outrage par gestes ou menaces font l'objet des art 222, 223 et 226, qui portent : « Art. 222 : Lorsqu'un ou plusieurs magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire auront reçu, dans l'exercice de leurs fonctions, ou à l'occasion de cet exercice, quelque outrage *par paroles* tendant à inculper leur honneur ou leur délicatesse, celui qui les aura ainsi outragés sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans. — Si l'outrage a eu lieu à l'audience d'une Cour ou d'un tribunal, l'emprisonnement sera de deux à cinq ans. — 223 L'outrage fait *par gestes ou menaces* à un magistrat dans l'exercice de ses fonctions, sera puni d'un mois à six mois d'emprisonnement, et si l'outrage a eu lieu à l'audience d'une Cour ou d'un tribunal, il sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans. — 226 Dans le cas des art. 222, 223 et 225, l'offenseur pourra être, outre l'emprisonnement, condamné à faire réparation, soit à la première audience, soit par écrit; et le temps de l'emprisonnement prononcé contre lui ne sera compté qu'à dater du jour où la réparation aura eu lieu. »

Les *voies de fait*, commises envers des magistrats, qui constituent des *injures réelles* dans le langage de la doctrine, et que le Code pénal qualifie *violences*, font l'objet des articles 228, 229, 231, 232 et 233, dont les pénalités ont été abaissées par la loi du 28 avril 1832, lesquels portent aujourd'hui : — « Art. 228. Tout individu qui, même sans armes, et sans qu'il en soit résulté de blessures, aura *frappé* un magistrat dans l'exercice de ses fonctions, ou à l'occasion de cet exercice, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans. Si cette voie de fait a eu lieu à l'audience d'une Cour ou d'un tribunal, le coupable sera en outre puni de la dégradation civique. — 229. Dans l'un et l'autre des cas exprimés dans l'art. précédent, le coupable pourra de plus être condamné à s'éloigner, pendant cinq à dix ans, du lieu où siége le magistrat, et d'un rayon de deux myriamètres. Cette disposition aura son exécution à dater du jour où le condamné aura subi sa peine. Si le condamné enfreint cet ordre avant l'expiration du temps fixé, il sera puni du bannissement. — 231. Si les violences exercées contre les fonctionnaires et agents désignés aux art. 228 et 230 ont été la cause d'effusion de sang, blessures ou maladie, la peine sera la réclusion si la mort s'en est suivie dans les quarante jours, le coupable sera puni des travaux forcés à perpétuité. — 232. Dans le cas même où ces violences n'auraient pas causé d'effusion de sang, blessures ou maladies, les coups seront punis de la réclusion, s'ils ont été portés avec préméditation ou guet-à-pens. — 233. Si les coups ont été portés ou les blessures faites à un des fonctionnaires ou agents désignés aux art. 228 et 230, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, avec intention de donner la mort, le coupable sera puni de mort. »

A quels fonctionnaires s'applique la qualification, *magistrats de l'ordre administratif* ou *judiciaire?* aux préfets, maires et adjoints, et même aux commissaires de police (C. de cass., 30 juill. 1812, 7 août 1818, 9 mars 1837, 2 mars 1838 et 22 août 1840; *J. cr.*, art. 2106 et 2753), de même qu'aux juges et aux organes du ministère public, qui sont magistrats proprement dits.—V. MAGISTRAT.

Mais elle ne saurait être attribuée aux députés (C. de cass., 20 oct. 1820), ni aux percepteurs des contributions (C. de cass, 25 juill. 1824), ni aux simples agents de l'autorité publique, qui sont protégés seulement par la disposition de l'art. 16 de la loi du 17 mai 1819 (C. de cass., 28 août 1829, 24 fév. et 17 mai 1832; *J. cr.*, art. 233).

L'outrage fait à raison des fonctions tombe-t-il sous le coup des dispositions ci-dessus par cela seul, et quoiqu'il n'y ait eu publicité d'aucune manière? Oui, car la publicité le ferait rentrer dans l'incrimination de l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822 (C. de cass., 2 avril 1825 et 23 janv. 1829; *ibid.*, art 42) : *voy. infrà.*

La présence de la personne outragée est-elle nécessaire au moment où l'outrage est fait par l'offenseur? Nous le pensons avec les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (4e vol. p. 359), quoique la Cour de cassation ait exprimé l'opinion contraire dans un arrêt du 10 avril 1817.

L'outrage par paroles comprend-il l'outrage qui serait fait par lettre missive ou tout autre *écrit?* L'affirmative a été décidée par arrêt de cassation du 15 juin 1837, que nous avons critiqué dans notre *Journ. du Dr. crim* (art. 1988). La négative a prévalu devant les chambres réunies de la Cour de cassation (Arrêt solennel du 21 juin 1838; *ibid.*, art. 2178). Il en résulte que l'outrage par écrit sans publicité ne pourra être

Digitized by Google

réprimé, dans l'état de la législation, que par la pénalité de l'art. 376 C. pén., qui s'applique aux injures écrites comme aux injures verbales; *voy.* arr. du 10 avril 1817.

Le délit, au reste, existe par cela que le magistrat a été outragé dans l'exercice de ses fonctions, encore bien que l'imputation soit étrangère aux actes de sa vie publique (Chassan, *Délits et contrav. de la parole*, etc., t. 1er, p. 392; Rej., 22 août 1840; *J. cr.*, art. 2753).

Les art. 222 et 223 ont-ils abrogé les dispositions analogues des art. 11 et 991 C. proc. civ. qui autorisent les juges de paix et juges supérieurs à prononcer un emprisonnement pour *insultes* et *irrévérences* graves envers eux? Il semble que ces dernières dispositions doivent subsister pour les insultes qui n'auraient pas la gravité d'un outrage.

Les expressions outrageantes pour un magistrat du tribunal, contenues dans un acte signifié d'avoué à avoué, constituent, non pas un délit de diffamation justiciable de la Cour d'assises, mais le délit d'outrages prévu et puni par l'art. 222 C. pén.: C. de cass., 21 sept. 1838 (*ibid.*, art. 2230).

L'outrage par paroles existe-t-il, quoique le magistrat siégeant ne les ait pas entendues, par cela qu'elles auront été répétées ou commentées par un assistant. L'affirmative, dans une circonstance mémorable, a été jugée par arrêt de la Cour de cassation du 21 déc. 1836 (*ibid.*, art 1916).

L'outrage par gestes ou par menaces n'est point défini dans l'art. 223. Mais, en rapprochant cet article du précédent, on ne peut douter qu'il faille que l'expression du geste ou le sens de la menace soient une atteinte à *l'honneur* ou à la *délicatesse* du magistrat ainsi outragé.

Quel est le caractère de l'espèce d'amende honorable infligée par l'art. 226? Ce n'est point une simple réparation civile, dont l'offensé puisse dispenser en ne la demandant pas, mais bien une véritable *peine*, qui peut être requise par le ministère public, et même prononcée d'office (C. de cass., 28 mars 1812, et 8 juill. 1813). Mais une telle pénalité, inconnue chez les Romtins, et tirée de la Jurisprudence canonique qui l'infligeait à titre de *pénitence* (Farinaccius, *quæst.* 105), n'est plus compatible avec nos mœurs, outre qu'elle est irrationnelle en ce que l'impossibilité de contraindre le condamné oblige de prolonger la durée de l'emprisonnement. — V. Réparation d'honneur.

L'expression *frappé*, de l'art. 228, comprend-elle toutes les voies de fait, même légères? l'affirmative a été jugée par arrêt de cassation du 29 juill. 1826. — Les auteurs de la *Théorie du Code pénal* soutiennent au contraire (4e vol. p. 385 et suiv.) que cette expression ne s'applique qu'aux *coups portés*; que les violences légères, telles que le fait de tirer le magistrat par son vêtement, doivent rentrer dans la classe des gestes, auxquels s'applique l'art. 223.

L'art. 231 C. pén., d'après lequel les violences exercées contre les fonctionnaires et agents désignés aux art. 228 et 230, sont punies de la réclusion, quand elles sont la cause d'effusion de sang, blessures ou maladie, ne doit s'entendre que des violences commises contre le fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions; Cass., du 2 av. 1829 (*ibid.*, art. 131).

§ 2. *Officiers ministériels, commandants et agents dépositaires de la force publique.*

A l'égard de ces personnes, le Code pénal contient les dispositions suivantes: « Art. 224. L'outrage fait par *paroles*, *gestes* ou *menaces* à tout officier ministériel ou agent dépositaire de la force publique, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, sera puni d'une amende de 16 à 200 fr. — 225. La peine sera de six jours à un mois d'emprisonnement, si l'outrage mentionné en l'article précédent a été dirigé contre un commandant de la force publique. — 227. Dans le cas de l'art. 224, l'offenseur pourra, outre l'amende, être condamné à faire réparation à l'offensé; et s'il tarde ou refuse, il sera contraint par corps. »

« Art. 230. — Les *violences* de l'espèce exprimée en l'art. 228, dirigées contre un officier ministériel, un agent de la force publique, ou un citoyen chargé d'un ministère public, si elles ont eu lieu pendant qu'ils exerçaient leur ministère ou à cette occasion, seront punies d'un emprisonnement d'un mois à six mois. — 231, 232, 233 (ci-dessus transcrits). »

Les fonctions dont les titulaires sont protégés par les dispositions ci-dessus sont clairement désignées. — Ce sont celles des *huissiers*, *avoués*, *commissaires-priseurs*, *notaires* (C. de cass., 22 juin 1809 et 13 mars 1812), et aussi celles des *porteurs de contraintes* des contributions indirectes, suivant un arrêt de cassation du 30 juin 1832 (*ibid.*, art. 916).

Les injures adressées à un *garde champêtre*, dans l'exercice de ses fonctions, constituent le délit d'outrage prévu par l'art. 224 C. pén.: C. de cass., 23 janv. 1820 (*J. cr.*, art. 42).

Les outrages exercés envers les *appariteurs ou agents de police* sont punis, soit des peines prévues par l'art. 224 C. pén., s'ils agissaient comme agents de la force publique, soit de celles prévues par l'art. 19 de la loi du 17 mai 1819, s'ils agissaient comme agents d'une autorité publique, telle que l'autorité municipale: Cass., 28 août 1839 (*ibid.*, art. 233).

L'outrage dirigé contre *les gendarmes d'une ville*, à raison de faits qui leur sont personnels, n'est point dirigé contre un corps constitué dans le sens de l'art. 15 de la loi du 17 mai 1839; ils peuvent donc intenter leur action en leur nom direct et personnel: Rej., 25 fév. 1830 (*ibid.*, art. 374).

Les injures adressées à des *gardes nationaux* dans l'exercice de leurs fonctions, constituent le délit d'injures envers des agents de l'autorité publique: Rej., 5 août 1831 (*ibid.*, art. 780).

Mais que faut-il entendre par ces mots de l'art. 228, *citoyen chargé d'un ministère de service public?* La pensée du législateur est difficile à saisir; la Cour de cassation a appliqué cette disposition de la loi à un garde chargé de surveiller l'évacuation des lots d'un bois d'affouage (arrêt du 4 août 1826), et à un appariteur de po-

Digitized by Google

lice chargé de la conduite d'une patrouille (arr. 6 oct. 1831 ; *ibid.*, art. 1020).

Peut-on réputer outrage à un agent de la force publique la fausse dénonciation à lui faite d'un crime imaginaire ? L'affirmative a été jugée sous le Code pénal de 1791 (C. de cass., 9 déc. 1808). La négative aujourd'hui est professée par les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (4e vol., p. 369).

Il suffit que les agents de la force publique agissent dans l'exercice de leurs fonctions et pour l'exécution des lois, pour que les injures, menaces et violences commises à leur égard, doivent être punies, quoique les actes auxquels ils procédaient fussent irréguliers : Cass., 26 fév. 1829 (*ibid.*, art. 115).

Les agents de la force publique, procédant à une arrestation en vertu d'un jugement criminel ou d'un mandat de justice, ont le droit de s'introduire dans le domicile du condamné ou du prévenu, et sont alors dans l'exercice de leurs fonctions. En conséquence, les outrages et injures qui leur sont adressés dans ce domicile doivent être punis par application de l'art. 224 C. pén. : Cass., 12 juin 1834 (*ibid.*, art. 1429).

Les injures envers les agents de l'autorité publique ne peuvent être poursuivies que sur la plainte de la partie lésée (L. 26 mai 1819, art. 4 et 5 ; 25 mars 1822, art. 7; 8 oct. 1830, art. 5). — Cette plainte doit être rendue dans les formes déterminées par la loi : une simple lettre adressée au procureur du roi ne suffirait pas : C. inst. cr., 63 ; C. de Bourges, 22 avril 1831 (*ibid.*, art. 770).

§ 3. — *Pairs, députés, ministres du culte, jurés, témoins, fonctionnaires publics en général, au cas d'outrage public.*

Une lacune a été ainsi signalée dans le Code pénal, par le ministre exposant les motifs de l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822.

« Il est triste d'avoir à rappeler que des membres de cette chambre ont été diversement insultés ou menacés par des attroupements tumultueux. Les tribunaux, fidèles à la lettre de la loi, ont jugé que les membres des Chambres n'étaient point compris sous les désignations (du Code pénal) de magistrats ou de dépositaires de l'autorité publique. Une disposition spéciale est donc nécessaire : elle embrasse l'outrage fait *publiquement, d'une manière quelconque, à raison de la fonction ou de la qualité;* et comme cette désignation est plus large que celle du Code pénal, le projet ne l'applique pas seulement aux membres des deux Chambres, mais aussi aux fonctionnaires publics. Par des motifs qui s'induisent de tout ce que nous avons dit, la même disposition est étendue aux ministres de la religion de l'état, ou de l'une des religions reconnues en France. Enfin, l'article donne une garantie semblable aux jurés et aux témoins, dont l'indépendance est si essentielle à la bonne administration de la justice. »

L'art. 6 de la loi du 25 mars 1822 porte : « L'outrage fait *publiquement, d'une manière quelconque*, à raison de leurs *fonctions* ou de leur *qualité*, soit à un ou plusieurs *membres de l'une des deux Chambres*, soit à un *fonctionnaire public*, soit enfin à un *ministre de la religion* de l'état, ou de l'une des religions dont l'établissement est légalement reconnu en France, sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans, et d'une amende de 100 à 4,000 fr. — Le même délit envers un *juré* à raison de ses fonctions, ou envers un *témoin*, à raison de sa déposition, sera puni d'un emprisonnement de dix jours à un an et d'une amende de 50 à 3,000 fr. — L'outrage fait à un *ministre de la religion* de l'état, ou de l'une des religions légalement reconnues en France, dans l'exercice même de ses fonctions, sera puni des peines portées par l'art. 1er de la présente loi. — Si l'outrage, dans les différents cas prévus par cet article, a été accompagné d'excès ou violences prévues par le premier paragraphe de l'art. 228 du Code pénal, il sera puni des peines portées audit paragraphe et à l'art. 229, et, en outre, de l'amende portée au premier paragraphe du présent article. — Si l'outrage est accompagné des excès prévus par le second paragraphe de l'art. 228 et par les art. 231, 232 et 233, le coupable sera puni conformément audit Code.

On doit remarquer,

1° Que cet art. 6 protége *tous les fonctionnaires publics* qu'avaient déjà en vue les art. 222 et suiv. du Code pénal, outre les personnes dont la *qualité* lui a paru devoir être également protégée (Cass., 10 juin 1836 ; *J. cr.*, art. 1911) ;

2° Qu'il modifie à leur égard la disposition de de la loi de 1819 qui restreignait l'élément aggravant de *publicité* dans les termes de l'art. 1er de cette loi, en ce qu'il atteint l'outrage fait *publiquement, d'une manière quelconque* : Rej., 18 juill. 1828 (*J. cr.*, art. 5). On ne peut donc appliquer ici les solutions restrictives que nous avons indiquées aux mots Injures, Presse (délits de).

Le *président d'un collége électoral*, légalement installé en cette qualité, doit être consideré comme dépositaire de l'autorité publique (Rej., 19 août 1837 ; *J. cr.*, art. 2079).

L'outrage, adressé à un *recteur d'académie*, dans la salle des cours publics d'une faculté des sciences, rentre dans les termes de l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822 (Montpellier, 29 mai 1837 ; *ibid.*, art. 2015).

Le prévenu d'un délit qui, dans un lieu public, dit que des témoins qui ont déposé contre lui sont de *faux témoins*, commet le délit d'outrage prévu par l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822. (Cass., 12 sept. 1828 ; *ibid.*, art. 39).

L'art. 5 de la loi du 26 mai 1819 ne s'applique pas aux outrages commis contre un *ministre du culte* dans l'exercice de ses fonctions : ce délit, prévu par l'art. 262 du C. pén., peut être poursuivi d'office par le ministère public. — Il en serait autrement des outrages adressés à un ministre du culte, seulement à raison de ses fonctions et de sa qualité : dans ce cas, la poursuite est subordonnée à la plainte : Cass., 10 janv. 1833 (*ibid.*, art. 1080).

L'outrage par paroles envers un fonctionnaire *dans l'exercice de ses fonctions*, constitue un délit différent et puni d'une autre peine que l'outrage fait *publiquement* à un fonctionnaire public, *à raison de ses fonctions*. Les injures,

Digitized by Google

adressées à un commissaire de police dans un théâtre, constituent le premier de ces délits. — Cass., 4 juill. 1833 (*ibid.*, art. 1239).

Les outrages commis envers un fonctionnaire public ne peuvent être considérés comme commis en dehors de ses fonctions, par cela seul qu'ils ont été provoqués par une injure faite par le fonctionnaire. — Cass., 9 sept. 1837 (*ibid.*, art. 2065).

Le droit de rendre plainte à l'occasion d'outrages dirigés contre un fonctionnaire n'appartient qu'à ce fonctionnaire lui-même, et non à celui qui est appelé à exercer ses fonctions. — Rej., 30 juill. 1835 (*ibid.*, art. 1677).

L'art. 6 de la loi du 25 mars 1822 n'a point été abrogé par la loi du 8 oct. 1830. — Rej., 19 janv. 1833 (*ibid.*, art. 1095).

Le prévenu peut-il être admis à prouver la vérité du fait outrageant? La négative nous semble résulter de ce qu'un outrage diffère d'une *imputation de faits relatifs aux fonctions* (L. 26 mai 1819, 20.)

OUVRIERS. — L'ancienne législation, dans un règlement pour les manufactures et fabriques du royaume (lettres patentes, 2 janv. 1749), déterminait, avec sanction pénale, les obligations respectives des maîtres et des ouvriers; et l'édit du 29 déc. 1729, spécial pour les forges, avait prononcé une amende de 300 liv. contre les ouvriers qui, attachés au service d'une forge, l'abandonnaient pendant que le fourneau serait en feu, pour aller s'établir ailleurs.

Malgré les lois nouvelles qui ont proclamé la liberté de l'industrie (L. 9-17 mars 1791), on a senti la nécessité d'imposer certaines obligations aux ouvriers qui souscriraient un contrat d'apprentissage ou un contrat de louage. Il y a été pourvu d'abord, en ce qui concerne les papeteries, par un arrêté du gouvernement, du 16 fructidor an IV, contenant un règlement complet avec sanction pénale, puis, pour les manufactures en général, par la loi du 22 germ. an XI, dont voici les principales dispositions à cet égard: « Art. 10. — Le maître ne pourra, sous peine de dommages-intérêts, retenir l'apprenti au-delà de son temps, ni lui refuser un congé d'acquit quand il aura rempli ses engagements. — 11. Nul individu employant des ouvriers, ne pourra recevoir un apprenti sans congé d'acquit, sous peine de dommages-intérêts envers son maître. — 12. Nul ne pourra, sous les mêmes peines, recevoir un ouvrier, s'il n'est porteur d'un livret portant le certificat d'acquit de ses engagements, délivré par celui de chez qui il sort. »

Par l'art. 13, le gouvernement a été chargé de déterminer la forme des livrets et les règlements à suivre pour leur délivrance, leur tenue, et leur renouvellement, ce qui a fait l'objet d'un arrêté du 9 frim. an XII. — V. LIVRET.

Aucune disposition pénale n'étant venue sanctionner cette loi et cet arrêté réglementaire, la question s'est présentée de savoir si l'infraction à l'une de leurs prohibitions pouvait constituer une *contravention de police*, surtout quand ces prohibitions ont été rappelées dans un règlement municipal. La négative a été consacrée par plusieurs arrêts de cassation, qui ont uniformément jugé que l'inexécution des obligations imposées, soit de la part des ouvriers, soit de la part des maîtres, ne pouvait donner lieu qu'à une action civile (Cass., 9 juill. 1829, 11 juill. 1839 et 22 fév. 1840; *J. cr.*, art. 151, 2449 et 2594); voy. aussi 9 janv. 1835 (*J. cr.*, art. 1537). — Et, quant aux papetiers spécialement, on a reconnu l'abrogation des dispositions pénales de l'arrêté du 16 fructidor an IV par le règlement général du 22 germ. an XI (Trib. de Saint-Omer, 30 mars 1841; *J. cr.*, art. 2909).

Jugé de même relativement à l'infraction commise aux dispositions des décrets des 3 oct. 1810 et 25 sept. 1813, qui défendent, dans les villes d'une certaine population, de prendre en service des domestiques non pourvus de livrets (Cass., 15 juill. 1830, 22 fév. et 14 nov. 1840 et 5 fév. 1841; *J. cr.*, art. 496 et 2594.)

Mais il a été jugé, pour les forges spécialement, que l'édit de 1729 n'avait été abrogé ni par le règlement de 1749, ni par la loi du 24 germ. an XI: qu'ainsi le fait prévu par cet édit était encore punissable (C. de Bourges, 21 déc. 1837; *J. cr.*, art. 2121).

Nul ouvrier ne peut refuser de satisfaire à la réquisition qui lui est adressée de faire les travaux nécessaires pour une exécution criminelle (L. 22 germ. an IV. — V. EXÉCUTION DES ARRÊTS DE JUSTICE CRIMINELLE.

La qualité d'ouvrier ou serviteur à gages est une circonstance aggravante du *vol* (C. pén, 386) et même de *l'abus de confiance* (408). — V. ces mots.

La coalition d'ouvriers est punie de prison (C. pén., 415). — V. COALITION.

P

PACAGE. — V. DÉLIT RURAL, POLICE RURALE.

PAPIER TIMBRÉ. — V. TIMBRE.

PAPIERS (PERQUISITION ET SAISIE DE). — V. INSTRUCTION CRIMINELLE, SCELLÉS.

PAPIERS NATIONAUX. — V. CONTREFACTION, FAUX.

PAPIERS PUBLICS. — V. PARI, PRESSE.

PARC OU ENCLOS. — La définition légale est dans les art. 391 et 392 C. pén. — V. VOL.

PARCOURS. — VAINE PATURE. — Aux termes des lois des 12-20 août 1790, chap. 6; 28 sept., 6 oct. 1791, sect. 4, art. 3; 28 pluv. an VIII, tit 2, § 3, art. 15, combinées avec les art. 484 et 471 15° C. pén., les conseils municipaux ont le droit, dans les pays où la vaine pâture est autorisée par la loi ou par un usage local immémorial, d'en régler l'exercice sur les terres des habitants qui y sont soumises comme sur celles de la communauté, et leurs arrêtés à cet égard sont obligatoires sous les peines prononcées par

Digitized by Google

l'art. 471 15° C. pén. (Cass., 18 mars 1836; *J. cr.*, art. 1838).

Est également obligatoire le règlement municipal qui, dans une commune où a subsisté l'usage du troupeau commun, défend aux propriétaires et aux fermiers qui ne voudraient pas confier leurs troupeaux aux pâtres nommés par l'autorité municipale, de les réunir sous la garde d'un berger par eux pris collectivement : Cass., 9 fév. et 5 oct. 1838 (*J. cr.* art. 2396).

Le droit de parcours, étant attaché à l'exploitation effective des terres, ne peut être cédé à un individu forain qui n'a pas cette exploitation. L'exercice de ce droit par le cessionnaire constitue une contravention réprimée par l'art. 471 15° C. pén. : Cass., 17 août 1833 (*J. cr.*, art. 1229). — V. Police rurale.

PARDON. — V. Adultère, Amnistie, Grace.

PARENTÉ. — V. Empêchement, Juge.

PARI. — La loi civile refuse toute sanction aux paris qui dépendent du hasard (L. 3, C. de *aleatoribus*; L. *Sirena*, fl., *de præscriptis verbis*; arrêt du parlement de Paris, 29 mai 1763; Catellan, liv. 5, chap. 61; C. civ., 1965 et 1966).

La loi pénale a des dispositions contre les jeux de hasard et les loteries, qui pourraient atteindre certains paris illicites (C. pén., 410 et 475 5°). — V. Jeux prohibés, Loteries.

Le Code pénal de 1810, art. 421 et 422, dispose spécialement : « 421. Les paris qui auront été faits *sur la hausse ou sur la baisse des effets publics* seront punis des peines portées par l'art. 419. (Emprisonnement d'un mois à un an, amende de 500 fr. à 10,000 fr., surveillance facultative de la haute police pendant deux ans au moins et cinq ans au plus). — 422. Sera réputée pari de ce genre toute *convention de vendre ou de livrer des effets publics qui ne seront pas prouvés par le vendeur avoir existé à sa disposition au temps de la convention, ou avoir dû s'y trouver au temps de la livraison.* »

Pour l'intelligence et l'application de ces dispositions pénales, il faut en connaître l'origine et les précédents.

L'agiotage, introduit en France au commencement du XVIIIe siècle, avec le système désastreux de Law, s'exerça principalement sous la forme des *marchés à terme*, qui consistent dans la vente fictive d'une quantité de rentes livrables à une époque fixée, lors de laquelle il n'y aura de dû que la *différence* qui existera entre le cours de ce jour et celui du jour du marché. — Des réclamations s'étant élevées à dater de 1716, un arrêt du conseil, du 27 sept. 1724, défendit *toute vente et tout achat d'effets publics, à terme.* La prohibition fut renouvelée par trois arrêts du conseil, des 7 août et 2 oct. 1785 et 22 sept 1786, déclarant nulles « *les ventes d'effets royaux sans livraison desdits effets, ou sans dépôt réel d'iceux.* » Elle fut étendue par les lois des 13 fructidor an III et 28 vendémiaire an IV, sur la police de la bourse, dont les dispositions à cet égard étaient ainsi conçues.

L. 13 fruct., art. 1er. — « Il est défendu à tout individu, à Paris et dans toutes les places de commerce où il y a bourse, de vendre de l'or et de l'argent, soit monnayés, soit en barre, en lingots, ou ouvrés, ou de faire des marchés qui auraient ces matières pour objet, sur les places et dans les lieux publics autres que la bourse. Tout contrevenant sera condamné à deux années de détention, à l'exposition en public, avec écriteau sur la poitrine, portant ce mot AGIOTEUR; et tous ses biens seront, par le même jugement, confisqués au profit de la république. — 2. Il est également défendu de vendre dans les lieux publics, autres que la bourse, aucune espèce de marchandise qui ne sera point exposée en vente dans le lieu même ou cette vente se fait : les contrevenants seront réputés *agioteurs*, et punis des peines prononcées ci-dessus. — 3. Tout homme qui sera convaincu d'avoir *vendu des marchandises et effets, dont, au moment de la vente, il ne serait pas propriétaire*, est aussi déclaré *agioteur*, et doit être puni comme tel. — 4. Tout individu arrêté comme prévenu des délits mentionnés dans les articles précédents, sera conduit sur-le-champ devant le directeur du jury, lequel sera tenu de dresser, dans le jour, l'acte d'accusation et de le présenter au jury d'accusation dans le jour suivant. — 5. Si le jury déclare qu'il y a lieu à accusation, l'accusé sera jugé dans les trois jours suivants par le tribunal criminel. »

L. du 28 vend. an IV, chap. 5, art. 15. — « Il est défendu à toute personne de vendre ou d'acheter, ni de prêter son ministère pour aucune vente ou achat de matières ou espèces métalliques *à terme ou à prime* : aucune vente de ces matières ne pourra avoir lieu qu'au comptant, de telle sorte que les objets vendus devront être livrés et payés dans les 24 heures qui suivront la vente; n'entendant comprendre dans cette défense les ouvrages de bijouterie et les matières ouvrées, dont la vente n'est sujette à aucune restriction. — 16. Toute contravention à l'article précédent sera regardée comme *agiotage* : les contrevenants seront punis suivant les peines infligées aux agioteurs par la loi du 13 fructidor an III, les marchés qui reposeraient sur ces contraventions annulés, leur produit *confisqué* au profit entier des citoyens zélés qui auront dénoncé et fait connaître les contraventions à la loi. — 17. Seront punis de toutes les peines décernées contre les agioteurs ceux qui, sans être agents de change, auraient prêté leur ministère à une opération quelconque contraire à quelqu'un des articles du présent décret. — Chap. 2, art. 2. Toutes négociations en blanc de lettres de change sur l'étranger, seront réputées *agiotage*; celui qui aura reçu ces lettres sera considéré et puni comme *agioteur*; le cédant et l'agent de change, comme complices de l'agiotage : quant aux négociations en blanc de lettres de change, billets à ordre, ou autres effets de commerce payables dans la république, elles seront punies des peines portées par le décret du 20 vendém. an IV. — 4. Attendu que *les marchés à terme ou à prime ont déjà été interdits par de précédentes lois*, tous ceux qui ont été contractés antérieurement au présent décret sont annulés, et il est défendu d'y donner aucune suite, sous les mêmes peines portées contre les infracteurs de l'article précédent.

Digitized by Google

Ces règlements ont été provisoirement maintenus par l'art. 90 C. de comm., d'où résulte la nullité de tous marchés à terme d'effets publics, ainsi que cela a été reconnu par le fameux arrêt Forbin-Janson (Rej., 4 août 1824), et par un arrêt postérieur de la Cour de Paris (29 mars 1832).

Mais il fallait une pénalité, et elle était difficile à établir à une époque où un fonctionnaire, à qui l'empereur reprochait de jouer à la hausse ou à la baisse, répondait si habilement : « Sire, je parie pour Votre Majesté. » De là les dispositions restrictives des art. 421 et 422, dont l'une ne s'applique qu'aux *effets publics*, dont l'autre définit limitativement l'agiotage répréhensible.

Bien plus, malgré tant de scandales récents, ces dispositions pénales n'ont pas encore reçu d'application....

PARRICIDE. — Les Romains désignèrent d'abord sous ce nom tout meurtre de son semblable, *paris cædes*, et ils appelèrent *questeurs du parricide* les magistrats nommés par le peuple pour connaître des affaires capitales. Ensuite on restreignit cette signification aux meurtres les plus odieux, tels que sont les meurtres d'une mère, d'un père ou d'un roi.

La loi de Moïse prononce la peine de mort contre celui qui aura frappé son père ou sa mère. *Qui percusserit patrem suum aut matrem, morte moriatur* (Exod., ch. 21, § 17). — Les savants attribuent à Romulus une loi semblable qui portait, dit-on, que les enfants et les brus qui auraient battu leurs parents, seraient dévoués aux dieux de ces mêmes parents. Or ceux qui étaient dévoués aux dieux devenaient abominables, et chacun pouvait les tuer impunément.

Quant au parricide même, il est formellement prévu par la loi des XII tables. Le second chef de la Table V est ainsi conçu : — QUEI. PARENTEM. NECASIT. CAPUT. OBNUBITOD. COLEOQUE. INSUTOS. ENDO. PROFLUENTEM. MERCITOR. — « Si quelqu'un a tué son père ou sa mère, qu'après lui avoir enveloppé la tête, il soit cousu dans un sac et jeté dans l'eau. »

Plutarque et Sénèque nous assurent que le parricide fut très-rare et presque inouï à Rome pendant six cents ans; que ce ne fut qu'après les guerres d'Annibal qu'on en vit le premier exemple dans la personne d'un *Lucius Hostius*, qui ne craignit pas d'attenter aux jours de son père. Ils ajoutent qu'il n'en fut pas de même sous l'empereur Claude, qui, dans un intervalle de cinq ans, fut obligé de punir plus de parricides qu'il n'y en avait eu dans tous les siècles précédents.

Quoi qu'il en soit, la peine du parricide fut notablement aggravée, même dès les premiers temps de la république. Le coupable, suivant Modestinus (*L.* 9 pr., ff., *de leg. Pomp. de parr.*), était battu de verges jusqu'au sang, puis cousu dans une outre de cuir de bœuf, avec un chien, un coq, une vipère et un singe, et jeté dans la mer, pour être comme séparé de tous les élémens. C'était le supplice *more majorum*, conservé par les lois de Sylla et de Pompée, *de Parricidiis*.

La loi de Pompée, telle qu'elle est rapportée dans les Sentences de Paul (*lib.* 5, tit. 24), qualifie de parricide le meurtre commis par ceux qui, de dessein prémédité, auraient tué leur père ou leur mère, leur aïeul ou aïeule, leur frère ou leur sœur, leur patron ou patrone.

On n'appliquait la peine ci-dessus indiquée, que lorsque le coupable se condamnait lui-même et avouait qu'il avait voulu tuer et qu'il avait tué son père (*Cujacius ad lib.* 9, tit. 17, *Cod.*). — L'empereur Adrien l'abolit dans les localités éloignées de la mer, et la remplaça par le supplice d'être brûlé vif, ou d'être exposé aux bêtes féroces (*L.* 9, ff., *de leg. Pomp., de parr.*). De là vient que le jurisconsulte Paul, parlant de ce qui s'observait de son temps, dit (*lib.* 5, *Sentent.* tit. 24, § 1) : « Aujourd'hui néanmoins, les parricides sont brûlés vifs, ou exposés aux bêtes féroces. »

Constantin rétablit le supplice des parricides, *more majorum*, par une loi qui fut sanctionnée à Carthage, la veille des ides de mars, de l'an de grâce 319. Cette loi est rapportée dans le code *Repetitæ prælectionis* de Justinien, liv. 9, tit. 17, et dans le code de Théodose, liv. 9, tit. 15. Mais on a fait des additions au texte inséré dans le Code de Justinien. Ces interpollations ont pour objet la nomenclature des animaux qu'on adjoignait au parricide cousu dans son outre, et consistent dans ces mots : *Cum cane et gallo gallinaceo, et viperâ et simiâ*. On voit par le texte non interpolé, que le législateur avait dans la pensée le discours de Cicéron, *pro Roscio Amerino* ; car il en reproduit les idées, et un peu les antithèses. Or, Cicéron n'a point parlé du chien, ni du coq, ni de la vipère. Cependant il n'est pas probable qu'il eût négligé de pareilles circonstances devant un auditoire curieux de les entendre, en cette occasion, de la bouche d'un tel orateur. Cicéron ne parle que du sac (*pro Sent. Rosc.*, *cap.* 11); Sénèque ajoute le serpent, sans en désigner l'espèce (*lib.* 1, *de Clem.*, 25); et Juvénal, le serpent et le singe, *simia* (*Saty.* 8).

Tite-Live nous raconte (liv. 40) le supplice d'un *Fabricius Malleosus* qui avait été convaincu d'avoir tué sa mère. Mais il n'a mentionné nulle part ces étranges accessoires de la peine du parricide. Il est évident que ces horribles inventions ne datent pas du temps d'Adrien, puisque ce prince supprima la peine du sac dans la plus grande partie de l'empire, ne la laissant subsister que dans les lieux voisins de la mer.

Tel était l'état de la législation sur cette matière, quand Constantin promulga sa constitution sur les parricides et rétablit le supplice *more majorum*. Il n'entre à cet égard dans aucun détail. Les détails ont été interpollés, ainsi qu'on vient de voir, par Tribonien ou par ses collègues, tant dans la loi unique, au Code, liv. 9, tit. 17, que dans quelques lois du Digeste, évidemment corrompues. Telle est la loi 9, ff., *de leg. Pomp. de parricid.*

Un obscur grammairien, appelé Dosithée, avait écrit dans je ne sais quel livre, dont on a quelques fragments, qu'il y avait eu une loi qui ordonnait de coudre le parricide dans un sac, avec une vipère, un singe (*simia*), un coq et un chien. Il paraît que ce grammairien est cité par Théophile (Voy. les Notes de Godefroy, sur le Code de Théodose, liv. 9, tit. 17). On sait que ce Théo-

Digitized by Google

phile, professeur de droit à Constantinople, fut un des principaux compilateurs de la loi romaine. Cette circonstance nous a valu de voir partout son coq et son chien. Voilà pourquoi nous le trouvons dans la loi de Sylla, quoique Cicéron n'en ait pas parlé, et dans celles de Pompée et de Constantin. D'ailleurs Hoffmann dans son Histoire du droit (p. 176) accuse Théophile de conter beaucoup de choses fausses et contraires aux lois de l'histoire; *multaque falsa et fidei historiæ contraria enarrat*.

La loi de Pompée sur les parricides est encore altérée sur un autre chef dans le Digeste. On lit à la loi Ire *de leg. Pomp*, *de parricid.*, d'après le liv. 14 des Instit. de Marcian: — « La loi Pompeia sur les parricides, veut que, quiconque a tué son père ou sa mère, son aïeul ou aïeule, son frère, sa sœur, son oncle paternel ou maternel, la sœur de son père, son cousin, sa cousine, sa femme, son mari, son gendre, la mère de sa femme ou de son mari, son beau-fils, sa belle-fille, son patron, sa patrone; ou qui, par son dol, a été la cause de ce crime, soit tenu de la peine portée par la loi Cornelia sur les assassins. La mère qui a tué son fils ou sa fille est aussi punie de la peine de cette loi. Il en est de même de l'aïeul qui a tué son petit-fils, et du fils qui a acheté du poison pour le donner à son père, quoiqu'il n'ait pu le donner. » — La loi de Pompée n'était pas si détaillée. On a vu que le jurisconsulte Paul donne à peine la moitié de ces cas de parricide, quoiqu'il en donne apparemment beaucoup plus qu'il n'y en avait d'abord. Mais à mesure qu'un nouvel usage était établi, ou qu'une loi était portée sur une matière, les jurisconsultes qui s'occupaient de recueillir dans leurs ouvrages les règles du droit, l'introduisaient dans leurs livres et l'identifiaient avec les lois plus anciennes, sous une même rubrique. Voilà comment Marcian a amplifié la loi de Pompée, qui ne pouvait point avoir étendu la pénalité du parricide à tant de degrés.

Il est vrai que les institutions romaines distinguaient deux sortes de parricides: le *parricide proprement dit*, qui était le meurtre des père et mère et autres ascendants; et le *parricide improprement dit*, qui était le meurtre des collatéraux et alliés. Le premier était puni de la peine des parricides, et le second de la peine ordinaire des assassins.

Il était donc important de savoir quels étaient les coupables du parricide proprement dit. La loi décemvirale ne parlait, ainsi qu'on l'a vu, que des père et mère. Pourquoi l'étendre? — La loi de Sylla, dont l'existence est attestée par la loi 4, § 1, liv. 9, tit. 19, du Code de Théodose, et par la loi 2, ff., *de origine juris*, paraît être entrée tout entière dans la loi de Pompée. Enfin, la loi de Pompée, selon Justinien lui-même (*Inst.*, § 6, tit. 18, liv. 4), ne comprenait que le meurtre des père et mère, des fils et des descendants. C'est là ce que signifient ces mots: *qua cavetur ut si quis parentis, aut filii, aut omnino adfectionis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur*, etc. Nous remarquerons seulement que le texte primitif ne portait point le mot *filii*, parce que du temps de Pompée la puissance paternelle, à Rome, était encore absolue. Ce mot et les termes cités de ce paragraphe sont pris de la loi de Constantin, que nous avons déjà rapportée. Il suffit, au reste, pour voir qu'il ne se trouvait pas dans la loi de Pompée, de remarquer qu'il n'est pas même dans l'amplification de Marcian. Mais cette loi porte que la mère qui tuait son fils ou sa fille, que le grand-père qui tuait son petit-fils, étaient coupables de parricide. La raison en est que la mère n'avait pas la puissance paternelle sur ses enfants, non plus que l'aïeul sur ses petits-fils, issus de ses filles, ou nés de son fils émancipé.

La dernière partie de cette loi répute parricide celui qui a acheté du poison pour l'administrer à son père, quoiqu'il n'ait pu réussir dans son projet: *Quamvis non potuerit dare*. Il faut donner à ces mots la plus grande extension possible, et en conclure que le crime n'était consommé que lorsque le fils, après s'être procuré le poison pour tuer son père, n'avait rien négligé pour en faire usage, et que sa criminelle pensée s'était déjà révélée par des actes extérieurs, par un commencement d'exécution qui n'avait manqué son effet que par des circonstances indépendantes de sa volonté (*Perezius*, *ad lib.* 9, *tit.* 17, *Cod.*, § 4).

Sénèque nous fait connaître une application de ces principes, faite par Auguste.

Tarius (c'est apparamment ce L. Tarius Rufus qui fut consul l'an de Rome 737) demandait conseil à Auguste contre un fils dénaturé qui avait préparé du poison et tout disposé pour l'empoisonner, mais qu'on avait surpris et déconcerté dans les apprêts de son crime. L'empereur voulut savoir par quelle circonstance le crime avait manqué son effet, et à quoi le prévenu s'était arrêté. Tarius répondit que son fils avait été frappé d'une si grande terreur, au moment de passer à l'exécution de son projet parricide, qu'il avait été trahi par ses frayeurs plus encore que par autre chose. L'empereur jugea que ce n'était pas le cas de prononcer la peine du sac, et le père ne prononça d'autre peine que celle d'une simple rélégation de son fils pour deux ou trois ans (Sénèque, *de Clementia*, *lib.* 1, *cap.* 15).

Le crime de parricide avait cela de particulier, que le complice de l'enfant coupable était puni plus sévèrement que s'il avait été lui-même le principal auteur du meurtre, qui n'aurait en effet été pour lui que le crime de l'homicide volontaire simple (L. 6, ff., *de leg. Pomp.*, *de Parricidiis*).

La loi romaine réputait complice celui qui avait prêté ou procuré de l'argent pour commettre le crime, comme, par exemple, pour acheter le poison, sachant quel devait en être l'usage, ou pour faire tuer le père par des voleurs ou des assassins, et celui qui s'était porté caution dans le même but (L. 7, ff., *h. t.*). — Notre Code pénal, art. 60, répute pareillement complices d'un crime ou d'un délit, « ceux qui auront procuré des armes, des instruments, ou *tout autre moyen* qui aura servi à l'action, sachant qu'ils devaient y servir. »

Elle punissait, en certains cas, la non-révélation d'un projet parricide. Scœvola nous apprend qu'un frère, sachant que son frère préparait un

Digitized by Google

pareil crime et ne l'ayant pas dénoncé au père, fut puni de la peine de la relégation. Le médecin qui avait aidé ou assisté le coupable fut puni de mort (L. 2, ff, *h. t.*). — Cette incrimination du silence, quelque lâche qu'il soit, n'a jamais passé dans nos lois, qui se sont bien plus préoccupées des crimes intéressant la sûreté de l'état. — V. Révélation.

Enfin, ce crime n'était pas prescriptible. On pouvait le poursuivre après vingt ou trente ans. *Eorum*, dit la loi 10, ff., (*h. t.*) *qui parricidii pœna teneri possunt, semper accusatio permittitur*. — V. Prescription.

Notre ancienne législation française ne portait point de disposition précise au sujet du crime de parricide. On le punissait de mort, d'après la loi générale contre les homicides volontaires et assassinats, et les juges aggravaient le genre de mort, suivant les circonstances. On condamnait ordinairement le fils qui tuait ou qui empoisonnait son père ou sa mère, à faire amende honorable, à avoir le poing coupé, à être ensuite rompu vif et son corps jeté au feu. Les filles coupables, que la décence publique ne permettait pas de rouer ou de rompre vives, étaient pendues et brûlées. — On punissait comme parricides les gendres, les brus ou beaux-fils qui avaient attenté à la vie de leurs ascendants par alliance ou affinité, les femmes qui avaient tué leur mari, les maris qui avaient tué leur femme, et les frères qui avaient tué leur frère. Mais ces aggravations de peine étaient absolument arbitraires et abandonnées à la sagesse des juges.

Aujourd'hui le crime de parricide est restreint au meurtre des père et mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou de tout autre ascendant légitime (C. pén., art. 299).

Le meurtre des alliés dans la ligne ascendante ne constitue pas le parricide (*Voy.* les arrêts de la Cour de cassation des 15 déc. 1814 et 27 avril 1815).— Mais il a été jugé que le meurtre d'un père par sa fille, de complicité avec le gendre, constitue un parricide, même à l'égard de celui-ci (Rej., 16 juil. 1835; *J. cr.*, art. 1673). Cette décision repose sur une jurisprudence fort contestable, d'après laquelle le complice encourt l'aggravation de peine qui est infligée à l'auteur principal, en raison d'une qualité personnelle à celui-ci (Cass. 3 déc. 1812, 20 avril et 20 sept. 1827). Et comme cette jurisprudence elle-même ne se fonde que sur les mots *même peine* de l'art. 59 C. pén., il faudrait décider, au cas de meurtre par le gendre, que la fille *complice* n'encourt pas la peine du parricide..... — V. Complicité.

Le meurtre des ascendants des enfants naturels et adoptifs, ne constitue le crime de parricide que lorsque ces ascendants sont les père ou mère naturels ou adoptifs, parce que la reconnaissance d'un enfant naturel ou l'adoption d'un enfant étranger ne fait point entrer l'enfant reconnu ou adopté dans la famille du père naturel ou adoptif. — S'il s'élevait quelque difficulté sur la validité de la reconnaissance ou de l'adoption, les tribunaux criminels seraient compétents pour résoudre incidemment la question d'état, considérée dans ses rapports avec la criminalité de l'action portée devant eux (Cour de cass., 27 nov. 1812). — Si l'adoption ou la reconnaissance n'était pas valable, il n'y aurait pas de parricide.

Dans les autres cas, il n'est pas nécessaire de poser la question de parenté. — La complicité qui résulte de la position d'une question de parricide n'est plus, comme sous le Code de brumaire an III, de nature à entraîner la cassation de l'arrêt rendu en conséquence de la réponse faite par le jury à cette question, ou plutôt la question de savoir si l'accusé est *coupable de parricide* n'est plus réputée complexe par la jurisprudence, qui considère le parricide comme un crime *sui generis*, dont la circonstance de paternité est constitutive et non aggravante (Cass., 5 avril 1838, 19 sept. 1839, 4 et 16 avril 1840; *J. cr.*, art. 2132, 2616, 2624 et 2855).

Pour qu'il y ait parricide, il faut la volonté de donner la mort à son père. Des coups et blessures qui auraient eu lieu à la suite d'une rixe ne constitueraient pas le crime de parricide, quoique la mort du père en ait été la suite, s'ils n'avaient pas eu pour but de donner la mort. Ce serait le cas d'appliquer le second § de l'art. 319 C. pén., ajouté par la loi du 28 avril 1832 et qui porte que « si les coups portés ou les blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'ont pourtant occasionnée, le coupable sera puni de la peine des travaux forcés à temps. » Il faudrait même, en ce cas, pour qu'on pût appliquer la peine, qu'il fût déclaré par le jury que les coups et blessures dont le père serait décédé avaient été portés volontairement (C. Cass., 11 sept. 1806).

Mais il n'est pas nécessaire, pour constituer le crime de parricide, qu'il y ait eu préméditation. Le meurtre des père ou mère naturels ou adoptifs, et de tout autre ascendant légitime, est puni de mort, sans autre circonstance que la qualité relative du meurtrier et de sa victime; et ce meurtre, qualifié parricide, n'est jamais excusable. — V. Excuse.

L'art. 13 du Code pénal de 1810, contient la première disposition spéciale de nos lois pour la peine du parricide. Cet article veut que le coupable condamné à mort pour parricide soit conduit sur le lieu de l'exécution en chemise, nus pieds, et la tête couverte d'un voile noir; qu'il soit exposé sur l'échafaud pendant qu'un huissier fera au peuple lecture de l'arrêt de condamnation; qu'il ait ensuite le poing droit coupé et soit immédiatement exécuté à mort. — La loi du 28 avril 1832 a supprimé la mutilation du poing, en conservant d'ailleurs toutes les autres dispositions de l'art. 13.

Le crime de parricide n'est plus imprescriptible soit quant à l'action, soit quant à la peine, dont la prescription toutefois n'entraînerait point celle de l'indignité de succéder établie par le Code civil, art. 727. — V. Prescription.

Le Code pénal, art. 86, assimile au parricide l'attentat contre la vie ou la personne du roi. — V. Attentats, Régicide.

PART (EXPOSITION DE). — V. Enfant.

PARTAGE D'OPINIONS. — Dans la juridiction criminelle, à égalité de voix, l'avis le plus doux doit prévaloir. Ce principe a été ainsi formulé dans l'ordonnance de 1670, tit. 25, art. 12: « Les jugements, soit définitifs, soit d'instruction, passeront à l'avis le plus doux, si le plus sévère

Digitized by Google

ne prévaut d'une voix dans les procès qui se jugeront à la charge de l'appel, et de deux dans ceux qui se jugeront en dernier ressort. Il a été consacré, en matière correctionnelle, par arrêts de la Cour de cassation des 27 juin 1811, 5 mars 1813, 5 juill. 1821, 6 mai 1825, 1er avril 1826, 24 août 1832, 21 mai et 17 juill. 1840 (*J. cr.*, art. 931 et 2771). Jugé aussi qu'il n'y a pas à distinguer entre les questions de fait et les questions de droit (Rej. 21 mai 1840, *loc. cit.*). — V. Jugements et arrêts.

PARTIE CIVILE. — C'est ainsi qu'on appelle la personne lésée par un crime ou délit, qui exerce son action civile devant la juridiction répressive. On peut être plaignant sans être partie civile, mais on ne peut être partie civile sans être plaignant (Ayrault, *De l'ordre, formalité et instruction judiciaire*, liv 2, p. 281; Jousse, *Just. crim.*, t. 2, p. 50; Muyart de Vouglans, *Inst. cr.*, p. 21, et *L. cr.*, t. 2, p. 103; C. inst. cr., art. 63).

Le droit de prendre la qualité de partie civile est absolu et ne souffre exception qu'en matière de banqueroute et en matière d'usure habituelle. — V. Action civile, Banqueroute, Usure.

Il est facultatif, et nul ne peut être contraint de se rendre partie civile, cette qualité entraînant l'obligation de supporter les frais de la poursuite sauf recours (C. inst. cr., 63, 66 et 368; décr. 18 juin 1811, 157). L'ordonnance crim. de 1536, chap. 2, art. 4, portait : « Enjoignons aux parties intéressées de venir se douloir incontinent des crimes et délits à la justice, et administrer les preuves et témoins qui en pourront déposer, pour être examinés par information aux dépens des parties intéressées, si elles ont puissance de les pouvoir porter, de peur que les crimes et délits en la forme et manière de les avoir commis et perpétrez ne viennent à lumière de justice. » — Mais l'art. 63 de l'ordonnance d'Orléans, de 1560, modifia cette prescription en disposant : « Enjoignons à tous nos juges d'informer diligemment des crimes qui seront venus à leur connaissance, sans attendre la plainte des parties civiles et intéressées, ni les contraindre à se rendre parties, et à faire les frais nécessaires, si volontairement elles ne les offrent et veulent faire... » (Isambert, *col.*, t. XIV, p. 81). La règle proclamée en dernier lieu a subsisté sous le régime de l'ordonnance de 1670. Aujourd'hui, il serait même peu convenable de provoquer dans l'intérêt du trésor l'exercice du droit dont il s'agit (Duverger, *Manuel des juges d'instruct.*, t. 2, p. 495). — V. Frais et dépens.

La qualité de partie civile n'est acquise que par une déclaration formelle, ou des conclusions en dommages-intérêts. Telle est la disposition expresse de l'art. 66 C. inst. cr. (arr. 24 mai 1836; *J. cr.*, art. 1770) conforme au système de l'ordonnance de 1670, et contraire à celui des codes de 1791 et de l'an IV, qui avaient fait dériver de la plainte cette qualité, ce qui empêchait souvent les plaintes et par suite la poursuite des délits (Ordonn. 1670, t. 3, art. 5; L. 16-29 sept. 1791, 1re partie, tit. 5; C. du 3 brum. an IV, art. 92, 93, 96). — V. Instruction criminelle.

Le C. d'instr. crim. admet même un désistement de la partie civile dans les 24 heures, moyennant quoi la partie civile n'est pas tenue des frais depuis que le désistement a été signifié; sans préjudice néanmoins des dommages-intérêts s'il y a lieu (Art. 66). — Mais, formé plus tard, le désistement est comme non avenu, de même que si le jugement était déjà rendu (Ordonn. 1670, t. 3, art. 5; Arrêt du parlement de Paris, 4 mars 1740; C. de brum. an IV, art. 92 et 96; Décr. 18 juin 1811, art. 157; C. inst. cr., 66 et 67; Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1er, p. 206; Carnot, *Inst. cr.*, t. 1er, p. 320; Boitard, *Leçons sur le C. d'inst. cr.* p. 124-129; C. de Paris, 24 juin 1837; *J. cr.*, art. 1995).

La qualité de partie civile peut être prise en tout état de cause, soit devant le juge d'instruction compétent (C. inst. cr., 63), soit devant le juge correctionnel, même après avoir figuré comme témoin, si la déposition est écartée (C. inst. cr., 67; Rej., 7 janv. 1837; *J. cr.*, art. 1927), soit devant la Cour d'assises, jusqu'à la clôture des débats (C. inst. cr., 67; Arr. 14 juin 1838; *J. cr.*, art. 2593).

Mais, en matière correctionnelle, le plaignant qui ne s'est pas constitué partie civile devant le premier juge ne peut prendre cette qualité devant le juge d'appel; car il y a jugement, et le plaignant a dû y figurer comme témoin (Carnot, *Inst. cr.*, sur l'art. 67; Arr., 24 août 1832; 8 avril, 18 et 24 mai 1833; *J. cr.*, art. 931 et 1197).

De même, en Cour d'assises, le droit de se porter partie civile jusqu'à la clôture des débats est éteint dès que cette clôture est prononcée et ne peut, sous aucun prétexte, être exercé après (Arr., 25 mai 1827, 15 mai et 14 juin 1838; *J. cr.*, art. 2269 et 2593). Mais la demande en dommages-intérêts, par la partie civile qui s'est utilement constituée, peut être formée après la déclaration du jury et l'ordonnance d'acquittement (Rej., 22 janv. 1830, 2 mars 1833, 10 fév. et 21 oct. 1835, et 21 avril 1836; *J. cr.*, art. 345, 1185 et 1767). — V. Absolution-acquittement.

Il n'appartient qu'à la Cour d'assises de statuer soit sur l'intervention, soit sur la demande et les conclusions (Poitiers, 7 août 1828; Rej., 19 juillet 1832; *J. cr.*, art. 65 et 910). — V. Cour d'assises.

Toute partie civile qui ne demeure pas dans l'arrondissement communal où se fait l'instruction est tenue d'y élire domicile par acte passé au greffe du tribunal. — A défaut d'élection de domicile par la partie civile, elle ne pourra opposer le défaut de signification contre les actes qui auraient dû lui être signifiés aux termes de la loi (C. inst. cr., 68). — L'ordonnance de non-lieu qui intervient doit être signifiée à la partie civile, au domicile par elle élu, pour la mettre en demeure d'exercer le droit d'opposition qui lui est ouvert (C. inst. cr., 135). — La signification au domicile élu fait courir les délais de l'opposition encore bien que la partie civile ait élu un nouveau domicile, si cette nouvelle élection n'a pas été légalement dénoncée au ministère public. La signification postérieure de l'ordonnance à ce dernier domicile ne couvrirait pas la déchéance (Cass., 6 juin 1833; *J. cr.*, art. 1257).

L'étranger qui se constitue partie civile, quelle que soit sa qualité, et quelle que soit la nationalité

Digitized by Google

du prévenu, doit fournir caution pour le paiement des frais et des dommages-intérêts résultant du procès (caution *judicatum solvi*); à moins qu'il ne possède en France des domaines suffisants pour en assurer le paiement (Jousse, *Justice crim*, t. 3, p. 91; Carnot, *Inst. cr*, t. 3, p. 305; Cass., 12 niv. an XII, 9 avril 1807 et 3 fév. 1814; Décr., 18 juin 1811, art. 159; Colmar, 9 avril 1807; Metz, 13 mars 1821).

Mais la partie civile n'est pas tenue d'avoir recours au ministère d'un avoué pour présenter sa demande en dommages-intérêts, puisque aucune disposition du C. d'instr. cr. ne l'exige (Rej., 25 nov. 1831; *J. cr.*, art. 976).

La partie civile n'a pas, comme autrefois (Ord. 1670, tit. 11, art. 15; tit. 14, art. 3 et 18; L. 16 sept. 1791, t. 5, art. 20; C. de brum. an IV, art. 98), le droit de concourir à l'instruction, ni même celui de prendre des réquisitions auprès du magistrat instructeur (Duverger, n° 193) Mais elle peut présenter des moyens contre la demande à fin de liberté provisoire, qui doit lui être notifiée à son domicile élu (C. inst. cr. 116, 135), comme elle peut former opposition à l'ordonnance de la chambre du conseil, se soumettant ainsi à des dommages-intérêts envers le prévenu, s'il y a lieu (C. instr. cr., 135 et 136).

Elle ne peut se pourvoir en cassation contre l'arrêt de non-lieu de la chambre des mises en accusation (Rej., 17 oct. 1816, 24 nov. 1820, 28 juillet 1822 et 22 juillet 1831; *J. cr.*, art. 692), sauf les cas d'incompétence déclarée, de dommages-intérêts adjugés, ou de relaxe prononcée (Arr. 25 oct. 1811, et 26 nov. 1812). En matière de délit et de contravention, elle peut assigner directement, appeler quant à ses intérêts civils et se pourvoir en cassation contre les jugements et arrêts rejetant sa demande (Arr. 3 juill. 1829, 23 fév. 1831, 1er fév. 1834; *J. cr.*, art. 158, 671, 1451).

Peut-elle être entendue comme témoin? — En matière correctionnelle cela n'est permis qu'avant que la qualité de partie civile ait été prise (Arr. 1er sept. 1832, 5 oct. 1833; *J. cr.*, art. 1133 et 1267); sans qu'il y ait toutefois nullité de ce que le juge d'appel a ordonné lecture de la déposition à titre de renseignements (Rej., 19 janv. 1837; *J. cr.*, art. 1906). En matière criminelle le témoignage de la partie civile n'est prohibé par aucun texte, et on ne doit pas créer une incapacité qui, d'ailleurs, pourrait faciliter les collusions (C. de cass. 25 flor. an X, 16 sept. 1820, 14 mars 1833, 10 fév. 1835; C. d'assises de la Corse, 14 mai 1838; *J. cr.*, art. 560, 1144, 1500, 2193). — V. Témoins.

Conséquemment la personne lésée peut être reçue partie civile, quoiqu'elle ait été assignée et entendue comme témoin (C. de cass., 12 janv. 1828, 7 janv. 1837 et 27 nov. 1840; *J. cr.*, art. 1927 et 2893).

PARTIE PUBLIQUE. — V. Action publique, Ministère public.

PASSE-PORT. — Le droit de *locomotion* est soumis à des conditions jugées nécessaires dans l'intérêt général. La nécessité d'un passe-port a été établie et réglée par les lois des 1er fév., 28 mars 1792, 26 fév. 1793, 10 vendém. an IV, 28 vendém. an VI, par l'arrêté du gouvernement du 25 therm. an VIII, enfin par le décret du 18 sept. 1807. — V. Liberté individuelle.

Il y aurait concussion de la part du fonctionnaire et même de la part d'un secrétaire de mairie qui recevrait des dons ou rétributions pécuniaires pour délivrer un passe-port (Cass. 17 juill. 1828). — V. Forfaiture.

Le faux commis dans un passe-port est passible d'un an à cinq ans de prison (C. pén. 153). Ce délit existe quoique le but ne fût pas de tromper la surveillance de l'autorité publique: Cass. 11 oct. 1834 (*J. cr.*, art. 1404).—Le fait de prendre dans un passe-port un *nom supposé*, ou de concourir comme témoin à faire délivrer le passe-port sous le nom supposé, est passible d'un emprisonnement de 3 mois à 1 an (154). Ce délit n'existe pas dans le simple fait de prendre une fausse qualification (Bordeaux, 10 déc. 1834; *J. cr.*, art. 1495), ni dans celui de faire usage d'un passe-port délivré à autrui (Rej. 9 juill. 1840; *J. cr.*, art. 2647). — V. Faux.

PATURAGE. — V. Forêts, Usagers.

PÊCHE FLUVIALE. — Le droit de pêche, dont chacun pouvait jouir dans l'origine, fut successivement restreint et réglé par les ordonnances de 1515, 1597 et 1669. Un décret du 8 frimaire an II, en ayant rendu l'exercice commun à tous, on sentit bientôt les abus qui résultaient de cette disposition trop libérale, et l'on chercha à y apporter un remède, d'abord par l'arrêté du 28 messid. an VI, puis par la loi du 14 flor. an X, qui, renouvelant les dispositions de l'ordonnance de 1669, restitua au domaine la pêche dans les rivières navigables. Quant au droit de pêche dans les rivières non navigables, qui avait été attribué par l'ordonnance aux seigneurs haut-justiciers ou aux seigneurs de fiefs, il fut depuis attribué aux riverains, à l'exclusion des communes, par un avis du Conseil d'état du 27 pluv. an XIII. L'exercice du droit de pêche est aujourd'hui réglé par la loi du 15 avril 1829, dont l'art. 83 abroge « toutes les lois, ordonnances, édits et déclarations, arrêts du Conseil, arrêtés et décrets, et tous règlements intervenus, à quelque époque que ce soit, sur les matières réglées par ladite loi, en tout ce qui concerne la pêche.» Quelques dispositions réglementaires sont contenues dans une ordonnance du 15 nov. 1830, et dans une loi du 6 juin 1840, qui a modifié une seule des dispositions pénales de la loi de 1829.

Cette législation, toute récente, ne présente guère de difficultés d'application. En voici les dispositions pénales et les règles de poursuite, avec les solutions de la jurisprudence.

Incriminations et pénalités.

Nul ne doit se livrer à la pêche sur les fleuves et rivières navigables ou flottables, canaux, ruisseaux ou cours d'eau quelconques, *sans la permission de celui à qui le droit de pêche appartient*, sous peine d'une amende de 20 à 100 fr., indépendamment des dommages-intérêts, de la restitution du prix du poisson pêché en délit, et de la confiscation des filets ou engins de pêche

Digitized by Google

(L. 15 avril 1829, 5). — Il n'y a d'exception que pour la pêche à la ligne flottante, tenue à la main (*ibid.*; Bourges, 12 oct 1839).

Ceux mêmes qui ont le droit de pêche, soit comme propriétaires usufruitiers ou fermiers, soit comme autorisés par qui de droit, ne peuvent l'exercer que sous certaines conditions (23).

Ainsi, il leur est défendu :

De placer dans les rivières, canaux, etc., et même dans de simples fossés lorsqu'ils communiquent par un point avec les fleuves et rivières (Cass., 24 nov. 1832; *J. cr*, art. 1043), aucun barrage, appareil ou établissement de pêcherie ayant pour objet d'empêcher entièrement le passage des poissons, ne fût-ce que pendant une partie de l'année (Cass., 14 déc. 1837), sous peine d'une amende de 50 à 500 fr., des dommages-intérêts et de la saisie et destruction des appareils ou établissements de pêche (L. 1829, 24). — Cette prohibition est faite dans un but d'intérêt général et d'ordre public, et conséquemment s'applique même aux barrages antérieurement existant, en vertu de titre ou possession (Cass., 14 déc. 1837);

De jeter dans les eaux des drogues ou appâts de nature à enivrer le poisson ou à le détruire, sous peine d'une amende de 30 à 300 fr., et d'un emprisonnement d'un à trois mois (25);

De se livrer à la pêche pendant les temps, saisons et heures autres que ceux déterminés par les préfets dans chaque département, sous peine d'une amende de 30 à 200 fr. (27; ordonnance 15 nov. 1830, 5); ou avec les filets ou engins prohibés, soit par l'art. 1er de l'ordonn. du 15 nov. 1830, soit par les règlements des préfets en vertu de l'art. 6 de la même ordonn.; ou par l'un des procédés ou modes de pêche prohibés en vertu de l'art. 7, sous peine d'une amende de 30 à 100 fr.; ou pendant le temps du frai, sous peine d'une amende de 60 à 200 fr. (28);

De se servir pour une autre pêche, de filets ou engins permis seulement pour celle du poisson de petite espèce, par l'art. 2 de ladite ordonn., sous les mêmes peines que ci-dessus; d'où il suit que ceux qui sont trouvés porteurs ou munis, hors de leur domicile, d'engins ou instruments de pêche prohibés, peuvent être condamnés à une amende de 20 fr. et à la confiscation des instruments de pêche, à moins que ces instruments ne soient destinés à la pêche dans des étangs ou réservoirs (29);

De pêcher, colporter ou débiter des poissons qui n'ont point les dimensions déterminées par les ordonnances, sauf le cas de vente de ceux provenant des étangs ou réservoirs, ainsi que d'appâter les hameçons, nasses, filets ou autres engins, avec des poissons des espèces prohibées, sous peine d'une amende de 20 à 50 fr. et de la confiscation des poissons pêchés en délit (30 et 31).

Les fermiers de la pêche ou porteurs de licences, et tous pêcheurs en général dans les rivières et canaux désignés par les deux premiers §§ de l'art. 1er, ne peuvent faire usage d'aucun filet ou engin, qu'après qu'il a été plombé ou marqué par les agents de l'administration de la police de la pêche, sous peine de 20 f. d'amende par chaque filet ou engin non plombé ou marqué (32); — ni s'opposer à la visite des agents ou préposés, ou refuser l'ouverture de leurs boutiques à poisson, etc., soit sur leurs cantonnements, soit hors desdits cantonnements, sous peine de 50 fr. d'amende (34; Cass., 24 nov. 1832; *J. cr.*, art. 1035).

La contravention pour défaut de marque existe, bien qu'un agent forestier ait été chargé de remettre les plombs au prévenu, s'ils n'ont pas été, en effet, adaptés aux instruments de pêche (Cass., 15 mars 1839).

Les contre-maîtres, les employés du balisage et les mariniers qui fréquentent les fleuves, rivières et canaux navigables ou flottables, ne peuvent avoir dans leurs bateaux ou équipages aucun filet ou engin de pêche, même non prohibé, ni se refuser à la visite des agents sur lesdits bateaux et équipages, dans les lieux où ils abordent, sous peine de la même amende et de la confiscation des filets, s'il en est trouvé (33). — Cette prohibition s'applique même aux fermiers de la pêche, toutes les fois qu'ils sont trouvés avec ces filets ou engins dans un autre cantonnement que le leur (Cass., 24 nov 1832; *J. cr.*, art. 1035); mais non aux individus sans profession, trouvés détenteurs de filets prohibés (C. de cass., 16 déc. 1836).

Dispositions générales. — La peine est toujours doublée, 1° dans le cas de récidive, c'est à-dire lorsque, dans les douze mois précédents, il a été rendu contre le délinquant un premier jugement pour délit en matière de pêche (L 1829, 69); 2° lorsque les délits ont été commis la nuit (70). — Dans tous les cas où il y a lieu à adjuger des dommages-intérêts, ils ne peuvent être inférieurs à l'amende simple prononcée par le jugement (71). — Si le préjudice causé n'excède pas 25 fr., et si les circonstances paraissent atténuantes, les tribunaux sont autorisés à réduire l'emprisonnement même au-dessous de six jours, et l'amende même au-dessous de 16 fr. : ils peuvent aussi prononcer séparément l'une ou l'autre de ces peines, sans qu'en aucun cas elle puisse être au-dessous des peines de simple police (72).

Toutes les amendes et confiscations appartiennent à l'Etat, indépendamment de la réparation du préjudice éprouvé. Les restitutions et dommages-intérêts appartiennent aux fermiers, porteurs de licences et propriétaires riverains, si le délit est commis à leur préjudice; mais, lorsque le délit a été commis par eux-mêmes au détriment de l'intérêt général, ces dommages-intérêts appartiennent à l'Etat (73).

Les maris, pères, mères, tuteurs, fermiers et porteurs de licences, ainsi que tous propriétaires, maîtres et commettants, sont civilement responsables des délits en matière de pêche commis par leurs femmes, enfants mineurs, pupilles et tous subordonnés, sauf tout recours de droit (74; *Voy.* C. for., 200, 201, 202, 204 et 206). — V. Forêts.

Constatation des délits. — Poursuites. — Compétence.

Constatation. — Les délits, soit de l'art. 5, soit du titre 4 de la loi, sont constatés par les agents spéciaux et gardes de l'administration, les gardes champêtres, les éclusiers et les officiers de police judiciaire, et peuvent être poursuivis par les

Digitized by Google

agents conjointement avec les officiers du ministère public (36).

Les délits portant préjudice aux fermiers de la pêche, aux porteurs de licences et aux propriétaires riverains, sont constatés par leurs gardes, lesquels sont assimilés aux gardes-bois des particuliers (65). — Dans ce cas, les poursuites et actions sont exercées au nom et à la diligence des parties intéressées (67).

Les gardes-pêche, nommés par l'administration, sont assimilés aux gardes forestiers royaux (37). — Ils recherchent les délits et les contatent par des procès-verbaux, dans l'arrondissement du tribunal près duquel ils sont assermentés (38). — Ils sont autorisés à saisir les filets et autres instruments de pêche prohibés, ainsi que le poisson pêché en délit (39); et ils ont le droit de requérir l'assistance de la force publique (43). — En cas de refus de la part des délinquants, de remettre immédiatement le filet déclaré prohibé, après la sommation du garde-pêche, ils encourent une amende de 50 fr. (41). — V. Gardes champêtres et forestiers.

L'administration des eaux et forêts ne doit constater les délits de pêche que quand ils ont été commis dans les rivières navigables ou flottables. — Cependant elle a le droit de constater et de poursuivre tous les délits relatifs aux eaux et pêcheries des communes (Cass., 5 mars 1829; Rej., 29 avril 1830; *J. cr.*, art. 114 et 422).

Quant aux formalités de la rédaction, de la signature, de l'affirmation et de l'enregistrement des procès-verbaux, elles sont presque en tous points semblables à celles qu'a tracées le Code forestier (L. 1829, 44, 45, 46, 47; C. for., 165, 166, 167 et 70). — V. Forêts, p. 337, Procès-verbaux.

Compétence. — Toutes les poursuites exercées en réparation de délits pour faits de pêche, sont portées devant les tribunaux correctionnels (L. 1829, 48). Les agents de l'administration ont le droit d'y exposer l'affaire et sont entendus à l'appui de leurs conclusions (51; C. for., 171 et 174).

Les agents de l'administration peuvent, en son nom, interjeter appel des jugements et se pourvoir contre les arrêts et jugements en dernier ressort. Le même droit est accordé au ministère public dans le cas même où l'administration ou ses agents auraient acquiescé aux jugements ou arrêts. — Les agents de l'administration ne peuvent se désister de leurs appels sans son autorisation spéciale (60, 61; C. for., 183, 184).

Citations. — L'acte de citation doit, à peine de nullité, contenir la copie du procès-verbal et de l'acte d'affirmation (49; C. for., 172). — Il peut être fait, ainsi que toute signification d'exploit, par les gardes de l'administration, qui ne peuvent cependant procéder aux saisies-exécutions (50; C. for., 173). — V. Citations.

Preuve. — Les délits en matière de pêche, comme en matière forestière, sont prouvés soit par procès-verbaux, soit par témoins à défaut ou en cas d'insuffisance de ces actes (52; C. for., 175). Les procès-verbaux revêtus de toutes les formalités ci-dessus, qui ont été dressés et signés par deux agents ou gardes-pêche, font preuve, jusqu'à inscription de faux, des faits matériels qu'ils constatent, et ne peuvent être combattus par la preuve contraire, à moins qu'il n'existe une cause de récusation contre l'un des signataires (53; C. for., 176). Ils ont encore la même force quoiqu'ils ne soient dressés ou signés que par un seul agent ou garde, quand le délit n'entraîne pas une condamnation de plus de 50 fr., tant pour amende que pour dommages-intérêts (54; C. for., 177). Les procès-verbaux qui ne font point foi jusqu'à inscription de faux peuvent être corroborés et combattus par toutes les preuves légales (55; C. for., 178; C. instr. cr., 134). — V. Procès-verbaux.

Lorsque les juges correctionnels saisis d'un délit de pêche simple déclarent, en fait, que la rivière où il a été commis n'est pas navigable, ils sont fondés à refuser d'admettre la preuve de ce délit (Rej., 29 avril 1830; *J. cr.*, art. 422).

Les formalités de l'inscription de faux contre les procès-verbaux sont réglées par les art. 56, 57 et 58, qui sont absolument semblables aux art. 179, 180 et 181 C. for. — V. Forêts, p. 338, Inscription de faux.

Dans le cas de renvoi à fins civiles, le jugement qui a admis l'exception préjudicielle, fixe un délai dans lequel la partie, qui a élevé cette question, doit saisir les juges compétents; sinon, il est passé outre. Le sursis prononcé est levé de plein droit à l'expiration de ce délai, si le prévenu ne justifie pas et d'une assignation et de diligences faites pour obtenir jugement (L. 1829, 59; C. for., 182; Cass., 18 sept. 1840; *J. cr.*, art. 2876). — V. Questions préjudicielles.

PÊCHE MARITIME. — La législation sur la pêche maritime régit les fleuves et les rivières qui se jettent directement dans la mer, comme la mer elle-même; mais les rivières qui se jettent dans d'autres sont régies par la loi sur la pêche fluviale, alors même qu'elles se trouvent dans les limites de l'inscription maritime (L. 15 avr. 1829, art. 3, § 2; Cass., 17 nov. 1832; *J. cr.*, art. 1137). — V. Pêche fluviale.

Les monuments de cette législation sont :

L'ordonnance de 1681, dite *de la marine*, qui accorde le droit de pêche à toute personne, à certaines époques et sous certaines conditions;

Les déclarations, arrêts du Conseil, etc., des 24 mars 1687, 23 avr., 2 sept. et 24 déc. 1726, 18 mars 1727 et 23 août 1728, et les lois des 12 déc. 1790, 15 avr. 1791 et 21 vent. an XI, qui prohibent certains moyens de pêche, pouvant causer la destruction du poisson;

L'arrêt du Conseil, du 3 mars 1684, l'ordonn. du 8 mars 1702, l'arrêté du 15 pluv. an XI, les ordonn. des 13 fév. 1815, 4 oct. 1820, 21 nov. 1821, 20 fév. 1822, 24 fév. 1825, et la loi du 22 avr. 1832, qui règlent la pêche de la *morue;*

Les arrêts du Conseil, des 16 oct. 1784, 20 juill. 1787, et l'ordonnance du 24 juill. 1816, qui règlent la pêche des *huîtres;*

La déclaration du 18 sept 1728, concernant la pêche des *moules;*

Les décrets des 11 juin 1806 et 8 oct. 1810, les ordonn. des 14 août 1816, 4 janv. 1822 et 3 janv. 1828, qui règlent la pêche du *hareng*.

Cette législation spéciale est encore en vigueur comme ayant été virtuellement conservée par l'art. 484 C. pén. — Et les pénalités exprimées

Digitized by Google

par celles des ordonnances précitées, qui sont postérieures à l'établissement en France du régime constitutionnel, sont légalement applicables, « attendu que ces ordonnances n'ont fait que reproduire les dispositions pénales des édits et déclarations ayant force de loi. » (Rej., 14 janvier 1832).

Ces pénalités consistent dans la confiscation des moyens prohibés et des produits de la pêche illicite, ainsi que dans des amendes proportionnées à la gravité de la prohibition méconnue, toutes supérieures à 15 fr.

Les infractions sont constatées par les officiers et employés des douanes, avec ou sans le concours des syndics de pêche. — La répression appartient, non aux juges de paix, comme pour les infractions en matière de douanes, mais aux tribunaux correctionnels, « attendu que l'ordonnance de la marine, art. 5, l'attribuait aux amirautés; que la loi du 13 août 1791, relative au remplacement de ces tribunaux d'exception, n'a point compris les contraventions à la pêche maritime parmi les attributions qu'elle a conférées aux juges de paix, et qu'au contraire, l'art. 12, tit. 1er de cette loi, a disposé que les tribunaux de districts connaîtraient de tous les crimes et délits commis en mer ou dans un port étranger par des navires français. » (Ordonn. 3 janv. 1828; Rej., 14 janv. 1832).

PÉCULAT. — V. Forfaiture, p. 351.

PÉDICURE. — V. Art de guérir.

PEINE DISCIPLINAIRE. — V. Discipline.

PEINES. — Les peines sont la punition des crimes. — Chaque crime est sujet à quelque peine, selon sa qualité et sa grandeur (LL. 131 et 244, ff., *de verb. signif.*). — V. Infraction.

Les Romains avaient trois sortes de peines : les pécuniaires, les corporelles et les infamantes.

Les peines *pécuniaires* consistaient dans des amendes plus ou moins fortes, selon les circonstances. L'amende ne se prenait dans les premiers temps que sur les moutons ou sur les bœufs. Ensuite, par la loi *Ateria*, on taxa dix deniers pour chaque mouton et cent deniers pour chaque bœuf.

Les peines *corporelles* comprenaient la prison, la peine du talion, le fouet et la mort.

La prison était publique ou particulière. La prison publique était infligée à ceux qui avaient avoué leur crime. La prison particulière consistait à être détenu dans la maison de quelque particulier distingué, tant que le prévenu n'avait pas fait encore l'aveu de son crime.

Le talion, suivant la loi des douze tables, consistait à rendre injure pour injure, dans le cas d'un membre rompu, à moins que l'accusé n'eût obtenu de la partie lésée qu'elle lui remît la peine.

La fustigation, qui se faisait avec des verges, précédait le dernier supplice; la bastonnade était plus d'usage à l'armée.

Ceux qui étaient condamnés à mort étaient, ou décapités d'un coup de hache, après avoir essuyé la honte du fouet, et on disait que cette peine s'infligeait selon l'usage des anciens, *more majorum;* ou bien ils étaient étranglés dans la prison appelée *Robur*, ou enfin jetés en bas de la roche Tarpéienne. Mais, la loi *Porcia* ayant défendu de battre de verges et de mettre à mort un citoyen romain, ces lois anciennes de Rome n'eurent plus d'application (Tite-Live, *liv.* 10, *décad.* 1).

Les peines *infamantes* étaient celles qui consistaient à noter le coupable d'infamie : cette flétrissure excluait de presque toutes les charges publiques.

Quelquefois, en signe d'ignominie, les cadavres des coupables étaient traînés dans les gémonies

La peine ordinaire des esclaves était la croix ou la fourche, qu'ils étaient obligés de porter eux-mêmes. En allant au supplice, ils portaient une meule de moulin pendue à leur cou; c'étaient des meules de 15 à 18 pouces de diamètre.

Les lois royales de Rome furent adoucies par la république. Les plus sévères lois de Sylla ne prononçaient que l'interdiction du feu et de l'eau. César y ajouta la confiscation des biens.

Sous Auguste, la déportation succéda à l'interdiction du feu et de l'eau (*Dion Cassius*, liv. 55); la relégation était une peine moins rigoureuse, parce qu'elle n'ôtait point le droit de cité. *Quippe relegatus.... nec mihi jus civitatis, nec mihi nomen abest* (Ovid.)

Les empereurs qui suivirent divisèrent les peines en trois classes : celles qui regardaient les premières personnes de l'état, *sublimiores*, et qui étaient assez douces; celles qu'on infligeait aux personnes d'un rang inférieur, *medios*, et qui étaient plus sévères; enfin celles qui ne concernaient que les conditions basses, *infimos*, et qui furent les plus rigoureuses.

Voici quelques dispositions pénales du Code de Théodose, qui méritent d'être remarquées :

« Le but que le législateur veut atteindre dans l'établissement de la loi pénale, c'est, avant tout, de faire un exemple qui puisse effrayer la multitude (*C. Théod.*, liv. 9, L. 3, *ad legem Juliam repetundarum*).

« La mesure des peines est en général calculée sur la gravité du délit : *pœna non debet egredi delictum* (L. 22); il faut proportionner la peine à l'offense (*C. Théod.*, liv. 9, L. 1, *ad legem Juliam peculatus*; *Nov.* 5, *de tutorib.*

« On ne doit pas différer le supplice des coupables, et le châtiment doit être prompt pour que le condamné ne puisse pas implorer la grâce du prince (*C. Théod.*, liv. 9, L. 4, *de pœnis*), à moins cependant que le prince, indigné au premier aspect de l'affaire, n'eût aussitôt condamné à mort; en ce cas, le coupable ne pourrait être exécuté qu'après un délai de trente jours (*Code Théod.*, liv. 9, L. 13, *de pœnis*).

« Les peines ne doivent être appliquées qu'aux coupables, et ne pas s'étendre à leurs parents, amis et connaissances (*C. Théod. eod. l.*, 18), ni à l'épouse, ni à l'héritier, si ce n'est dans les cas de restitution (*C. Théod.*, l. 4, *ad leg. Jul. repetund.*). Mais il faut l'appliquer aux complices, associés et assistants (*C. Théod.*, L 1, *ad leg. Jul. de ambitu*).

« Il y a des hommes exempts de certaines peines, et des temps où il n'est pas permis d'exécuter les condamnations capitales (*C. Théod.*, L. 22, *de pœnis*).

Digitized by Google

« La peine de l'exil expire avec le temps fixé pour l'exil.

« On remet souvent la peine des crimes.

« Quelquefois le souverain se réserve de prononcer sur la peine (L. 10, L. 16; *C. Théod. de pœnis*). Dans d'autres circonstances, la peine est laissée à la discrétion du juge (L. 2, *de his qui latrones*).

Les empereurs chrétiens ont défendu certaines peines, comme la peine de la croix, celle d'être marqué sur le front et d'être condamné au jeu des gladiateurs (*C. Théod.*, L. 9, *de pœnis*).

Il y avait une grande variation de peines solennelles ou capitales.

La peine de mort avait lieu par l'eau, par le feu, par le glaive, par la potence, par le sac (*culeus*) et autres manières. — V. PARRICIDE.

Les peines moins sévères n'atteignaient qu'une partie du corps, *v. g.* la marque sur le front, qui fut remplacée par la marque sur les mains ou sur les cuisses.

On était encore condamné à avoir la langue entièrement arrachée, à périr d'une infusion de plomb fondu dans la bouche (*C. Théod.*, L. 1re, *de rapt. virgin.*). — V. RAPT.

Il y avait des travaux publics à perpétuité ou à temps;

La déportation,

La rélégation,

La dégradation.

Les travaux publics à perpétuité ou à temps consistaient dans la condamnation aux mines, qui était de deux sortes:

La première, appelée *damnatio in metallum*; et la seconde, *damnatio ad opus metalli*. Ces deux condamnations ne différaient l'une de l'autre qu'en ce que ceux qui étaient condamnés *in metallum*, étaient chargés de chaînes plus pesantes que ceux qui étaient condamnés *ad opus metalli* (L 2, § 6, ff., *de pœnis*).

Lorsque la condamnation aux mines ne portait point un temps préfix, ce temps était fixé à dix ans. Mais généralement les condamnés à cette peine l'étaient à perpétuité (L. 2, L. 28, § 6; L. 8, § 8; L. 23, ff., *de pœnis*).

La déportation était perpétuelle, infamante, et entraînait la confiscation des biens et la fustigation préalable.

La rélégation n'était perpétuelle qu'autant que la condamnation le disait expressément. Cette peine consistait à être exilé dans une île (L. 28, § 1, ff., *qui testam fac. pos.*), ou à être seulement éloigné de Rome ou de quelque province (LL. 7 et 14, ff., *de interdict. et relegat*).

La rélégation n'entraînait ni peines corporelles ni confiscation.

La dégradation était une peine militaire, qui consistait à être rayé des rôles de l'armée, *matriculâ expungi* (*C. Théod.*, L. 15, *de agentibus*), et déclaré incapable de service militaire, de fonctions publiques, particulièrement de celles de juge (*C. Théod.*, L. 21, *de Paganis*).

On avait aussi *la prison publique*, qui comptait toujours au condamné pour sa peine. Si, par exemple, un individu avait été condamné à une année de rélégation dans une île, et que, par la négligence des officiers publics chargés de l'exécution de cette sentence, il passât un an dans la prison publique, il devait être mis en liberté après ce délai, et il était censé avoir fait sa peine (*Voy.* le *Code de Théodose*, LL. 22 et 23, *de pœnis*, et le commentaire de Godefroy sur ce titre).

Néanmoins, l'emprisonnement n'était pas, à proprement parler, une peine chez les Romains, c'était plutôt une mesure de précaution pour s'assurer des accusés; *carcer enim ad continendos homines, non ad puniendos, haberi debet* (L. 8, § 9, *Ulp.*, *lib.* 9, *de off. proconsul.*). La raison qu'on en donne, c'est que la prison est chose trop fâcheuse pour des innocents, et peine trop douce pour des coupables; *quod innocentibus miserum, noxiis non satis severum cognoscitur* (*C. Théod.*, lib. 9, tit. 23, § 1er). Ceci doit s'entendre de la prison perpétuelle, non de la prison à temps (L. 35, ff., *de pœnis*; *C. Théod.*, lib. 9; L. 6, *de custodiâ reorum*).

Il paraît, par la première de ces lois, que les hommes puissants de l'empire se permettaient quelquefois de priver de leur liberté les hommes d'un rang inférieur, quoiqu'il y eût des lois sévères contre les arrestations illégales et séquestrations (*C. Théod.*, lib. 9, tit. 11; L. 20, *de privati carceris custodiâ*).

Nous n'avons point parlé de l'exil. C'est qu'en effet l'exil, chez les Romains, n'était pas, à proprement parler, un châtiment. On prononçait la peine de l'interdiction du feu et de l'eau, et il fallait bien que celui qui était privé de l'usage de ces deux éléments, dans le territoire romain, se résignât à aller vivre ailleurs (*Cicer. pro domo*, n° 29). Cette peine était donc convertie, par le fait, en celle de l'exil; mais la sentence ne portait point le mot d'exil, du moins sous la république. Quelquefois les accusés s'exilaient eux-mêmes volontairement pour échapper à des châtiments plus rigoureux, ce qui faisait dire à Cicéron que l'exil n'est point un supplice, mais le refuge, le port du supplice: *exilium non esse supplicium, sed perfugium portusque supplicii* (*pro Cœcina*).

Il y avait d'ailleurs deux sortes de peines, les peines publiques et les peines privées. Ces dernières étaient prononcées dans un intérêt purement civil, et ne sont pas de notre sujet.

Dans les états modernes, les criminalistes ont divisé les peines publiques en légales, usuelles et arbitraires. Il n'y a plus de peines usuelles ni de peines arbitraires: toute peine aujourd'hui doit être prononcée par une loi (C. cass., 19 mars 1831, 18 avril 1834; C. pén., art. 4), ne fût-ce qu'une simple amende (C. cass., 1er thermidor an XII).

Les peines ont beaucoup varié en France. On peut remarquer qu'elles se sont adoucies graduellement, selon les progrès de la civilisation.

Dans les premiers temps de la monarchie, on pouvait être écorché vif, enterré vif, coupé en quatre quartiers, bouilli dans l'eau chaude, noyé, condamné à avoir les yeux crevés, les oreilles ou le nez coupés, à perdre une ou plusieurs dents, ou même au supplice de la castration. On était encore échellé, c'est-à-dire attaché à une espèce de pilori sur une échelle; mitré, c'est-à-dire coiffé ridiculement et ainsi promené dans les carrefours par le bourreau; enfin rasé et condamné à prendre l'habit monacal.

Digitized by Google

Toutes ces peines étaient tombées en désuétude, quand fut proclamée l'ordonnance criminelle de 1670, qui fixe le dernier état des peines usitées en France, avant la révolution de 1789.

Ces peines étaient la mort, la question, les travaux forcés appelés galères, ou pour les femmes, la réclusion, à perpétuité ou à temps; le bannissement perpétuel ou à temps; l'exil par ordre du prince; la question, avec ou sans réserve de preuves; le fouet, l'amende honorable; le carcan ou le pilori; le blâme, l'amende et l'admonition (Ordonn. crim. de 1670, tit. 25, art. 13).

Par la question *avec réserve de preuves*, les indices de l'accusation n'étaient point purgés; et quoique l'accusé n'eût rien avoué, il pouvait néanmoins être condamné en toutes sortes de peines, excepté celle de mort (Ordonn de 1670, tit. 19, art. 2).

Par la question *sans réserve de preuves*, si l'accusé n'avouait rien à la question, les indices et les preuves qui étaient contre lui étaient purgés, et il ne pouvait plus être condamné à aucune peine, en sorte qu'on devait seulement prononcer contre lui un plus amplement informé (même art.). — V. Preuves.

La mort était variée dans son genre, et toute latitude était laissée au juge d'aggraver le dernier supplice selon les circonstances de l'accusation et la nature du crime.

On pouvait être roué ou brûlé vif, écartelé ou tiré à quatre chevaux, avoir la tête tranchée ou être pendu. Les militaires étaient passés par les armes.

La peine d'avoir la tête tranchée était un privilége de la noblesse.

Le Code pénal du 25 sept. 1791 abolit toutes ces peines par l'art. 35 du tit. 1er, 1re partie, et en établit d'autres, qui sont la peine de mort, les fers, la réclusion dans la maison de force, la gêne, la détention, la déportation, la dégradation civique, le carcan (art. 1er).

Les condamnés à la peine des fers étaient employés à des travaux forcés au profit de l'état, soit dans l'intérieur des maisons de force, soit dans les ports et arsenaux, soit pour l'extraction des mines, soit pour le desséchement des marais, soit enfin pour tous autres ouvrages pénibles, qui, sur la demande des départements, pouvaient être déterminés par le Corps législatif (art. 6).

Les condamnés à la peine des fers devaient traîner à l'un des pieds un boulet attaché avec une chaîne de fer (art. 7).

La peine des fers ne pouvait, en aucun cas, être perpétuelle (art. 8).

Le condamné à la peine de la gêne, était enfermé seul, dans un lieu éclairé, sans fers ni liens; il ne pouvait avoir, pendant la durée de la peine, aucune communication avec les autres condamnés, ou avec des personnes du dehors (art. 14). Il lui était procuré du travail à son choix, dans le nombre des travaux autorisés par les administrateurs de la prison. — Un tiers du produit de son travail était appliqué à la dépense commune de la maison; sur une partie des deux autres tiers, il était permis au condamné de se procurer une meilleure nourriture; le surplus était réservé pour lui être remis au moment de sa sortie, après que le temps de sa peine était expiré (art. 17).

Cette peine ne pouvait, en aucun cas, être perpétuelle (art. 19).

Le Code du 25 oct. 1795 (3 brumaire an IV), a adopté toutes ces peines, et a fait une nouvelle classification des peines en général, qui sont, d'après l'art. 599 du liv. 3 de ce Code, ou de simple police, ou correctionnelles, ou infamantes, ou afflictives.

« Art. 602. — Les peines infamantes sont la dégradation civique et le carcan.

« 603. — Les peines afflictives sont la mort, la déportation, les fers, la réclusion dans les maisons de force, la gêne, la détention. Elles ne peuvent être prononcées que par les tribunaux criminels.

« 604. — Toute peine afflictive est en même temps infamante. »

L'art. 610 du même Code renvoie d'ailleurs à toutes les dispositions du Code du 25 sept. 1791, pour les peines et infamantes et afflictives.

Or, voici comment le Code pénal du 25 sept. 1791 s'exprime sur la dégradation civique et sur le carcan :

« Art. 31. — Le coupable qui aura été condamné à la peine de la dégradation civique, sera conduit au milieu de la place publique où siége le tribunal criminel qui l'aura jugé. — Le greffier du tribunal lui adressera ces mots à haute voix : *Votre pays vous a trouvé convaincu d'une action infâme : la loi et le tribunal vous dégradent de la qualité de citoyen français.* Le condamné sera ensuite mis au carcan au milieu de la place publique; il y restera pendant deux heures, exposé aux regards du peuple. Sur un écriteau seront tracés en gros caractères, ses noms, son domicile, sa profession, le crime qu'il a commis et le jugement rendu contre lui.

« 32. — Dans le cas où la loi prononce la peine de la dégradation civique, si c'est une femme, ou une fille, ou un étranger, ou un repris de justice, qui est convaincu de s'être rendu coupable desdits crimes, le jugement portera : *Tel* ou *telle..... est condamné à la peine du carcan.* »

« 33. — Le condamné sera conduit au milieu de la place publique de la ville où siége le tribunal criminel qui l'aura jugé. — Le greffier lui adressera ces mots à haute voix : *Le pays vous a trouvé convaincu d'une action infâme;* le condamné sera ensuite mis au carcan, et restera pendant deux heures exposé aux regards du peuple. Sur un écriteau seront tracés, en gros caractères, ses noms, sa profession, son domicile, le crime qu'il a commis et le jugement rendu contre lui. »

Le Code pénal de 1810 a réuni, analysé et adopté la plupart des dispositions des deux Codes dont nous venons de parler.

Il divise les peines en peines criminelles (article 1er), peines correctionnelles (art. 2), peines de police (art. 464).

Peines criminelles.

Les peines criminelles sont ou afflictives et infamantes, ou seulement infamantes.

Cette division diffère de la disposition du Code

Digitized by Google

du 3 brumaire an IV, qui voulait que toute peine afflictive fût en même temps infamante.

Les peines afflictives et infamantes sont d'après la texte primitif du Code de 1810, art. 6, 7 et 8 :

1° La mort.
2° Les travaux forcés à perpétuité.
3° La déportation.
4° Les travaux forcés à temps.
5° La réclusion.

La marque et la confiscation générale pouvaient être prononcées concurremment avec une peine afflictive, dans les cas déterminés par la loi.

Les peines infamantes sont :

1° Le carcan.
2° Le bannissement.
3° La dégradation civique.

La loi du 28 avril 1832 a supprimé la marque et le carcan. Elle a ajouté la *détention* aux cinq peines afflictives et infamantes. Par suite de cette modification, l'ancien art. 20 du Code de 1810, relatif à l'empreinte des lettres qu'on gravait avec un fer brûlant sur l'épaule droite des condamnés, a été supprimé et remplacé par un autre relatif à la peine nouvelle de la détention, qui porte :

« Art. 20. — Quiconque aura été condamné à la *détention*, sera renfermé dans l'une des forteresses situées sur le territoire continental du royaume, qui auront été déterminées par une ordonnance du roi, rendue dans la forme des règlements d'administration publique. — Il communiquera avec les personnes placées dans l'intérieur du lieu de la détention, ou avec celles du dehors, conformément aux règlements de police établis par une ordonnance du roi. — La détention ne peut être prononcée pour moins de cinq ans, ni pour plus de vingt ans, sauf le cas prévu par l'art. 33.

« 33. — Si le banni, avant l'expiration de sa peine, rentre sur le territoire du royaume, il sera, sur la seule preuve de son identité, condamné à la détention pour un temps au moins égal à celui qui restait à courir, jusqu'à l'expiration du bannissement, et qui ne pourra excéder le double de ce temps. »

La suppression du carcan a pareillement exigé la révision de l'art. 32, dont la nouvelle rédaction substitue la peine de *l'exposition publique* à celle d'être attaché au carcan. En cela, il y a peu de différence entre les deux peines. Mais le nouvel art. 22 porte en outre une disposition nouvelle, qui permet aux Cours d'assises, en cas de condamnation aux travaux forcés à temps ou à la réclusion, d'ordonner, par leurs arrêts, que le condamné, s'il n'est pas en état de récidive, ne subira pas l'exposition publique. — Il veut encore que l'exposition publique ne soit jamais prononcée à l'égard des mineurs de 18 ans et des septuagénaires.

L'exposition publique n'est aujourd'hui qu'une peine accessoire, et la loi de 1832 ne l'a point comprise dans l'énumération de l'art. 8 du Code pénal révisé. Il suit de là qu'elle est le complément nécessaire de la peine à laquelle elle est attachée, et que la Cour d'assises ne peut en dispenser les condamnés que dans les cas prévus par la loi.

Les peines accessoires sont les peines attachées à certaines peines principales : la mort civile, par exemple, est une peine accessoire de la condamnation à la mort naturelle, et la confiscation spéciale une peine accessoire des peines auxquelles elle est expressément attachée. — V. Confiscation, Mort civile.

Les tribunaux ne peuvent point affranchir le condamné des peines accessoires (C. Cass., 15 oct. et 23 oct. 1807, 13 oct. 1815, 21 sept. 1827).

En rapprochant les dispositions de l'art. 22 précité de celles de l'art. 165 du Code pénal, qui porte que tout faussaire condamné, soit aux travaux forcés, soit à la réclusion, subira l'exposition, on se demande si la Cour d'assises pourrait dispenser un faussaire condamné aux travaux forcés à temps ou à la réclusion, et qui ne serait pas en état de récidive, de subir l'exposition publique? Nous ne le pensons point : l'art. 22 contient une disposition générale, et l'art. 165 ne statue que pour un cas particulier. Il est de règle alors que le cas particulier n'est que l'exception à la règle générale, et qu'on suit l'exception sans préjudicier à la règle : *Specialia non derogant generalibus*. — V. Faux.

Sous le rapport de leur durée, les peines se divisent en peines *perpétuelles*, telles que la mort, les travaux forcés à perpétuité, la déportation, le bannissement, la surveillance à vie; et en peines *temporaires*, telles que les travaux forcés à temps, la réclusion, la détention, l'emprisonnement, l'interdiction de certains droits, la surveillance.

Si la Cour des pairs, par ses arrêts des 21 déc. 1830 et 11 avril 1831 (*J. cr.*, art. 614), et par celui du 6 oct. 1840, a prononcé contre les ministres signataires des ordonnances de 1830, puis contre le prince Louis-Napoléon, la peine *d'emprisonnement perpétuel*, c'est qu'elle a voulu éviter que la condamnation eût un caractère infamant; car la peine appliquée n'existe pas dans les classifications diverses du Code pénal. Mais cette haute juridiction a pour jurisprudence *d'arbitrer* la peine applicable, sans s'astreindre aux règles du droit commun. — V. Cour des Pairs.

La *perpétuité* des peines, sous le point de vue de l'inégalité, a été énergiquement discutée dans ce fragment des *Pensées d'un prisonnier*, par M. de Peyronnet, livre 1er, ch. 7 : « Un crime a été commis, et deux misérables y ont pris part; quelle peine leur allez-vous infliger? Une peine *égale*, n'est-ce pas? C'est fort bien. Cependant l'un des deux a conçu, résolu, préparé, suggéré le crime; l'autre y a seulement aidé : n'y faites-vous pas de différence? — Non, la loi n'en fait pas; le complice du crime sera puni comme son auteur. — C'est fort bien. Et cette peine égale, enfin, quelle est-elle? — Les galères à perpétuité. — A perpétuité, pour l'un et pour l'autre? — Pour l'un et pour l'autre. — Attendu que la peine doit être égale, n'est-il pas vrai? — Oui, parce que la peine doit être égale. — C'est fort bien. Mais ils sont *d'âges inégaux*. — Je ne puis rien à cela. — L'un n'a que 20 ans; l'autre en a 60! — Je ne puis rien à cela. — Et celui qui en a 60 est l'instigateur du crime! — Je ne puis rien à cela. — Et l'instigateur du crime est incomparablement plus coupable que le jeune

Digitized by Google

insensé dont il a séduit et égaré l'inexpérience! — Je ne puis rien à cela. — Vous n'y pouvez rien, juste Dieu! Mais le plus coupable, qui va mourir tout à l'heure, n'aura eu que quelques jours de galères, et le moins coupable, qui n'est qu'au commencement de sa vie, en aura de vos galères durant 50 ans! Et voilà ce que vous appelez des peines égales! Et voilà pour quelle égalité merveilleuse vous condamnez uniformément à perpétuité! »

Peine de mort. — La peine de mort établie principalement pour l'utilité générale, parce qu'elle retranche de la société des individus qui se mettent en guerre ouverte avec elle en l'attaquant dans ses membres comme dans ses lois, consiste uniquement aujourd'hui à avoir la tête tranchée (C. pén., 12), excepté pour les militaires, qui sont fusillés.

Les lois nouvelles ont aboli tous ces raffinements de barbarie qui variaient le genre de mort et rendaient cette peine plus ou moins cruelle, selon les circonstances du crime. Le Code pénal de 1810 n'avait excepté de l'abolition, que le parricide, contre lequel il prononçait, par son art. 13, la peine d'avoir le poing droit coupé, immédiatement avant d'être exécuté à mort. La loi du 28 avril 1832 a supprimé cette inutile mutilation et maintenu seulement la formalité, pour le parricide condamné à mort, d'être conduit sur le lieu de l'exécution, en chemise, nu-pieds, et la tête couverte d'un voile noir.

Peine des travaux forcés (perpétuelle ou à temps). Elle consiste à être employé aux travaux les plus pénibles. Les bagnes sont le lieu habituel de détention des condamnés aux travaux forcés; mais l'exécution de la peine pourrait se faire ailleurs, ainsi que l'a établi une dissertation de M. Faustin Hélie dans le *Journ. du dr. crim.*, art. 2531.

La condamnation à la peine des travaux forcés à temps, est pour 5 ans au moins et 20 ans au plus (C. pén., 19). Elle entraîne la mise des condamnés sous la surveillance de la haute police pendant toute leur vie, après l'expiration et exécution de leur peine (C. pén, 47). — V. SURVEILLANCE DE LA HAUTE POLICE.

Les condamnations aux travaux forcés à perpétuité emportent mort civile (C. pén., 18).

Les peines des travaux forcés à perpétuité, de la déportation et des travaux forcés à temps, ne peuvent être prononcées contre aucun individu âgé de 70 ans accomplis au moment du jugement (C. pén., 70).

Ces peines sont remplacées à leur égard, savoir : celle de la déportation, par la détention à perpétuité; et les autres, par celle de la réclusion, soit à perpétuité, soit à temps, selon la durée de la peine qu'elle remplacera (C. pén., 71).

Tout condamné à la peine des travaux forcés à perpétuité ou à temps, dès qu'il a atteint l'âge de 70 ans accomplis, en est relevé, et est renfermé dans la maison de force pour tout le temps à expirer de sa peine, comme s'il n'eût été condamné qu'à la réclusion (C. pén., 72).

On agite ici la question de savoir si l'art. 2066 du Code civil, portant qu'il suffit que la 70e année soit commencée pour jouir de la faveur accordée aux septuagénaires, est applicable en matière criminelle. — Quoique les matières criminelles soient généralement favorables aux interprétations les plus douces, néanmoins il faut décider que, pour jouir du bénéfice accordé par les art. 22 et 70 du Code pénal, les septuagénaires doivent avoir 70 ans accomplis. Les art. 71 et 72 du Code pénal sont formels à cet égard; ils exigent expressément 70 ans *accomplis*; interpréter la loi dans un autre sens, ce serait la violer. Ainsi jugé par la Cour de cass. dans son arrêt du 5 sept. 1833 (*J. cr.*, art. 1275).

Déportation. — La peine de la déportation consiste à être transporté et à demeurer à perpétuité dans un lieu déterminé par la loi, hors du territoire continental du royaume. — Si le déporté rentre sur le territoire du royaume, il est, sur la seule preuve de son identité, condamné aux travaux forcés à perpétuité. — Le déporté qui ne sera pas rentré sur le territoire du royaume, mais qui sera saisi dans des pays occupés par des armées françaises, sera conduit dans le lieu de sa déportation. — Tant qu'il n'aura pas été établi un lieu de déportation, le condamné subira à perpétuité la peine de la détention, soit dans une prison du royaume, soit dans une prison située hors du territoire continental, dans l'une des possessions françaises qui sera déterminée par la loi, selon que les juges l'auront expressément décidé par l'arrêt de condamnation. — Lorsque les communications seront interrompues entre la métropole et le lieu de l'exécution de la peine, l'exécution aura lieu en France. Telle est la disposition de l'art. 17 C. pén., non plus d'après la loi du 18 avril 1832, mais d'après l'une des lois dites *de septembre* (L. 9 sept. 1835, 2). Les discussions auxquelles a donné lieu cette disposition nouvelle sont analysées dans le *Journ. du dr. crim.*, art. 1620.

La condamnation à la déportation entraîne la mort civile. Néanmoins le gouvernement peut accorder au condamné à la déportation l'exercice des droits civils ou de quelques-uns de ces droits (C. pén., 18).

Détention. — Cette peine est celle qu'a introduite et réglée l'art. 20 du Code pénal révisé, (*suprà*, p. 574).

Réclusion. — La peine de la réclusion consiste à être renfermé, par suite de condamnation, dans une maison de force, et à être employé à l'un des travaux établis dans cette maison. Sa durée est au moins de cinq ans et de dix ans au plus (C. pén., 21). Elle est afflictive et infamante, et entraîne avec elle l'exposition publique (C. pén., 22).

Bannissement. — La peine du bannissement consiste à être transporté, par ordre du gouvernement, hors du territoire du royaume. La durée du bannissement est de cinq ans au moins et de dix ans au plus (C. pén., 32).

Les coupables condamnés au bannissement sont, de plein droit, sous la surveillance de la haute police, pendant un temps égal à la durée de la peine qu'ils ont subie (C. pén., 48).

Si le banni, avant l'expiration de sa peine, rentre sur le territoire du royaume, il est, sur la seule preuve de son identité, condamné à la détention pour un temps au moins égal à celui qui restait à courir jusqu'à l'expiration du ban-

Digitized by Google

nissement et qui ne peut excéder le double de ce temps (C. pén., 33).

Dégradation civique.—La dégradation civique consiste : 1° dans la destitution et l'exclusion des condamnés de toutes fonctions, emplois ou offices publics ; — 2° dans la privation du droit de vote, d'élection, d'éligibilité, et, en général, de tous les droits civiques et politiques, et du droit de porter aucune décoration ; — 3° dans l'incapacité d'être juré ou expert, d'être employé comme témoin dans des actes, et de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements ; — 4° dans l'incapacité de faire partie d'aucun conseil de famille, et d'être tuteur, curateur, subrogé-tuteur ou conseil judiciaire, si ce n'est de ses propres enfants et sur l'avis conforme de la famille ; — 5° dans la privation du droit de port d'armes, du droit de faire partie de la garde nationale, de servir dans les armées françaises, de tenir une école, ou d'enseigner et d'être employé dans aucun établissement d'instruction, à titre de professeur, maître ou surveillant (C. pén., 34).

Cette peine ne se manifeste plus, comme sous le Code pénal de 1791, par aucun acte d'exécution. C'est le prononcé du jugement qui la constitue.

Ce n'est point une peine accessoire, quoiqu'elle soit toujours cumulée de plein droit avec la peine des travaux forcés à temps, de la détention, de la réclusion ou du bannissement. C'est la conséquence virtuelle et nécessaire des peines portées par l'art. 28 C. pén. ; elle établit pour celui qui en est frappé un état permanent qui suit la peine après son expiration, et dont il n'est pas permis aux Cours d'assises de limiter la durée. Cass. 24 mars 1836 (*J. cr.*, art. 1845).

Lorsque la dégradation civique est encourue par suite de condamnations à des peines principales avec lesquelles elle est cumulée, le condamné est, de plus, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale ; il lui est nommé un tuteur et un subrogé-tuteur pour gérer et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour les nominations des tuteurs et subrogés-tuteurs aux interdits (C. pén., 29).

Les biens du condamné lui sont remis après qu'il a subi sa peine, et le tuteur lui rend compte de son administration (C. pén., 30).

Pendant la durée de la peine, il ne peut lui être remis aucune somme, aucune provision, aucune portion de ses revenus (C. pén, 31).

La dégradation civique peut être prononcée comme peine principale, et accompagnée, en ce cas, d'un emprisonnement dont la durée, fixée par l'arrêt de condamnation, ne doit pas excéder cinq ans. — Si le coupable est un étranger, ou un Français ayant perdu la qualité de citoyen, la peine de l'emprisonnement doit toujours être prononcée (C pén., 35).

Dégradation de légionnaire. — Aucune peine infamante ne doit être exécutée contre un membre de la Légion-d'Honneur, s'il n'a été préalablement dégradé. Après la prononciation de l'arrêt, le président doit ajouter : « *Vous avez manqué à l'honneur ; je déclare, au nom de la Légion, que vous avez cessé d'en être membre.* » (Ordon. 26 mars 1816, art. 57, 58).

Dispositions générales.—Tous arrêts qui porteront la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité ou à temps, la déportation, la détention, la réclusion, la dégradation civique et le bannissement, seront imprimés par extrait. — Ils seront affichés dans la ville centrale du département, dans celle où l'arrêt aura été rendu, dans la commune du lieu où le délit aura été commis, dans celle où se fera l'exécution, et dans celle du domicile du condamné (C. pén., 35).

La condamnation aux peines établies par la loi est toujours prononcée sans préjudice des restitutions et dommages-intérêts qui peuvent être dus aux parties (C. pén., 10).

Le renvoi sous la surveillance de la haute police, l'amende et la confiscation spéciale, soit du corps du délit quand la propriété en appartient au condamné, soit des choses produites par le délit, soit de celles qui ont servi ou qui ont été destinées à le commettre, sont des peines communes aux matières criminelles et correctionnelles (C. pén., 11, 47, 48 et 49). — V. Confiscation, Surveillance.

Peines correctionnelles.

Les peines, en matière correctionnelle, sont : 1° l'emprisonnement à temps dans un lieu de correction ; 2° l'interdiction à temps de certains droits civiques, civils ou de famille ; 3° l'amende (C. pén., 9).

La durée de ces peines est de six jours au moins et de cinq ans au plus.

La peine à un mois d'emprisonnement est de trente jours (C. pén., 40).

Il n'existe pas encore de maison de correction pour les condamnés à des peines correctionnelles, et l'administration des prisons se borne à distinguer les condamnés *à un an de prison*, et les condamnés *à plus d'un an.* — V. Peines (exécution des), Prisons.

Les droits civiques, civils et de famille, dont les tribunaux correctionnels peuvent prononcer l'interdiction en tout ou en partie, dans les cas prévus par la loi, sont les droits suivants : — 1° de vote et d'élection ; — 2° d'éligibilité ; — 3° d'être appelé ou nommé aux fonctions de jurés ou autres fonctions publiques, ou aux emplois de l'administration, ou d'exercer ces fonctions ou emplois ; — 4° de port d'armes ; — 5° de vote et de suffrage dans les délibérations de famille ; — 6° d'être tuteur, curateur, si ce n'est de ses enfants, et sur l'avis seulement de sa famille ; — 7° d'être expert ou employé comme témoin dans les actes ; — 8° de témoigner en justice, autrement que pour y faire de simples déclarations (C. pén., 42 et 43). — V. Amende, Interdiction des droits civiques, etc.

Peines de simple police.

Le Code du 3 brumaire an IV définissait les peines de simple police, art. 600, celles qui consistent dans une amende de la valeur de trois journées de travail ou au-dessous, ou dans un emprisonnement qui n'excède pas trois jours. — Le même Code portait, art. 606 : « Le tribunal de police gradue, selon les circonstances et le plus ou moins de gravité du délit, les peines qu'il est chargé de prononcer, sans néanmoins

Digitized by Google

qu'elles puissent, en aucun cas, ni être au-dessous d'une amende de la valeur d'une journée de travail, ou d'un jour d'emprisonnement, ni s'élever au-dessus de la valeur de trois journées de travail ou de trois jours d'emprisonnement. » — Ces deux articles sont placés sous la rubrique *Dispositions générales*. Ils indiquent la limite des sanctions pénales qui sont dans les attributions constitutionnelles des pouvoirs administratifs et des tribunaux, en matière de simple police.

Le Code de 1810 a précisé particulièrement les peines de police, dans les articles suivants :

« 464. Les peines de police sont : — l'emprisonnement, — l'amende — et la confiscation de certains objets saisis.

« 465. L'emprisonnement pour contravention de police ne pourra être moindre d'un jour, ni excéder cinq jours... — Les jours d'emprisonnement sont des jours complets de vingt-quatre heures.

« 466. Les amendes pour contravention pourront être prononcées depuis 1 jusqu'à 15 fr., inclusivement..., et seront appliquées au profit de la commune où la contravention aura été commise. » — V. Amende.

« 467. La contrainte par corps a lieu pour le paiement de l'amende. — Néanmoins, le condamné ne pourra être, pour cet objet, détenu plus de quinze jours, s'il justifie de son insolvabilité. » — V. Contrainte par corps.

« 468. En cas d'insuffisance des biens, les restitutions et les indemnités dues à la partie lésée sont préférées à l'amende.

« 469. Les restitutions, indemnités et frais entraîneront la contrainte par corps, et le condamné gardera prison jusqu'à parfait paiement; néanmoins, si ces condamnations sont prononcées au profit de l'état, les condamnés pourront jouir de la faculté accordée par l'art. 467, dans le cas d'insolvabilité prévu par cet article.

« 470. Les tribunaux de police pourront aussi, dans les cas déterminés par la loi, prononcer la confiscation, soit des choses saisies en contravention, soit des choses produites par la contravention, soit des matières ou des instruments qui ont servi ou étaient destinés à la commettre. » — V. Confiscation.

Il est beaucoup d'autres contraventions, non réglées par le Code pénal, et pour lesquelles on est obligé de recourir aux dispositions générales précitées du Code de brum. an IV, et à d'autres lois intermédiaires ou spéciales (*voy.* la loi du 19 juillet 1791, sur l'*Organisation d'une police municipale et correctionnelle*, tit. 1er, et la loi sur la *police rurale*, tit. 2, art. 4). — V. Contravention, Police rurale.

PEINES (CUMULATION DES). — Il est de principe aujourd'hui que les peines ne doivent pas se cumuler; que l'auteur de deux délits, par sa condamnation à la peine la plus forte, expie le tout. Mais l'application de cette règle présente plusieurs difficultés, qui exigent quelques développements.

La loi romaine et l'ancienne jurisprudence française n'admettaient point le principe de la non-cumulation des peines. « Lorsqu'un accusé, a dit Jousse (*Just. cr.*, t. 2, p. 643), est convaincu de plusieurs crimes, dont chacun doit être puni d'une peine particulière, il doit être puni d'autant de peines qu'il y a de délits différents, suivant la règle établie par Ulpien en la L. 2 ff., *de privatis delictis*, où il est dit : *Nunquàm plura delicta concurrentia faciunt ut ullius impunitas detur;* car un délit ne peut diminuer la peine d'un autre délit. » Et la jurisprudence allait jusqu'à appliquer cumulativement deux peines, alors même que les deux délits avaient été commis simultanément, si ce n'est lorsque c'étaient des délits semblables, provenant d'un fait unique, ou lorsque les deux peines encourues étaient incompatibles, seul cas où la peine la plus grave absorbât l'autre. Telle est encore la législation brésilienne, dont le code, art. 61, permet l'application de plusieurs peines et leur exécution l'une après l'autre, en commençant et en continuant de la plus forte à la moindre.

Notre principe a été introduit par le Code pénal de 1791, qui, prévoyant le cas où le débat criminel révélerait à la charge de l'accusé un fait nouveau (tit. 7, art. 38), disposa, art. 40 : « Si l'accusé est déclaré convaincu du fait porté dans l'acte d'accusation, il pourra encore être poursuivi pour raison du nouveau fait; mais, s'il est déclaré convaincu du second délit, *il n'en subira la peine qu'autant qu'elle serait plus forte que celle du premier*. » Par là, une deuxième poursuite était expressément autorisée, sans exception pour le délit dont la peine applicable devait nécessairement être moins forte que la peine appliquée déjà. La cumulation des peines était seule interdite, mais évidemment, par identité de motifs et même *à fortiori*, elle l'était pour le cas où deux délits seraient jugés simultanément, comme pour celui où il y aurait deux poursuites successives.

Le code des délits et peines, du 3 brum. an IV, a maintenu l'interdiction quant à la peine et l'a étendue même à la poursuite, en disposant relativement au délit révélé aux débats à la charge de l'accusé condamné : « Le tribunal criminel ordonne qu'il sera *poursuivi* à raison de ces nouveaux faits devant le directeur du jury du lieu où il tient ses séances, *mais seulement dans le cas où ces nouveaux faits mériteraient une peine plus forte que les premiers* (art. 446).

Tel était le principe, avant 1808. L'assemblée constituante avait compris combien il était rigoureux d'infliger à la fois plusieurs peines (dont l'accumulation pourrait excéder les forces humaines) avant le salutaire avertissement d'une condamnation; et elle avait établi cette règle de droit pénal : la plus forte peine expie les autres. Le législateur de l'an IV avait compris combien il serait indigne de la justice sociale de poursuivre un fait dont la répression était à l'avance reconnue impossible par l'effet d'une condamnation nécessairement plus forte; et il avait établi cette règle de procédure criminelle : la poursuite n'est plus permise si la peine prononcée est plus grave que celle qui serait applicable.

Notre code d'instruction criminelle a consacré deux dispositions différentes à l'expression de ces deux règles, qu'il a certainement entendu reproduire sans restriction.

Digitized by Google

Le principe de la non-cumulation des peines a été ainsi formulé dans l'art. 366 : « En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, *la peine la plus forte sera seule prononcée.* »

La règle quant à une deuxième *poursuite* a été exprimée par l'art. 379, dans les termes suivants, qui établissent une double exception : « Si les crimes nouvellement manifestés méritent une *peine plus grave* que la première, ou si l'accusé a des *complices en état d'arrestation*, la cour ordonnera qu'il soit *poursuivi à raison de ces nouveaux faits.* »

Une première difficulté s'est élevée. La disposition précitée de l'art. 365 est parmi celles qui s'occupent uniquement du débat en *cour d'assises*, et à la suite de celle du même article qui fixe les attributions de cette juridiction pour la condamnation à prononcer sur la déclaration du jury. Est-elle applicable au cas de *deux poursuites distinctes et séparées*, alors même que le deuxième fait est justiciable d'une autre juridiction?

Dans son exposé de motifs au Corps législatif, sur les art. 365 et 379, l'orateur du gouvernement a proclamé la généralité du principe, en disant : « Le projet se décide contre la cumulation des peines. » Où trouver une exception pour le cas précisément à l'égard duquel a été exprimée la règle par la loi qui l'a introduite (l'art. 40 du code de 1791)? L'application du principe dépendrait donc des circonstances fortuites qui auraient fait découvrir le deuxième fait avant la poursuite et le jugement du premier; et elle serait à la discrétion du ministère public et des magistrats instructeurs qui, en divisant les poursuites, pourraient faire subir au coupable plusieurs peines au lieu d'une seule!... Evidemment, c'est une règle générale qu'a entendu établir ou plutôt maintenir le législateur de 1808. Si cette règle de droit pénal a été glissée à la suite d'une disposition restreinte du Code d'instruction criminelle, cela tient à ce que ce code a été adopté avant le Code pénal, dont l'ajournement ne permettait pas de différer l'expression d'une règle que n'exprimait pas suffisamment la loi pénale en vigueur, ainsi que l'a dit l'orateur du gouvernement : « Jusqu'ici les cours de justice criminelle se sont interdit cette cumulation, plutôt d'après une jurisprudence que d'après un texte formel; mais, en telle matière, tout doit être réglé par la loi. » Les criminalistes s'accordent à reconnaître la généralité du principe : *voy.* Legraverend, *Législ. crim.*, t. 2, p. 285 et 609; Carnot, *Inst. cr.*, sur l'art. 365; de Molènes, *De l'humanité dans les lois criminelles*, p. 165; Mangin, *De l'act. civ. et de l'act. publ.*, n° 457. —Et la jurisprudence est aujourd'hui fixée sur ce point que, par sa condamnation, le coupable expie tous faits antérieurs et moins graves qu'il a pu commettre, quelles que soient les circonstances qui les ont révélés à la justice, le temps de sa mise en jugement et la juridiction compétente. (C. de cass., 19 mars 1818, 29 juill. 1826, 6 avril et 8 juin 1827, 19 sept. 1828, 18 juin 1829, 25 nov. 1830, 26 mai 1831, 29 avril et 23 juin 1832, 8 mars 1833, 16 janv. et 24 sept. 1835; *J. cr.*, art. 179, 683, 969, 1122, 1600 et 1719).

Pour l'application du principe, il suffit :

1° Que le fait nouveau soit *antérieur* à la première condamnation. Un fait postérieur serait toujours punissable, quelle que fût la gravité de la peine déjà prononcée, sauf la peine capitale; car une condamnation quelconque ne saurait donner *carte blanche* pour commettre de nouveaux méfaits (Rauter, *Droit criminel*, n° 186), et le bienfait de l'art. 365 ne saurait être étendu à celui précisément qui se place en état de récidive.—Le fait serait antérieur s'il avait été commis avant que la condamnation eût acquis autorité de chose jugée (C. de cass., 17 juin 1826, 5 et 26 mai 1826, 17 juin 1831 et 17 juin 1837; *J. cr.*, art. 727 et 2009).

2° Que le fait nouveau ne comporte qu'une *peine moins forte* que le premier, ce qui mérite explication.

La gravité respective des peines corporelles se détermine par leur *nature*, suivant la place que leur assigne le Code dans l'échelle des pénalités. (—V. Peines). Si donc l'individu condamné à l'emprisonnement pour délit ou pour crime accompagné de circonstances atténuantes, avait commis antérieurement un crime, une condamnation criminelle pourrait intervenir, qui absorberait la peine correctionnelle (C. de cass., 29 juin 1821, 15 oct 1825, 17 août 1827, 4 juin 1836; *J. cr.*, art. 1897).

Mais, quand il s'agit de peines temporaires d'une même nature, ne doit-on pas considérer aussi leur *durée*, qui peut être différente dans les limites du *minimum* au *maximum?* Ainsi que l'a dit M. Mangin (n° 460), le système qui rejette l'accumulation des peines blesserait l'équité en plaçant sur la même ligne l'individu coupable de plusieurs délits de la même nature et celui qui n'en a commis qu'un seul; il encouragerait la perversité, en empêchant de sévir avec plus de vigueur contre l'individu qui a l'habitude du crime que contre celui qui n'a cédé qu'à un moment de faiblesse. Ajoutons qu'il est juste que le coupable qui a été traité avec indulgence par des juges auxquels avait été dérobée la connaissance d'un autre délit de même nature, reparaisse devant la justice pour que sa condamnation soit proportionnée au nombre et à la gravité de ses méfaits.

C'est ce qu'a reconnu la Cour de cassation en décidant que, si la première des peines de même nature encourues n'a pas été portée au *maximum* légal, une nouvelle condamnation peut intervenir jusqu'à ce *maximum*, soit qu'il soit prononcé par le 2e jugement, qui fera évanouir la 1re condamnation, soit que la nouvelle ajoute à celle-ci tout ou partie de la durée qui doit compléter le *maximum* (28 fév. et 6 août 1824, 27 avril 1827, 15 mars 1828, 28 mars 1829, 28 avril 1831, 2 août 1833; *J. cr.*, art. 133, 1211). Et, pour que le juge saisi en second lieu puisse proportionner la répression à la perversité du coupable, la Cour régulatrice lui a reconnu la faculté de décider expressément que la première condamnation devait se confondre dans telle proportion avec la deuxième, ou bien qu'elle suffisait à la répression des deux crimes ou délits de même nature (Rej., 8 mars 1833, 4 juin 1836; *ibid.*, art. 1122, 1897).

Telles sont les règles d'application du principe

Digitized by Google

de la non-cumulation des peines corporelles. Elles se résument dans celle-ci : Jamais l'auteur de plusieurs crimes ou délits, entre lesquels n'est point intervenu l'avertissement d'une première condamnation, ne doit être puni au-delà de ce que comporte le fait le plus grave; et si deux condamnations distinctes étaient prononcées, qui excédassent la peine la plus forte, celle-ci devrait seule être exécutée (Cass. 29 juin 1821, 15 oct. 1825, 29 juill. et 29 déc. 1826, 6 avril 1827, 19 sept. 1828 et 26 mai 1831; *J. cr.*, art. 688).

Voilà pour la *pénalité*.

Les règles de *poursuite* doivent concorder avec le principe posé, ainsi qu'avec son application pratique.

Si une peine quelconque, après une première condamnation, peut encore être prononcée pour un autre fait antérieur, soit parce qu'il est le plus grave, soit parce que le *maximum* applicable n'a pas été atteint, la poursuite, évidemment, sera permise, de même que toutes les fois qu'il y a un complice en état d'arrestation, dont le jugement rend utile la présence du condamné sur le même banc.

Que si, au contraire, aucune peine ne peut plus être appliquée, la poursuite nous paraît interdite, sauf le cas de complicité; car l'action publique, qui n'a d'autre but que l'application des peines (C. inst. cr, art. 1 et 2), ne peut pas s'exercer quand aucune peine n'est applicable. Cette solution est écrite dans la disposition même du code d'instruction, qui s'applique à la poursuite : « l'accusé sera *poursuivi si* le fait nouveau mérite une *peine plus grave*. »

Cependant, on a soutenu qu'une poursuite ultérieure était permise; on a argumenté de ces mots de l'art. 365 : *en cas de conviction*, pour en conclure que le juge de répression peut être appelé à apprécier la culpabilité; on a invoqué l'intérêt qu'a la société à ce que le fait nouveau soit éclairci, l'intérêt qu'a le prévenu à se disculper, l'intérêt qu'a le trésor, si le débat est engagé déjà, à ce que les dépens soient mis à la charge de qui de droit.

Ces raisons ne sont pas décisives.

L'argument tiré des termes de l'art. 365 disparaît si l'on remarque que cet article a été rédigé en vue principalement d'une accusation embrassant plusieurs chefs; que, d'ailleurs, c'est une disposition de droit pénal, tandis que la question est une question de procédure criminelle, dont la solution serait bien plutôt dans l'art. 379, limitant la poursuite.

L'intérêt de la société est sans doute sacré, et nous concevons qu'il peut parfois y avoir utilité à ce que l'accusation soit poursuivie, afin que le vrai coupable soit découvert. Mais il y a de ces épreuves qui sont plus funestes qu'utiles. Quel fruit la justice sociale retirerait-elle d'un simulacre de poursuite, dans lequel la loi pénale ne pourrait intervenir et prononcer, qui ne pourrait aboutir à aucune condamnation, dont le résultat serait une absolution forcée, en cas de culpabilité reconnue?...

L'intérêt de l'accusé est à tort mis en jeu ici; car, assurément, nul ne peut vouloir une justification judiciaire quand la poursuite est interdite, ainsi que cela est certain pour le cas d'amnistie. — V. Amnistie.

Si le prévenu condamné demandait à purger l'accusation sur le fait nouveau, il ne devrait pas être écouté, parce que, comme l'a dit la Cour de cassation (arr. 21 août 1817 et 14 sept. 1827), « le fait nouvellement révélé se trouve couvert par la condamnation intervenue; il ne peut plus donner lieu à aucune poursuite. » C'est pourquoi, lorsqu'il y a cassation d'une condamnation prononcée au mépris de l'art. 365, c'est toujours une *cassation sans renvoi*, qu'elle soit ou non demandée (arr. 19 mars 1818, 27 fév. 1824, 25 nov. 1830); ce que la cour régulatrice a expressément décidé par arrêt motivé, le 12 avril 1833 (*J. cr.*, art. 1130).

Quelques arrêts de cassation ont paru autoriser la poursuite, surtout quant aux dépens : ont-ils été bien compris?

Dans l'espèce de celui du 8 oct. 1824, il s'agissait d'un individu, condamné pour vol à 15 mois de prison, qui, après l'expiration de sa peine, était poursuivi pour un autre vol antérieur à la condamnation, et passible de 1 an à 5 ans de prison. La question était de savoir si le *maximum* de la peine pouvait être atteint : c'est ce qu'a jugé l'arrêt de cassation. On doit entendre *secundum subjectam materiam*, les motifs de l'arrêt suivant lesquels, d'après l'art. 365 et ses expressions : *en cas de conviction*, « il faut que le crime ou délit ait été connu, qu'il ait été l'objet d'un débat, pour que la peine puisse être appliquée et que le juge puisse l'arbitrer d'après la gravité et le nombre des crimes et délits. » Où est cette nécessité quand la condamnation prononcée a épuisé les rigueurs possibles, quand le nouveau fait, tel qu'il est présenté par l'accusation elle-même, ne comporte assurément aucune peine quelconque?

Dans l'espèce de l'arrêt du 26 mai 1826, un individu, condamné pour vol qualifié aux travaux forcés, était poursuivi pour un autre vol pendant que la cour de cassation était saisie de son pourvoi contre l'arrêt de condamnation. Le pourvoi formé contre l'arrêt autorisant la nouvelle poursuite, a été rejeté par ce motif péremptoire que, la condamnation prononcée pouvant être annulée, une deuxième poursuite était possible. Mais l'arrêt de rejet a ajouté cet autre motif : « que si le vol (deuxième fait) n'aurait emporté, en cas de condamnation, que l'application d'une peine inférieure à celle que subissait déjà le demandeur; si, par cette raison, il n'y aurait pas même eu lieu à l'application de cette peine, il ne s'ensuit nullement que la chambre d'accusation chargée de l'appréciation des faits qui ont servi de base à la prévention, et non de l'application des peines, dût s'abstenir de prononcer le renvoi à la cour d'assises; qu'elle n'aurait pu le faire sans méconnaître ses devoirs, l'objet de son institution et sans excéder les bornes de sa compétence. » Ce motif a été critiqué par M. Mangin, qui demande, n° 458, si l'on peut concilier l'existence d'une action avec la défense d'accorder jamais ce que cette action a pour objet d'obtenir; si l'on peut concevoir l'obligation de livrer un individu à des débats judiciaires, avec l'interdiction absolue

Digitized by Google

de lui infliger des peines, à raison du fait qui y donne lieu. Mais il faut remarquer qu'il s'agissait d'une question de compétence, et que la Cour de cassation a été entraînée par sa tendance à enlever aux juridictions d'instruction et à réserver exclusivement aux juridictions répressives l'appréciation des exceptions qui peuvent faire écarter la peine sans détruire entièrement la criminalité. Or, une erreur en nécessite une autre, à peine d'inconséquence.

Enfin, plusieurs arrêts (24 sept. 1825, 16 janv. 1835 et 31 janv. 1340; *J. cr.*, art. 1600 et 2700), en annulant des condamnations prononcées au mépris de l'art. 365, ont évité de censurer les poursuites postérieures à la première condamnation, et ont même maintenu la condamnation aux frais. Cela s'explique par des motifs qui ne nient pas l'extinction de l'action publique, au cas où certainement aucune peine n'est plus applicable. D'une part, une poursuite ayant été exercée sans demande en nullité, la condamnation frappée de pourvoi peut seule être annulée, et la censure ne doit pas porter sur des actes dont la validité n'est pas mise en question. D'autre part, la poursuite ayant été subie et la culpabilité déclarée, la condamnation aux frais est légitime dans l'opinion de la Cour, qui a pour jurisprudence de faire supporter les dépens à l'accusé absous (Rej., 15 fév. 1829, 19 déc. 1830 et 2 juin 1831; *J. cr.*, art. 109, 629 et 714), tout au moins à titre de dommages-intérêts, que l'état, assimilé à une partie civile, a droit de réclamer pour réparation d'un fait dommageable (Cass., 16 et 22 déc. 1831, 24 fév. 1832 et 24 juill. 1840; *ibid.*, art. 798). — V. Frais et dépens.

Tout considéré, nous ne trouvons, ni dans la loi, ni dans la jurisprudence, rien qui autorise l'exercice de l'action publique pour un fait ne comportant plus l'application d'aucune peine.

Et, si la poursuite, à défaut d'objet, ne peut être intentée, l'action engagée ne peut conséquemment être continuée dès qu'intervient, pour un autre fait, une condamnation plus grave; car, dans les deux cas, l'action publique est également éteinte. Vainement le ministère public argumenterait-il des frais faits jusque-là : à part la fragilité du système qui fait supporter les frais à l'accusé absous, il y a un obstacle résultant de l'opposition du prévenu, qui, encore protégé par une présomption d'innocence, invoque l'extinction de l'action publique à son égard. Si cette extinction est opérée, et cela nous paraît certain, la poursuite manque de base et de but, aussi bien pour les dépens que pour la pénalité. — V. Action publique.

Reste l'*action civile, résultant du délit.*

Evidemment, elle ne s'éteint pas comme l'action publique, par cela que la répression n'est plus possible; car elle a un tout autre but, qui peut être atteint : la réparation du dommage causé. Cette action peut donc encore être exercée; mais devant quelle juridiction? c'est là une question de compétence, qui doit trouver sa solution, non dans les art. 365 et 379 déjà cités, mais dans les dispositions du Code d'inst. crim. sur l'exercice de l'action civile et sur les attributions des différentes juridictions répressives.

L'action civile, *résultant d'un délit*, n'est pas une action civile ordinaire, puisque, entre autres différences, elle peut être poursuivie devant la juridiction répressive (C. inst. cr., 1 et 2), et est soumise aux règles de prescription des délits (637 et 638), tellement qu'après le délai fixé par la loi criminelle il y a extinction totale du droit de la partie lésée, suivant ce qu'ont établi MM. Mangin (n° 363 et 366) et Boitard (*Leçons sur le Code d'instr. cr.*, p. 498 et suiv.).

C'est une action qui, portée devant les tribunaux civils, peut être complètement indépendante de l'action publique dérivant du même fait, sauf sursis s'il y a lieu (art. 3), mais qui, pour être exercée devant un tribunal de répression, doit se rattacher à un fait punissable et à une poursuite criminelle, qu'elle provoque même dans le cas de citation directe en police correctionnelle (art. 182).

Sans doute cette action n'est pas tellement dépendante de l'action publique que le juge de répression n'en puisse connaître qu'accessoirement à celle-ci, puisque la loi elle-même reconnaît la compétence de ce juge dans un cas où il est dessaisi de l'action publique (décr. 12 nov. 1806; C. inst. cr., 202); mais la disposition de loi qui proroge ainsi la juridiction correctionnelle est spéciale et fondée sur des motifs particuliers (V. Appel, p. 63). Pourrait-on décider de même dans les autres cas où l'action civile se trouve également isolée?

La question a été agitée relativement au *décès* du prévenu, qui éteint l'action publique. Les criminalistes se sont accordés à reconnaître que l'action civile ne pouvait plus être *portée* devant le juge correctionnel (Legraverend, t. 1er, p. 69; Carnot, t. 1er, p. 63; Mangin, n° 282) : ils en ont donné pour motif que l'extinction de l'action publique s'y opposait; mais c'est moins un argument qu'une pétition de principe, puisque la première n'est pas essentiellement inhérente à l'autre. La raison de décider suivant nous, est celle-ci : — la juridiction correctionnelle est instituée pour juger les *délits;* elle ne peut être saisie d'une action qu'autant que le débat portera sur un fait criminel, qu'elle devra reconnaître et qualifier pour justifier sa compétence. Or, le décès du prévenu empêche de constater si l'intention de l'auteur du fait était ou non criminelle; l'accusation ne peut imputer un délit si la défense est impossible. Le fait ne peut être poursuivi que comme dommageable; c'est devant la juridiction civile que doit être portée l'action contre les héritiers.

Mais si l'action civile, au moment du décès, était déjà engagée devant le juge correctionnel, que décider alors? Il y a controverse à cet égard. M. Legraverend professe que, par l'extinction de l'action publique, la juridiction correctionnelle devient absolument incompétente; M. Carnot soutient que le juge dûment saisi demeure compétent; M. Mangin n'admet cette compétence qu'autant qu'il y a eu, avant le décès, un jugement de condamnation qui, quoique susceptible d'appel, est opposable aux héritiers jusqu'à réformation. Nous croyons, nous, que le décès du prévenu fait nécessairement cesser la compétence de la juridiction correctionnelle, même du juge d'appel, par cela que le débat ne peut plus porter sur un *délit;* car si le juge, dans un cas

Digitized by Google

particulier, peut statuer sur l'action civile sans qu'il y ait de peine à prononcer, jamais il ne peut accueillir l'action de la partie civile sans constater préalablement que le fait dommageable est qualifié délit par la loi pénale, et est réellement un délit par l'intention coupable qui l'a accompagné.

La question, enfin, s'est présentée devant les tribunaux et devant la Cour de cassation, dans l'espèce d'une poursuite correctionnelle après condamnation aux travaux forcés à perpétuité, pour un crime distinct du délit poursuivi.

Si la poursuite de la partie civile n'eût été portée devant le juge correctionnel que postérieurement à la condamnation prononcée au criminel, sans doute elle eût été non recevable, puisqu'elle n'eût pu se rattacher à l'action publique.

Mais, elle était engagée auparavant. Le juge correctionnel avait été compétemment saisi. Sa compétence devait-elle cesser par cela qu'il n'y avait plus de peine applicable? Le fait de la prévention ne demeurait-il pas un *délit?* La défense n'était-elle pas toujours entière? Le débat ne pouvait-il pas encore porter sur un délit, et le juge ne pouvait-il pas qualifier le fait, tout en s'abstenant d'appliquer aucune peine? Le droit de continuer la poursuite a été reconnu par arrêt de rejet, du 17 juillet 1841 : « Attendu que celui qui se prétend lésé par un fait qualifié délit peut s'adresser au tribunal correctionnel pour obtenir la réparation du préjudice qu'il a souffert; qu'il en résulte pour lui le droit de faire prononcer un jugement définitif; — que, dans l'espèce, la chambre du conseil du tribunal de Brives avait, sur la poursuite du procureur du roi et après une instruction, renvoyé Marie Capelle devant le tribunal correctionnel sous la prévention de vol; que les parties civiles avaient été reçues parties intervenantes, et que des jugements avaient été rendus en première instance et en appel; qu'en cet état, une autre poursuite au criminel, dirigée par le ministère public contre Marie Capelle, ne pouvait enlever aux parties civiles le droit de suivre leur action devant la juridiction correctionnelle, qui en avait été légalement saisie; — attendu que si, par l'effet de la condamnation de Marie Capelle aux travaux forcés à perpétuité, la poursuite correctionnelle ne peut amener aucune condamnation, le tribunal correctionnel n'en reste pas moins compétent pour déclarer et caractériser le fait dont il avait été appelé à connaître, et pour accorder les réparations civiles qui peuvent en résulter; — qu'en le jugeant ainsi, le jugement attaqué n'a violé aucune loi. »

Le principe de la non-cumulation des peines est applicable à tous crimes et délits prévus par le Code pénal, sauf les deux exceptions écrites : l'une dans l'art. 220, à l'égard des prisonniers qui se rendent coupables de rébellion; l'autre dans l'art 245, à l'égard des détenus qui s'évadent avec bris de prison (Rej., 13 oct. 1815 et 17 juin 1831; *J. cr.*, art. 727).

Il est même applicable aux contraventions de police que punit le Code pénal, attendu que le mot *délit*, dont se sert l'art. 365, est employé par opposition au mot *crime*, et comprend tous les faits moins graves; qu'il ne pourrait exister aucun motif pour que la peine du crime absorbât celle du délit et n'absorbât pas celle de la contravention (C. de cass., 6 août 1830, 6 mars 1835, 23 mars 1837, 22 fév. 1840, 15 janv. et 13 mai 1841; *J. cr.*, art. 2745 et 2783). Mais la question est vivement controversée, et se trouve portée aux chambres réunies de la Cour régulatrice.

Ce principe n'est pas applicable aux faits punis par des *lois spéciales* qui étaient en vigueur avant la promulgation du Code d'inst. cr., par exemple, l'escroquerie jointe à l'usure (L. 4 septembre 1807, art. 4; Cass., 9 sept. 1826 et 13 nov. 1840; *J. cr.*, art. 2778). Le motif en est que l'art. 365 de ce Code est une disposition de droit pénal, qui se confond avec le Code de 1810, dont l'art. 484 respecte les lois spéciales antérieures (Mangin, n° 462).

Mais il s'applique aux faits atteints par des lois spéciales *postérieures*, qui ne contiennent rien de contraire, puisque le silence de ces lois à cet égard les place sous l'empire du droit commun. Il y a toutefois exception, 1° pour le délit de chasse (L. 30 avr. 1790) joint au délit de port d'armes sans permis (décr. 4 mai 1812; Cass., 4 déc. 1812 et 28 nov. 1828); 2° pour les contraventions réitérées en matière de douanes (Cass., 21 déc. 1821, 27 avr. 1830) et de contributions indirectes (Cass., 26 mars 1825), et pour les infractions au service de la garde nationale, passibles, l'une de prison, l'autre de la peine de la réprimande (Cour de cass., 22 janv. 1837). L'exception n'existe pas pour les délits de presse (Rej., 3 oct. 1835; *J. cr.*, art. 1630), ni pour les délits de détention de poudre et de fabrication de cartouches (Rej., 16 mars 1839; *J. cr.*, art. 2432). Existe-t-elle pour les contraventions postales? Oui : Cass., 11 oct. 1827; non : Cass., 28 déc. 1838 (*J. cr.*, art. 2427).

Il est encore applicable lorsque les deux faits sont prévus, l'un par le Code pénal, l'autre par une loi spéciale : Rej., 2 juin 1838; Poitiers, 18 mars 1839 (*J. cr.*, art. 2284 et 2359).

Le même principe s'applique aux peines accessoires comme aux peines principales : Cass., 24 sept. 1835 (*J. cr.*, art. 1719).

Il s'applique aux peines pécuniaires comme aux peines corporelles. Ainsi jugé spécialement quant aux amendes encourues pour contraventions de police : C. de cass., 6 mars 1835, 26 janv. 1837, 22 fév. 1840, 15 janv. et 13 mai 1841 (*J. cr.*, art. 2040, 2745, et 2783).

Enfin il a été appliqué aux frais, lorsque deux poursuites avaient été séparément menées à fin : Cass, 16 janv. 1835 (*J. cr.*, art. 1600).

PEINES (EXÉCUTION DES).—L'exécution des jugements et des peines qu'ils prononcent, en toute matière criminelle, est abandonnée au ministère public et à la partie civile. Les tribunaux qui les ont rendus sont incompétents pour en connaître, si ce n'est en cas d'incident contentieux : leur pouvoir se borne à dénoncer à l'autorité compétente, les abus d'autorité commis par le ministère public qui souffrirait que la détention d'un condamné se prolongeât illégalement. — V. MINISTÈRE PUBLIC, p. 529.

Digitized by Google

Avant la loi du 28 avril 1832, les jugements de condamnation n'étaient exécutoires que lorsqu'ils avaient acquis la force de chose jugée : la durée de la peine ne commençait à courir qu'après l'expiration des délais du recours qui pouvait être exercé, et la détention subie pendant ces délais ne pouvait s'imputer sur la condamnation. Le nouvel art. 23 C. pén. porte que la durée des peines temporaires compte du jour où la condamnation est devenue irrévocable. L'art. 24 ajoute : « Néanmoins, à l'égard des condamnations à l'emprisonnement, prononcées contre les individus en état de détention préalable, la durée de la peine, si le condamné ne s'est pas pourvu, comptera du jour du jugement ou de l'arrêt, nonobstant l'appel ou le pourvoi du ministère public, et quel que soit le résultat de cet appel ou de ce pourvoi. — Il en sera de même dans les cas où la peine aura été réduite, sur l'appel ou le pourvoi du condamné. » Cette disposition nouvelle a présenté quelques difficultés. — V. Détention préventive.

Généralement, les condamnés *à moins d'un an* d'emprisonnement, subissent leur peine dans les maisons d'arrêt ou de justice, destinées à la détention préalable des prévenus ou des accusés.— Les condamnés *à plus d'un an* sont confondus, dans les maisons centrales de détention, avec les condamnés à des peines afflictives et infamantes. — V. Prisons.

Les individus condamnés à la peine d'emprisonnement, pour délit correctionnel, sont renfermés dans une maison de correction, et employés à l'un des travaux établis dans cette maison, selon leur choix (C. pén., 40). — Les produits du travail de chaque détenu sont appliqués, partie aux dépenses communes de la maison, partie à lui procurer quelques adoucissements, s'il les mérite, partie à former pour lui, au temps de sa sortie, un fonds de réserve ; le tout, conformément aux règlements d'administration publique (C. pén., 41).

La condamnation confirmée purement et simplement sur l'appel, doit être subie dans la prison de la résidence du tribunal de 1re instance. Elle doit l'être, au contraire, dans la prison de la résidence des juges d'appel, si ceux-ci ont modifié en quelque point le jugement attaqué (*Théorie du C. pén.*, t. 1er, p. 354).

En cas de maladie, les détenus doivent, d'après la loi du 4 vend. an IV, être transférés dans les hospices où il doit être pourvu à leur garde, et non pas, comme cela se pratique souvent, dans des maisons de santé particulières, n'offrant aucune des garanties d'un établissement public (*ibid.*, p. 353). — V. Hospices.

Les condamnés à la déportation et à la détention doivent être provisoirement détenus dans un quartier de la maison centrale de détention du Mont-Saint-Michel, entièrement distinct des bâtiments occupés par les autres condamnés (C. pén., 20; ordonn. des 5-18 mai 1833).

Les hommes condamnés aux travaux forcés traînent à leurs pieds un boulet, ou sont attachés deux à deux avec une chaîne, lorsque la nature du travail auquel ils sont employés peut le permettre (C. pén., 15). — Les femmes et les filles condamnées aux travaux forcés n'y sont employées que dans l'intérieur d'une maison de force (C pén., 16). — V. Travaux forcés.

Les condamnés à la peine de mort sont exécutés dans les vingt-quatre heures qui suivent l'expiration du délai des trois jours, pour se pourvoir en cassation, si le condamné ne s'est pas pourvu ; ou, en cas de recours, dans les vingt-quatre heures de la réception de l'arrêt de la Cour de cassation qui a rejeté la demande (C. inst. cr., 373 et 375). — La condamnation est exécutée par les ordres du procureur-général, qui a le droit de requérir directement, pour cet effet, l'assistance de la force publique (C. inst. cr., 376). — Aucune condamnation ne peut être exécutée les jours de fêtes nationales ou religieuses, ni les dimanches (C. pén. 25).

L'exécution se fait sur l'une des places publiques, qui est indiquée par l'arrêt de condamnation (C. pén., 26). — V. Exécution des arrêts criminels.

Si une femme condamnée à mort se déclare, et s'il est vérifié qu'elle est enceinte, elle ne subit sa peine qu'après la délivrance (C pén., 27). — V. Grossesse.

Les corps des suppliciés sont délivrés à leurs familles, si elles les réclament, à la charge, par elles, de les faire inhumer sans aucun appareil (C. pén., 14).

L'exécution des condamnations capitales et de celles qui emportent exposition publique, se fait par un agent spécial, avec une certaine assistance, sur les réquisitions du ministère public.

Quant aux moyens de poursuivre l'exécution des condamnations à l'amende, aux restitutions et aux frais, ces matières, qui font l'objet des art. 52 et suiv., ont été traitées particulièrement sous les mots Amende, Contrainte par corps.

PEINES (Réduction des). — Il y a lieu à réduction des peines encourues :

Quand le crime ou délit est excusable (C. pén., 326). — V. Excuse.

Dans les cas d'arrestations illégales et séquestrations de personnes, si les coupables de ces délits, non encore poursuivis de fait, ont rendu la liberté à la personne arrêtée, séquestrée ou détenue, avant le dixième jour accompli, depuis celui de l'arrestation, détention ou séquestration (C. pén., 343). — V. Arrestations illégales et Séquestration de personnes.

Et lorsque le jury a déclaré qu'il y a des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé (C. pén., 463, nouvelle rédaction). — V. Circonstances atténuantes.

Avant la loi du 28 avril 1832, qui a porté de si profondes modifications au Code pénal, la loi du 25 juin 1824 avait établi un système de réduction des peines, qui comprenait :

1° Les individus âgés de moins de seize ans, qui n'ont pas de complices au-dessus de cet âge, et qui sont prévenus de crimes autres que ceux auxquels la loi attache la peine de mort, celle des travaux forcés à perpétuité, ou celle de la déportation. — Ces prévenus devaient être jugés par les tribunaux correctionnels, d'après les art. 66, 67 et 68 C. pén. ;

2° Les vols et tentatives de vols spécifiés dans l'art. 388 C. pén., qui devaient être jugés cor-

Digitized by Google

rectionnellement et punis des peines déterminées par l'art. 302 du même Code;

3° Les vols ou tentatives de vols, commis dans l'auberge ou l'hôtellerie dans laquelle le coupable était reçu, qui devaient être jugés dans les mêmes formes et punis des mêmes peines.

4° Tous les cas où les Cours d'assises reconnaissaient qu'il existait des circonstances atténuantes et où elles le déclaraient expressément. — Cette dernière disposition et les art. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 et 12 ont été implicitement abrogés par le nouveau système de circonstances atténuantes dont l'existence est aujourd'hui déclarée, non par la Cour d'assises, mais par le jury, et est applicable à tous les cas punissables par les Cours d'assises, par les tribunaux correctionnels et par les tribunaux de police (C. pén., art. 463 et 483).

Le système du nouvel art. 463 diffère encore de la loi du 25 juin 1824, en ce qu'il s'étend aux cas de mendicité, de vagabondage et d'emprisonnement correctionnel de plus de six mois, qui détruisaient, d'après cette loi, tout le mérite des faits atténuants.

Les tribunaux ont le droit de graduer les peines, en se conformant à la nouvelle rédaction de l'art. 463, quand des circonstances atténuantes ont été déclarées par le jury. Cet article est introductif d'un droit nouveau, et les dispositions de l'ancien art. 463, sur la modération des peines pour le cas où le dommage éprouvé n'excédait pas 25 francs, ne peuvent plus recevoir d'application.

On jugeait, avant la modification introduite par la loi du 28 avril 1832, que cet article n'était pas applicable aux lois spéciales (C. de cass., 10 sept. 1812, 12 mars 1813, 18 mai 1821, — Les dispositions de la rédaction nouvelle sont applicables aux lois suivantes : — 10 déc. 1830, sur les *Afficheurs et crieurs publics ;* — 21 mars 1832, sur le *Recrutement ;* — 10 avril 1834, sur les *Associations ;* — 1er mars 1834, sur les *Réfugiés étrangers ;* — 24 mai 1834, sur les *Détenteurs d'armes ou munitions de guerre ;* — 2 mai 1837, sur les *Lignes télégraphiques.*

PERQUISITIONS ET SAISIES. — V. Instruction criminelle, p. 344; Pièces de conviction, Visites domiciliaires.

PESAGE PUBLIC. — Un arrêté du gouvernement, du 7 brum. an IX, et une loi du 29 flor. an X, ont autorisé l'administration à établir dans toutes les villes où cela serait jugé nécessaire, des bureaux de *pesage, mesurage et jaugeage publics*, auxquels peuvent recourir tous les citoyens moyennant rétribution.

L'art. 4 de l'arrêté porte : « Aucune autre personne que lesdits employés ou préposés (commissionnés et assermentés) ne pourra exercer dans l'enceinte des marchés, halles et ports, la profession de peseur, mesureur et jaugeur, à peine de confiscation des instruments destinés au mesurage. » L'art. 5 charge l'administration municipale de déterminer et désigner d'une manière apparente l'enceinte des marchés, halles et ports. Et l'art. 1er de la loi de l'an X ajoute que nul ne sera tenu de se servir des bureaux de pesage, mesurage et jaugeage publics, si ce n'est dans le cas de contestation.

Cela étant, l'autorité municipale ne peut que fixer l'enceinte des marchés, etc, par un règlement qui, renfermé dans les limites d'une mesure de police, rend applicable la pénalité de l'art. 471 15° à ceux qui établiraient un bureau public dans cette enceinte (Cass., 16 mars 1822). Mais cette sanction n'appartiendrait pas à l'arrêté municipal qui imposerait aux marchands et acheteurs *l'obligation de recourir au bureau de pesage public* établi pour le compte de la commune (Cass. 19 juill. 1833 et 16 mai 1834; *J. cr.*, art. 1259), ni à celui qui interdirait l'établissement d'un bureau de pesage ou mesurage public *hors des marchés, halles et ports*, attendu qu'un pareil arrêté, étendant les dispositions législatives précitées, serait contraire à la liberté de l'industrie (C. de cass., 13 avr. 1833, 7 mars 1835 et 15 oct. 1840; *J. cr.*, art. 2897).

L'infidélité dans les poids employés au pesage public constituerait un délit justiciable des tribunaux correctionels (arrêté du 7 brum. an IX, art. 8; C. pén., 423 et 424) — Toute autre infraction au règlement concernant le poids public ne constitue qu'une contravention justiciable des tribunaux de police (Cass., 16 mars 1822). — V. Poids et mesures.

PHARMACIENS. — Les conditions de capacité qui ont fait établir un droit exclusif en faveur des pharmaciens, pour le débit des médicaments, sont réglées avec des sanctions pénales par les lois des 29 germinal an XI et 29 pluviôse an XIII. — V. Art de guérir, Médicaments.

Les empiétements qui étaient le plus à craindre ont été l'objet de prohibitions spéciales. — V. Epiciers et droguistes.

Un officier de santé, reçu pharmacien, peut-il cumuler les deux professions? L'affirmative résulte de l'absence de toute loi prohibitive (Rej., 13 août 1841; *J. cr.*, art. 2915).

Pour la police de la pharmacie, la loi de l'an XI, entre autres dispositions, en contient une qui concerne aussi les épiciers et droguistes, auxquels est permis le commerce des substances dont il est question. — V. Poison, Substances vénéneuses.

La même loi fait à toutes personnes, y compris les pharmaciens, défense expresse de débiter ou annoncer aucun remède secret. — V. Médicaments.

Enfin elle contient des dispositions spéciales pour la bonne tenue des officines de pharmacies.

Les pharmaciens sont soumis à la visite annuelle du jury médical de département, qui vérifie la qualité de leurs drogues et compositions (art. 29). Suivant l'art. 32, « ils ne peuvent livrer et débiter des préparations médicinales ou drogues composées quelconques que d'après la prescription qui en sera faite par des docteurs en médecine ou en chirurgie, ou par des officiers de santé et sur leur signature... Ils se conformeront, pour les préparations et compositions qu'ils devront exécuter et tenir dans leurs officines, aux formules insérées et décrétées dans les dispensaires ou formulaires qui ont été rédi-

Digitized by Google

gées ou qui le seront dans la suite par les écoles de médecine. Ils ne pourront faire dans les mêmes lieux ou officines aucun autre commerce ou débit que celui des drogues et préparations médicinales.» Ces dispositions de la loi ne sont pourvues d'aucune sanction pénale: il existe bien un arrêt de règlement du parlement de Paris, du 23 juill. 1748, qui punissait de 500 fr. d'amende les infractions que prévoit encore notre art. 32; mais la Cour de cassation a jugé que cet ancien règlement était abrogé : Arrêt du 26 mai 1837 (*J. cr.*, art. 2236).

PIÈCES DE CONVICTION. — Le procureur du roi, en cas de flagrant délit, peut faire, dans le domicile du prévenu, la perquisition et saisie de tous objets susceptibles de servir à conviction (C. instr. cr., 36 et 37). Le juge d'instruction, dans toute information préjudiciaire, peut agir de même dans le domicile du prévenu et tous autres lieux (87 et 88). — V. INSTRUCTION CRIMINELLE, p. 434.

Le droit du juge d'instruction s'étend jusque sur les lettres confiées à la poste qu'il présumerait renfermer la preuve d'un crime (C. d'assises d'Indre-et-Loire, 11 juin 1830; *J. cr.*, art. 370). — V. ABUS D'AUTORITÉ, p. 8.

Les objets saisis sont transportés au greffe du tribunal du juge d'instruction, et de là, s'il y a lieu, au greffe de la Cour (C. inst. cr., 133 et 228). — S'il intervient une ordonnance de non-lieu, non attaquée par opposition, ou un arrêt de la chambre des mises en accusation, déclarant qu'il n'y a pas charges suffisantes, la restitution des objets saisis doit nécessairement être ordonnée et effectuée (Cass., 31 mai 1838; *J. cr.*, art. 2154).

S'il y a mise en prévention ou en accusation, les pièces à conviction seront retenues et représentées aux témoins comme aux parties, devant le tribunal correctionnel (C. instr. cr. 190), ou devant la Cour d'assises (329). Mais cette représentation, ainsi que l'interpellation au prévenu ou accusé pour savoir s'il reconnaît les pièces de conviction, ne constituent pas une formalité substantielle (Rej., 1er oct. 1829, 16 av., 10 sept. et 24 déc. 1840, *J. cr.*, art. 266, 2844 et 2864).

En cas de contumace, lorsque les coaccusés présents sont jugés, la Cour peut ordonner la remise des pièces saisies qui sont réclamées par les propriétaires ou ayants droit; mais elle peut ne l'ordonner qu'à charge de les représenter, s'il y a lieu (474).

La loi a prévu le cas où les pièces d'une procédure criminelle viendraient à être égarées ou détruites par l'effet d'un incendie, d'une inondation ou de toute autre cause extraordinaire. Alors, elle oblige toute personne qui en aurait minute ou expédition à la déposer au greffe; et, s'il n'en existe point, elle ordonne de recommencer l'instruction à partir du point où les pièces se trouveront manquer tant en minute qu'en expédition ou copie authentique (521-524).

PIGEONS. — L'autorité municipale peut-elle prescrire par arrêté réglementaire, avec la sanction de l'art. 471 15° C. pén., de tenir renfermés les pigeons à certaines époques de l'année? Oui, Cass., 5 janv. 1836, « attendu que l'art. 2 de la loi du 4 août 1789, en abolissant le droit exclusif des fuies et colombiers, a prescrit de tenir les pigeons enfermés aux époques qui seraient fixées par la communauté » (*J. cr.*, art. 1777). Non, C. d'Amiens, 22 juill. 1836, « attendu que la loi de 1789 ne contient d'autre sanction que la faculté accordée au propriétaire du champ, de tuer les pigeons sur son terrain, dans les temps où ils doivent être enfermés. » (*J. cr.*, art. 1994). — V. POLICE MUNICIPALE.

PILLAGE. — Le pillage organisé de propriétés *publiques ou nationales*, ou de celles d'une *généralité de citoyens*, est puni de mort (C. pén., 96). — V. BANDES ARMÉES.

Les art. 440, 441 et 442 C. pén., sous la rubrique *destructions, dégradations, dommages*, disposent, relativement aux propriétés *mobilières*, *denrées*, *marchandises et effets*.—Art. 440. Tout pillage, tout dégât de denrées ou marchandises, effets, propriétés mobilières, commis en réunion ou bande et à force ouverte, sera puni des travaux forcés à temps. Chacun des coupables sera de plus condamné à une amende de 200 à 5000 fr. — 441. Néanmoins, ceux qui prouveront avoir été entraînés par des provocations ou sollicitations à prendre part à ces violences, pourront n'être punis que de la peine de la réclusion. — 442. Si les denrées pillées ou détruites sont des grains, grenailles ou farines, substances farineuses, pain, vin ou autres boissons, la peine que subiront les chefs, instigateurs ou provocateurs seulement, sera le maximum des travaux forcés à temps, et celui de l'amende prononcée par l'article 440.

La circonstance que le pillage a été commis *en réunion ou bande, et à force ouverte*, est constitutive du crime. — Elle doit conséquemment être énoncée dans la déclaration du jury (C. de cass., 27 oct. 1815, 8 mars 1816, 12 avril 1833).

Cette circonstance peut exister quoique la réunion n'ait été que de trois individus, attendu que l'art. 440 n'a point déterminé le nombre exigé pour constituer la réunion ou bande dont il parle, et qu'il peut s'interpréter par les art. 211 et 212 sur la rébellion (Cass., 5 avril 1832; *J. cr.*, art. 959). Mais il faut qu'il soit bien établi que les auteurs du fait ont agi *à force ouverte*, sans quoi le dégât pourrait ne constituer que la simple contravention prévue par l'art. 479 1° C. pén. (C. de cass., 1er mars 1832).

L'art. 440 est applicable aux individus qui, réunis en bande armée, forcent les marchands de blés à leur livrer leurs grains au prix arbitrairement fixé par cette bande (Arr., 17 janv. 1812, 24 juin 1830; *J. cr.*, art. 458).

Le pillage des propriétés mobilières étant un vol, la question de recelé, dans une accusation de pillage, peut être posée comme résultant des débats (Rej., 29 déc. 1832.)

La rédaction de l'art. 442 pourrait faire croire que les instigateurs et provocateurs seuls, et jamais les autres accusés, ne sont passibles du *maximum* de la peine. Elle doit s'entendre en ce sens que ces moteurs du pillage sont nécessairement passibles du *maximum*, mais seuls, et que, pour les autres, il est facultatif (Carnot, *Comm.* sur l'art. 442).

Digitized by Google

Il y a contravention punissable de la part de l'individu qui, le pouvant, a refusé ou négligé de prêter le secours dont il était requis en cas de pillage (C. pén., 475, 12°). — V. SECOURS.

PIRATERIE. — Le crime de piraterie a dû être frappé de peines d'autant plus sévères que la répression est plus difficile. La législation sur cette matière, longtemps diffuse, a été fixée par la loi du 10 avril 1825, intitulée *Loi pour la sûreté de la navigation et du commerce maritime*. Il importe d'en connaître les dispositions.

Seront poursuivis et jugés comme *pirates* : — 1° tout individu faisant partie de l'équipage d'un navire ou bâtiment de mer quelconque, armé et naviguant sans être ou avoir été muni, pour le voyage, de passe-port, rôle d'équipage, commissions ou autres actes constatant la légitimité de l'expédition ; — 2° tout commandant d'un navire ou bâtiment de mer armé et porteur de commissions délivrées par deux ou plusieurs puissances ou états différents (art. 1er).

Seront poursuivis et jugés comme pirates : — 1° tout individu faisant partie de l'équipage d'un navire ou bâtiment de mer français, lequel commettrait à main armée des actes de déprédation ou de violence, soit envers des navires français ou des navires d'une puissance avec laquelle la France ne serait pas en état de guerre, soit envers les équipages ou chargements de ces navires ; — 2° tout individu faisant partie de l'équipage d'un navire ou bâtiment de mer étranger, lequel, hors l'état de guerre et sans être pourvu de lettres de marque ou de commissions régulières, commettrait lesdits actes envers des navires français, leurs équipages ou chargements; — 3° le capitaine ou les officiers de tout navire ou bâtiment de mer qui aurait commis des actes d'hostilité sous un pavillon autre que celui de l'état dont il aurait commission (2).

Seront également poursuivis et jugés comme pirates : — 1° tout Français ou naturalisé Français qui, sans l'autorisation du roi, prendrait commission d'une puissance étrangère pour commander un navire ou bâtiment de mer armé en course ; — 2° tout Français ou naturalisé Français qui, ayant obtenu, même avec l'autorisation du roi, commission d'une puissance étrangère pour commander un navire ou bâtiment de mer armé, commettrait des actes d'hostilité envers des navires français, leurs équipages ou chargements (3).

Seront encore poursuivis et jugés comme pirates : 1° tout individu faisant partie de l'équipage d'un navire ou bâtiment de mer français, qui, par fraude ou violence envers le capitaine ou le commandant, s'emparerait dudit bâtiment ; — 2° tout individu faisant partie de l'équipage d'un navire ou bâtiment de mer français, qui se livrerait à des pirates ou à l'ennemi (4).

Dans le cas prévu par le § 1er de l'art. 1er, les pirates seront punis, savoir : les commandants, chefs et officiers, de la peine des travaux forcés à perpétuité, et les autres hommes de l'équipage de celle des travaux forcés à temps. — Tout individu coupable du crime spécifié dans le § 2 du même article, sera puni des travaux forcés à perpétuité (5).

Dans les cas prévus par les §§ 1 et 2 de l'art. 2, s'il a été commis des déprédations et violences sans homicide ni blessures, les commandants, chefs et officiers seront punis de mort, et les autres hommes de l'équipage seront punis des travaux forcés à perpétuité. — Et si ces déprédations ou violences ont été précédées, accompagnées ou suivies d'homicides ou de blessures, la peine de mort sera indistinctement prononcée contre les officiers et les autres hommes de l'équipage. — Le crime spécifié dans le § 3 du même article sera puni des travaux forcés à perpétuité (6).

La peine du crime prévu par le § 1er de l'art. 3 sera celle de la réclusion. — Quiconque aura été déclaré coupable du crime prévu par le § 2 du même article, sera puni de mort (7).

Dans le cas prévu par le § 1er de l'art. 4, la peine sera celle de mort contre les chefs et contre les officiers, et celle des travaux forcés à perpétuité contre les hommes de l'équipage. — Et si ce fait a été précédé, accompagné ou suivi d'homicides ou blessures, la peine de mort sera indistinctement prononcée contre tous les hommes de l'équipage. — Le crime prévu par le § 2 du même article sera puni de la peine de mort (8).

Les complices des crimes spécifiés dans le § 2 de l'art. 1er, le § 3 de l'art. 2, le § 2 de l'art. 3 et le § 2 de l'art. 4, seront punis des mêmes peines que les auteurs principaux desdits crimes. — Les complices de tous autres crimes prévus par la présente loi seront punis des mêmes peines que les hommes de l'équipage ; — le tout suivant les règles déterminées par les art. 59, 60, 61, 62 et 63 du Code pénal, et sans préjudice, le cas échéant, de l'application des art. 265, 266, 267 et 268 dudit Code (9).

Lorsque des bâtiments de mer auront été capturés pour cause de piraterie, la mise en jugement des prévenus sera suspendue jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la validité de la prise. Cette suspension n'empêchera ni les poursuites, ni l'instruction de la procédure criminelle (16).

S'il y a capture de navires ou arrestation de personnes, les prévenus de piraterie seront jugés par le tribunal maritime du chef-lieu de l'arrondissement maritime dans les ports duquel ils auront été amenés. — Dans tous les cas, les prévenus seront jugés par le tribunal maritime de Toulon, si le crime a été commis dans le détroit de Gibraltar, la mer Méditerranée ou les autres mers du Levant ; et par le tribunal de Brest, lorsque le crime aura été commis sur les autres mers. — Toutefois, lorsqu'un tribunal maritime aura été régulièrement saisi du jugement de l'un des prévenus, ce tribunal jugera tous les autres prévenus du même crime, à quelque époque qu'ils soient découverts, et dans quelque lieu qu'ils soient arrêtés. — Sont exceptés des dispositions du présent article, les prévenus du crime spécifié au § 1er de l'art. 3, lesquels seront jugés suivant les formes, et par les tribunaux ordinaires (17).

Il sera procédé à l'instruction et au jugement conformément à ce qui est prescrit par le règlement du 12 nov. 1806 (relatif aux tribunaux maritimes). Néanmoins si, pour quelque cause que ce soit, des témoins ne peuvent être produits aux débats, il y sera suppléé par la lecture

Digitized by Google

des procès-verbaux, et de toutes autres pièces qui seront jugées par le tribunal maritime être de nature à éclaircir la vérité (18) — Cette disposition législative consacre la juridiction des tribunaux maritimes, que l'on a soutenu avoir été supprimés par l'art. 63 de la Charte de 1814, comme n'étant que de véritables *commissions*. Leur légalité est incontestable, pour les crimes de piraterie spécialement (Rej., 11 avril 1839; *J. cr.*, art. 2361).

Les complices des crimes de piraterie spécifiés au tit. 1er seront jugés par les tribunaux maritimes, ainsi qu'il est prescrit par les deux articles précédents. — Sont exceptés et seront jugés par les tribunaux ordinaires, les prévenus de complicité, Français ou naturalisés Français, autres néanmoins que ceux qui auraient aidé ou assisté les coupables dans le fait même de la consommation du crime.— Et, dans le cas où des poursuites seraient exercées simultanément contre les prévenus de complicité, compris dans l'exception ci-dessus, et contre les auteurs principaux, le procès et les parties seront renvoyés devant les tribunaux ordinaires (19). — L'armateur français qui n'a pas monté le navire pendant la navigation est, comme complice, justiciable des tribunaux criminels ordinaires et attire à cette juridiction tous les gens de l'équipage du navire, accusés comme auteurs principaux (C. de cass., 10 mars 1831). — V. Baraterie, Délits militaires

PISTOLET, — V. Armes.

PLAGIAT. — C'est ainsi qu'on appelle communément l'atteinte portée à la *propriété littéraire* par une contrefaçon *partielle*. Il y a plagiat punissable, lorsque l'auteur d'un écrit reproduit textuellement des passages nombreux, importants et consécutifs de l'ouvrage d'un autre (L. 19 juill. 1793; C. pén., 425; C. de cass., 29 oct. 1830; C. de Paris, 13 juill. 1830 et 25 nov. 1836; *J. cr.*, art. 368, 545 et 596). — V. Contrefaçon.

On donnait aussi, dans l'ancien droit, la qualification de *plagiat* au fait de dérober certaines personnes, telles que les femmes, les enfants et les domestiques d'autrui. Les Romains punissaient de mort cette sorte de vol (L. 1, C. *de raptu virgin*). Cette peine fut appliquée en France sous Charles VII (18 avril 1449).— Deux arrêts du Parlement de Paris, des 6 juill. 1740 et 23 janv. 1756, ont condamné aux peines du fouet, de la marque et de la réclusion perpétuelle, des mendiants convaincus d'avoir volé des petits enfants. — Aujourd'hui ce crime rentre dans ceux que prévoient les art. 345 et 354 C. pén. — V. Enfant (enlèvement d'), Rapt.

PLAIDOYER. — V. Avocat, Défense.

PLAINTE. — Toute personne lésée par un crime ou délit peut en rendre plainte devant le juge d'instruction (C. inst. cr., art. 63), pourvu qu'elle ait la capacité de s'obliger, sans quoi la plainte ne vaudrait que comme renseignement (Carnot, *Inst. crim.*, t. 1er, p. 163).

Le droit de plainte existe quoique la lésion ne soit pas matérielle et pécuniaire (Cass, 1er sept. 1832 et 15 juin 1833; *J. cr.*, art. 943 et 1159). Il appartient, au cas d'homicide, à tous les parents du défunt, quoique non héritiers (Rej., 17 août 1832; *J. cr.*, art. 974). — V. Action civile, p. 65.

Les plaintes sont soumises aux mêmes formes que les dénonciations, formes non substantielles du reste (C. inst. cr., 31 et 65). Ce sont, en effet, des espèces de dénonciations, avec cette différence qu'elles ont pour mobile un préjudice éprouvé; aussi le Code de brum. an IV les appelait-il : *dénonciations de tort personnel*.

Toute plainte exige-t-elle nécessairement une instruction? — V. Action publique, p. 39, Instruction criminelle, p. 432.

Le plaignant peut, à son choix, avoir ou non la qualité de partie civile, qui confère le droit de poursuivre et celui d'intervenir dans la poursuite commencée. Mais il faut qu'il le déclare expressément et en temps utile (C. inst. cr., 63, 66, et 67). — V. Partie civile.

PLANT, PLANTATIONS. — V. Forêts, Police rurale, Voirie vicinale.

PLUMITIF.—Cette expression, qu'employait l'ordonnance de 1667, tit. 26, art. 5, désigne la *feuille d'audience*, sur laquelle le greffier doit porter la minute de chaque jugement (décr. 30 mars 1808, art. 36). — V. Jugements et Arrêts.

PLUS AMPLEMENT INFORMÉ. — C'était, avant la loi du 16-29 sept. 1791, sur la procédure criminelle, une espèce d'ajournement, fondé sur l'existence de soupçons qui ne paraissaient pas encore suffisants pour asseoir une condamnation, lequel laissait subsister l'accusation. — Il a été jugé, avec raison, que la loi précitée de 1791, le Code pénal de la même année et la loi du 16 janv. 1791 ne permettaient pas de prononcer une telle mesure, même dans des procès commencés avant leur promulgation (Cass., 2 frim. an III, et 21 frim. an IV). — V. Acquittement.

POIDS ET MESURES. — La législation sur les poids et mesures, ayant pour but d'assurer la fidélité des ventes commerciales, ne s'est établie et complétée que par une série de lois successives, dont la plupart sont encore en vigueur. En voici le tableau, avec celles des dispositions qui subsistent :

8 mai et 8 déc. 1790, 26 mars 1791, 3 avril et 7 déc. 1792, 1er août 1793, 1er brum., 28 frim, et 30 niv. an II, décrets qui prescrivent et adoptent des moyens pour arriver à l'uniformité des poids et mesures.

18 germ. an III, loi qui établit le nouveau système, en ces termes :

« Art. 5. On appellera : — *Mètre*, la mesure de longueur égale à la dixmillionnième partie de l'arc du méridien terrestre, compris entre le pôle boréal et l'équateur; — *are*, la mesure de superficie pour les terrains, égale à un quarré de dix mètres de côté; — *stère*, la mesure destinée particulièrement aux bois de chauffage, et qui sera égale au mètre cube; — *litre*, la mesure de capacité, tant pour les liquides que pour les matières sèches, dont la contenance sera celle du cube de la dixième partie du mètre : — *gramme*, le poids absolu d'un volume d'eau pure, égal au cube de la centième partie du mètre et à la tem-

Digitized by Google

pérature de la glace fondante. — Enfin, l'unité des monnaies prendra le nom de *franc*, pour remplacer celui de livre usité jusqu'aujourd'hui.

Art. 6. La dixième partie du mètre se nommera *décimètre;* et sa centième partie, *centimètre*. — On appellera *décamètre* une mesure égale à dix mètres; ce qui fournit une mesure très-commode pour l'arpentage. — *Hectomètre* signifiera la longueur de cent mètres. — Enfin, *kilomètre* et *myriamètre* seront des longueurs de mille et dix mille mètres, et désigneront principalement les distances itinéraires.

Art. 7. Les dénominations des mesures des autres genres seront déterminées d'après les mêmes principes que celles de l'article précédent. — Ainsi, *décilitre* sera une mesure de capacité dix fois plus petite que le litre; *centigramme* sera la centième partie du poids d'un gramme. — On dira de même *décalitre* pour désigner une mesure contenant dix litres, *hectolitre* pour une mesure égale à cent litres; — un *kilogramme* sera un poids de mille grammes. On composera d'une manière analogue les noms de toutes les autres mesures. — Cependant, lorsqu'on voudra exprimer les dixièmes ou les centièmes du franc, unité des monnaies, on se servira des mots *décimes* et *centimes*, usités déjà en vertu des décrets antérieurs. »

1er vendém. an IV, loi dont les principales dispositions sont celles-ci : — 1° Substitution de l'usage du mètre à celui de l'aune (art. 1, 2 et suiv.). — 2° Déclaration que le renouvellement des anciens poids et mesures de toute espèce sera progressivement exécuté dans toute la France, en conformité de l'art. 9 de la loi du 18 germ. an III (6, 7 et 8). — 3° Injonction à tous notaires, officiers publics..... de ne se servir dans leurs actes que des énonciations des mesures nouvelles, sous peine de 50 fr. d'amende (9); aujourdhui, 100 fr. pour les notaires, et le double en cas de récidive (L. 25 vent. an XI, 11); — 4° Défense aux négociants, marchands ou manufacturiers de produire en justice aucune facture, compte, quittance, même lettre missive, où les qualités et mesures ne seraient pas exprimées en mesures nouvelles, seule condition sous laquelle ils peuvent faire foi en justice (10). — 5° Défense aux ouvriers, artistes, etc., qui se trouvent dans une commune où l'usage du mètre sera devenu obligatoire pour les marchands, et qui emploient le pied, la toise, les mesures de superficie et d'arpentage, ou autres anciennes mesures analogues, de produire en justice aucun titre dans lequel seraient rapportées des quantités de ces mesures, à moins qu'elles ne soient produites concurremment en expressions de mesures nouvelles (16); — 6° injonction aux municipalités et aux administrations de faire des visites dans les boutiques et les marchés, pour s'assurer de l'exactitude des poids et mesures (11); — 7° projet de créer dans les principales communes..., des vérificateurs chargés d'apposer sur les nouvelles mesures le poinçon de la république et leur marque particulière (13).

3 niv. et 23 pluv. an VI, 29 brum., 19 germ. et 28 messid. an VII, lois et arrêtés réglementaires, aujourd'hui abrogés.

19 frim. et 7 flor. an VIII, loi et arrêté qui modifient le système métrique.

13 brum. an IX, arrêté du gouvernement qui déclare le système décimal des poids et mesures définitivement exécutoire pour toute la république, à compter du 1er vendém. an X (art. 1er). Suivant cet arrêté, la dénomination *mètre* n'aura point de synonyme dans la désignation de l'unité fondamentale des poids et mesures; — aucune mesure ne pourra recevoir de dénomination publique, qu'elle ne soit un multiple ou un diviseur décimal de cette unité (3); — le mesurage des étoffes sera fait par mètre, dixième et centième de mètre (4); — la dénomination *stère* continuera d'être employée dans le mesurage du bois de chauffage, et dans la désignation des mesures de solidité; dans les mesures des bois de charpente, on pourra diviser le stère en dix parties, qui seront nommées *solives* (5).

29 prairial an IX, arrêté qui dispose que les sous-préfets rempliront les fonctions de vérificateurs des poids et mesures, ordonnées par l'art. 13 de la loi du 1er vendém. an IV (art. 1er); — qu'*aucun fabricant ne pourra vendre, ni aucun citoyen employer, pour peser et mesurer les matières de commerce, que des poids et mesures vérifiés et étalonnés* par les sous-préfets de leur arrondissement (2).

12 févr. 1812, décret ordonnant la confection, pour l'usage du commerce, des instruments de pesage et mesurage qui présentent, soit les fractions, soit les multiples desdites unités le plus en usage dans le commerce, et accommodés au besoins du peuple (art. 2); et prescrivant que ces instruments portent sur leurs diverses faces la comparaison des divisions et des dénominations établies par les lois, avec celles anciennement en usage (3).

18 déc. 1825, ordonn. contenant des dispositions réglementaires pour la vérification des poids et mesures.

4 juillet 1837, loi portant : « A partir du 1er janvier 1840, tous poids et mesures, autres que les poids et mesures établis par les lois des 18 germ. an III et 19 frimaire an VIII, constitutifs du système métrique décimal, seront interdits sous les peines portées par l'art. 479 C. pén. (art. 3). — Ceux qui auront des poids et mesures autres que les poids et mesures ci-dessus reconnus, dans leurs magasins, boutiques, ateliers ou maisons de commerce, ou dans les halles, foires ou marchés, seront punis comme ceux qui les emploieront, conformément à l'art. 479 C. pén. (4). — A compter de la même époque, toutes dénominations de poids et mesures autres que celles portées dans le tableau annexé à la présente loi, et établies par la loi du 18 germ. an III, sont interdites dans les actes publics ainsi que dans les affiches et les annonces. — Elles sont également interdites dans les actes sous seing privé, les registres de commerce et autres écritures privées produits en justice. — Les officiers contrevenants seront passibles d'une amende de 20 francs, qui sera recouvrée sur contrainte, comme en matière d'enregistrement. — L'amende sera de 10 francs pour les autres contrevenants : elle sera perçue pour chaque acte ou écriture sous signature privée; quant aux regis-

Digitized by Google

tres de commerce, ils ne donneront lieu qu'à une seule amende pour chaque contestation dans laquelle ils seront produits (5). — Il est défendu aux juges et arbitres de rendre aucun jugement ou décision en faveur des particuliers sur des actes, registres ou écrits dans lesquels les dénominations interdites par l'article précédent auraient été insérées, avant que les amendes encourues aux termes dudit art. aient été payées (6). — Les vérificateurs des poids et mesures constateront les contraventions prévues par les lois et règlements concernant le système métrique des poids et mesures. — Ils pourront procéder à la saisie des instruments de pesage et mesurage dont l'usage est interdit par les dites lois et règlements. — Leurs procès-verbaux feront foi en justice jusqu'à preuve contraire. — Les vérificateurs prêteront serment devant le tribunal d'arrondissement (7). — Une ordonnance royale réglera la manière dont s'effectuera la vérification des poids et mesures (8). »

17 avril 1839, ordonnance réglementaire dont voici les dispositions importantes :

« *Vérification.* — Les poids et mesures nouvellement fabriqués ou rajustés seront présentés au bureau du vérificateur, vérifiés et poinçonnés avant d'être livrés au commerce (art. 10). — Aucun poids ou aucune mesure ne peut être soumis à la vérification, mis en vente ou employé dans le commerce, s'il ne porte d'une manière distincte et lisible le nom qui lui est affecté par le système métrique. Notre ministre du commerce pourra excepter de l'exécution du présent article les poids ou mesures dont la dimension ne s'y prêterait pas (11). — La forme des poids et mesures servant à peser ou mesurer les matières de commerce sera déterminée par des règlements d'administration publique, ainsi que les matières avec lesquelles ces poids et mesures seront fabriqués (12). — Indépendamment de la vérification primitive dont il est question dans l'art. 10, les poids et mesures dont les commerçants compris dans le tableau indiqué à l'art. 15 font usage ou qu'ils ont en leur possession, sont soumis à une vérification périodique, pour reconnaître si la conformité avec les étalons n'a pas été altérée. Chacune de ces vérifications est constatée par l'apposition d'un poinçon nouveau (13). — Les fabricants et marchands de poids et mesures ne sont assujettis à la vérification périodique que pour ceux dont ils font usage dans leur commerce. Les poids, mesures et instruments de pesage et mesurage, neufs ou rajustés, qu'ils destinent à être vendus, doivent seulement être marqués du poinçon de la vérification primitive (14). — Les préfets dressent, pour chaque département, le tableau des professions qui doivent être assujetties à la vérification. Ce tableau indique l'assortiment des poids et mesures dont chaque profession est tenue de se pourvoir (15). — L'assujetti qui se livre à plusieurs genres de commerce doit être pourvu de l'assortiment de poids et mesures fixé pour chacun d'eux, à moins que l'assortiment exigé pour l'une des branches de son commerce ne se trouve déjà compris dans l'une des autres branches des industries qu'il exerce (16). — L'assujetti qui, dans une même ville, ouvre au public plusieurs magasins, boutiques ou ateliers, distincts et placés dans des maisons différentes et non contiguës, doit pourvoir chacun de ces magasins, boutiques ou ateliers, de l'assortiment exigé pour la profession qu'il exerce (17). — La vérification périodique se fait tous les ans dans les chefs-lieux d'arrondissement et dans les communes désignées par le préfet, et tous les deux ans dans les autres chefs-lieux; toutefois, en 1840, elle aura lieu dans toutes les communes indistinctement. Le préfet règle l'ordre dans lequel les diverses communes du département sont vérifiées (18). — Le vérificateur est tenu d'accomplir la visite qui lui a été assignée pour chaque année, et de se transporter au domicile de chacun des assujettis inscrits au rôle qui sera dressé conformément à l'art. 50. Il vérifie et poinçonne les poids, mesures et instruments qui lui sont exhibés, tant ceux qui composent l'assortiment obligatoire au *minimum*, que ceux que le commerçant posséderait de surplus. Il fait note de tout sur un registre portatif qu'il fait émarger par l'assujetti, et si celui-ci ne sait ou ne veut signer, il le constate (19). — La vérification périodique pourra être faite aux siéges des mairies dans les localités où, conformément aux usages du commerce et sur la proposition des préfets, notre ministre des travaux publics, de l'agriculsure et du commerce jugerait cette opération d'une plus facile exécution, sans toutefois que cette mesure puisse être obligatoire pour les assujettis, et sauf le droit d'exercice à domicile. Les vérificateurs peuvent toujours faire, soit d'office, soit sur réquisition des maires, et du procureur du roi, soit sur l'ordre du préfet et des sous-préfets, des visites extraordinaires et inopinées chez les assujettis (20). — Les marchands ambulants qui font usage de poids et mesures sont tenus de les présenter dans les premiers mois de chaque année ou de l'exercice de leur profession, à l'un des bureaux de vérification dans le ressort desquels ils colportent leurs marchandises (21). — Les balances, romaines ou autres instruments de pesage sont soumis à la vérification primitive, et poinçonnés avant d'être exposés en vente ou livrés au public. Ils sont, en outre, inspectés dans leur usage et soumis sur place à la vérification périodique (22). — Les membrures du stère et double stère destinées au commerce du bois de chauffage sont, avant qu'il en soit fait usage, vérifiées et poinçonnées dans les chantiers où elles doivent être employées. Elles y sont également soumises à la vérification périodique (23). — Les poids et mesures des bureaux d'octroi, bureaux de poids publics, ponts à bascule, hospices et hôpitaux, prisons et établissements publics, sont soumis à la vérification périodique (24). — Les poids et mesures employés dans les halles, foires et marchés, dans les établissements mobiles, par les marchands forains et ambulants, sont soumis à l'exercice des vérificateurs (25). — Les visites et exercices que les vérificateurs sont autorisés à faire chez les assujettis ne peuvent avoir lieu que pendant le jour. Néanmoins ils peuvent avoir lieu, chez les marchands et débitants, pendant tout le temps que les lieux de vente sont ouverts au public (26). — Les préfets fixent par des

Digitized by Google

arrêtés, pour chaque commune, l'époque où la vérification de l'année commence et celle où elle doit être terminée. A l'expiration du dernier délai ci-dessus, et après que la vérification aura eu lieu dans la commune, il est interdit aux commerçants, entrepreneurs et industriels d'employer et de garder en leur possession des poids, mesures et instruments de pesage qui n'auraient pas été soumis à la vérification périodique et au poinçon de l'année (27).»

« *Constatation des infractions.* — Indépendamment du droit conféré aux officiers de police judiciaire par le Code d'inst. cr., les vérificateurs constatent les contraventions prévues par les lois et règlements, concernant les poids et mesures, dans l'étendue de l'arrondissement pour lequel ils sont commissionnés et assermentés. Ils sont tenus de justifier de leur commission aux assujettis qui le requièrent. Leurs procès-verbaux font foi en justice jusqu'à preuve contraire, conformément à l'art. 7 de la loi du 4 juill. 1837 (Ordonn., art. 34). — Les vérificateurs saisissent tous les poids et mesures autres que ceux maintenus par la loi du 4 juillet 1837. Ils saisissent également tous les poids, mesures, instruments de pesage et mesurage, altérés ou défectueux ou qui ne seraient pas revêtus des marques légales de la vérification. Ils déposent à la mairie les objets saisis, toutes les fois que cela est possible (35). — Ils doivent recueillir et relater les circonstances qui ont accompagné, soit la possession, soit l'usage des poids ou des mesures dont l'emploi est interdit (36). — S'ils trouvent des mesures qui, par leur état d'oxidation, puissent nuire à la santé des citoyens, ils doivent en donner avis aux maires et aux commissaires de police (37). — Les assujettis sont tenus d'ouvrir leurs magasins, boutiques et ateliers, et de ne pas quitter leur domicile, après que, par un ban publié dans la forme ordinaire, le maire aura fait connaître, au moins deux jours à l'avance, le jour de la vérification. Ils sont tenus de se prêter aux exercices toutes les fois qu'ont lieu les visites prévues par les art. 19 et 20 (38). — Dans le cas de refus d'exercice, et toutes les fois que les vérificateurs procèdent chez les débitants, avant le lever et après le coucher du soleil, aux visites autorisées par l'art. 26, ils ne peuvent s'introduire dans les maisons, bâtiments ou magasins qu'en présence, soit du juge de paix ou de son suppléant, soit du maire, de l'adjoint ou du commissaire de police (39). — Les fonctionnaires dénommés en l'art. précédent ne peuvent se refuser à accompagner sur-le-champ les vérificateurs, lorsqu'ils en sont requis par eux, et les procès-verbaux qui sont dressés, s'il y a lieu, sont signés par l'officier en présence duquel ils ont été faits, sauf aux vérificateurs, en cas de refus, d'en faire mention auxdits procès-verbaux (40). — Les vérificateurs dressent leurs procès-verbaux dans les 24 heures de la contravention par eux constatée; ils les écrivent eux-mêmes, les signent et les affirment au plus tard le lendemain de la clôture desdits procès-verbaux, par-devant le maire ou l'adjoint, soit de la commune de leur résidence, soit de celle où l'infraction a été commise : l'affirmation est signée tant par les maires et adjoints que par les vérificateurs (41). — Les procès-verbaux sont enregistrés dans les 15 jours qui suivent celui de l'affirmation, et conformément à l'art. 74 de la loi du 25 mars 1817. Ils sont visés pour timbre et enregistrés en débet, sauf à suivre le recouvrement des droits contre le condamné (42). — Dans le même délai, les procès-verbaux sont remis au juge de paix, qui se conforme aux règles établies par les art. 20, 21 et 139, C. inst. cr. (43). — Les vérificateurs des poids et mesures sont sous la surveillance des procureurs du roi, sans préjudice de leur subordination à l'égard de leurs supérieurs dans l'administration (44). — Si des affiches ou annonces contiennent des dénominations de poids et mesures autres que celles portées dans le tableau annexé à la loi du 4 juillet 1837, les maires, adjoints et commissaires de police sont tenus de constater cette contravention, et d'envoyer immédiatement leurs procès-verbaux au receveur de l'enregistrement. Les vérificateurs et tous autres agents de l'autorité publique sont tenus également de signaler au même fonctionnaire toutes les contraventions de ce genre qu'ils pourront découvrir. Les receveurs d'enregistrement, soit d'office, soit d'après ces dénonciations, soit sur la transmission qui leur est faite des procès-verbaux ou rapports, dirigent, contre les contrevenants, les poursuites prescrites par l'art. 5 de la loi précitée (45). »

Ainsi se trouvent établies les règles qui ont pour objet *l'uniformité* des poids et mesures.

Les dispositions du C. pén., qui répriment l'usage de poids et mesures *prohibés*, ainsi que l'usage *frauduleux* de poids et mesures faux ou faussés, et même la simple possession de ces poids ou mesures, sont celles-ci : — « Art. 423. Quiconque, par *usage de faux poids ou de fausses mesures*, aura *trompé* sur la quantité des choses vendues, sera puni de l'emprisonnement pendant 3 mois au moins, 1 an au plus, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et dommages-intérêts, ni être au-dessous de 50 fr. Les objets du délit, ou leur valeur, s'ils appartiennent encore au vendeur, seront confisqués : les *faux poids* et les *fausses mesures* seront aussi *confisqués*, et de plus seront *brisés*. — 424. Si le vendeur et l'acheteur se sont servis, dans leurs marchés, *d'autres poids ou d'autres mesures que ceux qui ont été établis par les lois de l'état*, l'acheteur sera privé de toute action contre le vendeur qui l'aura trompé par l'usage de poids ou de mesures prohibés; sans préjudice de l'action publique pour la punition tant de cette fraude que de l'emploi même des poids et des mesures prohibés. — La peine, en cas de fraude, sera celle portée par l'article précédent. — La peine pour l'emploi des mesures et poids prohibés sera déterminée par le livre IV du présent code, contenant les peines de simple police. — 479. Seront punis d'une amende de 11 à 15 fr. inclusivement : .. 5° ceux qui *auront de faux poids ou de fausses mesures* dans leurs magasins, boutiques, ateliers ou maisons de commerce, ou dans les halles, foires ou marchés, sans préjudice des peines qui seront prononcées par les tribunaux de police correctionnelle contre ceux qui auraient fait usage de ces faux poids ou de ces fausses mesures. — 480. Pourra, selon les cir-

Digitized by Google

constances, être prononcée la peine d'emprisonnement pendant 5 jours au plus... 2° contre les *possesseurs de faux poids et de fausses mesures;* 3° contre ceux qui emploient des *poids ou des mesures différents de ceux que la loi en vigueur a établis.* — 481. Seront de plus saisis et confisqués : 1° les faux poids, et les poids ou mesures différents de ceux que la loi a établis. »

Telle est, dans son ensemble, la législation sur la matière.

Son application a présenté quelques difficultés, qui ont été résolues par la jurisprudence.

1° *Vérification.*

Sont soumis aux obligations imposées par la loi de 1837 et l'ordonn. de 1839, tous les individus, en général, qui se servent de poids et mesures dans l'exercice de leur profession commerciale ou industrielle. Il n'y a pas d'exception pour les pharmaciens (Cass., 14 août 1834; *J. cr.*, art. 1409); ni pour les fabricants ou marchands en gros (Cass., 9 mai 1834; *J. cr.*, art. 1436); ni pour les fournisseurs du département de la guerre, dans leurs magasins (Cass., 5 déc. 1833; *J. cr.*, art. 1339); ni pour les commissionnaires en soieries (Cass., 13 nov. 1828; *J. cr.*, art. 61). — Mais un débitant de boissons peut vendre ses boissons en bouteilles et sans que la contenance en soit mesurée; « attendu que, si la loi du 4 juillet 1837 a interdit tous poids et mesures autres que les poids et mesures établis par les lois des 18 germ. an III et 19 frim. an VIII, les bouteilles n'étant pas admises à la vérification, ne peuvent être considérées comme mesures et réputées fausses; — attendu que l'ordonnance du 17 avril 1839 n'a pas reproduit les dispositions contenues en l'art. 29 de l'ordonnance de 1825; que les termes de la première sont généraux et s'appliquent à toutes espèces de matières; — qu'il résulte de la circulaire de M. le directeur de l'administration des contributions, du 24 déc. 1839, que rien ne s'oppose à ce que la vente ait lieu suivant les usages adoptés, soit à la bouteille, soit à la pièce, mais sans désignation ni garantie d'aucune quantité correspondant à une mesure légale. » (Rej., 11 sept. 1840).

Il appartient d'ailleurs à l'autorité municipale dans chaque localité, en vertu du droit d'inspection que lui accorde la loi des 16-24 août 1790, de déterminer les classes d'individus qui, par leur profession, leur industrie ou leur commerce, doivent être pourvus de poids et mesures (Cass., 21 déc. 1832, 7 nov. 1833 et 3 avr. 1834; *J. cr.*, art. 1066 et 1323).

Avant l'ordonnance de 1839, il était de jurisprudence que les détenteurs de poids et mesures n'étaient pas tenus de les porter à la vérification; que c'était au vérificateur à se transporter chez eux (Cass, 7 sept. 1833, 3 avr. et 15 mai 1835 et 15 déc. 1838; *J. cr.*, art. 1228, 1639 et 2424), si ce n'est toutefois pour le poinçonnage annuel de ceux des instruments de pesage qui étaient simplement tolérés (Cass., 23 fév. 1839; *J. cr.*, art. 2526). Cette jurisprudence était fondée sur ce que la disposition de l'arrêté du 27 prair. an IX, qui imposait cette obligation, avait été abrogée par l'ordonn. du 18 déc. 1825. Il en résultait que l'obligation pouvait être rétablie par un règlement d'administration publique. C'est ce qu'a fait l'art. 10 de l'ordonnance du 17 avril 1839.

Le marchand, *v. g.* un boucher, qui refuse de représenter ses balances lorsqu'il en est requis par un agent compétent, est passible des peines de police (Cass., 31 juill. 1830; *J. cr.*, art. 580).

Les procès-verbaux de contravention dressés par un vérificateur des poids et mesures, dans ses vérifications périodiques, ne sont pas nuls par cela que cet agent n'était pas accompagné du maire ou d'un autre officier de police (Cass., 7 juin 1839; *J. cr.*, art. 2467).

Un garde champêtre est sans qualité pour assister le vérificateur des poids et mesures, et dresser procès-verbal des contraventions aux lois sur cette matière (L. 18 déc. 1825, 2; Rej., 4 déc. 1835; *J. cr.*, art. 1740).

2° *Poids et mesures prohibés.*

L'usage de poids ou de mesures autres que ceux établis par la loi, même par des individus qui n'ont pas la qualité de marchands, est passible de la peine portée par le n° 6 de l'art. 479 C. pén. (Cass., 11 août 1836; *J. cr.*, art. 1951).

Sont du nombre des instruments prohibés les mesures dites *feuillettes*, employées par les marchands de bois ou de charbon (Cass., 24 déc. 1818 et 27 mars 1823).

La confiscation d'une mesure, sur l'un des côtés de laquelle se trouvent des fractions de mesures anciennes, ne peut pas être remplacée par la suppression de l'indication prohibée (C. de cass., 14 déc. 1832, 4 oct. 1839 et 25 sept. 1840; *J. cr.*, art. 2636).

La détention de mesures anciennes, par un marchand dans sa boutique, constitue une contravention qui ne peut être excusée sous le prétexte que des mesures nouvelles n'ont pas encore pu être achetées (Cass., 8 août 1840; *J. cr.*, art. 2903).

L'emploi d'anciennes dénominations monétaires sur les étiquettes de marchandises exposées en vente, constitue la contravention spécifiée dans l'art. 5 de la loi du 4 juill. 1837 (Cass. 17 avril 1841; *J. cr.*, art. 2910).

3° *Poids et mesures réputés faux.*

Dans cette classe rentrent, non seulement les instruments de pesage ou mesurage qui sont naturellement faux ou accidentellement faussés, mais encore ceux anciens qui n'ont pas été poinçonnés avant la loi nouvelle par laquelle ils sont absolument prohibés (Cass., 9 août 1828 et 6 av. 1833); à moins qu'il ne soit prouvé qu'ils étaient destinés à l'exportation (Rej., 17 juin 1829).

Sont réputés mesures fausses ou faux poids : — les poids ou mesures non revêtus du poinçon de vérification annuelle, qu'ils soient anciens ou non : le fait de les avoir en sa possession ne constitue pas une simple infraction à l'arrêté qui prescrit cette vérification, mais bien la contravention prévue et punie par l'art. 479, § 5 C. pén. (Cass., 5 mars 1813, 20 mai 1825, 28 avr. et 9 sept. 1826, 1er août 1828, 10 sept. et 9 déc. 1831, et 8 déc. 1832; *J. cr.*, art. 1045);

Digitized by Google

— une aune à crochet, ou autre ancienne mesure de longueur, quoiqu'elle serve plutôt au pliage qu'au mesurage (Cass., 1er août 1828); — les poids qui, bien que revêtus du poinçon, n'ont pas la pesanteur exigée par la loi : ils doivent être confisqués, et le prévenu doit en outre être condamné à l'amende, malgré sa bonne foi, encore bien que le défaut de pesanteur provienne d'altération produite par l'usage (Cass., 23 sept. 1826); — les fausses balances, comme ayant pour but de rendre faux des poids même légaux; en conséquence, le fait d'en avoir dans sa boutique constitue la contravention prévue par l'art. 479, § 5, C. pén. (Cass., 11 nov. 1826). — Mais pour que les instruments de pesage ou de mesurage qu'il est défendu d'avoir en sa possession, se trouvent sous le coup de l'art. 479, § 5 C. pén., il faut qu'ils soient complets et en état de fonctionner. Ainsi, un débitant ne serait pas en contravention par cela qu'il aurait dans son magasin des paquets de fléaux de balance non poinçonnés (Cass., 6 avril 1833).

Il n'y a pas lieu de distinguer entre la balance naturellement fausse et la balance faussée accidentellement, telle que celle à l'un des chaînons de laquelle se trouve un crochet qui fait pencher l'un des plateaux (Cass., 23 fév. et 29 nov. 1839; *J. cr.*, art. 2341 et 2660). — Les poids et mesures irréguliers et prohibés doivent être assimilés aux poids et mesures faux et illégaux. — Ainsi, la simple possession d'une *romaine*, par un boulanger, doit être punie des peines portées par l'art. 479, § 5, C. pén. (Cass., 12 fév. 1829; *J. cr.*, art. 116).

Le seul fait de détention, par un marchand dans sa boutique, de poids non marqués du poinçon annuel, le rend passible des peines portées par les art. 479 et 481 C pén. — Le tribunal ne peut se dispenser de prononcer l'amende et la confiscation, sous prétexte qu'il ne serait pas constant qu'on en eût fait usage (Cass., 27 sept. 1833, 23 fév. 1839, 17 juill. 1840; *J. cr.*, art. 1276, 2341 et 2718); ni sous prétexte qu'il y a bonne foi certaine (Cass., 5 mars 1831; *J. cr.*, art. 742).

Le fait, par un marchand, d'avoir placé dans un des plateaux de ses balances un paquet de papiers, susceptible de tromper l'acheteur sur le véritable poids de sa marchandise, constitue la contravention de détention de faux poids, prévue par les art. 479 5° et 481 C. pén. (Cass., 29 avr. 1831; *J. cr.*, art. 703).

Un marchand n'est pas recevable à alléguer pour excuse que la différence dans le poids des plateaux de ses balances n'est que légère, et qu'il ne vend d'ailleurs que des denrées (des fruits) qu'on est dans l'usage de peser à bon poids (Cass., 8 déc. 1832).

Le marchand qui ajoute au plateau de sa balance un poids quelconque, commet le délit spécifié dans l'art. 423 C. pén., et non pas seulement la contravention prévue par le n° 6 de l'art. 479 (Cass., 8 fév. 1839; *J. cr.*, art. 2515). — V. Marchandises.

POINT D'HONNEUR. — Avant la loi des 7-12 sept. 1790, les maréchaux de France exerçaient, sous le nom de *tribunal du point d'honneur*, une juridiction militaire sur tous les différends survenus entre gentilshommes pour raison d'engagements ou billets d'honneur. — V. Duel.

POISON. — On appelle ainsi les drogues, plantes ou compositions vénéneuses, qui peuvent causer la mort ou des maladies. — Cependant, depuis la loi du 28 avril 1832, on a restreint le mot de poison aux substances propres à donner la mort. — V. Empoisonnement.

L'art. 6 de l'édit de juillet 1682 réputait au nombre des poisons, non seulement ceux qui peuvent causer une mort prompte et violente, mais aussi ceux qui, en altérant peu à peu la santé, causent des maladies. C'est ce qu'on appelle aujourd'hui *substances nuisibles*. — V. ce mot.

Le mot latin *venenum* était une expression générique et désignait toute substance, bonne ou mauvaise, qui pouvait agir en bien ou en mal sur l'organisation animale. On indiquait ce que nous appelons *poison* par les deux mots *venenum malum* (L. 236, ff. *de verb. signific.*; — L. 3, § 2, ff. *ad leg. Corn. de sic. et venef.*).

Les lois romaines mettaient de grandes restrictions au droit de faire, vendre, ou posséder du poison. L'édit de 1682 a été encore plus loin, car il défend, art. 6, « à toutes sortes de personnes, *à peine de la vie*, comme aux médecins, apothicaires et chirurgiens, *à peine de punition corporelle*, d'avoir et garder des poisons simples ou préparés. »

La vente des poisons a été subordonnée, par la loi du 21 germ. an XI, à des mesures de prudence destinées à prévenir le crime d'empoisonnement, ou à dévoiler ceux qui auraient pu s'en rendre coupables. — V. Épiciers et Droguistes, Pharmaciens.

L'art. 317 du Code pénal révisé ayant distingué les substances *qui peuvent donner la mort* des substances *nuisibles*, il sera toujours très-sage, dans les accusations d'empoisonnement, de poser au jury la question si cet attentat a été commis *par l'effet de substances qui peuvent donner la mort*. Il est bien vrai que, par le mot d'empoisonnement, on entend toujours un homicide ou tentative d'homicide par l'effet d'une substance qui peut donner la mort. Mais il pourrait arriver que le coupable eût employé une substance simplement nuisible, quoique avec l'intention de donner la mort. Ce serait alors le cas d'appliquer l'art. 317 précité. — V. Empoisonnement, Substances nuisibles, Substances vénéneuses.

La loi ne fait pas l'énumération des substances qui peuvent donner la mort, ce qui oblige souvent de recourir à la science des chimistes, qui ne s'accordent pas toujours. *Voy.* Fodéré (*Médecine légale*, t. 3, p. 449); Devergie (*Médecine légale, théor. et prat.*, t. 2, p. 430); Orfila (*Médecine légale*, t. 3, p. 9).

Il existe pourtant une ordonnance de police pour la ville de Paris, du 9 nivôse an XII, donnant les nomenclatures anciennes et nouvelles des substances *minérales* qui doivent être considérées comme poisons; mais ce ne sont pas les seules dont l'emploi peut causer la mort : un grand nombre de substances *végétales* peuvent produire le même effet. L'ordonnance dont il

Digitized by Google

s'agit est rapportée dans le dictionnaire de police de Trébuchet (t. 2, p. 639).

Elle ne comprend point, dans l'énumération des substances vénéneuses, l'acétate de plomb (sel ou sucre de saturne); et la Cour de cassation a décidé que la vente de cette substance n'était pas soumise aux formalités prescrites aux pharmaciens par la loi du 21 germ. an XI (Arr. 26 mai 1837), à la différence de la noix vomique en poudre (Arr. 7 juill. 1838).

Quant à l'existence du corps de délit, tous les poisons ne laissent pas de traces saisissables de leur effet sur le corps humain, et les jurés pourront quelquefois se dire avec Daguesseau : *Le corps de délit est le délit lui-même.* — Cette réflexion n'est pas nouvelle. Le docteur italien *Sebastiano Rolari*, dans un livre in-4° imprimé à Vérone, sous le titre d'*Allegazione medicofisica*, considère comme fort suspectes les prétendues traces du poison dans le corps de l'homme. D'autres savants, au contraire, se flattent de découvrir toujours avec certitude quand un homme est mort de poison. Aucun doute, à cet égard, ne peut être possible dans l'état actuel de la science, lorsque le poison se retrouve en nature dans le corps humain, et qu'il y imprime des traces de son action mortifère. *Voy.* le deuxième livre de l'ouvrage de Germann, médecin du roi de Pologne, dans son traité *de miraculis mortuorum*, imprimé à Dresde et à Leipsick, en 1709, et le traité des poisons de M. Orfila, 2 v. in-8°, 3e édition, Paris, 1840. *Voy.* aussi le mémoire publié par M. Raspail (oct. 1840, procès Laffarge).

POLICE ADMINISTRATIVE. — La *police administrative* a pour objet le maintien habituel de l'ordre public dans chaque lieu et dans chaque partie de l'administration générale. Elle tend principalement à *prévenir* les délits (Code des délits et peines, du 3 brum. an IV, art. 19). — Par ses règlements, ses arrêtés, ses instructions, la police administrative rappelle incessamment les citoyens à l'observation des lois. — Elle est exercée par les maires sous l'autorité et la surveillance des sous-préfets, des préfets et du ministre de l'intérieur (L. 28 pluv. an VIII, art. 2, 3 et 13; L. 18 juill. 1837, art. 9, 10 et 14). — V. POLICE MUNICIPALE.

POLICE JUDICIAIRE. — La *police judiciaire* recherche les crimes, les délits et contraventions (que la police administrative n'a pu empêcher de commettre, ajoutait le Code de brum. an IV, art. 20), en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir (C. inst. cr., art. 8.)

Ses rapports avec la *police administrative* ont été ainsi exposés par l'orateur du gouvernement chargé de présenter les premiers chapitres du livre 1er du Code d'inst. crim. : « Tant qu'un projet reste enseveli dans le cœur de celui qui le forme, tant qu'aucun acte extérieur, aucun écrit, aucune parole ne l'a manifesté au dehors, il n'est encore qu'une pensée, et personne n'a le droit d'en demander compte. — Il est cependant vrai que des hommes exercés de longue main à surveiller les méchants et à pénétrer leurs intentions les plus secrètes, préviennent souvent bien des crimes par une prévoyance utile et par des mesures salutaires : voilà l'un des premiers objets de la police administrative, police en quelque manière invisible, mais d'autant plus parfaite qu'elle est plus ignorée, et dont nous jouissons sans songer combien elle coûte de soins et de peines. — La vigilance d'une bonne police ne laisse souvent ni l'espoir du succès, ni la possibilité d'agir, au méchant qui la trouve partout sans la voir nulle part, et qui rugit des obstacles que le hasard semble lui offrir, sans jamais se douter que le hasard prétendu est dirigé par une profonde sagesse. — Un autre résultat d'une bonne police administrative est que l'homme se trouve enveloppé au premier pas qu'il fait pour consommer son crime : c'est alors l'instant où la *police judiciaire* peut et doit se montrer; il n'y a pas un moment à perdre, le moindre retard ferait disparaître le coupable et les traces du crime; *il faut donc que les agents de la police judiciaire soient répandus sur toute la surface de la France, et que leur activité ne se ralentisse jamais.* » — *Voy.* l'instruction publiée par M. Ch. Berriat Saint-Prix, procureur du roi à Tours (août 1840).

La police judiciaire est exercée par de nombreux agents, dont les attributions respectives sont exposées v° OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE.

Cet exercice est placé sous l'autorité des Cours royales (C. inst. cr., art. 9), qui peuvent, toutes les chambres assemblées, entendre les dénonciations faites par un de leurs membres, mander le procureur-général pour lui enjoindre de poursuivre, entendre le compte que doit leur rendre ce magistrat des poursuites qui seraient commencées (L. 20 avril 1810). — V. INSTRUCTION CRIMINELLE.

POLICE MÉDICALE. — V. ART DE GUÉRIR, MÉDICAMENTS, PHARMACIENS.

POLICE MUNICIPALE. — La loi du 24 août 1790, tit. II, art. 3, dispose : « Les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux sont : 1° tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques; ce qui comprend le nettoyement, l'illumination, l'enlèvement des immondices et encombrements, la démolition ou la réparation de bâtiments menaçant ruine, l'interdiction de rien exposer aux fenêtres ou autres parties des bâtiments qui puisse nuire par sa chute, et celle de rien jeter qui puisse blesser ou endommager les passants ou causer des exhalaisons nuisibles; 2° le soin de réprimer et punir les délits contre la tranquillité publique, tels que les rixes et disputes accompagnées d'ameutements dans les rues, le tumulte excité dans les lieux d'assemblée publique, les bruits et attroupements nocturnes qui troublent le repos des citoyens; — 3° le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics; — 4° l'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids, à l'aune ou à la mesure, et sur la salubrité des comestibles exposés en vente publique; — 5° le soin de pré-

Digitized by Google

venir par des précautions convenables, et celui de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et fléaux calamiteux, tels que les incendies, les épidémies, épizooties, en provoquant aussi, dans les deux derniers cas, l'autorité des administrations de département et de district; — 6° le soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par les insensés ou les furieux laissés en liberté, et par la divagation des animaux malfaisants ou féroces. »

La même loi, art. 4, a réservé aux officiers municipaux le droit facultatif d'autoriser les spectacles publics. La loi du 22 juillet 1791, art. 30, leur a confié le soin de fixer la taxe du pain et de la viande de boucherie. Celle du 6 oct. 1791, tit. 2, art. 9, les a chargés de prévenir les incendies par les fours et cheminées des campagnes, etc.....

De là le droit et le devoir pour les maires et, par suite, pour les préfets, de faire des règlements sur les objets confiés à leur vigilance (L. 22 juillet 1791, art. 46; L. 18 juillet 1837, art. 9, 10 et 11).

Les règlements faits par ces officiers municipaux, dans la limite de leurs attributions, sont sanctionnés par l'art. 471 C. pén., portant : « Seront punis d'amende, depuis 1 fr. jusqu'à 5 fr. seulement... 15° ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits par l'autorité administrative, et ceux qui ne se seront pas conformés aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale, en vertu des art. 3 et 4, tit. 11, de la loi du 16-24 août 1790, et de l'art. 46, tit. 1er, de la loi du 19-22 juill. 1791. »

Il appartient au tribunal appelé à punir la contravention à un règlement de police, d'examiner si cet arrêté émane d'un fonctionnaire compétent, s'il a une existence légale et actuelle, enfin s'il repose sur un texte de loi qui l'autorise.

§. 1er. — *Quels fonctionnaires peuvent faire des règlements de police?*

Le préfet de police est investi du pouvoir conféré aux corps municipaux par les lois des 16-24 août 1790 et 19-22 juillet 1791, en ce qui touche la police municipale; il peut, en conséquence, comme les maires des autres villes, faire des règlements de police sur les matières qui rentrent dans le cercle de leurs attributions : Rej., 21 nov. 1834 (*J. cr.*, art. 1538).

Les maires ne peuvent procéder que par voie de règlement général : il ne leur est pas permis de dispenser momentanément certains individus, par des actes particuliers, de l'observation de leurs arrêtés : Cass., 30 juin 1832 (*J. cr.*, art. 909).

Le droit de réglementer, attribué aux corps municipaux par la loi du 28 pluv. an VIII, s'applique non seulement au partage des fruits appartenant à la commune, mais encore à l'exercice de la vaine pâture sur le terrain des habitants qui s'y trouvent soumis : Cass., 18 mars 1836 (*J. cr.*, art. 1838).

§ 2. — *Quand existent les règlements faits?*

Les arrêtés municipaux qui ne contiennent que des dispositions temporaires, et spécialement ceux qui fixent la taxe du pain, sont obligatoires dès l'instant même où ils ont été publiés dans la forme usitée (L. 18 juill. 1837, art. 11; Cass., 29 nov. 1838, *J. cr.*, art. 2458).

Les arrêtés de l'autorité municipale qui portent règlement permanent ne sont exécutoires qu'un mois après leur remise au sous-préfet pour être transmis au préfet (L. 18 juill. 1837, art. 11; Rej., 7 juill. 1838; *J. cr.*, art. 2182).— La disposition de la loi, à cet égard, s'applique au cas même où le préfet aurait donné son approbation avant l'expiration du mois (Rej., 7 et 20 juill. 1838; *J. cr.*, 2182; (*contrà*, Cass., 3 déc. 1840; *J. cr.*, art. 2900).

La force obligatoire des règlements de police survit aux circonstances qui les ont fait porter, par cela qu'ils continuent d'intéresser la salubrité publique (Cass., 15 nov. 1838; *J. cr.*, art. 2375).

§ 3. — *Règlements légaux.*

1° *Sûreté, commodité, salubrité, tranquillité publiques.*

Sont légaux et obligatoires :

Les règlements faits à l'égard des ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode (Cass., 17 janv. 1829; *J. cr.*, art. 99); — le règlement qui, aussi par mesure de salubrité, enjoint aux bouchers de fondre leurs suifs dans l'abattoir public (Rej., 4 déc. 1840; *J. cr.*, art. 2912).

De même, l'arrêté qui, par mesure de sûreté publique, défend les constructions en bois (Cass., 11 mars 1830; *J. cr.*, art. 386); — le règlement de police, qui défend à tous individus autres que l'entrepreneur, de faire l'ouverture de la vidange des fosses d'aisance (Cass., 19 juill. 1833; *J. cr.*, art. 1260); — l'arrêté qui détermine le nombre de chevaux que chaque particulier peut conduire à la fois à l'abreuvoir (Cass., 24 avr. 1834; *J. cr.*, art. 1397); — l'arrêté d'un maire qui, pour assurer l'exécution de la loi du 4 août 1789, prescrit de renfermer les pigeons à certaines époques de l'année (Cass., 5 janv. 1836; *J. cr.*, art. 1777; *contrà*, Amiens, 22 juill. 1836; *J. cr.*, art. 1994); — celui qui fixe l'heure à laquelle doivent être fermées les portes extérieures des maisons de la ville (Cass., 9 mars 1838 et 18 déc. 1840; *J. cr.*, art. 2189 et 2912).

De même, l'arrêté de l'autorité municipale, qui, dans l'intérêt de la sûreté publique, réduit les approvisionnements de combustibles faits dans certains lieux par les particuliers (Rej., 19 nov. 1829; *J. cr.*, art. 273); — le règlement municipal qui défend aux ouvriers de se rassembler dans les rues avec des armes et certaines couleurs (Cass., 5 août 1836; *J. cr.*, art. 1948); — le règlement par lequel le maire d'une ville enjoint aux aubergistes, cabaretiers et logeurs, de tenir un registre sur lequel ils devront inscrire le nom des personnes qu'ils recevront, et de faire viser ce registre tous les quinze jours ou toutes les fois qu'ils en seront requis (Cass., 23 juill. 1830 et 29 avril 1831; *J. cr.*, art. 578 et 707); — celui qui fixe les heures où doivent être fermés les cabarets et autres lieux publics (Cass., 30 mai 1840); — l'arrêté municipal qui défend aux cafetiers et cabaretiers de tenir, à poste fixe, dans leurs établissements, des musiciens, chanteurs et mimes (Rej., 7 juill. 1838; *J. cr.*, art.

Digitized by Google

2182); — le règlement qui défend d'ouvrir un bal public sans autorisation (Cass., 7 nov., 1833; *J. cr.*, 1292); — l'arrêté d'un maire qui invite un habitant à enlever un grillage par lui placé à l'endroit où les eaux entrent dans sa propriété (Cass., 29 mars 1838; *J. cr.*, art. 2204); — l'arrêté d'un maire qui défend l'affiche de placards et annonces sans son autorisation; la loi du 10 déc. 1839, sur les afficheurs et les crieurs publics, n'étant relative qu'aux matières politiques (Cass., 15 fév. 1834; *J. cr.*, art. 1440); — *secùs* à l'égard d'affiches apposées en exécution d'une décision judiciaire, *v. g.*, de placards annonçant qu'un notaire commis par justice procédera tel jour à telle vente (L. 10 déc. 1830; Rej., 9 août 1838; *J. cr.*, art. 2223).

2° *Culte*

Sont légaux et obligatoires :

L'arrêté municipal qui contient les prohibitions portées par la loi du 18 nov. 1814, sur la célébration des dimanches et fêtes, laquelle défend aux cabaretiers, etc., des villages et même des villes d'une population au-dessous de 5,000 âmes, de donner à boire ou à jouer, les dimanches et fêtes, pendant l'office divin (Cass., 23 juin 1838, *J. cr.*, art. 2156); — les règlements de police municipale relatifs à la vente des comestibles, les ais et volets de boutiques, ouverts les jours de fêtes et dimanches, même pendant le temps de l'office, dans le cas seulement où ils se bornent à rappeler les prohibitions et les peines prescrites par la loi du 18 nov. 1814 (Rej., 18 nov. 1814; *J. cr.*, art. 91).

3° *Marchés, denrées, poids et mesures.*

Sont légaux et obligatoires :

L'arrêté d'un maire qui défend aux marchands de denrées de vendre ailleurs que sur le marché public (Cass., 30 juillet 1829; *J. cr.*, art. 183); — l'ordonnance de police qui porte que les cultivateurs et marchands de fourrage d'une ville ne pourront vendre et acheter ces denrées que sur les marchés publics qu'elle désigne, et moyennant le paiement d'un droit de stationnement (Cass., 12 nov. 1830; *J. cr.*, art. 651); — l'ordonnance de police qui oblige les approvisionneurs des halles et marchés à déposer dans une resserre publique les denrées non vendues au marché du jour, pour être mises en vente à celui du lendemain; elle ne peut être réputée attentatoire au droit de propriété des habitants, qu'elle prive ainsi de l'avantage de recevoir les denrées en dépôt (Cass., 31 mars 1838; *J. cr.*, art. 2161); — l'arrêté d'un maire qui défend toute vente de grains et farines, (Cass., 12 avr. 1834; *J. cr.*, art. 1348); — le règlement de police qui défend aux revendeurs d'acheter les denrées ailleurs qu'au marché public (Cass., 12 avr. 1834; *J. cr.*, art. 1427); — celui qui détermine les classes d'individus qui, par leur profession, leur industrie ou leur commerce, doivent être pourvus de poids et mesures (Cass., 21 déc. 1832, 7 nov. 1833 et 3 av. 1834; *J. cr*, art. 1066 et 1323).

4° *Voirie.*

Sont légaux et obligatoires :

Les arrêtés pris par l'autorité municipale en matière de petite voirie et dans l'exercice légal de son pouvoir de police (Cass., 23 mars 1832; *J. cr.*, art. 846); — les règlements municipaux qui, dans l'intérêt de la sûreté et de la viabilité de la voie publique, mettent à la charge des propriétaires riverains l'entretien des rues non pavées, sauf le droit des préfets de disposer, suivant la loi ou l'usage ancien, à l'égard des frais de premier pavage et d'entretien du pavé (Cass., 17 mars 1838; Rej., 17 mars 1838; *J. cr.*, art. 2139); — l'arrêté municipal qui ordonne l'extraction de bornes établies devant une maison et leur remplacement par des trottoirs (Cass., 3 juin 1830 et 18 déc. 1840; *J. cr.*, art. 439 et 2912); — celui qui ordonne la clôture d'un terrain joignant la voie publique (Cass., 2 févr. 1837; *J. cr.*, art. 2042); — l'ordonnance de police qui défend aux propriétaires de cabriolets de remise de les faire stationner, sans y être préalablement autorisés, dans les lieux ouverts et attenant à la voie publique, et qui fixe le prix des courses avec obligation d'afficher le tarif dans l'intérieur de chaque cabriolet (Cass., 21 déc. 1838; *J. cr.*, art. 2351); — le règlement de police qui détermine le mode de stationnement de certaines voitures dans les rues et places d'une ville, certains jours de la semaine (C. de cass., 23 mars 1832 et 21 mai 1836; *J. cr.*, art. 846 et 1812); — l'arrêté par lequel un maire enjoint à un habitant d'enlever des terres éboulées de sa propriété dans un chemin public (C. de cass., 7 juillet 1836; *J. cr.*, art. 2000); — l'ordonnance du préfet de police de la Seine, qui enjoint aux propriétaires de maisons de la ville de Paris d'établir des gouttières sous les toits et des conduits sur le pavé (Rej., 21 nov. 1834; Cass., 30 mai 1840; *J. cr.*, art. 1438; — l'arrêté d'un maire qui défend un passage sur une rivière, lorsqu'il a pour objet d'assurer la sûreté des citoyens (C. de cass., 16 oct. 1835; *J. cr.*, art. 1732).

5° *Police rurale.*

Sont légaux et obligatoires :

L'arrêté municipal qui, réglant l'exercice du parcours ou de la vaine pâture, dans une commune où a subsisté l'usage du troupeau commun, défend aux propriétaires et fermiers qui ne voudraient pas confier leurs troupeaux au pâtre nommé par l'autorité municipale, de les réunir sous la garde d'un berger choisi par eux collectivement (Cass., 7 fév. et 5 oct. 1838; *J. cr.*, art. 2396); — le règlement municipal qui exclut du parcours, sur les communaux du lieu, les habitants d'une commune voisine qui en avaient joui jusque-là : les contraventions à ce règlement ne peuvent être écartées par le motif que la commune voisine prétend à un droit de réciprocité, qu'il n'appartient pas au juge de police de reconnaître (Cass., 1er juin 1838 et 11 fév. 1839; *J. cr.*, art. 2216 et 2232); — le règlement de police qui prohibe la chasse pendant le temps des vendanges, à une certaine distance des vignes (Cass., 3 mai 1834; *J. cr.*, art. 1426).

§ 4. *Règlements illégaux.*

Sont illégaux et non obligatoires :

Les règlements municipaux qui n'ont pas pour base le texte d'une loi, ou qui ne tirent pas leur force de la loi du 24 août 1790 (Cass., 14 août 1830; *J. cr.*, art. 527); — les arrêtés de l'autorité municipale qui, disposant sur une matière réglée par une loi, en restreignent ou étendent les dis-

Digitized by Google

positions (Cass., 16 fév. 1833; *J. cr.*, art. 1089); — les arrêtés qui, rappelant des dispositions contenues dans des règlements anciens, établissent une pénalité qui excède celles de simple police (Cass., 12 nov. 1830; *J. cr.*, art. 651); — le règlement municipal qui modifie la peine établie par la loi, ou en établit une autre (Cass., 20 févr. 1829; *J. cr.*, art. 119); — l'arrêté d'un maire qui ne concerne qu'un seul individu et pour un fait particulier, tel que celui qui défend au sacristain d'une église de faire des quêtes chez les habitants (Rej., 16 fév. 1833; *J. cr.*, art. 1116); — l'arrêté d'un maire qui attribue à certaines personnes, à l'exclusion de toutes autres, l'exercice d'une profession, par exemple, celle de vidangeur, parce qu'il établit ainsi un véritable monopole (Cass., 18 janvier et 19 octobre 1838; *J. cr.*, art. 2145 et 2303); — l'arrêté par lequel un maire défend aux habitants de la commune de prendre comme domestiques des individus étrangers à la ville, sans qu'ils soient munis d'une carte de police (Rej., 15 juillet 1830; *J. cr.*, art. 496); — l'arrêté municipal qui défend aux chefs d'ateliers de recevoir aucun ouvrier non muni d'une carte de sûreté, et leur prescrit de déclarer au bureau de police tout ouvrier qu'ils reçoivent (C. de cass., 15 juillet 1830 et 18 juillet 1839; *J. cr.*, art. 496 et 2449); — l'arrêté municipal qui impose une retenue sur le salaire des ouvriers pour fournir des secours aux blessés (Rej., 21 juillet 1838; *J. cr.*, art. 2183); — le règlement de police qui enjoint aux accoucheurs et autres habitants d'une ville, de déclarer les étrangers qui logent chez eux; et particulièrement aux sages-femmes de déclarer les femmes enceintes, étrangères à la ville, qui viendraient chez elles faire leurs couches (Rej., 30 août 1833; *J. cr.*, art. 1247); — l'arrêté par lequel un maire oblige non seulement les aubergistes et logeurs, mais tous les habitants d'une ville, à tenir un registre pour y inscrire les personnes qui auraient passé une nuit chez eux (Rej., 14 déc. 1832; *J. cr.*, art. 1050) et celui qui leur défend de louer appartements, chambre ou boutiques à des étrangers non munis d'une carte de sûreté (Cass., 6 août 1841; *J. cr.*, art. 2912).

Sont aussi illégaux : — le règlement de police qui défend de se réunir au nombre de plus de vingt personnes, pour former un bal particulier (Rej., 16 août 1834; *J. cr.*, art. 1548); — le règlement défendant à tous débitants de denrées qui se vendent au poids ou à la mesure, de les peser ou mesurer ailleurs qu'au bureau de pesage ou mesurage public, même hors le cas de contestation avec l'acheteur (Cass., 19 juillet 1833; *J. cr.*, art. 1259) et celui qui prohibe l'établissement d'un bureau de pesage public hors des marchés, halles et ports (Cass., 19 juill. 1833 et 15 oct. 1840; *J. cr.*, art. 1259, et 2897); — le règlement de police prescrivant à tous les individus qui voudraient exercer la profession de boucher dans une commune, de se munir d'une patente, à peine de saisie des marchandises; mais l'obligation imposée par ce règlement aux mêmes individus, de se faire préalablement inscrire à la mairie, rentre dans les attributions municipales (Cass., 26 mars 1831; *J. cr.*, art. 735); — le règlement de petite voirie, portant prohibition de réparer sur la voie publique, sans autorisation, lorsqu'il prononce une amende plus forte que celle de 1 à 5 fr., prévue par l'art. 471, n° 5, C. pén. (Cass., 17 janv 1829; *J. cr.*, art. 95); — les arrêtés qui créent arbitrairement des peines, au lieu de se borner à rappeler celles qui ont été établies par les lois, dans les matières sur lesquelles le pouvoir municipal n'est autorisé à agir que par voie de règlement (Cass., 17 janv. 1829; *J. cr.*, art. 95); — le règlement d'un maire, relatif aux travaux, barrages, et autres entreprises qui auraient lieu sur les cours d'eau traversant la commune, attendu que le droit de réglementer les cours d'eau appartient exclusivement aux préfets (Rej., 15 déc. 1838; *J. cr.*, art. 2422); — le règlement municipal qui exige la qualité de Français pour avoir droit de prendre part au pâturage des communaux du lieu, et qui ainsi en prive les habitants d'origine étrangère (Rej., 26 fév. et 11 mai 1838; *J. cr.*, art. 2215).

§ 5. *Solutions diverses.*

Les maires n'ont pas le droit de dispenser les habitants de leur commune de l'exécution des règlements de police légalement établis (Cass., 1er juill. 1830; *J. cr.*, art. 559). — L'absence de toute énonciation de peine dans les règlements que fait l'autorité administrative, dans l'ordre de ses attributions, ne dispense pas les tribunaux de chercher dans les lois et d'appliquer les peines qui se rattachent aux contraventions, puisque d'ailleurs ces lois seules peuvent servir de base et de texte aux condamnations (Cass., 17 janv. 1829; *J. cr.*, art 99). — Le règlement de police qui défend aux marchands forains d'enmagasiner les volailles qu'ils apportent au marché et de les vendre en détail, n'est pas applicable aux marchands domiciliés et patentés qui se livrent au commerce (Rej., 7 janv. 1830; *J. cr.*, art. 318). — Les tribunaux ne peuvent se dispenser d'ordonner la cessation des travaux d'un établissement autorisé par un maire, lorsque l'arrêté du maire a été annulé par le préfet (C. de cass., 28 mai 1836; *J. cr.*, art. 1835). — L'infraction à un règlement de police ne peut être excusée par cela qu'elle aurait été autorisée par l'autorité militaire, cette autorité étant incompétente pour arrêter ou suspendre l'exécution d'un règlement de police (Cass., 28 août 1829 et 25 juin 1836; *J. cr.*, art. 212 et 1919).

L'infraction à un arrêté municipal qui enjoint à tous propriétaires ou locataires de fermer la porte de leur allée sur rue à dix heures du soir au plus tard, peut être poursuivie indistinctement soit contre le propriétaire, soit contre un ou plusieurs des locataires de la maison dont la porte a été trouvée ouverte après l'heure fixée (Cass., 9 mars 1838 et 18 déc. 1840; *J. cr.*, art. 2189 et 2912). — L'arrêté municipal qui défend le tir des pétards, fusées et de *toutes armes à feu*, dans les rues et dans les cours et jardins d'une commune, est applicable au propriétaire qui a tiré sur les animaux malfaisants qui dévastaient sa propriété (Cass., 8 août 1834; *J. cr.*, art. 1387). — Lorsque l'arrêté d'un maire défend, sous peines de simple police, aux marchands de stationner hors de l'emplacement du marché de la commune, le fermier de ce marché encourt-il ces peines en

Digitized by Google

percevant, sur le chemin qui y conduit, les droits de péage que les marchands lui doivent? Non (Cass., 5 mars 1831; *J. cr.*, art. 617). — Lorsqu'un règlement de police porte défense aux revendeurs de s'introduire dans un marché et d'y marchander et acheter avant telle heure, et qu'il est constaté qu'un revendeur s'y est introduit avant l'heure fixée, le tribunal de police ne peut refuser d'appliquer les peines de police, par le motif que la contravention n'existe que par le concours des deux circonstances de l'*introduction* et de la *vente* avant l'heure fixée (Cass., 25 juin 1831; *J. cr.*, art. 731). — Le prévenu poursuivi pour dégradation d'un chemin public, en contravention d'un arrêté municipal qui en ordonne le rétablissement provisoire, ne peut obtenir qu'il soit sursis au jugement de cette contravention, sous prétexte qu'il a formé un recours à l'autorité supérieure contre cet arrêté: un tel recours n'est pas suspensif (Rej., 28 sept. 1832; *J. cr.*, art. 1006).

POLICE RURALE. — On appelle indistinctement *délits ruraux*, les infractions aux lois sur la police rurale, quelle que soit la place qu'occupe, dans l'échelle des pénalités, celle qui est applicable au fait commis.

Ces infractions, pour la plupart, sont prévues et punies par la loi du 28 sept.-6 oct. 1791, communément appelée *Code rural*, dont le tit. 2, ayant pour objet exclusif *la police rurale*, a été maintenu par l'art. 484 C. pén., si ce n'est quant à ceux des délits ruraux qu'a réprimés ce code lui-même.

Elles peuvent se diviser en quatre catégories principales, outre les *inondations*, qui ont fait l'objet d'un mot spécial. Après avoir indiqué les dispositions de loi et les solutions de la jurisprudence relatives à chaque espèce de délit rural, nous ferons connaître les règles de poursuite et de compétence.

§ 1er. *Incriminations et pénalités.*

Pâturage sur le terrain d'autrui. — Il est défendu de *mener* sur le terrain d'autrui *des bestiaux* d'aucune espèce, et en aucun temps, dans les prairies artificielles, dans les vignes, oseraies, dans les plants ou pépinières d'arbres fruitiers ou autres, faits de main d'homme. — L'amende encourue pour le délit sera une somme de la valeur du dédommagement dû au propriétaire: l'amende sera double, si le dommage a été fait dans un enclos rural; et, suivant les circonstances, il pourra y avoir lieu à la détention de police municipale (L. 1791, tit. 2, art. 24). — Cette disposition se retrouve dans l'art. 479 10° C. pén., qui, seulement, prononce une pénalité différente: 11 à 15 fr. d'amende. — Les conducteurs des bestiaux revenant des foires, ou les menant d'un lieu à un autre, même dans les pays de parcours ou de vaine-pâture, ne pourront les *laisser pacager* sur les terres des particuliers, ni sur les communaux, sous peine d'une amende de la valeur de deux journées de travail, en outre du dédommagement. L'amende sera égale à la somme du dédommagement, si le dommage est fait sur un terrain ensemencé ou qui n'a pas été dépouillé de sa récolte, ou dans un enclos rural. — A défaut de paiement, les bestiaux pourront être saisis et vendus jusqu'à concurrence de ce qui sera dû pour l'indemnité, l'amende et autres frais relatifs; il pourra même y avoir lieu envers les conducteurs à la détention de police municipale, suivant les circonstances (art. 25). — Quiconque sera trouvé *gardant à vue* ses bestiaux dans les récoltes d'autrui sera condamné, en outre du paiement du dommage, à une amende égale à la somme du dédommagement, et pourra l'être, suivant les circonstances, à une détention qui n'excédera pas une année (art. 26). — L'application de ces dispositions a présenté quelques difficultés dont voici les solutions:

L'art. 24 du tit. 2 du Code rural qui prononçait, en cas de dépaissance de bestiaux sur le terrain d'autrui, une amende égale au dédommagement, a été abrogé par l'art. 479, n° 10, du Code pénal modifié, lequel ne prononce plus que des peines de simple police. En conséquence, quelle que soit la valeur du dommage causé, le tribunal de police est seul compétent, sauf l'appel, pour connaître de cette contravention (Trib. de Montreuil, 28 juin 1832; *J. cr.*, art. 917).

L'art. 475, n° 10. C. pén., n'est applicable qu'au délit de faire ou de laisser passer des bestiaux sur le terrain d'autrui; il ne s'applique pas au délit de *faire ou de laisser paître*, lequel est resté soumis aux règles établies par le Code rural, quelle que soit d'ailleurs l'indemnité réclamée pour les dégats causés (Rej., 31 déc. 1818).

La contravention de pâturage existe et doit entraîner la condamnation du prévenu à l'amende, alors même que le bétail n'aurait causé aucun dommage, s'il a été introduit sur des champs non encore entièrement récoltés (Cass., 17 brumaire an VII).

La permission verbale du propriétaire est insuffisante pour autoriser la dépaissance, et ne peut empêcher la condamnation du prévenu lorsqu'il existe un arrêté de l'autorité administrative exigeant que les permissions de dépaissance soient délivrées par les municipalités sur l'avis des propriétaires (Cass., 3 nivôse an XI).

Un tribunal de police ne peut, sans violer la loi, se dispenser d'appliquer les peines prévues par le Code rural à une contravention de pâturage qui lui est déférée et qui est constatée par un procès-verbal non dénié (Cass., 28 août 1807).

Le terrain concédé par voie de cantonnement aux habitants d'une commune pour l'exercice de leur droit de pâturage, doit être réputé *terrain d'autrui* à l'égard de l'habitant exclu du pâturage; en conséquence le fait par celui-ci d'avoir introduit un troupeau sur ce terrain le rend passible de la peine portée par l'art. 24, tit. 2, du C. rural (Cass, 20 août 1824).

Le délit existe aussi de la part d'un copropriétaire, laissant paître son troupeau sur un terrain indivis au préjudice de ses communistes (Rej., 1er déc. 1827).

Passage sur les terres d'autrui. — Clôtures. — Dégâts. — Quiconque entrera à cheval dans les champs ensemencés, si ce n'est le propriétaire ou ses agents, paiera le dommage et une amende de la valeur d'une journée de travail;

Digitized by Google

l'amende sera double si le délinquant y est entré en voiture. Si les blés sont en tuyau, et que quelqu'un y entre même à pied, ainsi que dans toute récolte pendante, l'amende sera au moins de la valeur d'une journée de travail, et pourra être d'une somme égale à celle due pour dédommagement au propriétaire (L. de 1791, art. 27). — Seront punis d'amende depuis 1 fr. jusqu'à 5 fr., inclusivement... 13° Ceux qui, n'étant ni propriétaires, ni usufruitiers, ni locataires, ni fermiers, ni jouissant d'un terrain ou d'un droit de passage, ou qui n'étant agents ni préposés d'aucune de ces personnes, seront entrés et auront passé sur ce terrain ou sur une partie de ce terrain, s'il est préparé ou ensemencé; 14° ceux qui auront *laissé passer leurs bestiaux* ou bêtes de trait, de charge ou de monture, sur le terrain d'autrui avant l'enlèvement de la récolte (C. pén., 471). — Seront punis d'amende de 6 fr. jusqu'à 10 fr... 9° Ceux qui, n'étant propriétaires, usufruitiers, ni jouissant d'un terrain ou d'un droit de passage, y sont entrés et y ont passé *dans le temps où ce terrain était chargé de grains* en tuyau, de raisins ou autres fruits mûrs ou voisins de la maturité; 10° ceux qui auraient fait ou laissé passer des bestiaux, animaux de trait, de charge ou de monture, sur le terrain d'autrui, *ensemencé ou chargé d'une récolte*, en quelque saison que ce soit, ou dans un *bois taillis* appartenant à autrui (C. pén., 475).

Les dégâts que les bestiaux de toute espèce, laissés à l'abandon, feront sur les propriétés d'autrui, soit dans l'enceinte des habitations, soit dans un enclos rural, soit dans les champs ouverts, seront payés par les personnes qui ont la jouissance de ces bestiaux; si elles sont insolvables, ces dégâts seront payés par celles qui en ont la propriété. Le propriétaire qui éprouvera le dommage aura le droit de saisir les bestiaux, sous l'obligation de les faire conduire dans les 24 heures au lieu du dépôt qui sera désigné à cet effet par la municipalité. — Il sera satisfait aux dégâts par la vente des bestiaux, s'ils ne sont pas réclamés, ou si le dommage n'a point été payé dans la huitaine du jour du délit. — Si ce sont des volailles, de quelque espèce que ce soit, qui causent le dommage, le propriétaire, le détenteur, ou le fermier qui l'éprouvera, pourra les tuer, mais seulement sur le lieu, au moment du dégât (L. 1791, art. 12). — V. Abandon d'animaux.

Le passage sur la propriété d'autrui, sans violation ou rupture de clôture, échappe à la disposition de l'art. 41, tit. 2 du Code rural (Cass. 29 mess. an VIII). — Aucune peine n'est applicable à celui qui est entré dans un champ, de l'aveu du propriétaire ou qui est reconnu par celui-ci comme son agent (Cass. 27 vendém. an IX).

La contravention qui résulte du fait de passage sur un terrain en culture ne perd point le caractère que lui attribue l'art. 471, § 13, du C. pén., de ce qu'elle est accompagnée d'un fait de chasse, lorsque d'ailleurs le prévenu n'a pas été autorisé à chasser sur ce terrain (Cass., 31 mars 1832; *J. cr.*, art. 854.) — Lorsque l'individu, prévenu d'avoir passé sur une terre chargée de récoltes, excipe, pour sa défense, de l'impraticabilité du chemin auquel cette terre est adjacente, cette exception, qui n'est point préjudicielle, mais justificative, peut être appréciée par le tribunal de police (Cass., 6 sept. 1838; *ibid*, art. 2389).

La contravention résultant du fait d'avoir laissé divaguer des bestiaux sur le terrain d'autrui ensemencé ou chargé de récoltes, laquelle tombait sous le coup des dispositions combinées des art. 12 et 23 de la loi de 1791 (Cass., 18 sept. 1829; *J. cr.*, art. 236) n'est plus régie par le Code rural, mais bien par l'art. 475 n° 10 du C. pén.

— Les prairies, par leur nature, doivent être en tout temps réputées terrains chargés de récoltes (Cass., 23 mars 1821). — Cette dernière décision a été confirmée par un arrêt de Cass., du 20 mai 1836 (*J. cr.*, art. 1834). — C'est l'art. 475, n° 10, et non l'art. 471, n° 14, C. pén., qui est applicable à la contravention résultant de ce qu'on a fait passer ses bestiaux sur un champ ensemencé; ce dernier article s'applique au passage sur des terres dont les fruits ont été récoltés quoique non encore enlevés (Cass. 12 sept. 1822), et la pénalité est applicable alors même que les bestiaux n'ont causé aucun dommage (Cass., 16 oct. 1835; *J. cr.*, art. 1731).

La contravention prévue par l'art. 475, n° 10, C. pén., résulte légalement de ce que des brebis ont été trouvées à garde faite sur des champs que des signes extérieurs indiquaient comme ensemencés (Cass., 6 oct. 1832).

L'art. 12, tit. 2 du Code rural, qui punit les dégâts que les bestiaux de toutes espèces, laissés à l'abandon, feront sur les propriétés d'autrui, comprend les volailles dans ses dispositions; en conséquence, le dégât causé par ces animaux laissés à l'abandon dans des champs ensemencés, constitue un délit rural (Cass., 18 nov. 1824).

L'allégation d'un prévenu qu'il n'est entré dans un pré, avec ses bestiaux, que pour le traverser, qu'il n'y a pas eu de dommage et que la défense d'y passer n'avait été publiée que depuis un jour, ne peut l'excuser de la contravention résultant du fait d'introduction de bestiaux dans le terrain d'autrui (Cass., 14 juin 1822).

L'art. 12 de la loi du 6 oct. 1791 punit les dégâts commis même dans les champs ouverts (Cass., 16 juill. 1824).

***Maraudages.* — Quiconque maraudera, dérobera des productions de la terre, qui peuvent servir à la nourriture des hommes, ou d'autres productions utiles, sera condamné à une amende égale au dédommagement dû au propriétaire ou fermier; il pourra aussi, suivant les circonstances du délit, être condamné à la détention de police municipale (L. 1791, art. 34). — V. Maraudage.**

Quiconque aura volé, dans les champs, des chevaux ou bêtes de charge, de voitures ou de monture, gros et menus bestiaux, des instruments d'agriculture, des récoltes ou meules de grain faisant partie de récoltes, sera puni de la réclusion. — Il en sera de même à l'égard des vols de bois dans les ventes et de pierre dans les carrières, ainsi qu'à l'égard du vol de poisson en étang, vivier ou réservoir (C. pén., 388). — V Abigéat.

Les vols et tentatives de vols spécifiés dans l'art. 388 du Code pénal seront jugés correctionnellement, et punis des peines déterminées par l'art. 401 du même Code (L. 25 juillet 1824, art. 2). — V. Vol.

Digitized by Google

Lorsque les vols et tentatives de vol de récoltes et autres productions utiles de la terre, qui, avant d'avoir été soustraites, n'étaient pas détachées du sol, auront été commis, soit avec des paniers ou des sacs, soit à l'aide de voitures ou d'animaux de charge, soit de nuit par plusieurs personnes, les individus qui en auront été déclarés coupables seront punis conformément à l'art. 401 C. pén. (L. de 1824, art. 3).

Les maraudages prévus par le Code rural doivent encore être punis suivant ses dispositions et non suivant le Code pénal, qui, ne renfermant pas un système complet en cette matière, a laissé subsister les lois antérieures pour tous les délits sur lesquels il ne contient pas de dispositions spéciales (Cass., 19 fév. 1813).

Le vol de fruits, commis dans les champs pendant la nuit et par plusieurs personnes, n'est pas, en raison de cette double circonstance, soumis aux dispositions de l'art. 386 C. pén. C'est un délit rural auquel il faut appliquer la loi spéciale du 6 oct. 1791 (Cass., 22 mars 1816; *contrà*, Cass., 17 oct. 1811).

L'art. 388 C. pén., qui punit le vol de récoltes, ne s'applique point au vol de fruits ou productions utiles de la terre, non encore détachés de leurs tiges et racines; mais si ce vol a eu lieu *pendant la nuit, en réunion de deux personnes*, il tombe, en raison de ces circonstances aggravantes, sous l'application de l'art. 386, § 1, du même Code (Rej., 21 mai 1812).

Le fait d'avoir volé dans les champs *des épis de blé* ou *seigle, sur pied*, tombe sous l'application du Code rural; il ne constitue pas le vol de récoltes puni et prévu par l'art. 388 C. pén. Cette disposition n'est applicable que dans le cas où il s'agit de vols de fruits détachés de leurs branches et de leurs tiges, et abandonnés à la foi publique sur le sol qui les a produits, en attendant qu'ils puissent être transportés dans les édifices où ils doivent être renfermés (Cass., 6 nov. 1812).

Doit être considéré non comme vol de récoltes entraînant une peine infamante, mais comme un simple vol pouvant donner lieu à l'application de l'art. 471, n° 9, du Code pénal, le vol de pêches qu'un délinquant cueille sur l'arbre et ramasse dans un tablier (Cass., 13 août 1812).

Le fait d'avoir coupé des productions de la terre avec intention de les voler, est une tentative de maraudage qui doit être assimilée au délit lui-même et entraîner les mêmes peines (Cass., 13 janvier 1815).

Le fait d'avoir enlevé des pierres d'une falaise, le long d'une côte maritime, constitue le vol prévu et puni par les art. 379 et 401 C. pén., et ne saurait rentrer dans les dispositions de l'art. 34, tit. 2, du Code rural (Cass., 9 sept. 1824).

Glanage, râtelage, grapillage — Ces faits, autrefois régis par l'art. 7 du tit. 2 de la loi de 1791, le sont aujourd'hui par le Code pén., portant : — Seront punis d'amende, depuis 1 fr. jusqu'à 10 fr. inclusivement....., 9° ceux qui, sans autre circonstance prévue par les lois, auront cueilli ou mangé, sur le lieu même, des fruits appartenant à autrui; — 10° ceux qui, sans autre circonstance, auront glané, râtelé ou grapillé dans les champs non encore entièrement dépouillés et vidés de leurs récoltes, ou avant le moment du lever ou après celui du coucher du soleil (C. pén., 471). — La peine d'emprisonnement, pendant trois jours au plus, pourra de plus être prononcée, selon les circonstances, contre ceux qui auront glané, râtelé ou grapillé en contravention au n° 10 de l'art. 471 (473).

Le propriétaire n'est pas soumis aux règles du glanage sur ses propres fonds; en conséquence, on ne peut lui appliquer le n° 10 de l'art. 471 C. pén., qui prohibe le glanage dans les champs non encore entièrement dépouillés et vidés de leurs récoltes. — Si donc il a fait ramasser les épis épars dans les champs non encore dépouillés de ses productions, il n'a pas glané, mais recueilli des fruits qui lui appartenaient (Cass., 28 janv. 1820).

La responsabilité maritale, établie par la disposition aujourd'hui abrogée du Code rural, à l'égard du glanage, n'existe plus dans les dispositions de la loi actuelle (C. pén., 74; C. civ., 1382-1386; Rej., 14 nov. 1840; *J. cr.*, art. 2868).

§ 2. — *Constatation. — Poursuites. — Compétence.*

Les commissaires de police, les maires, adjoints, gardes champêtres et gardes particuliers sont les fonctionnaires chargés de la recherche et de la constatation des délits ruraux. — Nous avons expliqué ailleurs les modes de constatation de toutes les infractions aux lois criminelles. — V. Preuves, Procès-verbaux.

La condamnation aux dépens ne peut jamais être prononcée contre le garde champêtre qui a dressé le procès-verbal (Cass., 14 juin 1822).

Poursuite. — On suit ici les règles du droit commun suivant lequel tout délit, en prenant ce mot *lato sensu*, donne lieu à deux actions, l'action publique qui appartient à la société, et l'action privée qui appartient aux parties lésées.

Le Code d'instruction criminelle a confirmé ce principe, qui se trouvait déjà dans la loi de 1791, art. 8, tit. 1er, sect. 7, portant : « ... La poursuite sera faite, soit par la partie lésée, soit par le procureur de la commune ou ses substituts... »

La Cour de cassation en a fait l'application en annulant un jugement qui avait renvoyé le prévenu sous le prétexte que la partie lésée ne se plaignait pas (Cass., 31 oct. 1822). — V. Action civile, Action publique.

Mais il n'y a lieu qu'à action civile devant la juridiction civile, s'il s'agit d'un de ces délits ruraux qui ne sont répréhensibles qu'autant qu'ils ont eu lieu méchamment, et si cette volonté coupable n'a pas existé (Rej., 20 nov. 1840; *J. cr.*, art 2904).

Il suffit qu'il y ait procès-verbal constatant la contravention, pour que la charge de rapporter la preuve de la propriété alléguée par le prévenu doive retomber sur celui-ci (Cass., 12 juill. 1824; *J. cr.*, art. 1484).

Compétence. — La juridiction en cette matière appartient aux tribunaux de police ou aux tribunaux correctionnels, selon la gravité de la peine.

Le Code rural avait disposé : Les délits ruraux qui entraîneront une détention de plus de trois jours dans les campagnes, et plus de huit jours dans les villes, seront jugés par voie de police

Digitized by Google

correctionnelle; les autres le seront par voie de police municipale. — Aujourd'hui la compétence est réglée par les art. 137 et 179, C. inst. cr. — V. COMPÉTENCE.

C'est par le *maximum* de la peine qui a pu être infligée et non d'après celle prononcée que la compétence doit se déterminer (Cass., 13 brum. an XI, 11 pluv. an XIII, 12 vend. an XIII).

L'art. 24 de la loi du 28 sept. 1791 ne se rapporte qu'à la dépaissance; en conséquence le fait du passage d'une charrette sur une pièce de terre ensemencée est une contravention de la compétence des tribunaux de police, prévue par l'art. 475, n° 10, C. pén. (Cass. 3 juin 1826).

Mais le fait d'avoir laissé divaguer et pacager des vaches dans le champ d'autrui et détruit la clôture pour faciliter le passage, rentre dans les prévisions de l'art. 456 C. pén., et doit être porté devant la police correctionnelle (Cass., 29 fév. 1828).

Le tribunal de police est incompétent, s'il s'agit de prononcer une amende égale au dommage, et que ce dommage ne soit pas déterminé; car l'amende pourrait excéder celle que le tribunal peut prononcer (Cass., 1er août 1818, 31 oct. 1822, et 28 nov. 1828; *J. cr.*, art. 62).

De même, s'il y a incertitude sur la quotité de l'amende (Arr. de règlement de juges, du 20 août 1824), ou si celle qui pourrait être prononcée excède les attributions du juge de police (Cass., 23 janv. 1819, 19 déc. 1822, 30 juill. 1825, 15 fév. 1828).

Le fait d'avoir coupé des branches de saule dans le terrain d'autrui constitue un délit rural dont la connaissance appartient à la juridiction correctionnelle, à raison du taux indéterminé de l'amende (Cass., 22 fév. 1839; *J. cr.*, art. 2514).

Le tribunal de police, devant lequel est cité un individu comme ayant illégalement fait pâturer les bestiaux sur un terrain communal, est compétent pour apprécier l'exception tirée d'une qualité personnelle, celle d'habitant dans l'espèce, pouvant donner droit au pâturage contesté; ce n'est pas là une question préjudicielle qu'il doive renvoyer au juge civil (Rej., 11 mai 1838; *J. cr.*, art. 2215).

§ 3. — *Prescription.*

En cette matière, le délai de la prescription varie suivant qu'il s'agit de l'application du Code pénal ou de celle du Code rural. S'il s'agit d'un délit ou d'une contravention punis par le Code pénal, le délai sera de trois ans ou d'un an; s'il s'agit d'une contravention aux dispositions non abrogées du Code rural, ce délai sera d'un mois (L. 1791, art. 6; C. inst. cr., art. 638). — V. PRESCRIPTION.

Ces principes ont été appliqués en matière de coupes et vols d'arbres, de bans de vendanges, de passage avec voiture sur une terre ensemencée, d'encombrement de la voie publique ayant occasionné un dommage de récoltes, de dépaissance commise dans un taillis communal. Tous ces cas étant prévus par le Code pénal de 1810, ne sont plus soumis à la prescription du Code rural, mais à celles du Code pén. (Cass., 23 oct. 1812, 8 juin 1820, 31 janv. 1824, 25 juin 1825, 24 avril 1829, 25 avril 1834).

L'art. 458 C. pén. ne s'appliquant qu'aux destructions de clôtures, et ne dérogeant pas à l'art. 17 du Code rural en ce qui concerne les dégradations de clôtures, c'est la prescription d'un mois qui est applicable à cette contravention (Poitiers, 18 déc. 1830).

Un délit rural qui a été consommé trois ans avant les poursuites n'est pas prescrit, s'il n'a été connu de la justice que par ces poursuites (Cass., 16 therm. an VII). — Jugé au contraire que la prescription d'un mois pour les délits ruraux, court du jour où il a été commis (Cass., 12 août 1808; Bourges, 15 juill. 1830; *J. cr.*, art. 500).

Les poursuites interruptives de la prescription en matière de délits ruraux peuvent s'entendre de tous actes dressés par l'autorité compétente pour constater le délit: ainsi le procès-verbal du juge de paix est dans ce sens un acte de poursuite (Cass., 18 août 1809).

Le délit rural résultant d'un fait d'entreprise et de dégradation sur un chemin public, doit être déclaré prescrit, si la citation a été donnée plus d'un mois après un arrêté du conseil de préfecture qui s'est déclaré incompétent pour en connaître (Cass., 25 nov. 1830; *J. cr.*, art. 758).

PORT D'ARMES. — V. ARMES, CHASSE, MOUVEMENT INSURRECTIONNEL.

PORTEURS DE CONTRAINTES. — Ce sont les *huissiers des contributions indirectes* (L. 16 therm. an VII, art. 18). Ils sont officiers ministériels dans le sens des art. 224 et suiv. C. pén., qui punissent les outrages par paroles, gestes, menaces ou voies de fait: C. de cass., 30 juin 1832 (*J. cr.*, art. 916). — V. OUTRAGES ET VIOLENCES.

POSTE AUX CHEVAUX. — Le service des relais, dans l'intérêt du gouvernement comme dans celui des voyageurs, a été organisé par les lois des 24 juillet 1793, art. 68 et suiv., 19 frim. an VII, 23 frim. an VIII, 3 vent. et 20 flor. an XIII, puis réglementé par les ordonnances des 13 nov. 1822 et 1er mars 1829.

Les maîtres de poste étant obligés d'avoir constamment disponibles les chevaux, attelages, etc., présumés nécessaires, une indemnité leur a été assurée par les dispositions suivantes:

Nul autre que les maîtres de poste munis d'une commission spéciale, ne peut relayer ou conduire, à titre de louage, des voyageurs *d'un relais à un autre*, à peine d'être contraint de payer, par forme d'indemnité, le prix de la course, au profit des maîtres de poste et des postillons qui ont été frustrés (L. 19 frim. an VII, 2). — Cette prohibition ne s'étend point aux conducteurs de petites voitures non suspendues, connues sous le nom de pataches ou carrioles, et allant à petites ou grandes journées dans l'intérieur du royaume, non plus qu'à ceux de toute autre voiture de louage, allant constamment à petites journées et sans relayer (3).

Tout entrepreneur de voitures publiques et de messageries, qui ne se sert pas des chevaux de la poste, est tenu de payer, par poste et par cheval attelé à chacune de ses voitures, 25 c. au maître du relais dont il n'emploie pas les che-

Digitized by Google

voir (L. 15 vent. an XIII, 1). — Les contrevenants sont poursuivis devant les tribunaux de police correctionnelle, et condamnés à une amende de 500 fr., dont moitié au profit des maîtres de poste intéressés, et moitié à la disposition de l'administration des relais (2).

Les entrepreneurs de voitures publiques qui, dans le trajet d'un lieu de départ à un lieu d'arrivée, leur font quitter en partie la ligne de poste pour parcourir des routes de traverse pendant une portion de ce trajet, sont assujettis à payer le droit de 25 c. aux maîtres de poste qui s'en trouvent frustrés par cette déviation (Décr. 6 juill. 1806, 1). — Ceux qui ne relaient pas, mais qui, à certaine distance et sans attendre au moins six heures, se versent réciproquement les voyageurs qu'ils conduisent, sont aussi assujettis au paiement du droit (5). — Sont considérées comme voitures donnant ouverture au droit de 25 c., celles qui ont des siéges à ressort dans l'intérieur (6).

Le décret précité du 6 juillet 1806 est constitutionnel et obligatoire : Cass., 24 mars 1832 et 21 déc. 1833 (*J. cr.*, art. 847 et 1274).

Les décrets des 30 floréal an XIII et 6 juillet 1806 n'exemptent pas du droit de 25 c. les propriétaires d'une voiture publique qui, sans relayer, parcourt par jour un rayon de plus de dix lieues (Rej., 27 janv. 1808). — Le voiturier qui se sert des mêmes chevaux pour l'aller et le retour n'est pas censé relayer, dans le sens de la loi du 15 vent. an XIII (Rej., 2 avr. 1824).

Un entrepreneur de voitures publiques qui fait, en moins de vingt-quatre heures, un service régulier entre deux villes distantes de plus de dix lieues, et change de chevaux, est tenu de payer l'indemnité de 25 c. au maître de poste devant l'établissement duquel il passe sans employer ses chevaux, quoique la ligne de poste ne s'étende pas sur la totalité de la ligne parcourue, et que le changement de chevaux se fasse sur la portion de la route où il n'y a pas de ligne de poste (Cass., 2 juin et 3 nov. 1827).—En vain ferait-il descendre ses voyageurs un peu avant le point d'arrivée, pour que les dix lieues ne fussent pas complètes (Rej., 30 janv. 1829), ou emploierait-il quelque autre subterfuge : *voy.* C. de cass., 30 janvier 1829, 28 août 1832 et 11 mai 1838 (*J. cr.*, art. 2222).

L'entrepreneur d'une voiture publique, qui parcourt avec les mêmes chevaux une distance de dix lieues au plus, voyage *à petites journées*, et ne peut être soumis au droit de 25 c. par cheval au profit des maîtres de poste, ni conséquemment, en cas de refus, à l'amende prononcée par la loi du 15 vent. an XIII (décr. 10 brum. an XIV, 3; ordonn. 13 août 1817) La *petite journée*, dont parle cette loi, s'entend du parcours réel de dix lieues de poste, sans égard au supplément fictif de distance pour la *poste royale* : ordonn. de 1817; Paris, 7 juillet 1838 (*J. cr.*, art. 2195). — Lorsqu'un trajet de plus de dix lieues se fait sur le territoire français et sur le territoire étranger à la fois, en moins de vingt-quatre heures, et que le trajet jusqu'à la frontière est moindre de dix lieues, l'entrepreneur doit néanmoins l'indemnité de 25 c. au maître de poste dont il n'emploie point les chevaux (Cass., 29 nov. 1823).

Une voiture publique suspendue, établie en service régulier, qui parcourt en vingt-quatre heures une distance de dix-huit lieues, ne peut être considérée comme voyageant à petites journées, encore bien qu'elle ne change pas de chevaux et que l'espace parcouru sur la route de poste soit moindre de dix lieues; aussi les entrepreneurs de cette voiture sont tenus au paiement de l'indemnité, alors même que ce serait une voiture de place, voyageant accidentellement à grandes journées (Cass., 9 sept. 1831, 28 août et 6 oct. 1832 (*J. cr.*, art. 779, 1177 et 1056). Cette opinion n'a pas été adoptée par la Cour de renvoi : Poitiers, 2 janv. 1833 (*J cr.*, art. 1056).

L'art. 5 du décret du 6 juillet 1806, par lequel sont soumises au droit de 25 c. les voitures publiques qui ne relaient pas, est inapplicable aux entreprises spéciales de transport en commun, telles que les *omnibus*. Dès lors la correspondance établie entre deux omnibus, dont l'un reçoit les voyageurs de l'autre, ne saurait être assimilée au versement réciproque qu'a en vue cet art. 5 : Rej., 24 janv. 1839 (*J. cr.*, art. 2471).

Le droit de passe est dû aux maîtres de poste aux lieux mêmes où sont établis leurs relais, quelque éloignés qu'ils soient de la route : Rej., 17 nov. 1838 (*J. cr.*, art. 2393).

Le maître de poste, au vu et au su duquel un relai particulier a existé sans réclamation de sa part, est non recevable à demander l'indemnité de 25 c. pour le passé, lorsque ce relai a été supprimé dès qu'il a manifesté l'intention d'exiger l'indemnité : Rej., 24 janv. 1839 (*J. cr.*, art. 2471).

Le père est civilement responsable de l'amende encourue par son fils mineur, qui a fait passer une voiture publique devant le relai d'un maître de poste sans payer les droits dus à celui-ci : Rej., 20 déc. 1834 (*J. cr.*, art. 1478).

Les tribunaux correctionnels sont exclusivements compétents pour connaître des contraventions postales (L. 15 vent. an XIII, art. 2).

L'imputation faite par un maître de poste, à un entrepreneur de voitures, d'avoir augmenté le nombre de chevaux dans l'intervalle des deux relais, et de l'avoir ainsi frustré d'une partie du droit de 25 c. par cheval, constitue une contravention justiciable du tribunal correctionnel, encore bien que la constatation porte uniquement sur le nombre de chevaux à raison duquel le droit de passe peut être dû. — Cet attelage supplémentaire est passible du droit au profit du maître de poste dont le brevet s'étend sur le parcours de route où il a lieu : Grenoble, 21 mai 1838 (*J. cr.*, art. 2194). — Le tribunal correctionnel est compétent, quoique le contrevenant excipe qu'il y a compte à faire entre lui et le plaignant, et une convention entre eux accordant un délai pour l'acquittement des droits : Rej., 20 déc. 1834 (*J. cr.*, art. 1478).

La juridiction corectionnelle ne cesse pas d'être compétente par cela que le défendeur prétend qu'il n'a pas refusé le paiement du droit de passe au maître de poste, et que celui-ci, faute de l'avoir demandé sur lieu, n'avait plus qu'une action civile : Rej., 17 nov. 1838 (*J. cr.*, art. 2393).

Digitized by Google

En matière de contraventions postales, l'amende étant pour partie une peine, le ministère public a qualité pour poursuivre la condamnation à l'amende contre l'entrepreneur de voitures qui refuse de payer le droit de passe, alors surtout que son action a été mise en mouvement par la plainte du maître de poste, encore bien que celui-ci ait été désintéressé : Cass., 13 avr. 1839 (*J. cr.*, art. 2428). D'un autre côté, l'amende n'étant pas purement pénale, puisqu'elle est attribuée pour moitié au maître de poste lésé, celui-ci a le droit d'en poursuivre personnellement la condamnation, dans tous les degrés de juridiction, sans le concours du ministère public (Cass., 28 déc. 1838; *J. cr.*, art. 2427). Et, comme à l'égard du maître de poste ce n'est qu'une *indemnité*, l'entrepreneur de la voiture est nécessairement responsable de l'amende prononcée contre son conducteur (Cass., 21 nov. 1840; *J. cr.*, art. 2905).

Une seule amende doit être prononcée encore bien qu'il y ait eu plusieurs passages de voiture sans paiement du droit de passe, « attendu que chaque passage de voiture, sans paiement de l'indemnité, ne constitue pas une contravention distincte, passible d'une amende de 500 fr., en sorte qu'il y ait autant d'amendes prononcées cumulativement qu'il y a de passages de voitures; attendu d'ailleurs que, ne s'agissant pas de l'application d'une loi relative au recouvrement des revenus publics, il y a lieu à suivre la règle générale tracée par l'art. 365 C. inst. cr.; qu'ainsi tous les faits antérieurs sont purgés par la condamnation à une seule amende » : Cass., 28 déc. 1838 (*J. cr.*, art. 2427). — V. Amendes, Peines (cumulation de).

POSTE AUX LETTRES. — Le monopole de l'administration des postes, pour le transport des lettres et paquets cachetés, est assuré par des prohibitions et pénalités, dont les sources sont utiles à connaître pour l'intelligence des questions que présente encore cette partie de la législation.

17 nov. 1667, arrêt de règlement du Conseil d'état, rendu dans l'intérêt des courriers de poste et messagers tant royaux que de l'université, qui faisaient concurremment le service du transport des lettres : — Interdiction aux *messagers particuliers* d'avoir aucuns bureaux ni aucunes boîtes dans les villes et les lieux de leur route et passage pour y recevoir les lettres et paquets, mais seulement dans les lieux de leur établissement; — défense à tous *maîtres de coches, voituriers*, etc., de tenir pareillement aucuns bureaux dans les lieux de leur passage, ni de poser des boîtes dans les places publiques et lieux où ils logent pour y recevoir les lettres, et de les faire porter directement ni indirectement.

1672, mise en ferme, au nom du domaine du roi, du produit des transports de lettres comme de celui de messageries, lesquels sont baillés au sieur Lazare Patin, à charge de rembourser la finance des offices des messagers royaux.

25 juin 1678, 18 juin et 26 nov. 1681, arrêts de règlement qui constituent le monopole; celui du 18 juin, dans la disposition maintenue par la législation nouvelle, porte : « Il est fait très-expresses inhibitions et défenses à tous *messagers* auxquels la finance de leurs offices a été remboursée, et à tous *maîtres de coches*, carrosses et litières, poulaillers, beurriers, muletiers, piétons, mariniers, bateliers, rouliers, voituriers, tant par terre que par eau, et *à toutes autres personnes*, de quelque qualité et condition qu'elles soient, autres que ceux qui auront droit et pouvoir dudit Patin et de ses intéressés, de se charger, ni souffrir que leurs valets ou postillons, et même les personnes qu'ils conduiront dans leurs voitures, se chargent d'aucune lettre ni paquet de lettres; mais *seulement des lettres de voiture des marchandises qu'ils voitureront, qui seront ouvertes et non cachetées;* comme aussi à toutes personnes de se charger de la distribution desdites lettres et paquets de lettres autres que ceux qui seront commis par ledit Patin et ses intéressés, à peine de 300 livres d'amende pour chacune contravention, qui ne pourra être remise ni modérée pour quelque cause que ce soit, applicable le tiers au dénonciateur, s'il y en a, le tiers à l'hôpital du lieu où les contraventions auront été découvertes, et l'autre tiers au profit dudit Patin et de ses intéressés, et de confiscation des équipages dans lesquels lesdites lettres auront été saisies. *Permet*, pour cet effet, Sa Majesté audit Patin *de faire visiter* par ses procureurs, commis et préposés, les *coches, carrosses, litières, paniers, valises, bateaux et magasins d'iceux*, pour reconnaître s'il n'y aura pas été mis, cacheté ou recélé des lettres ou paquets de lettres pour passer en fraude. » — 3 fév. 1728, déclaration du roi qui renouvelle ces prohibitions.

8 juill. 1759, décl. qui crée un privilége pour la petite poste dans l'intérieur de Paris. — Ce privilége ne s'étend pas aux *imprimés* (rejet, 15 janv. 1836; *J. cr.*, art. 1761). — 16 mai 1765, ordonn. qui défend aux courriers ou va-de-pieds, à peine de prison, de se charger de lettres. — 12 mai 1787, arrêt du conseil, portant, art. 11. « Fait, Sa Majesté, défense à tous *fermiers de diligences*, carrosses et messageries, de se charger d'aucune lettre ou paquet de papiers *au-dessous du poids de deux livres*, même d'ouvrages périodiques, à peine de 500 livres d'amende; à l'effet de quoi ils seront tenus de *souffrir toutes visites* à la requête des administrations des postes. »

Jusqu'ici la prohibition s'appliquait à *toutes personnes*, quoique les pénalités fussent différentes selon l'état des contrevenants. Nous verrons bientôt si la législation nouvelle frappe le transport accidentel et de pure obligeance par un simple voyageur, de même que l'immixtion des messagers et voituriers dans le transport des lettres.

26-29 août 1790, loi sur la direction et l'administration des postes, portant : — « 1re partie, art. 4 : Le tarif de 1759 et tous les règlements d'après lesquels sont actuellement administrées les postes aux lettres et les postes aux chevaux continueront à avoir leur pleine et entière exécution jusqu'au 1er janv. 1792. — 3e part., art. 4 : D'après les déclarations, évaluations et prix de transport convenus de gré à gré, mais qui, dans aucun cas, ne pourront excéder les taux fixés ou maintenus par l'arrêt du Conseil, et les tarifs y

Digitized by Google

joints de l'année 1776, les fermiers (des messageries) demeureront jusqu'à décharge responsables de tous les paquets, balles, ballots, marchandises et espèces qui leur seront confiés, mais *ni lesdits fermiers ni tous autres entrepreneurs de voitures ou transports ne pourront se charger d'aucunes lettres ou papiers autres que ceux relatifs à leur service personnel et particulier et ceux de procédures en sac.* »

21 sept. 1792, 9 avril et 25 juillet 1793, 25 vend. et 27 niv. an III, lois et arrêtés qui rappellent les anciens règlements. — 2 niv. an VI, arrêté du Directoire exécutif qui, « Considérant que la faculté illimitée que s'attribuent les entrepreneurs de voitures libres, de transporter toute espèce de correspondance, favorise des communications clandestines et alarmantes pour la tranquillité publique; considérant que ce mode de transport est contraire aux droits attribués à l'administration des postes par les lois et règlements concernant cette partie, notamment par la loi des 26-29 août 1790 et par l'arrêt du Conseil du 18 juin 1681, maintenu provisoirement par la loi du 21 sept. 1792, lequel autorise la visite des voitures des beurriers, rouliers et autres, et condamne les porteurs de lettres et autres papiers à 300 livres d'amende; arrête: — Art. 1er. En conformité de la loi des 26-29 août 1790, portant, art. 4, qu'aucun entrepreneur de transports libres ne pourra se charger d'aucunes lettres et papiers autres que ceux relatifs à son service personnel et particulier, ou les sacs de procès, il est défendu à tous les entrepreneurs de voitures libres de se charger du port des lettres, journaux, feuilles à la main et ouvrages périodiques. — Art. 2. Les commissaires du pouvoir exécutif près les administrations centrales et municipales et les bureaux centraux sont autorisés à faire ou à faire faire, dans les établissements desdites voitures et partout où besoin sera, toutes visites indispensables pour assurer l'exécution de la loi. — Art. 3. En conformité des dispositions du règlement sur cette matière, en date du 18 juin 1681, confirmé par la loi du 24 déc. 1790, les contrevenants seront poursuivis, pour être condamnés à 300 livres d'amende par chaque contravention. »

7 fructid. an VI, arrêté semblable.

26 niv. an VII, arrêté portant: « Le Directoire, vu ses arrêtés des 2 niv. an VI et 7 fructid. même année, par lesquels, en rappelant les dispositions des anciens règlements, qui défendaient à tous les entrepreneurs de voitures et voituriers de se charger du transport des lettres, et en citant les lois qui ordonnaient l'exécution de ces règlements, il a prescrit des mesures pour empêcher qu'il ne fût contrevenu à leurs dispositions; considérant que c'est par erreur... (suit l'indication des erreurs de date commises dans les citations faites par ces arrêtés); considérant que, pour arrêter les contraventions qui se commettent aux arrêts du conseil des 18 juin et 26 nov. 1681, il est nécessaire de rappeler les dispositions de ces règlements, afin de faire mieux connaître les peines portées contre ceux qui les enfreignent; arrête: Art. 1er. Les arrêtés des 2 niv. et 7 fructid. an VI, qui défendent aux entrepreneurs de voitures libres et aux voituriers de se charger des lettres et ouvrages périodiques, seront exécutés, et l'insertion du présent au *Bulletin des Lois* servira de rectification aux indications de lois faites dans ces arrêtés. — Art. 2. L'extrait des règlements des 18 juin et 29 nov. 1681 sera imprimé et inséré au *Bulletin des Lois*. » — Il est à remarquer que l'insertion ne comprend pas la partie de l'arrêt de 1681 qui autorisait le fermier Patin à faire visiter les simples particuliers.

Enfin, arrêté des consuls, du 27 prair. an IX, qui dispose: « Art. 1er. Les lois des 26 août 1790 (art. 4) et 21 sept. 1792, et l'arrêté du 26 vent. an VII, seront exécutés: en conséquence, il est *défendu à tous les entrepreneurs de voitures libres, et à toute autre personne étrangère au service des postes, de s'immiscer* dans le transport des lettres, journaux, feuilles à la main et ouvrages périodiques, paquets et papiers du poids d'un kilogramme (ou deux livres) et au-dessous, dont le port est exclusivement confié à l'administration des postes aux lettres. — Art. 2. Les sacs de procédure, les papiers uniquement relatifs au service personnel des entrepreneurs de voitures, et les paquets au-dessus du poids de deux livres, sont seuls exceptés de la prohibition prononcée par l'article précédent. — Art. 3. Pour l'exécution du présent arrêté, les directeurs, contrôleurs et inspecteurs des postes, les employés des douanes aux frontières, et la gendarmerie nationale, sont autorisés à faire ou à faire faire toutes *perquisitions et saisies sur les messagers*, piétons chargés de porter les dépêches, voitures de messageries et autres de même espèce, afin de constater les contraventions: à l'effet de quoi ils pourront, s'ils le jugent nécessaire, se faire assister de la force armée. »

Telle est la législation en vigueur: il s'agit de l'appliquer distributivement.

§ 1er. — *Voituriers et messagers.*

A leur égard, la prohibition et la pénalité qui sont la sauvegarde du monopole de l'administration des postes, sont incontestées et incontestables. D'une part, l'art. 4 de la 1re partie de la loi de 1790, qui a limité au 1er janv. 1792 l'exécution provisoire des règlements sur les postes, n'avait en vue que l'organisation intérieure du service et non les dispositions prohibitives et répressives de l'arrêt de 1681, qui ont été maintenues indéfiniment par l'art. 4 de la 3e partie de cette même loi. D'autre part, les arrêtés de l'an VI, de l'an VII et de l'an IX, en se référant, quant à la pénalité, aux lois de la matière, ont pu, sans inconstitutionalité, réglementer cette partie du service public. Ainsi jugé par arrêt de cassation du 30 juill. 1818.

Le délit d'*immixtion* dans le transport des lettres existe de la part de tout voiturier ou messager qui se trouve porteur d'une lettre, — soit cachetée, quel qu'en soit le contenu, parce que le préposé qui la saisit doit, sans l'ouvrir, l'expédier à sa destination ou au bureau des rebuts à Paris (Décr., 2 mess. an XII; Cass., 13 mai 1820); — soit contenant un mot quelconque qui n'est pas relatif au service du porteur, *puta*: — des écrits, non pliés en forme de lettre, et ne portant l'empreinte d'aucun cachet, mais étant à

Digitized by Google

l'adresse de différentes personnes (Cass., 18 fév. 1820 et 22 avril 1830; *J. cr.*, art. 450); — des circulaires imprimées à l'étranger, non cachetées, mais pliées dans la forme ordinaire, et portant l'adresse des personnes auxquelles elles sont destinées en France (Douai, 6 sept. 1830; *ibid.*, art. 502); — une lettre, quoique décachetée (Cass., 17 fév. 1832); — des lettres ouvertes, placées dans une boîte ou autre objet (Cass., 26 mai 1824 et 1er fév. 1834, 28 mai 1836; *ibid.*, art. 1355 et 1831); — des lettres placées dans un paquet dont elles annoncent l'envoi, lors même que le conducteur ignorerait quel est le contenu de la boîte ou du paquet (Cass., 23 juill. 1836 et 17 fév. 1837; *ibid.*, art. 1959 et 2027); — des feuilles en ballot d'un journal, envoyées du lieu de l'impression à celui de la distribution, quoique le conducteur ignorât que c'était un journal (Orléans, 7 juill. 1838; *ibid.*, art. 2198); — une lettre cachetée, quoique relative au service du voiturier; une lettre, quoique ouverte, qui n'est pas uniquement relative à ce service (Cass., 22 fév. et 27 sept. 1839, 20 mars, 8 août et 21 oct. 1840, et 17 mars 1841; *J. cr.*, art. 2503, 2608, 2776 et 2845). — L'exception pour les sacs de procédure peut être appliquée à un billet protesté, renvoyé par un huissier avec une note indiquant au voiturier la personne à laquelle il doit remettre le tout (Rej., 16 fév. 1839; *ibid.*, art. 2452).

Le voiturier ou messager contrevenant ne peut être excusé, sous aucun prétexte tiré des localités (Cass., 26 mars. 1824, 3 mars 1827 et 8 avril 1830; Amiens, 6 déc. 1828, et Douai, 16 janv. 1835; *ibid.*, art. 1531).

§ 2. — *Simples voyageurs.*

Le transport accidentel et de pure obligeance, d'une ou plusieurs lettres, par un voyageur qui n'est ni messager ni piéton, constitue-t-il le délit d'immixtion? L'affirmative est constamment décidée par la Cour de cassation, qui se fonde sur ce que l'arrêt du Conseil, du 13 juin 1681, a été maintenu par les lois nouvelles (Cass., 30 juill. et 7 août 1818, 17 avril 1828, 26 mai 1836 et 25 juill. 1840 (*J. cr.*, art. 2677).

Mais on peut objecter ceci : les dispositions *prohibitives* de l'arrêt de 1681 n'ont été reproduites par la loi de 1790, qu'autant qu'elles s'appliquaient aux *voituriers et messagers*, d'où est résultée leur abrogation en tant qu'elles se seraient appliquées aux simples voyageurs; et cela se conçoit de la part de l'assemblée constituante, qui n'a pas pu considérer comme délit un fait aussi inoffensif que le transport accidentel d'une lettre par pure obligeance, sans intention aucune de faire concurrence à l'administration des postes. Les arrêts postérieurs du pouvoir exécutif, pour qu'ils soient exempts du vice d'inconstitutionalité, doivent être entendus en ce sens, qu'ils ont seulement *maintenu* la prohibition contre les voituriers et messagers, avec la pénalité conservée par la loi de 1790, et non *rétabli* la prohibition éteinte à l'égard des simples particuliers. Cette opinion est exprimée avec beaucoup de développements dans un arrêt de la Cour de Bourges, du 15 juin 1840 (*J. cr.*, art. 2677). Au reste, la jurisprudence de la Cour de cassation admet des tempéraments, qui n'ont d'autre inconvénient que d'être arbitraires : ainsi, le délit n'existe pas dans le fait d'un domestique qui porte une lettre pour son maître (Rej., 17 juin 1830; *ibid.*, art. 456), ni dans le fait d'un commissionnaire envoyé exprès pour porter une lettre d'une ville à une autre (Douai, 13 janv. 1831; *ibid.*, art. 837).

§ 3. — *Perquisitions, saisies, poursuites.*

Le droit de *visite* est certain à l'égard des messagers, voituriers, entrepreneurs de messageries, et il appartient aux directeurs, contrôleurs et inspecteurs des postes, ainsi qu'aux préposés des douanes et aux gendarmes (Arrêté, 27 prair. an IX, art. 3, et arrêts précités). Mais toute perquisition est illicite sur la personne ou les bagages d'un simple voyageur; et, dans le système même de la Cour de cassation, la poursuite est nulle si la découverte d'une lettre est le résultat d'une perquisition faite par un agent quelconque dans le but de découvrir une contravention de cette nature (Cass., 15 janv. 1819, 24 avril 1828, 17 mai 1832, 13 avril 1833, 23 nov. 1834; *ibid.*, art. 936 et 1612). En sens contraire, la poursuite serait valable si le délit se trouvait découvert et constaté fortuitement (Cass., 26 mai 1836; *ibid.*, art. 1798).

Les lettres et paquets doivent être *saisis*, mais non les meubles ou boîtes qui les renfermeraient, puisque la saisie des meubles ou établissements des voituriers n'est autorisée par le décret de l'an IX que pour le paiement de l'amende, après condamnation.

Le droit de *verbaliser* appartient aux directeurs, contrôleurs et inspecteurs des postes, ou employés des douanes et aux gendarmes (Arrêté 27 prair. an IX, art. 3), même aux employés des contributions indirectes ou d'octroi (Cass., 18 mars 1836; *ibid.*, art. 1828). — Les procès-verbaux doivent être dressés à l'instant et contenir l'énumération des lettres et paquets saisis avec leurs adresses; ils ne sont soumis à aucunes autres formes (Arrêté de l'an IX, art. 5; Cass., 8 déc. 1820). — Ils font foi jusqu'à preuve contraire, laquelle ne peut résulter de simples certificats ou attestations (Cass., 22 av. 1830). — V. PROCÈS-VERBAUX.

La *poursuite* a lieu par assignation en police correctionnelle, à la requête du ministère public, sur la dénonciation de l'administration des postes. La peine est de 150 à 300 fr. d'amende, par chaque contravention, ce qui doit s'entendre de chaque fait de transport d'une ou plusieurs lettres (Arrêté 27 prair. an IX, art. 5; Cass., 25 juill. 1840; *J. cr.*, art. 2677). — Aucune circonstance atténuante ne peut faire modérer l'amende (Cass., 12 juill. 1834; *ibid.*, art. 1407).

POUDRE DE GUERRE. — Par suite d'une loi du 13 fructidor an V, un décret du 23 pluviôse an XIII a prononcé la peine de 3,000 fr. d'amende contre ceux qui feraient *fabriquer illicitement de la poudre* ou qui seraient *nantis d'une quantité quelconque de poudre de guerre*. Depuis 1830, la question s'est élevée de savoir si le décret de l'an XIII, au moins dans sa disposition pénale, n'était pas inconstitutionnel. La Cour de cassation, par un arrêt du 1er sept. 1831 (*J. cr.*, art.

Digitized by Google

738), a décidé que ce décret était obligatoire puisqu'il avait été publié et exécuté, comme loi de l'état, et que d'ailleurs il avait été confirmé par l'art. 231 de la loi du 28 avril 1816, qui a maintenu la *régie des poudres et salpêtres*. C'était restreindre la portée du décret à une mesure fiscale. La force obligatoire de ce décret a été encore reconnue par un arrêt de rejet du 24 août 1832 (*J. cr.*, art. 1199), par un arrêt de la Cour d'Angers, du 3 juin 1833 (*J. cr.*, art. 1200), par un arrêt de cassation, ch. criminelle, du 25 sept. 1835 (*J. cr.*, art. 1716), qui se fonde sur des raisons de *monopole;* enfin, par un arrêt de cassation, chambres réunies, du 10 janvier 1840 (*J. cr.*, art. 2567), dans lequel il est dit expressément que la loi de l'an V et le décret de l'an VIII « ont eu le double objet de protéger le droit exclusif qui appartient à l'état de faire fabriquer et vendre de la poudre, et de réparer (par l'amende de 3,000 fr.) le préjudice que le trésor public peut éprouver par la fabrication et la vente clandestines de cette marchandise. » — Dans le même ordre d'idées, il a été jugé que l'amende encourue ne pouvait, suivant le décret du 1er germ. an XIII, être modérée par application de l'art. 463 C. pén. sur les circonstances atténuantes : Cass., 18 avril 1835; 8 mars 1839; Rejet., 15 juin 1839, et Cass., 10 janv. 1840 (*J. cr.*, art. 1584, 2480 et 2567). — V. CONTRIB. INDIR.

Indépendamment de l'amende et de la confiscation prononcées dans un but fiscal par la loi de l'an V et le décret de l'an XIII, la loi du 24 mai 1834, nécessitée par les circonstances politiques, a disposé, art. 2 : « Tout individu qui, sans y être légalement autorisé, aura fabriqué, débité ou distribué de la poudre, ou sera *détenteur d'une quantité quelconque de poudre de guerre, ou de plus de deux kilog. de toute autre poudre*, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, sans préjudice des autres peines portées par les lois. » *Voy.* le texte entier et les motifs de cette loi dans le *Journ. du Dr. cr.*, art. 1359.

Le fait incriminé par les lois ci-dessus peut exister en même temps que l'un des autres délits prévus par la loi de 1834, notamment celui de fabrication de cartouches, passible de 16 à 1,000 f. d'amende et d'un mois à deux ans de prison. En cas de coexistence de ces deux délits, la condamnation à 500 fr. d'amende remplit le vœu de la loi : C. de cass., 25 sept. 1835 et 16 mars 1839 (*J. cr.*, art. 1716 et 2432). — V. ARMES, MOUVEMENT INSURRECTIONNEL, MUNITIONS DE GUERRE.

POURVOI. — V. CASSATION.

POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE. — La meilleure loi est celle qui laisse le moins à l'arbitraire du juge. C'est surtout en matière criminelle que cette vérité est frappante. Mais on sent qu'il était impossible de prévoir et de déterminer à l'avance tous les événements qui peuvent modifier le cours général d'une procédure criminelle, toutes les mesures auxquelles il pourrait devenir nécessaire d'avoir recours pour favoriser la manifestation de la vérité. Tracer en pareille matière des règles générales et inflexibles, c'eût été assurément paralyser, dans la plupart des cas, l'action de la justice, et empêcher la vérité de se produire au grand jour. Tel est le motif qui a déterminé le législateur à investir le président de cour d'assises d'une sorte d'omnipotence, en vertu de laquelle il peut prendre sur lui tout ce qu'il croit utile pour découvrir la vérité, en chargeant son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour atteindre ce but (C. instr. cr., 268). — V. COUR D'ASSISES, p. 214.

La loi du 16-29 sept. 1791, qui a organisé le jury en France, avait déjà, de fait, attribué au président cette omnipotence; la loi d'instruction du 29 sept. 1791, puis le Code des délits et des peines du 3 brum. an IV (art. 276), l'appelèrent *pouvoir discrétionnaire;* et cet article du Code de brumaire a été presque textuellement répété par le Code de 1808.

Nature et objet du pouvoir discrétionnaire.

Il n'était pas possible de donner à un magistrat une plus grande preuve de confiance, et par suite de lui imposer des devoirs plus rigoureux dans l'exercice de cette puissance presque illimitée, que ne l'a fait la législation moderne pour les affaires de grand criminel. « Quelle probité, s'écrie le législateur de 1791 dans la loi d'instruction du 29 sept., quelle sagacité, quelle expérience du cœur humain ne sont pas requises en celui que la loi investit d'une si grande confiance! Il devra lui-même se pénétrer profondément du sentiment de ses devoirs et de la nature de l'institution sublime dont il est le principal moteur. Toutes les questions soumises au jury sont des questions de fait, très importantes et pour l'individu accusé du fait et pour la société qui en recherche l'auteur. La vérité de ces faits doit être poursuivie avec bonne foi, avec franchise, avec loyauté, avec un vrai et sincère désir de parvenir à la connaître. Rien de ce qui peut servir à la rendre palpable ne doit être négligé; tous les moyens d'éclaircissement proposés par les parties ou demandés par les jurés eux-mêmes, s'ils peuvent effectivement jeter un jour utile sur le fait en question, doivent être mis en usage; aucun ne doit être rejeté que ceux qui tendraient inutilement à prolonger le débat, sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats; et, comme toutes les demandes des parties ou des jurés doivent s'adresser au président du tribunal criminel (aujourd'hui de la Cour d'assises), il est sensible que *le cœur le plus pur et l'esprit le plus droit sont les bases de la confiance de la loi*, quand elle se repose sur le président du soin de rendre, d'après les circonstances, une multitude de décisions sur lesquelles on ne peut lui tracer d'avance aucune règle. Ce pouvoir discrétionnaire est tempéré et dirigé par la présence du public, dont les regards doivent toujours être particulièrement appelés sur l'exercice de toutes les fonctions qui, par leur nature, touchent à l'arbitraire; ils portent avec eux le meilleur préservatif contre l'abus qu'on pourrait être tenté d'en faire. »

A défaut de règles spéciales, il était impossible d'indiquer au président d'assises les règles générales qui doivent le guider dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. La nature même du pouvoir discrétionnaire s'oppose à ce qu'on puisse énoncer toutes les mesures qu'il comporte, et tous les droits qu'il confère au magistrat qui en

Digitized by Google

est investi. Il ne faut donc pas réputer limitative la disposition de l'art. 269 C. inst. cr., placé comme explication après celui qui crée le pouvoir discrétionnaire, laquelle est ainsi conçue : — « Il pourra (le président), dans le cours des débats, appeler même par mandat d'amener, et entendre toutes personnes, ou se faire apporter toutes pièces qui lui paraîtraient, d'après les nouveaux développements donnés à l'audience, soit par les accusés, soit par les témoins, pouvoir répandre un jour utile sur le fait contesté. — Les témoins ainsi appelés ne prêteront point serment et leurs déclarations ne seront considérées que comme renseignements. »

De cet article il résulte que le président peut faire entendre, soit d'office, soit sur la demande de l'accusé, ou même du procureur-général, ou de la partie civile, des témoins dont les noms n'auraient point été compris dans les listes notifiées soit à l'accusé par la partie publique ou la partie civile, soit au procureur-général par l'accusé (Rej., 30 av. 1819). Mais ces témoins, dit la loi, ne prêteront point serment : leurs déclarations ne sont reçues que comme de simples renseignements. On comprend, en effet, que l'accusé n'ayant pas été averti de la comparution de ces témoins, n'ayant pu contrôler leurs déclarations, on ne doit les entendre qu'avec une extrême circonspection.

La prestation de serment, dans ce cas, devrait-elle entraîner la nullité? — La Cour de cassation qui, dans plusieurs arrêts remarquables (Rej., 10 avril 1828, 16 janv. 1836; *J. cr.*, art. 1694), avait professé l'affirmative, et avait jugé que la prohibition s'étendait même aux experts appelés en vertu du pouvoir discrétionnaire, a depuis changé de jurisprudence; elle n'a plus vu dans l'art. 269 qu'une *dispense* et non une *interdiction* de serment; elle a même pensé que cette prestation de serment forme « *une garantie de plus pour la manifestation de la vérité* » (Rej., 4 novembre 1836 et 30 avril 1841). Nous n'hésitons pas à dire que nos convictions répugnent à cette doctrine qui ne nous paraît pas moins contraire à la lettre qu'à l'esprit de la loi. En effet, les termes de l'art. 269 sont formels : il ne dispose pas que ces personnes pourront être entendues sans prestation de serment, il porte qu'elles *ne prêteront pas serment*. Pouvait-on s'exprimer en termes plus prohibitifs? Quant à l'esprit de la loi, il est encore plus contraire, selon nous, à la doctrine actuelle de la Cour de cassation. L'art. 315 interdit l'audition des témoins qui n'ont pas été notifiés à l'accusé dans les délais de droit, et il ajoute : *Sans préjudice de la faculté accordée au président par l'art.* 269. Il est donc bien clair que le mode d'audition en vertu du pouvoir discrétionnaire ne saurait être le même que dans le cas où les noms des témoins ont été régulièrement notifiés. Autrement, il faut rayer l'art. 315 du Code. — On comprendrait peut-être que l'accusé n'ayant que le droit de *s'opposer à l'audition* d'un témoin non notifié, la jurisprudence ne prononçât pas la nullité lorsque le témoin appelé en vertu du pouvoir discrétionnaire a prêté serment *sans opposition;* ce qui reviendrait à dire que, s'il y a interdiction de serment, elle n'est une cause de nullité que lorsqu'il a été passé outre à la prestation de serment malgré la réclamation de la partie intéressée. Ce système ne serait pas inadmissible; mais poser en principe que l'art. 269 ne prohibe pas le serment de la personne entendue à titre de simples renseignements, c'est méconnaître, nous le répétons, l'intention du législateur; c'est introduire une doctrine dangereuse, en permettant d'imprimer à un témoin qui offre si peu de garanties que sa déclaration, aux termes de la loi, n'est qu'un simple *renseignement*, le même caractère qu'aux témoins dont les déclarations doivent en général décider du sort des accusés par la juste confiance qu'inspirent au jury leur serment et leur position. Disons donc que l'influence des déclarations recueillies en vertu du pouvoir discrétionnaire est déjà, dans les limites de l'art. 269, assez grave et souvent même trop décisive, malgré les précautions de la loi, et que ce serait porter un immense préjudice aux accusés que d'augmenter encore cette influence. Telle est aussi l'opinion de MM. Carnot et Legraverend.

Une autre question également grave en cette matière, est celle de savoir si le pouvoir discrétionnaire du président va jusqu'à faire entendre aux débats, nonobstant l'opposition de l'accusé, les personnes dont les dépositions ne peuvent être reçues aux termes de l'article 322 C. instr. cr., c'est-à-dire le père, la mère, l'aïeul, l'aïeule ou tout autre ascendant de l'un des accusés présents, le fils, la fille ou tout autre descendant, les frères ou sœurs, ainsi que les alliés aux mêmes degrés, le conjoint même divorcé, et les dénonciateurs pécuniairement récompensés d'après la loi. La Cour suprême s'est prononcée en mainte circonstance pour l'affirmative (Rej., 23 avril 1835, 27 avril 1838, 20 oct. 1839, 29 mai et 12 déc. 1840; *J. cr.*, art. 2487, 2774 et 2838). Mais cette jurisprudence a soulevé de nombreuses, et, selon nous, de légitimes réclamations. En effet, la Cour de cassation elle-même a souvent reconnu que le pouvoir discrétionnaire ne saurait permettre au président qui en est investi de contrarier jamais, dans les points qui ont été prévus et réglés, les dispositions impératives ou prohibitives de la loi (Cass., 10 janv. et 17 av. 1824). Eh bien! nous le demandons, se peut-il une prohibition plus formelle que celle de l'art 322 : « *Ne pourront être reçues les dépositions de....* » Et c'est en vain qu'on veut soutenir que le mot *dépositions*, dont s'est servi le législateur, ne peut s'entendre que d'un témoignage régulier, précédé de notification et de prestation de serment; car l'art. 269 lui-même appelle *témoins* les personnes entendues à titre de renseignements en vertu du pouvoir discrétionnaire. Mais il ne faut pas placer la question si bas; c'est la pensée du législateur qu'on doit interroger. Or cette pensée est évidemment une pensée de haute moralité; on a voulu épargner à la société le déplorable spectacle d'un fils, par exemple, accusant son père devant un tribunal criminel, et outrageant la nature dans l'intérêt de la justice. Or, quelle différence y aura-t-il entre le cas où le fils déposera sous la foi du serment, et le cas où il sera entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire. Disons-le, il n'y aura

Digitized by Google

qu'une garantie de moins pour l'accusé; mais le scandale et l'outrage à la morale publique seront les mêmes. On ne peut se dissimuler que le jury, qui entendra les déclarations à titre de renseignements, par suite de l'opposition de l'accusé à la prestation de serment, recevra à peu près la même impression dans un cas que dans l'autre, et qu'ainsi les sages prohibitions de la loi seront toujours éludées (*voy.* Carnot, de Serres).

Quoi qu'il en soit, dans le système de la Cour de cassation, la Cour d'assises devant statuer sur toute opposition à l'audition d'un témoin régulièrement cité, et le pouvoir discrétionnaire ne devant compte à personne de son action et de ses motifs dans les limites de la loi, on comprend qu'il n'y ait pas de contradiction ni de violation de la chose jugée dans la décision par laquelle le président ordonne l'audition à titre de renseignements d'un témoin dont la déposition sous la foi du serment a été écartée par la Cour, sur l'opposition de l'accusé ou du ministère public, parce que ce témoin se trouvait dans l'une des exceptions de l'art. 322 (Arrêts précités).

Il est de la nature du pouvoir discrétionnaire qu'une première décision n'enchaîne pas la liberté d'action du président. Ainsi ce magistrat peut, sans violer le principe de la chose jugée, ordonner que tel témoin, dont il avait précédemment refusé l'audition en vertu du pouvoir discrétionnaire, sera néanmoins entendu dans la même affaire (Rej., 17 août 1821) en vertu de ce même pouvoir et à titre de simple renseignement. La suite des débats peut, en effet, avoir changé ses convictions sur l'utilité de cette audition.

Le principal devoir du président dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, c'est de ne prendre aucune mesure qui restreigne sans nécessité la liberté du droit de défense. Souvent la conscience seule du magistrat répond de sa fidélité à respecter ce principe. Mais la C. de cass. n'a jamais manqué d'annuler les arrêts de condamnation, toutes les fois qu'il était constant pour elle qu'il avait été arbitrairement porté atteinte à ce droit.

L'opposition de l'accusé ou du procureur-général à une mesure qui rentre dans les attributions du président, et dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, n'est point à considérer; il n'a à consulter que sa conscience et le besoin de favoriser par tous les moyens que la loi a laissés à sa disposition la manifestation de la vérité.

Il n'y a aucun inconvénient à ce que le président consulte les jurés ou cède à leur demande dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire; car, bien que le pouvoir soit de sa nature libre et indépendant, il ne s'ensuit pas qu'une mesure quelconque ne puisse être demandée au président, sauf à lui à apprécier souverainement si cette mesure est utile à la découverte de la vérité. Nous n'hésitons même pas à penser que le débat ayant pour principal objet d'éclairer la conscience du jury, le président devra toujours, autant que possible, déférer à la demande qu'un ou plusieurs jurés lui adresseraient, et qui serait de nature à répandre un jour utile sur les faits contestés (C. de cass., 13 oct. 1832; *J. cr.*, art. 1001).

Il en est de même de l'accusé : il peut aussi s'adresser au président pour le prier, dans son intérêt, de rendre telle ou telle décision que son pouvoir discrétionnaire comporte. Mais si c'est un devoir *de conscience* pour le magistrat de déférer à cette prière de la défense, quand il y a réellement lieu d'espérer plus de lumière sur un point du débat, toutefois l'accusé n'a jamais le droit de *requérir* comme un droit l'exercice du pouvoir discrétionnaire, et il ne pourrait se faire un moyen de cassation de ce que la Cour n'aurait pas prononcé sur la demande qu'il aurait ainsi faite, par exemple, pour obtenir l'audition d'un témoin non régulièrement cité ou notifié (C. instr. cr., 315; Rej., 27 juin 1817). — V. Nullités, p. 545.

Lorsqu'un accusé a été condamné par suite de la fausse déposition d'un témoin, s'il y a poursuite et condamnation pour crime de faux témoignage, il y a lieu à révision du procès de l'accusé dont la condamnation repose sur le mensonge (C. d'instr. cr., art. 445), et la loi, par un esprit de justice et de moralité, ne permet pas d'entendre comme témoin, dans les nouveaux débats, l'individu condamné pour avoir fait un faux témoignage dans le premier procès (Instr. cr., 446) — V. Révision, Témoignage faux.

Le président pourrait-il faire entendre ce faux témoin en vertu de son pouvoir discrétionnaire? — D'abord on ne comprend pas que le président puisse juger utile de faire entendre, même à titre de renseignements, un individu flétri comme faux témoin, si ce n'est peut-être dans un seul cas, celui où cet individu reconnaît son crime, et rend hommage à l'innocence de la personne qu'il a calomniée et fait injustement condamner. Mais, dans ce cas même, les termes de l'art. 446 nous paraissent trop précis pour permettre l'audition, fût-ce en vertu du pouvoir discrétionnaire Cet article ne comporte pas même l'argument de texte qu'on a voulu tirer des termes de l'art. 322, qu'on prétend n'avoir voulu défendre que les *dépositions*, et non les déclarations à titre de simples renseignements. L'art. 446 dispose *qu'ils ne pourront être entendus*, ce qui nous semble interdire même l'audition en vertu de l'art. 269 C. instr. cr., auquel l'art. 446 a apporté une sage restriction.

Rappelons ici que le pouvoir discrétionnaire donne au président le droit, lorsqu'il le juge utile, de faire sortir momentanément un accusé de la salle d'audience, soit avant, soit pendant, soit après la déposition d'un ou de plusieurs témoins (C. inst. cr., 327; Rej., 16 janv. et 28 mars 1829; *J. cr.*, art. 90). — V. Cour d'assises, p. 222 et 223.

Le président peut d'office ordonner des expertises, et faire faire, soit en audience publique, soit hors de l'audience, pourvu que le rapport soit ensuite fait à l'audience *en présence de l'accusé*, toutes les vérifications qu'il juge utiles (Rej., 5 fév. 1819). — V. Experts-expertise.

Il peut, malgré la disposition formelle de la loi qui veut que les témoins déposent oralement (C. inst. cr., 317; Cass., 7 av. 1836; *J. cr.*, art. 1835) lire la déposition écrite d'un témoin absent ou empêché, ou d'un individu qui a déposé dans l'instruction et qui n'a pas été appelé aux débats, ou même celle d'un témoin présent aux débats, mais seulement après sa déposition orale (même arrêt) et pour lui faire

Digitized by Google

remarquer les changements et variations ou contradictions que sa déclaration écrite et celle qu'il fait aux débats peuvent présenter.

L'art. 269, en donnant au président le droit de faire entendre toutes personnes, et de se faire apporter toutes pièces qui lui paraissent pouvoir répandre un jour utile sur le débat, semblerait indiquer, si on le prenait à la lettre, qu'il ne peut ordonner une semblable mesure que quand ces témoins ou ces pièces sont indiqués dans *les nouveaux développements donnés à l'audience par les accusés ou les témoins*, ce qui exclurait les indications provenant du procureur-général, de la partie civile ou de toute autre source. Mais, nous l'avons dit, l'art. 269 doit s'interpréter avec et par l'art. 268, il n'est nullement limitatif, et les mesures qu'il permet ne sont exprimées que par forme d'exemple. Le législateur n'a fait que prévoir les cas les plus fréquents : *De eo quod plerumque fit*. Le président, nous n'en doutons pas, pourrait prendre toutes ces mesures, lors même que les développements donnés à l'audience n'en contiendraient aucune indication, et que l'utilité de ces mesures ne lui serait indiquée que par ses propres réflexions. Cette interprétation ressort évidemment de la nature du pouvoir *discrétionnaire* (268).

Quoiqu'il soit convenable de ne faire entendre aux débats que des témoins dont les déclarations se rapportent directement ou indirectement, de près ou de loin, aux faits mêmes de l'accusation, cependant la loi s'en étant rapportée à la conscience et à l'honneur du président sur l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, l'accusé ne serait pas fondé à critiquer l'usage que le président en a fait, ni à demander la nullité de l'arrêt de condamnation, sur ce motif que le président aurait fait entendre des témoins sur des faits complètement étrangers au fait de l'accusation, et sans utilité réelle pour les débats. Ce sont là des appréciations qui ne sont pas dans les attributions de la Cour suprême, et il suffit que le président ait cru devoir faire entendre ces témoins, pour qu'il soit réputé avoir jugé leur audition utile à la manifestation de la vérité (Rej., 23 oct. 1817).

L'accusé ne pourrait pas se plaindre non plus de ce que le président aurait fait entendre, sans prestation de serment, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, et à titre de simples renseignements, des témoins que la Cour a écartés du débat, sur l'opposition de l'accusé, parce qu'ils n'étaient ni indiqués ni clairement désignés dans l'acte de notification qui doit lui être signifié vingt-quatre heures au moins avant les débats (Rej., 25 sept. 1824). — Il a été jugé (Rej., 6 mai 1819) que le président pouvait faire venir et entendre *sans serment*, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, dans le cours des témoignages à charge, un témoin présent régulièrement cité à décharge et notifié par l'accusé, sauf à recevoir ensuite sa déposition à son tour, avec prestation de serment. Cette décision ne nous paraît pas à l'abri de toute critique, et il est difficile de comprendre l'usage du pouvoir discrétionnaire tendant à relever un témoin de l'obligation du serment pour une partie de sa déclaration, lorsqu'il doit être entendu un peu plus tard sous la foi du serment, et que toutes interpellations pourront utilement lui être adressées, les témoins *dits à décharge* devant comme les témoins à charge dire *toute* la vérité (317), fût-elle même contraire à l'accusé qui a requis leur témoignage.

On nous a soumis récemment cette question : Le président des assises peut-il, dans son résumé des débats, présenter des arguments d'accusation, dont le ministère public n'avait pas fait usage dans son réquisitoire? Evidemment, pour nous, le président manquerait à son devoir d'impartialité, s'il appuyait l'accusation d'arguments non présentés et conséquemment non réfutés; il méconnaîtrait même le vœu formel de la loi, qui est que le dernier mot soit pour la défense. Mais, de deux choses l'une : ou le résumé serait tel que la défense aurait droit de demander la réouverture des débats, et alors l'argumentation serait réfutée; ou bien il n'y aurait pas lieu à cette réouverture, et dans ce cas, aucune nullité ne serait proposable.

Compétence respective du président et de la Cour.

Le pouvoir discrétionnaire appartient personnellement et exclusivement au président : il ne peut être ni délégué ni abdiqué. Il importe donc de fixer la limite où finit le pouvoir discrétionnaire et où commence la nécessité de l'intervention de la Cour tout entière. Pour déterminer cette limite, qui n'est pas toujours bien marquée, il importe, en général, de se bien pénétrer de la nature du pouvoir discrétionnaire, qui ne peut jamais statuer sur une difficulté soulevée par le ministère public ou l'accusé, à l'occasion d'un droit réclamé par ce dernier et contesté par le procureur-général; car l'action du président ne concerne que la direction du débat et l'administration de la justice.

Le président ne peut seul, pour une cause quelconque, ordonner, après l'ouverture des débats, quand l'accusé s'y oppose, que l'affaire sera remise à une autre session. Le tirage du jury de jugement constitue un droit acquis à l'accusé, qui ne peut lui être enlevé que dans les cas de droit, et c'est à la Cour seule qu'il appartient, en cas de contestation, de décider s'il y a lieu à une remise (Cass., 10 janv. 1824; Rej., 10 oct. 1839; *J. cr.*, art. 2487). Il n'en est pas de même avant le tirage du jury. Le président, qui a fixé seul le jour du débat, peut le changer seul, s'il le juge utile sur la demande du ministère public ou de l'accusé, ou même d'office (C. instr. cr., 306, 354) — V. Cour d'assises.

C'est au président seul qu'il appartient de décider si la déposition d'un témoin paraît fausse, et d'ordonner en conséquence, dans le cas de l'affirmative, l'arrestation immédiate de ce témoin (C. instr. cr., 330). Cette mesure peut avoir une grande influence sur l'opinion du jury, et nous pensons qu'elle ne peut être prise que par le magistrat dans les attributions duquel le législateur a cru devoir la placer. Jugé toutefois que l'intervention de la Cour dans l'exercice de ce droit n'opère pas nullité des débats (Rej., 12 mars 1831; *J. cr.*, art. 691).

Il appartient à la Cour, comme au président, d'ordonner les moyens d'instruction qui peuvent

Digitized by Google

amener la découverte de la vérité. Ainsi, dans une affaire de faux, une vérification d'écritures a pu être ordonnée par la Cour, sans usurpation du pouvoir du président (Rej., 12 janv. 1833; *J. cr.*, art. 1087).

Jugé qu'il n'appartient qu'à la Cour d'ordonner, sur la réquisition du procureur-général et l'opposition de l'accusé, la lecture de pièces *étrangères à la procédure* (Cass., 27 déc. 1822).

Lorsqu'il s'agit de dépouiller un individu du caractère de témoin, parce qu'il se trouve dans un des cas légaux d'incapacité ou de reproche, la contestation entre le procureur-général et l'accusé ne peut être vidée que par un arrêt de la Cour (Cass., 9 déc. 1830, 6 fév. 1832, 17 fév. 1834, 30 juin 1837; Rej., 20 oct. 1839; *J. cr.*, art. 2487). Nous pensons même, contrairement au dernier de ces arrêts, qu'il n'appartient pas au président, en dispensant du serment un témoin notifié, de trancher ainsi la question de capacité qui lui apparaît. Mais si le témoin n'est pas régulièrement appelé, s'il n'est articulé contre lui aucun reproche ni aucune incapacité, et que le débat entre le ministère public et l'accusé ne roule que sur l'utilité ou la convenance de l'entendre à titre de simples renseignements, la question est entièrement de la compétence du pouvoir discrétionnaire (Rej., 17 août 1821); alors il n'est pas nécessaire, disons plus, il n'est pas légal que la Cour décide.

Toutes les fois que la Cour est appelée à se prononcer par des conclusions formelles prises au nom de l'accusé sur un cas qui est exclusivement du domaine du pouvoir discrétionnaire, elle n'est pas dispensée de rendre un arrêt; elle doit décider que la question rentre dans les attributions du président, et qu'il n'y a pas lieu pour elle de statuer sur l'incident. Le président décide ensuite comme il l'entend en vertu de son pouvoir discrétionnaire. Ainsi, dans un procès récent (Marsilly, ass. de la Seine, 5 juin 1841), l'accusé ayant pris des conclusions tendant à ce que la Cour mît immédiatement en état d'arrestation un témoin dont il prétendait que la déposition était fausse, la Cour décida qu'elle n'avait pas pouvoir pour statuer sur ces conclusions, dont l'objet dépendait du pouvoir discrétionnaire; et, après cet arrêt, le président déclara qu'il ne croyait pas devoir obtempérer à la demande de l'accusé. Il n'y aurait rien à changer à cette décision, lors même qu'il se serait élevé un débat contradictoire entre le ministère public et l'accusé, sur le point de savoir s'il y avait lieu à ordonner l'arrestation du témoin (Rej., 2 mars 1827).

Si l'un des douze jurés de jugement se trouve indisposé, c'est à la Cour qu'il appartient de le dispenser et d'ordonner son remplacement. Il y a là une cause d'excuse que le président n'a pas pouvoir d'apprécier seul (C. instr. cr., 397, 398; Rej., 10 oct. 1839; *J. cr.*, art. 2487).

Toute réclamation contre un acte d'autorité constituant une matière contentieuse, lorsque, comme nous l'avons dit, elle se fonde sur un droit ou sur une faculté accordée par la loi, il y a nécessité de faire décider la contention par la justice, et le pouvoir discrétionnaire ne peut pas la juger : ainsi, lorsque les débats ont été fermés, si le président croit devoir les rouvrir, il ne peut, en présence de l'opposition de l'accusé, prononcer l'annulation de la clôture des débats de sa propre autorité; il faut un arrêt de la Cour d'assises (Cass, 30 août 1817). La Cour devrait également prononcer, si l'annulation de la clôture des débats était réclamée par la défense, sur le motif que le président, dans son résumé, aurait présenté des pièces ou des faits nouveaux, dont il n'avait pas été question dans le débat (Cass., 28 avril 1820; Rej., 22 juill. 1839; *J. cr.*, art. 2596). Mais il a été jugé que, *en l'absence de toute contestation ou opposition*, la réouverture des débats peut être ordonnée par le président seul, soit pour réparer une omission dont il s'aperçoit immédiatement (Rej., 10 janv. 1833; *J. cr.*, art. 1070), soit pour entendre un témoin qui demande à rectifier sa déposition (Rej., 19 avril 1838; *J. cr.*, art. 2263).

Enfin il faut examiner si c'est la Cour ou le président seul qui peut statuer, lorsqu'il y a lieu à renvoyer le jury dans la chambre de ses délibérations pour faire une déclaration nouvelle, la première étant obscure, incomplète, irrégulière ou contradictoire : la loi est muette sur ce qui doit être ordonné dans ce cas (V. Jurés-jury, p. 408), et il faut recourir aux monuments de la jurisprudence, dont les décisions ont comblé une lacune si regrettable.

Un arrêt de rejet, du 26 juill. 1832, a décidé que le président de la Cour d'assises peut seul, et sans consulter la Cour, renvoyer les jurés dans leur chambre des délibérations, lorsqu'il juge qu'il y a lieu à une déclaration nouvelle, *si l'accusé ou son conseil n'a présenté aucune objection* contre les réquisitions que le ministère public a faites dans ce but. Nous ne saurions nous ranger à la doctrine de cet arrêt. Toutes les fois que le jury a prononcé, son verdict est acquis au procès (C. inst. cr., 350), et l'annulation de sa délibération est chose si grave, qu'il nous semble que la Cour seule peut décider si cette annulation doit être prononcée. Peu importe que l'accusé ait gardé le silence : ce silence n'a pas pu avoir pour effet de conférer au président des pouvoirs qui n'appartiennent qu'à la Cour. Et qu'est-ce qui prouve que la déclaration du jury, jugée contradictoire, par exemple, par le président, n'eût pas paru exempte de toute contradiction à ses deux assesseurs, c'est-à-dire à la majorité de la Cour, et peut-être en définitive au président lui-même, éclairé par la discussion et la délibération? Encore une fois, il y a là une question à juger, et la décision à prendre a même pour effet d'annuler ce qui est en quelque sorte la chose jugée. Nous ne saurions admettre qu'une semblable faculté appartînt au pouvoir discrétionnaire. Au reste, on reconnaît généralement la nécessité d'un arrêt de la Cour pour renvoyer le jury délibérer de nouveau, toutes les fois qu'il y a contestation sur le point de savoir si le renvoi doit avoir lieu, c'est-à-dire si la déclaration lue par le chef du jury contient des ambiguïtés, des lacunes, des irrégularités ou des contradictions. La jurisprudence à cet égard est constante et invariable (Cass., 16 janv. 1823, 25 août 1826, 11 mars 1830, 26 janv. et 1er mars 1838; *J. cr.*, art. 391, 2254 et 2261).

Telles sont les principales règles sur le pouvoir discrétionnaire des présidents d'assises.

Digitized by Google

Remarquons qu'elles ne s'appliquent qu'aux *Cours d'assises*, et à la *Cour des pairs*, qui observe plus ou moins leurs formes de procéder.

Les autres juridictions ne comportent pas l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire que la loi n'a pas admis pour elles, parce que sans doute elle a voulu que les formes par elle tracées fussent d'autant plus exactement suivies que le tribunal serait moins élevé dans la hiérarchie judiciaire.

Ainsi : le juge de police ne peut jamais entendre un témoin à titre de simples renseignements, ni conséquemment faire un acte qui ne serait que l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire (Cass., 28 sept. 1836, 13 mai 1837 et 5 oct. 1838; *J. cr.*, art. 2240). — De même, le président d'un conseil de discipline de la garde nationale (Cass., 25 fév. 1837 et 7 juin 1838; *J. cr.*, art. 2387). — Ce pouvoir n'appartient pas même aux présidents des tribunaux correctionnels, soit en première instance, soit en appel (Cass., 24 mai 1833, 23 juin 1835 et 13 sept. 1839; *J. cr.*, art. 1196, 1599 et 2575).

POUVOIR JUDICIAIRE. — V. Lois criminelles.

PRÉFETS. — Sous le point de vue du droit criminel, les préfets cumulent plusieurs fonctions.

En premier lieu, ils ont une grande part dans la police administrative, qui a pour but de maintenir l'ordre et de prévenir les délits.—V. Police administrative, Police municipale.

En second lieu, ils participent à la police judiciaire, suivant l'art. 10 C. inst. cr., qui porte : — « Les préfets des départements, et le préfet de police à Paris, pourront faire personnellement ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions, et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir, conformément à l'art. 8. » — V. Police judiciaire.

Il résulte des discussions du Conseil d'état que l'intervention de ces fonctionnaires avait été réservée pour des cas extraordinaires. Le projet du Code portait d'abord ces mots : « La police judiciaire sera exercée par les préfets, pour les crimes qui intéressent la sûreté intérieure et extérieure de l'état. » M. Treilhard, auteur de cette proposition, la défendait au Conseil d'état, en disant : « Le préfet n'agit que dans des occasions qui sont très-rares; son action ne contrarie point celle de la justice, lorsque ayant, par exemple, surpris des conjurés, il dresse procès-verbal, interroge, entend les témoins, et livre les prévenus aux tribunaux. » Le même orateur ajoutait plus loin : « Le préfet n'est qu'accidentellement officier de police judiciaire; on ne peut pas lui refuser le droit qu'on accorde au juge de paix, de constater les faits et de mettre les prévenus sous la main de la justice. Si on le réduit à provoquer l'action de la justice, les traces du crime seront effacées avant que la justice se soit mise en mouvement. Par exemple, un préfet est instruit qu'il se tient actuellement une assemblée de conjurés; il s'y transporte à l'instant même, et saisit tout à la fois et les hommes et les pièces de conviction. Tout aurait disparu s'il avait fallu s'adresser au ministère public. » (Proc.-verb. du Cons. d'état, séance du 26 août 1808; Locré, t. 25, p. 200 et 202).

Napoléon n'approuva pas la restriction de l'article aux crimes politiques. « Le préfet, dit-il, comme chargé de la police administrative, veille sur les malfaiteurs, évente leurs projets, fait saisir les pièces de conviction et s'empare des coupables. Il semblerait donc utile qu'il pût aussi interroger sur-le-champ et constater les traces de tout crime quelconque. La section lui donne la police judiciaire, pour les cas qui intéressent la sûreté publique, parce qu'elle sait qu'il a une correspondance, des bureaux, la disposition de la force armée, en un mot tous les moyens de la bien exercer. Pourquoi l'empêcher de diriger ces mêmes moyens contre les autres crimes? » (*Ibid.*, p. 205.)

De là la rédaction actuelle et générale de l'art. 10. Cependant M. Treilhard, dans son *exposé des motifs*, assigne à la disposition de cet article les mêmes raisons qu'il avait données dans la discussion. « Le premier vœu de la loi, dit-il, est que toute infraction des règles soit connue, soit poursuivie, soit jugée; c'est par ce motif que l'exercice de la police judiciaire est confié à un grand nombre de personnes, et c'est aussi dans la même intention qu'on a voulu que les magistrats supérieurs de l'ordre administratif, qu'on ne doit aucunement confondre avec les officiers de police judiciaire, pussent *quelquefois* requérir l'action des officiers de police, et faire même personnellement *quelques actes* tendant à constater les crimes. Il n'est pas difficile de se convaincre qu'il peut être infiniment urgent de saisir le coupable et les instruments du crime, et qu'un instant perdu serait souvent irréparable. Il a donc paru très-utile de donner ce droit aux préfets, qui, par des voies administratives, obtiennent quelquefois des lumières dont le fruit pourrait s'évanouir par le retard d'un recours à l'officier de police judiciaire. C'est ainsi qu'on légalise des actes de leur part, qui, jusqu'à ce jour, n'étant considérés que comme de simples renseignements, ne faisaient réellement pas une partie essentielle de la procédure. »

De ces différentes observations, que le texte de l'article achève de confirmer, on doit tirer ces déductions : — 1° toutes les fois que la justice a commencé une instruction et saisi les prévenus, le préfet est incompétent pour procéder à quelque acte dans la même affaire, puisque les actes qu'il est autorisé à faire n'ont d'autre objet que de livrer les inculpés aux tribunaux : ce point de doctrine a déjà été enseigné par Bourguignon (t. 1, p. 83), et par Legraverend (t. 1, p. 166 et 167). — 2° Le préfet ne peut jamais agir qu'au cas de flagrant délit; cette conséquence résulte de l'esprit de l'article et des discussions qui l'ont préparé. En effet, c'est la nécessité, la crainte de laisser échapper des coupables, qui motivent seules son intervention; si le délit n'est pas flagrant, il n'y a point urgence, et le préfet doit se borner à dresser procès-verbal, à le dénoncer et à requérir, s'il y a lieu, l'action du juge d'instruction. — 3° L'action du préfet est person-

Digitized by Google

nelle et ne peut être déléguée, même à un sous-préfet. — V. Arrestation, Officiers de police judiciaire.

En troisième lieu, les préfets concourent à la formation du jury, en ce qu'ils dressent les listes sur lesquelles se fait le tirage (C. inst. cr., 382 et suiv.). — V. Jurés-Jury.

Enfin, ils ont la surveillance des prisons et des maisons d'arrêt et de justice, nomment les gardiens, signent et paraphent les registres et font les visites nécessaires (C. inst. cr., art. 605-611). — V. Prisons.

PRÉFET DE POLICE. — V. Préfets.

PRÉMÉDITATION. — La préméditation consiste, suivant la définition donnée par l'art. 297 C. pén., dans le dessein formé, avant l'action, d'attenter à la personne d'un individu déterminé, ou même de celui qui serait trouvé ou rencontré, quand même ce dessein serait dépendant de quelque circonstance ou de quelque condition. — Elle existe toujours dans le *guet-apens*, qui consiste à attendre, plus ou moins longtemps, un individu, pour le tuer ou blesser; d'où il suit qu'il y aurait contradiction dans la déclaration du jury portant qu'il y a eu guet-apens, mais non préméditation (Cass., 4 juin 1812). — V. Guet-apens.

La préméditation diffère essentiellement de la *volonté*, qui constitue le crime, en ce qu'elle suppose, outre la volonté *actuelle*, une *délibération* et une *persistance réfléchie* qui révèlent plus de perversité. La préparation des armes ou instruments nécessaires à l'exécution, les menaces ou propos préexistants, etc., peuvent être des indices de préméditation, mais ne la prouvent pas infailliblement; pas plus que la réitération des coups, qui peut n'être que l'effet d'une férocité instantanée, quoique volontaire. *Voy.* à cet égard les anciens criminalistes cités par les auteurs de la *Théorie du Code pénal*, t. 5, p. 209 et suiv.

La préméditation, comme le guet-apens, est une circonstance aggravante du meurtre et lui imprime la qualification d'assassinat (C. pén., 296). — V. Assassinat, Homicide, Meurtre.

C'est aussi une circonstance aggravante des coups et blessures volontaires (310). — V. Coups et blessures.

L'erreur dans la personne de la victime exclut-elle la préméditation de la part de l'agent. Cette question a été controversée entre Menochius, Barthole, Farinacius, Perezius, Julius Clarus et Jousse (V. *Théorie du Code pénal*, t. 5, p. 218 et suiv.). Elle est négativement résolue, et avec raison, par un arrêt de rejet du 31 juin 1835 (*J. cr.*, art. 1617).

PRÉPOSÉS. — V. Agents.

PRESCRIPTION. — La prescription, en matière criminelle, a été admise et approuvée par la presque unanimité des législateurs, des publicistes et des criminalistes. — *Voy.* L. 3, ff. *de requir. reis*; L. 12, C. *ad leg. Corn. de falsis*; L. 10, ff., *de Lege Pomp. de parr.*; L. 29, § 6, L. 39, § 5, ff. *Ad leg. Jul. de adult.*; L. 5, C., *eod. tit.*; décrétales, *De exceptionibus*, cap. 6; (l'ordonn. crim. de 1670 l'admettait virtuellement : *voy* Bornier sur l'art. 16, tit. 16); L. 30 avril 1790, art. 12; L. 22 août 1791, tit. 13, art. 25; C. pén. de 1791, 1re partie, tit. 6; C. rural de 1791, tit. 1er, sect. 7, art. 8; C. de brumaire an IV, art. 9, 10 et 480; déc. 1er germ. an XIII, art. 50; C. instr. crim., art. 635 et suiv.; L. 26 mai 1819, art. 29; C. forest. de 1827, art. 185; C. de la pêche fluviale, du 15 avril 1829, art. 62; — Puffendorff, *Jus. nat.*, liv. 4, chap. 12, § 2; Filangieri, liv. 3, 1re part., chap. 2; (*secus* Bentham, t. 2, p. 390); — Jul. Clarus, *lib. 5, quæst.* 51; d'Héricourt, *Lois eccl.*, part. 1re, chap. 24, no 44; Dunod, part. 2, chap. 9; Rousseaud de La Combe, *Mat. crim.*, part. 3, chap. 1er; Jousse, t. 1er, p. 580; Merlin, *Rép.*, t. 15, p. 585.

Il est sensible que la prescription repose sur une idée morale et équitable. Mais quels sont exactement les motifs qui lui servent de base dans notre législation? Dunod l'a fondée sur ce que le coupable a *possédé l'impunité*; cette raison n'est pas entièrement satisfaisante. Filangieri a donné pour motif que « rien n'est plus difficile que de se défendre d'une accusation formée un grand nombre d'années après le crime : *le temps, en effaçant le souvenir des circonstances qui ont accompagné le délit, ôte à l'accusé tous les moyens de se justifier*, et offre à un calomniateur déterminé le voile qui doit couvrir ses impostures. » M. Legraverend (t. 1er, p. 74,) a ajouté cette réflexion, que si le crime ou délit n'a point été poursuivi, c'est qu'apparemment l'organe de la société n'avait pu réunir d'indices suffisants de culpabilité et que *temps a dû décupler la difficulté d'avoir des preuves sûres*. Quant à l'exposé de motifs du titre de la prescription, C. inst. crim., au Corps législatif (Locré, *Législ.*, *Cod. d'inst. crim.*, t. 4), il a donné pour principale raison que, à l'exemple des vengeances individuelles, la vindicte publique devait aussi *oublier les injures faites à la société*. Mais on y trouve cette autre observation plus positive : « Qui ne sait que, pendant le temps exigé pour la prescription, le coupable a été puni par les agitations, les troubles intérieurs de sa conscience, les tourments d'une vie incertaine et précaire? et que si, après ce temps, il n'est pas entièrement délivré de cet état de tortures et d'angoisses intérieures, il mérite du moins d'être affranchi de la peine légale à laquelle il a été condamné, ou, s'il n'y a pas eu de condamnation, d'être à l'abri de toutes poursuites criminelles. Dans le cas de non condamnation, il y a une autre raison pour ne point agir contre lui, c'est que, *après un long laps de temps, il n'est plus aussi facile soit de constater le corps du délit, soit de se procurer des pièces de conviction, soit de trouver des témoins.* »

Ainsi, le fondement principal de la prescription est, en ce qui concerne la *poursuite*, dans la difficulté présumée de justifier l'accusation ou d'appuyer la défense sur des preuves encore existantes, et, quant à la *peine* déjà prononcée par un jugement non exécuté, dans les tortures morales qu'a dû subir le condamné et dans un généreux oubli de la vindicte publique.

L'ancienne jurisprudence française refusait le bénéfice de la prescription à certains crimes

Digitized by Google

réputés atroces, *puta*, ceux de lèse-majesté, le parricide, le duel. Il n'y a plus aujourd'hui aucune exception en raison des circonstances ou de la gravité du crime, ni à l'égard des accusés en fuite. Les dispositions du C. d'inst. crim. sur la prescription sont conçues dans les termes les plus généraux.

Quelle législation faut-il appliquer aux crimes commis avant le Code d'inst. crim.? Jugé d'abord que c'est la loi qui était en vigueur au temps du crime (Cass., 24 vent. an XIII). Jugé ensuite qu'il faut combiner avec cette loi celle sous laquelle a couru aussi la prescription (Cass., 29 avril, 7 mai, 23 juin et 18 août 1808). Mais il est aujourd'hui reconnu qu'il faut appliquer la législation la plus favorable à l'accusé ou prévenu, d'après la règle qui a été tracée, pour l'application des peines, par le décret du 23 juillet 1810, art. 6 (Cass., 30 juillet et 5 septembre 1812, 22 avril, 6 mai et 4 nov. 1813, 29 avril 1815 et 21 août 1817; Favard, *Rép. de Législ.*, v° *Prescription*; Merlin, *Rép.*, *eod. verbo*; Legraverend, t. 1er, p. 84 et suiv.; Mangin, *De l'act. publ.*, n° 295.)

La prescription, constituant une exception de droit public, peut être invoquée en tout état de cause: devant la chambre du conseil ou celle des mises en accusation (arrêts 8 nov. 1811 et 18 juin 1812); en appel comme en première instance (arr. 12 août 1808 et 4 juill. 1816); en cour d'assises, même après la déclaration de culpabilité (arr. 28 janv. 1808, 20 mai 1824).—L'exception non proposée doit être suppléée d'office (arr. 22 avril 1813, 11 juin 1829 et 1er fév. 1833; *J. cr.*, art. 181), et l'accusé ne peut y renoncer, fût-il certain d'obtenir un acquittement; car, pour qu'un tribunal puisse absoudre, il faut qu'il puisse condamner (Merlin, *Répert.*, v° *Délit forest.*, § 13).

Prescription de L'ACTION.

§ 1er. *Durée.*

Généralement, dans l'ancienne jurisprudence, le terme était de vingt ans, sauf les délits particuliers. Le Code pénal de 1791 le fixa à trois ans sans poursuite, et à six ans au cas de poursuites commencées, mais non suivies de mise en accusation; et cela à dater du jour où le délit (expression générique) aurait été *connu ou légalement constaté*. Le même système fut adopté par le Code de brum. an IV, avec cette différence que la prescription ne courrait que du jour où le délit aurait été connu *et* légalement constaté. Des règles différentes ont été établies par le C. d'inst. crim.

Crimes. — L'action publique et l'action civile résultant d'un crime se prescrivent par dix années révolues, à compter du jour *où il a été commis*, si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite (637); encore bien que le crime n'ait pas encore été constaté et qu'il ait été commis sous l'empire d'une loi qui ne faisait courir la prescription qu'après constatation (Cass., 30 juill. 1812).

La criminalité d'un fait, en ce qui touche la prescription, se détermine par le jugement qui intervient et non par la qualification que lui donne l'accusation. Ainsi, la prescription du délit devient applicable si le crime, poursuivi après le temps de cette prescription, dégénère en délit par la déclaration du jury (Cass., 30 janv. 1818, 2 fév. 1827, 13 janv. et 9 juill. 1829, 29 nov. 1830, 2 sept. 1831, 6 mars 1835 et 1er fév. 1839; *J. cr.*, art. 89, 641, 1594 et 2420), sauf le cas de contumace (*voy. infrà*). — Mais la qualification de crime étant imprimée au fait par la déclaration du jury, le condamné ne peut invoquer la prescription triennale par cela que l'admission de circonstances atténuantes ne comporte qu'une peine correctionnelle; rej., 17 janv. 1833, 18 avril 1835 et 23 fév. 1839; *J. cr.*, art. 1106, 1374 et 2476).

Délits. — A leur égard, la prescription est de trois ans, avec les conditions établies pour les crimes (638). Elle est acquise alors même qu'il est intervenu soit un jugement de condamnation par défaut, si ce jugement est resté sans exécution (Cass, 31 août 1827), ou n'a point été suivi de poursuites nouvelles (Cass, 1er fév. 1833, *J. cr.*, art. 1187), soit un jugement contradictoire, si l'appel interjeté est resté trois ans sans poursuites aucunes (Grenoble, 23 juin 1830; Cass., 11 juill. 1833). Autrement, il ne peut y avoir lieu qu'à la prescription de la peine, avec les conditions exigées (*infrà*).

Contraventions de police. — Elles se prescrivent par une année révolue à compter *du jour où elles ont été commises*, même lorsqu'il y a eu procès-verbal, saisie, instruction ou poursuite, si dans cet intervalle il n'est point intervenu de condamnation; et, quand il y a eu un jugement définitif de première instance susceptible d'appel, la prescription est d'un an à dater de la notification de l'appel interjeté (640). Toute poursuite qui a été discontinuée pendant un an après citation, appel ou pourvoi, est éteinte (arr. 25 nov. 1830, 4 août 1831, 1er fév., 1833, 11 mars et 16 juin 1836, 19 juill. 1838 (*J. cr.*, art. 758, 998, 1094, 1783, 1870 et 2336): *voy.* aussi, quant aux délits ruraux, l'arrêt de rej. du 13 janvier 1837 (*Ibid.*, art. 2025).

Ces diverses prescriptions s'appliquent à tous les crimes, délits ou contraventions prévus par le C. pénal, qui ne forme qu'un corps de législation criminelle avec le Code d'instruction (décr. 23 juill. 1810; Cass., 23 oct. 1812); quand même antérieurement des règles différentes auraient été établies par des lois particulières aujourd'hui abrogées, *puta* ceux des délits ruraux qui, prévus d'abord par le C. rural de 1791, l'ont été depuis par le C. pénal dans les art. 445, 456, 475, n°s 1er et 10 (arr. 23 oct. 1812, 10 septembre 1813, 26 mai et 18 juin 1820, 23 mars 1821, 7 nov. 1822, 25 juin 1825, 24 avril 1829, 20 oct. 1835). Elles s'appliquent aussi aux délits prévus par une loi spéciale qui n'a rien décidé quant à la prescription, par exemple: les contraventions à la loi du 19 brum. an VI sur les matières d'or et d'argent (Cass., 1er juin 1829; *J. cr.*, art. 181); l'usure habituelle, érigée en délit par la loi du 3 septembre 1807; les manquements au service de la garde nationale, punis par la loi du 22 mars 1831 (arr. 22 août 1832 et 14 mai 1835; *ibid.*, art. 1486).

Délits ruraux. — La durée de la prescription

Digitized by Google

est d'un mois à dater du délit (C. rural de 1791, tit. 1er, sect. 7, art. 8). Mais il faut excepter ceux qui ont été prévus depuis par le C. forest., de même que ceux qui l'ont été par le C. pén. révisé. — V. Police rurale.

Délits de chasse. — La durée est également d'un mois à compter du jour où le delit a été commis (L. 30 avr. 1790, art. 12); ce qui a été appliqué aux délits de chasse commis dans les bois de l'État et des communes (arr. 28 août 1818, 30 et 31 mai et 30 août 1822; *secùs* pour les bois de la couronne, régis d'abord par l'ordonnance de 1669, et, en dernier lieu, par le C. forest., art. 185). Mais cette prescription n'est acquise qu'autant qu'il n'a été fait dans le mois aucun acte d'instruction ou de poursuite, tel qu'une assignation (Cass., 26 nov. 1829; *J. cr.*, art. 289). — V. Chasse.

Port d'armes sans permis. — Ce fait n'étant un délit que quand il est joint à un fait de chasse, les deux délits sont-ils soumis à la même prescription, de manière que, quand l'action contre l'un est prescrite, l'action contre l'autre le soit également? Oui, Cass., 1er oct. 1813, 17 décembre 1824, 29 avr. 1830, 10 sept. 1831 (*J. cr.*, art. 424). Jugé cependant 1° que le port d'armes sans permis est punissable, alors même que le fait de chasse auquel il est adjoint est licite (arr. des 23 janv., 7 mars et 20 juin 1823, et 23 fév. 1827); 2° que les poursuites contre le délit de chasse n'interrompent pas la prescription du délit de port d'armes qui y est réuni (arr. 29 avril 1830); 3° que la poursuite de ce dernier délit n'appartient pas à l'administration forestière, comme celle du délit de chasse, mais seulement au ministère public (arr. des 29 fév. et 20 sept. 1828). D'où il suit que les deux faits ne sont pas inséparables et que la prescription du délit de port d'armes, qui n'est pas réglée par le décret spécial du 4 mai 1812, doit être régie par le C. d'inst. crim. (*J. cr.*, art. 68; Mangin, *De l'act. publ.* etc., t. 2, n° 307).

Douanes. — La loi du 22 août 1791, tit. 13, art 25, n'établit la prescription d'un an que pour les demandes en paiement de droits, et la loi du 4 germ. an II n'applique la prescription de quatre mois qu'à l'action en vérification de certificats de décharge. Pour toute autre action, la prescription doit être régie par le C. d'inst. crim, art. 638 (arr. 25 nov. 1818 et 11 juin 1829). — V. Douanes.

Contributions indirectes. — La prescription d'un an établie par le décret du 1er germ. an XIII, art. 50, ne s'applique qu'aux droits à percevoir (arr. 6 sept. 1806), et non aux confiscations et amendes prononcées par jugement, pour lesquelles conséquemment il faut appliquer encore l'art. 638, C. inst. crim. — V. Contributions indirectes, p. 205.

Forêts. — Les actions en réparation des délits et contraventions, en matière forestière, se prescrivent par trois mois à compter du jour où ils ont été constatés, lorsque les prévenus sont désignés dans les procès-verbaux; dans le cas contraire, le délai de prescription est de six mois, à compter du même jour (C. forest., art. 185). — La désignation du prévenu ne doit pas nécessairement être tellement nominative, qu'elle contienne les noms, les prénoms et la profession (Cass., 5 janv. 1808 et 26 janv. 1816). — Lorsque la poursuite a été utilement intentée, l'action ne se prescrit que par trois ans, à dater du dernier acte de procédure (Cass., 6 fév., 8 mai et 5 juin 1830; *J. cr.*, art. 364, 413 et 517). — La prescription ne court pas pour les adjudicataires, tant qu'ils n'ont pas obtenu leur décharge (art. 45, 47, 50, 51, 82 et 185). — A l'égard des malversations commises par des agents, préposés ou gardes dans l'exercice de leurs fonctions, et des tentatives de corruption envers eux, la prescription est régie par le C. d'inst. crim.: C. forest., art. 186 et 207; Orléans, 3 avril 1830 et Rej., 5 juin 1830 (*J. cr.*, art. 342 et 517). — V. Forêts, p. 339.

Pêche. — En cette matière, les simples délits se prescrivent par un mois à compter du procès-verbal, s'il désigne les prévenus, et par trois mois dans le cas contraire (L. 15 avril 1829, art. 62). Pour les malversations et les tentatives de corruption, il faut recourir encore au C. d'inst. crim. (art. 63). — V. Pêche fluviale.

Exercice illégal de la médecine. — Ce fait, lorsqu'il a lieu sans la circonstance aggravante d'usurpation de titres, n'est qu'une contravention de police, quoiqu'il soit justiciable de la juridiction correctionnelle, puisqu'il n'est passible que d'une faible amende (L. 19 ventôse an XI, art. 36). Conséquemment la durée de la prescription est celle d'un an (C. inst. cr., 640; Rej., 18 juill. 1840; *J. cr.*, art. 2737). — V. Art de guérir.

Presse. — Les crimes et délits commis par la voie de la presse ou tout autre moyen de publication se prescrivent par six mois révolus à compter du fait de publication. (L. 26 mai 1819, art. 29); ce qui s'entend de la publication précédée du dépôt et de la déclaration, et non à dater du dépôt seul de l'ouvrage (Cass., 18 septembre 1829; Rej., 18 décembre 1835; *J. cr.*, art. 235 et 1763). — La vente d'un ouvrage déjà condamné constitue un délit spécial, dont la prescription ne court qu'à dater de cette vente (Cass, 23 avril 1830 et 20 juin 1840; *ibid.*, art. 430 et 2648). — V. Presse (délits de).

§ 2. — *Suspension. Interruption.*

Les causes de suspension ou d'interruption qui sont admises en matière civile, ne le sont pas toutes par la législation criminelle. La maxime *contrà non valentem agere non currit prescriptio* n'est pas applicable ici, à moins qu'il ne s'agisse d'un obstacle *légal* à la poursuite. Ainsi « les guerres, les troubles qui agitent l'état n'interrompent point (*lisez :* ne suspendent point) la prescription des actions criminelles; et, quand il intervient, au retour de la paix, un édit, une déclaration qui compte pour rien, en fait de prescription, tout le temps qu'ont duré les hostilités, on ne comprend pas les actions criminelles dans les dispositions de ces lois. » (Merlin, *Rép.*, v° *Prescript*, sect. 3, § 7, art. 1er) — Jugé que la prescription n'est pas davantage interrompue (c'est-à-dire *suspendue*) par la démence de l'accusé (arr. 22 avril 1813); ni par l'attestation d'un magistrat portant que les pièces

Digitized by Google

de la procédure sont égarées (arr. 25 nov 1808; Mars, *Corps de droit criminel*, t. 1er, p. 297).

Mais la prescription ne court pas, pendant la demande en autorisation de poursuivre le fonctionnaire délinquant (Cass., 13 avril 1810; Carnot, t. 3, p. 646, Mangin, *Traité de l'act. publ.*, n° 336), ni pendant le jugement des questions préjudicielles, parce que l'inaction du ministère public lui est commandée par la loi (arr., 30 janv. 1830); ni, par le même motif, à l'égard du délit imputé à un individu mis d'abord en accusation pour un crime dont la peine absorbera celle du délit (arr., 19 janv. 1809 et 28 août 1823; Merlin, *Quest. de dr.*, t. 6, p. 372); ni à l'égard du délit de désertion, tant que le militaire est en fuite, parce que la loi ne permet pas ici de jugement par contumace (Rej., 7 fév. 1840; *J. cr.*, art. 2546).

La prescription est également *suspendue* à l'égard des crimes et délits *successifs* (auxquels conviendrait peut-être mieux la qualification de *permanents*), tant qu'ils n'ont pas cessé, parce que jusque là le crime ou délit est censé se commettre à chaque instant (*Jul. Clarus*, *quæst.* 51, n° 3; *Farinaccius*, *quæst.* 10, n° 16; Jousse, t. 1er, 3e partie, liv. 1er, tit. 3, n° 56; Bourguignon, *Jurisp. des C crim.*, p. 551, n° 4; Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1er, p. 72; Carnot sur l'art. 637 C. inst. crim.; Mangin, *De l'act. publ.*, t. 2, nos 321-326). — Les crimes qui offrent le mieux l'image d'un crime successif sont *l'arrestation et détention illégales et la séquestration de personnes*, lesquels se perpétuent avec le même caractère tant que la victime est privée de la liberté, et sont plus ou moins répréhensibles suivant la *durée* du fait (C. pén., art. 117, 342 et 343). Cette qualification est donnée aussi par quelques criminalistes, mais assez arbitrairement dans certains cas, au *rapt*, au crime de *bigamie*, à l'*usage* criminel d'une pièce *fausse*, à l'*abus de blanc-seing*, aux *rassemblements armés et associations de malfaiteurs*, à la *désertion* et à l'*évasion des forçats*. (*Voy.* Mangin, *loc. cit.*).

Les délits *collectifs*, tels que *l'usure habituelle*, *l'excitation habituelle à la débauche de la jeunesse*, qui n'existent que par la réitération du fait illicite, ne sont susceptibles de prescription qu'à dater du jour où le fait a été commis une deuxième fois au moins, puisque c'est alors seulement qu'a été *commis* le délit (637 et 638). Il a même été jugé que la poursuite peut comprendre ceux des faits usuraires qui remontent à plus de trois ans, en les réunissant à ceux qui sont plus récents (Cass., 15 juin 1821, 29 mai 1824 et 23 juillet 1825); mais cette décision ne nous paraît conforme aux principes sur la prescription de l'action publique, d'après lesquels la durée de la prescription est d'autant moins longue que le fait est moins répréhensible, qu'avec le tempérament indiqué dans ce motif d'un arrêt de rejet, du 5 août 1826, « attendu que, en matière d'usure, qui se compose de faits successifs, les derniers faits se lient aux premiers pour former le délit, et que chacun de ces faits laisse l'usurier dans un état de *contravention permanente*, *tant qu'il n'a pas cessé*, *pendant trois années*, *de prêter à usure*. »

Dans les délits *connexes*, celui qui a été le moyen de commettre l'autre ne peut se prescrire qu'en même temps que celui-ci : ainsi jugé à égard d'un délit d'escroquerie, qui avait facilité celui d'usure (Cass., 5 août 1826).

Le Code d'instruction crim. n'admet comme cause d'*interruption* que les *actes d'instruction ou de poursuite* (637 et 638); ce qui ne peut s'appliquer ni à une simple plainte ou dénonciation (Legraverend, t. 1, p. 79), ni aux réserves simplement faites par le ministère public, ni au dépôt, dans un greffe, de pièces fausses (Cass., 4 juin 1831). Mais, en disposant ainsi, il modifie notablement l'ancienne jurisprudence, d'après laquelle l'information, pas plus que la plainte, n'interrompait la prescription.

Quels sont les actes qu'a en vue ici le C. d'inst. crim.? Ce sont, a dit la Cour de cassation dans un arrêt du 14 juin 1816, « tous actes ayant pour objet soit de rechercher les preuves de l'existence du crime et de la culpabilité du prévenu, soit de s'assurer de sa personne. » Dans ce système, l'effet interruptif n'est dénié à aucun acte ni d'instruction, tels que ceux dont parle l'art. 61 C. inst. crim., ni de poursuite, tel qu'une réquisition du ministère public ou une assignation (Cass., 1er mars 1832; *J. cr.*, art. 840), qu'autant qu'il serait nul pour incompétence ou vice de formes (arr., 15 janv. 1814, 12 oct. 1820, 30 avril 1830 et 21 mai 1841; *J. cr.*, art. 2908.)

Cette doctrine paraît fort juste, relativement aux actes de *poursuite personnelle*, qui mettent en demeure l'accusé ou prévenu de préparer et réunir ses moyens de défense, comme aussi relativement aux jugements ou arrêts rendus soit par défaut, soit par contumace, contre le prévenu ou accusé, parce que celui-ci a été averti autant que possible de la prévention ou accusation, et qu'il doit s'imputer de n'avoir pas comparu pour proposer utilement ses moyens de justification ou d'atténuation. Nous admettons même que l'incompétence du juge devant lequel est appelé celui-ci par un acte régulier de poursuite, tel qu'une assignation ou citation, ne doit pas empêcher l'effet interruptif (Cass., 18 janv. 1822; Toulouse, 17 nov. 1835; Cass., 13 janv. 1837 et 10 mai 1838; Rej., 5 avril 1839; *J. cr.*, art. 1730, 2033, 2297 et 2343). La même doctrine peut se soutenir relativement aux actes d'*instruction personnelle*, c'est-à-dire ceux qui sont dirigés contre une personne déterminée, quoique aucune mise en demeure ne lui ait été donnée par mandat ou assignation; l'instruction qui a eu lieu a dû recueillir aussi bien les témoignages ou circonstances favorables à la défense que les charges qui ont apparu d'abord.

Mais l'art. 637 C. inst. crim., va plus loin : il dispose que l'interruption est produite par les actes d'instruction ou de poursuite, *à l'égard même des personnes qui n'y seraient pas impliquées*. N'est-ce pas méconnaître les fondements de la prescription, qui reposent sur la présomption que les preuves d'innocence ont pu, comme celles de culpabilité, être détruites par le temps? Comment! l'instruction et les actes de poursuite sont dirigés contre Pierre et contre lui seul; nul autre n'y a été impliqué..... et, longtemps après, on pourra poursuivre Paul, en opposant à son exception de prescription qu'il y a eu interrup-

Digitized by Google

tion par tel acte d'instruction fait à l'égard d'un tiers! Cela paraît étrange et barbare; mais enfin l'art. 637 est formel à cet égard, et il faut bien l'appliquer ainsi. C'est pourquoi il a été jugé que la citation donnée à l'un des prévenus interrompt la prescription à l'égard de tous ceux qui ont participé au délit, quoiqu'ils n'aient pas été compris dans cette citation (16 déc. 1813 et 13 avril 1833).

Ne faut-il pas, du moins, que l'acte d'instruction ou de poursuite ait eu pour *objet* le *délit même* dont la poursuite est repoussée par l'exception de prescription? Suffit-il que dans une information faite par le juge d'instruction sur une plainte pour tel délit, un délit différent soit déclaré à la charge du même individu par des témoins entendus, pour que cette information conserve le droit de poursuivre pendant trois ans encore l'autre délit? L'art. 637 C. inst. crim., ni aucun autre, ne décident rien à cet égard; et, en l'absence d'un texte bien précis, on doit, ce nous semble, recourir à l'esprit de la loi. Or, dans la pensée du législateur comme des publicistes, la prescription est acquise en raison du laps de temps qui fait présumer que les preuves de justification ne sont plus entières. Ce motif existe dans toute sa force malgré la déposition accidentelle des témoins dans une information ayant un autre objet. Cependant la Cour de cassation a jugé, relativement à un délit d'escroquerie et à un délit de vol, constatés dans une instruction ayant pour objet un délit d'usure, que la prescription avait été par là interrompue (Rej. 26 juin 1840; *J. cr.*, art. 2681).

Lorsqu'un jugement réformable est intervenu, quel est le sort de la prescription qui avait commencé à courir? Le C. d'inst. crim., dans les art. 637 et 638, relatifs à la prescription des crimes et des délits, ne règle point les effets d'un jugement *susceptible d'appel* par rapport à la prescription *de l'action*. Car l'art. 637 ne concerne que les crimes justiciables d'une juridiction souveraine, et l'art. 638, pour les délits, se réfère simplement au précédent, en réduisant le délai de la prescription. Dans le silence de la loi à cet égard, tout ce qu'on peut faire c'est d'accorder au jugement réformable un effet *interruptif*, qui éteint la prescription commencée, mais permet un nouveau cours. Où donc serait l'obstacle?

L'art. 640, pour la prescription des contraventions, dispose: « S'il y a eu un jugement *définitif* de première instance, de nature à être attaqué par la voie d'appel, l'action publique et l'action civile se prescriront après une année révolue à compter de la notification de l'appel qui en aura été interjeté. » D'un autre côté, les art. 636 et 639 indiquent clairement que la prescription des peines ne court que du jour où il y a eu soit jugement de condamnation en dernier ressort, soit condamnation irrévocablement prononcée par l'expiration du délai d'appel. De là il résulte que tant que la condamnation est *réformable*, la prescription qui a été interrompue par le jugement, reprend son cours à défaut de poursuites (arr. 1er fév. 1833) et peut s'accomplir par l'expiration du temps requis suivant la nature du fait incriminé (Cass., 18 janv. 1822, 31 août 1827 et 30 avril 1830; C. de Colmar, 29 avril 1840; *J. cr.*, art 2808).

Mais s'il y a eu condamnation par *contumace*, la prescription de l'action publique cesse irrévocablement, pour donner cours à la prescription de la peine. C'est ce qui résulte, indépendamment du caractère définitif de l'arrêt de condamnation, exécutoire par effigie, de la disposition expresse de l'art. 476 C. inst. crim., portant: « Si l'accusé se constitue prisonnier ou s'il est arrêté *avant que la peine soit éteinte par la prescription*..... » Juge en conséquence que le condamné par contumace ne peut invoquer la prescription de l'action (Cass., 7 avril 1820, 2 fév. 1827, 17 janv. 1829 et 6 mars 1835; *J. cr.*, art. 1594), même en arguant de nullité pour vice de formes, la procédure et l'arrêt de condamnation (arr. 8 juin 1809 et 7 avril 1820; Mangin, *De l'act. publ.*, n° 341).

Le condamné par contumace pour crime, qui n'est reconnu, sur sa comparution après trois ans, coupable que d'un simple délit, ne peut invoquer la prescription triennale (arr. 2 fév. 1827, 18 janv. 1829, 6 mars 1835, 1er et 23 fév. 1839 et 23 janv. 1840; *J. cr.*, art 89, 1594, 2420, 2476 et 2544). Peut-il invoquer la prescription de cinq ans, qui éteint la peine du délit (636), si les cinq ans se sont écoulés depuis la condamnation par contumace? Décisions diverses: 9 juill. 1829, 25 nov. 1830, 17 janv. 1833, 18 av. 1834 et 6 mars 1835 (*ibid.*, art. 174, 641, 1106, 1374 et 1594).

Prescription de la PEINE.

Sous l'ordonnance de 1670, la jurisprudence admettait la prescription des condamnations par contumace: pour la condamnation contradictoire, la prescription était envisagée comme celle de l'action *judicati* (Bornier sur l'art. 16, tit. 16, de l'ord.). Le Code pénal de 1791 disposa, tit. 6, art. 5, qu'aucun jugement de condamnation ne pourrait être mis à exécution, quant à la peine, après vingt années révolues à compter du jour où il aurait été rendu. Le Code de brum. an IV, en adoptant cette disposition, ajouta surabondamment que la peine portée par un jugement de condamnation par contumace serait prescrite par vingt ans à compter du jugement. Le Code d'inst. crim. établit des règles différentes selon la matière; et, dans tous les cas, il soumet la prescription de la peine à une durée plus longue que celle de l'action, par ce motif sans doute que la déclaration de culpabilité qui est intervenue doit rendre plus sévère.

Aujourd'hui toute condamnation pénale est prescriptible suivant les règles établies par le C. d'inst. crim.; ce qui s'applique même aux amendes, qui sont de véritables peines (Legraverend, t. 1er, p. 69), mais non aux frais de justice qui n'ont pas ce caractère (Cass., 23 janv. 1828), ni aux réparations civiles dont la prescription est régie par le droit civil et conséquemment susceptible de suspension et d'interruption (C. inst. crim., 642). Il n'y a d'exception que pour la mise en surveillance de la haute police, qui est de sa nature continue et par conséquent imprescriptible, puisque l'exécution de

Digitized by Google

cette peine est indépendante des mesures facultatives attribuées par la loi à l'administration (Cass., 31 janv. 1834; *J. cr.*, art. 1351; *Théorie du C. pén.*, t. 1er, p. 230). Mais la prescription ne réintègre pas le condamné dans les droits civils pour l'avenir (C. civ., 32), et ne fait conséquemment pas cesser les incapacités encourues suivant l'art. 28 C. pén.

« Les peines portées par les arrêts ou jugements rendus en *matière criminelle*, se prescrivent par vingt années révolues à compter de la date des arrêts ou jugements. Néanmoins, le condamné ne pourra résider dans les départements où demeureraient soit celui sur lequel ou contre la propriété duquel le crime aurait été commis, soit ses héritiers directs. Le gouvernement pourra assigner au condamné le lieu de son domicile (C. inst. cr., 635). — Pour l'application de cette disposition, différente de celle qui régit les *matières correctionnelles* (636), faut-il considérer la qualification donnée au fait par l'accusation et ainsi la juridiction qui a été saisie, ou bien celle qui lui est donnée par le jury, ou enfin la nature de la peine prononcée? C'est, à notre avis, la qualification imprimée au fait par la déclaration de culpabilité; sans égard, au reste, pour la nature de la peine, qui a pu être modifiée par l'admission de circonstances atténuantes. Nous trouvons un argument de texte dans l'art. 639, qui s'attache, pour les matières de simple police, à la qualité du fait, quoique jugé par une juridiction souveraine, et une raison de décider dans la jurisprudence relative aux poursuites criminelles qui n'aboutissent qu'à la constatation d'un délit (*Voy. suprà*).

Quelles règles de prescription faut-il appliquer à un fait qualifié *crime* par la loi, qui n'est justiciable que de la *juridiction correctionnelle* en raison de ce que l'accusé est *mineur de seize ans?* — La question, fort délicate, s'est présentée récemment devant la Cour de cassation, qui a jugé applicable de préférence l'art. 636 réduisant à cinq ans la durée de la prescription.

La prescription de vingt ans est applicable au condamné par contumace comme à tout autre (641); elle n'est interrompue ni par l'exécution par effigie, ni par aucune poursuite sur les biens du condamné. Mais en la faisant courir du jour du jugement ou arrêt, la loi suppose qu'il n'y a pas eu exécution sur la personne: ainsi le condamné qui s'évade ultérieurement ne peut compter pour la prescription le temps pendant lequel il subissait la peine (Cass., 20 juill. 1827).

Les peines portées par les arrêts ou jugements rendus en *matière correctionnelle* se prescrivent par cinq années révolues, à compter de la date de l'arrêt ou jugement rendu en dernier ressort; et, à l'égard des peines prononcées par les tribunaux de première instance, à compter du jour où ils ne pourront plus être attaqués par la voie de l'appel (C. inst. cr., 636). Cette prescription est applicable aux condamnations par défaut comme aux condamnations contradictoires (641), avec cette différence qu'au premier cas le point de départ doit être le jour de la notification (Carnot, sur l'art. 636), et que la non-exécution du jugement par défaut rend applicable la prescription de l'action (*voy. suprà*). Elle ne peut être interrompue par de simples actes de poursuite, mais seulement par un acte d'exécution du jugement, tel que l'arrestation ou la détention, quant à la peine d'emprisonnement; et, quant à l'amende, l'exercice de la contrainte par corps ou la saisie des biens (Rej., 8 janv. 1822).

Le délai d'appel étant plus long pour le ministère public près le tribunal d'appel que pour le prévenu et le ministère public près le tribunal de première instance, quel est celui dont l'expiration doit faire courir la prescription? Nous pensons avec MM. Legraverend et Bourguignon, contrairement à M. Carnot, que c'est le délai d'appel accordé au condamné. — Le pourvoi en cassation par le ministère public interrompt, comme l'appel, la prescription (Cass., 4 nov. 1830).

Les peines portées par les jugements rendus pour *contraventions de police*, sont prescrites après deux années révolues, savoir: pour les peines prononcées par arrêt ou jugement en dernier ressort, à compter du jour de l'arrêt ou jugement; à l'égard des peines prononcées par les tribunaux de première instance, à compter du jour où ils ne pourront plus être attaqués par la voie de l'appel (639). Cette disposition doit s'appliquer à toutes les contraventions, même prévues par des lois spéciales, qui ont été jugées dans les formes tracées par le C. d'inst. crim.

PRÉSENTS. — Il y a crime de *corruption* de la part du fonctionnaire public qui reçoit des dons ou présents pour faire un acte de ses fonctions, non sujet à salaire (C. pén., 177). — V. Forfaiture, p. 362 et suiv.

PRÉSIDENT DE LA COUR DE CASSATION. — Dans les poursuites contre des magistrats pour forfaiture, le premier président de la Cour de cassation remplit les fonctions de juge d'instruction (C. inst. cr., 484 et suiv.). — V. Fonctionnaires de l'ordre judiciaire, Prise a partie.

PRÉSIDENT DE COUR D'ASSISES. — V. Cour d'assises, p. 214, Pouvoir discrétionnaire.

PRÉSOMPTION. — V. Jugements et arrêts, Preuves, Procès-verbal des débats.

PRESSE (DÉLITS DE). — L'invention de l'imprimerie ayant mis les livres, puis les écrits périodiques, à la portée des classes populaires, chaque gouvernement a cru devoir restreindre plus ou moins la liberté de la presse. Un édit d'Henri II, une déclaration de 1553 et l'ordonnance de Moulins, de 1566, défendirent, sous les peines les plus sévères, à tous imprimeurs, libraires, etc., de vendre ou distribuer un livre quelconque, d'abord sans autorisation préalable et expresse de l'Université; plus tard, sans lettres de privilége, délivrées au nom du roi. La peine fut aggravée à l'excès par un édit de 1626, puis adoucie par l'ordonnance de 1728. La profession d'imprimeur et celle de libraire furent réglementées par l'arrêt du conseil de 1723, dont les dispositions, longtemps en vigueur, sont remplacées par celles de la loi du 21 oct. 1814. — V. Imprimerie, Librairie.

Digitized by Google

En 1791, l'assemblée Constituante, par décret du 3 septembre, proclama « *la liberté à tout homme de parler, d'écrire, d'imprimer et de publier ses pensées, sans que les écrits puissent être soumis à aucune censure ni inspection préalable.* » Mais les abus que le législateur avait cru pouvoir empêcher, par quelques dispositions insérées dans les lois des 19 juill.-14 nov. 1791 et 18 août 1792, se multiplièrent tellement, que la Convention, par la loi du 28 mars 1793, étouffa la liberté de la presse, qui fut de nouveau proclamée dans la constitution de l'an III, mais restreinte par la loi du 28 germ. an IV, et écrasée par les décrets des 15 oct. 1810 et 9 avril 1811.

La Charte de 1814, art. 8, vint disposer : « Les Français ont le droit de publier et de faire imprimer leurs opinions, *en se conformant aux lois qui doivent réprimer les abus de cette liberté.* » — La loi du 21 oct. 1814 établit la censure, qui cessa, puis fut renouvelée en 1817 (Lois des 28 fév. et 30 déc.).

En 1819, parut une loi (celle du 17 mai) qu'on peut considérer comme le Code de la matière, car les divers changements de ministère, la révolution de juillet elle-même, en ont laissé subsister les dispositions fondamentales, ainsi que la plupart des dispositions secondaires, avec quelques additions et modifications commandées par les circonstances politiques.

Puis, sont survenues successivement différentes lois, qui, à l'exemple de celle de 1814, sur l'imprimerie et la librairie, ont réglé la *police des journaux*, considérés comme *instruments de publicité* : ces trois parties de la législation sont exposées sous les mots IMPRIMERIE, LIBRAIRIE, PRESSE PÉRIODIQUE.

Nous avons à parler ici *des délits commis par la voie de la presse ou par toute autre voie de publication.* L'élément principal de cette classe de délits étant la *publicité par l'un des moyens limitativement spécifiés dans la loi de* 1819, nous avons cru devoir expliquer ailleurs ceux de ces délits qui peuvent aussi exister sans la publicité dont il s'agit ici, tels que les outrages envers certains fonctionnaires publics, les injures, la diffamation, soit envers les particuliers, soit envers des corps constitués ou des personnes revêtues d'un caractère public. Et, pour ne pas scinder ces matières, nous avons considéré ces délits avec toutes les circonstances qui peuvent s'y rapporter, soit qu'il y ait eu publicité entière ou relative, soit qu'il n'y en ait eu d'aucune manière. — V. DIFFAMATION, INJURES, OUTRAGES ET VIOLENCES.

La matière des *délits de presse* étant très-compliquée, et une division méthodique étant indispensable pour l'intelligence de cette législation, incessamment modifiée par des lois qui se heurtent et se contrarient, nous croyons devoir suivre l'ordre tracé par la loi fondamentale (celle du 17 mai 1819), en plaçant sous chaque rubrique celles des dispositions législatives qui s'y rapportent, soit comme complément, soit comme modification. Le dernier § sera consacré à faire connaître la législation et la jurisprudence sur la poursuite et le jugement des divers crimes et délits qui auront fait l'objet des §§ précédents.

Avant tout, il faut remarquer en quoi consiste la *publicité* qui est l'élément principal de tous les délits dont il sera question dans ces différentes lois. Suivant l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819, auquel se réfèrent constamment les lois subséquentes, cette publicité est celle qui est obtenue, « soit par des *discours, cris* ou *menaces proférés* dans des *lieux ou réunions publics*, soit par des *écrits*, des *imprimés*, des *dessins*, des *gravures*, des *peintures* ou *emblèmes vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics*, soit par *des placards et affiches exposés au regard du public.* »

Pour les *écrits*, etc., les expressions de la loi indiquent assez à quel point est nécessaire la publicité qui fait le délit. — Relativement aux *discours*, l'expression *proférés*, qui a été substituée à celle *tenus*, fait assez connaître qu'il faut une énergie à peu près égale à celle du *convicium* (*cum vociferatione*), des Romains. — V. INJURES.

Les expressions *lieux ou réunions publics* ont fait naître quelques difficultés, moins en ce qui concerne les délits politiques que pour l'application des dispositions du Code pénal et de la loi de 1819, sur la diffamation et l'injure verbales. Toutes les décisions intervenues sont citées au mot générique INJURES. — Du rapprochement de ces décisions diverses, il résulte ceci : — Un *lieu* est *public*, lorsqu'il est accessible à tout le monde, soit gratuitement, comme une rue, un boulevard, un temple, soit moyennant une rétribution ou à la charge d'y faire quelque dépense, comme un théâtre, une auberge. Mais la publicité habituelle du lieu ne suffirait pas s'il était désert au moment du fait incriminé, parce que le danger de l'action a été à peu près nul. — Il y a *réunion publique* lorsqu'une circonstance quelconque amène en un lieu qui n'est pas public de sa nature un concours de personnes étrangères les unes aux autres, et desquelles on ne peut dire que c'est une réunion de famille ou d'amis; *puta*, une réunion fortuitement occasionnée par un événement grave, tel qu'un meurtre, un suicide, un incendie. — De là, il résulte que la publicité exigée par les lois sur la presse est une publicité *réelle*, tandis que pour l'outrage public à la pudeur, il suffit d'une publicité *possible*. — V. ATTENTATS AUX MOEURS, p. 87.

ART. 1er. — *Provocation publique aux crimes et délits, et à la désobéissance aux lois ; attaques diverses; excitation à la haine; cris séditieux*, etc.

§ 1er. — *Provocation directe.*

Le Code pénal de 1810 disposait à cet égard : « Art. 102. Seront punis comme *coupables des crimes et complots* mentionnés dans la présente section (*des crimes contre la sûreté intérieure de l'état*), tous ceux qui, soit par des discours tenus dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards affichés, soit par des écrits imprimés, auront *excité directement* les citoyens ou habitants à *les* commettre. Néanmoins, dans le cas où lesdites *provocations* n'auraient été suivies d'aucun effet, leurs auteurs seront simplement punis du bannissement. »

La loi du 1er mai 1819 a remplacé cette dis-

Digitized by Google

position par celles qui suivent, lesquelles atteignent la provocation *indirecte*, comme la provocation directe, et la provocation aux *délits* comme la provocation aux complots ou autres crimes (C. de cass., 13 juill. 1832 et 3 mai 1834.)

« Art. 1er. Quiconque, soit par des discours, des cris ou menaces, proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, des imprimés, des dessins, des gravures, des peintures ou emblèmes, vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards et affiches exposés aux regards du public, aura provoqué l'auteur ou les auteurs de toute action qualifiée crime ou délit à la commettre, sera réputé *complice* et puni comme tel.

« Art. 2. Quiconque aura, par l'un des moyens énoncés en l'art. 1er, provoqué à commettre un ou plusieurs *crimes, sans que ladite provocation ait été suivie d'aucun effet*, sera puni d'un emprisonnement qui ne pourra être de moins de trois mois ni excéder cinq années, et d'une amende qui ne pourra être au-dessous de 50 fr. ni excéder 6,000 fr.

Art. 3. Quiconque aura, par l'un des mêmes moyens, provoqué à commettre un ou plusieurs *délits, sans que ladite provocation ait été suivie d'aucun effet*, sera puni d'un emprisonnement de trois jours à deux années, et d'une amende de 30 à 4,000 fr. ou de l'une de ces deux peines seulement, selon les circonstances, sauf les cas dans lesquels la loi prononcerait une peine moins grave contre l'auteur même du délit, laquelle sera alors appliquée au provocateur. « Sera *réputée provocation au crime*, et punie des peines portées par l'art. 2, toute attaque formelle par l'un des moyens énoncés en l'art. 1er, soit contre l'inviolabilité de la personne du roi, soit contre l'ordre de successibilité au trône, soit contre l'autorité constitutionnelle du roi et des chambres. — Seront *réputés provocation au délit*, et punis des peines portées par l'art. 3; — 1° tous cris séditieux publiquement proférés, autres que ceux qui rentreraient dans la disposition de l'art. 4; — 2° l'enlèvement ou la dégradation des signes publics de l'autorité royale, opérés par haine ou mépris de cette autorité; — 3° le port public de tous signes extérieurs de ralliement, non autorisés par le roi ou par des règlements de police; — 4° l'attaque formelle, par l'un des moyens énoncés en l'art. 1er, des droits garantis par les art. 5 et 9 de la Charte constitutionnelle.

Art. 4 et 5. (Ces deux dispositions ont été modifiées..... *infrà*).

Art. 6. La *provocation*, par l'un des mêmes moyens, *à la désobéissance* aux lois, sera également punie des peines portées en l'art. 3. »—Jugé que ce délit n'existe pas de la part d'un jurisconsulte professant une doctrine erronée sur la résistance aux actes illégaux de l'autorité, s'il n'y a intention de provoquer à la rébellion (C. de Paris, 27 mars 1827).

La loi du 9 sept. 1835, produite par un grand crime, a qualifié *attentat à la sûreté de l'état*, pour la déférer à la cour des pairs, la *provocation publique*, *suivie ou non d'effet*, à l'un des crimes prévus par les art. 86 et 87 du C. pén., savoir : l'attentat contre la vie ou la personne du roi ou d'un membre de la famille royale, l'offense publique envers la personne du roi, et l'attentat contre l'ordre de successibilité au trône ou l'autorité royale. Cette loi porte : « Art. 1er. Toute provocation par l'un des moyens énoncés en l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819, aux crimes prévus par les art. 86 et 87 C. pén., soit qu'elle ait été ou non suivie d'effet, est un attentat à la sûreté de l'état. — Si elle a été suivie d'effet, elle sera punie conformément à l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819. — Si elle n'a pas été suivie d'effet, elle sera punie de la détention et d'une amende de 10,000 à 50,000 fr. — Dans l'un comme dans l'autre cas, elle pourra être déférée à la chambre des pairs, conformément à l'art. 28 de la Charte. » — Cette partie de la législation paraît devoir être révisée. — V. Attentats, Complots.

§ 2. *Attaques contre les droits ou l'autorité constitutionnelle du roi et des chambres, contre la propriété, le serment, le respect dû aux lois.*

Cette incrimination, imparfaitement prévue par les art. 86 et suiv. du Code pénal, a été successivement et diversement établie par les lois des 17 mai 1819, art. 4 et 5; 25 mars 1822, art. 2 et 3; 29 nov. 1830, art. 1er; et 9 sept. 1835, art. 5, 7 et 8.

L. 17 mai 1819, art. 4 : « Sera réputée provocation au crime et punie des peines portées par l'art. 2, *toute attaque formelle* par l'un des moyens énoncés en l'art. 1er, soit *contre l'inviolabilité de la personne du roi*, soit *contre l'ordre de successibilité au trône*, soit *contre l'autorité constitutionnelle du roi et des chambres*. — « Art. 5. Seront réputés provocations au délit et punis des peines portées par l'art. 3..... 4° L'attaque formelle, par l'un des moyens énoncés en l'art. 1er, des *droits garantis par les art. 5 et 9 de la Charte constitutionnelle.* »

L. 25 mars 1822.—« Art. 2. Toute attaque, par l'un des mêmes moyens, contre la *dignité royale*, l'*ordre de successibilité au trône*, les *droits que le roi tient de sa naissance*, ceux en vertu desquels il a donné la Charte, *son autorité constitutionnelle, l'inviolabilité de sa personne, les droits ou l'autorité des chambres*, sera punie d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans, et d'une amende de 300 à 6,000 fr. — Art. 3. L'attaque, par l'un de ces moyens, des *droits garantis par les art. 5 et 9 de la Charte constitutionnelle*, sera punie d'un emprisonnement d'un mois à trois ans, et d'une amende de 100 à 4,000 fr.

L. 29 nov. 1830.—« Art. 1er. Toute *attaque* par l'un des moyens énoncés en l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819, contre la *dignité royale, l'ordre de successibilité au trône, les droits que le roi tient du vœu de la nation française, exprimé dans la déclaration du 7 août* 1830, *et de la charte constitutionnelle* par lui acceptée et jurée dans la séance du 9 août de la même année, *son autorité constitutionnelle, l'inviolabilité de sa personne, les droits et l'autorité des chambres*, sera punie d'un emprisonnement de 3 mois à 5 ans, et d'une amende de 300 à 6,000 fr. »

Digitized by Google

— Ce délit est commis lorsqu'il y a manifestation, par la voie de la presse, d'un *vœu* contraire à l'ordre de successibilité au trône, tel que cet ordre est réglé par la charte de 1830 : Cass., 5 août 1831 (*J. cr.*, art. 808). Il est punissable quoique commis dans une défense en justice : C. de cass., 7 juin 1832.

L. 9 sept. 1835. — « Art. 5. *L'attaque contre le principe ou la forme du gouvernement établi par la Charte de* 1830, tels qu'ils sont définis par la loi du 29 nov. 1830, est un *attentat à la sûreté de l'état, lorsqu'elle a pour but d'exciter à la destruction ou au changement du gouvernement.* (Cette disposition se rattache à celle de l'art. 1er de la même loi.» — V. ATTENTATS.) — « Celui qui s'en rendra coupable sera jugé et puni conformément aux deux derniers §§ de l'art. 1er (*infrà*).

Art. 6. Toute autre attaque prévue par la loi du 29 nov. 1830 continuera d'être punie conformément aux dispositions de cette loi. — Art. 7. Seront punis des peines prévues par l'art. précédent, ceux qui auront fait *publiquement acte d'adhésion à toute autre forme de gouvernement, soit en attribuant des droits au trône de France aux personnes bannies à perpétuité par la loi du 10 avril* 1832, *ou à tout autre que Louis-Philippe 1er et sa descendance : — soit en prenant la qualification de républicain ou toute autre incompatible avec la Charte de* 1830; — soit en exprimant le *vœu*, *l'espoir* ou la *menace de la destruction de l'ordre monarchique constitutionnel, ou de la restauration de la dynastie déchue.*

Art. 8. « Toute *attaque contre la propriété, le serment, le respect dû aux lois*, toute *apologie de faits qualifiés crimes et délits par la loi pénale*, toute *provocation à la haine entre les diverses classes de la société*, sera punie des peines portées par l'art. 8 de la loi du 17 mai 1819. — Néanmoins, dans les cas prévus par le § précédent et par l'art. 8 de la loi précitée, les tribunaux pourront, selon les circonstances, élever les peines jusqu'au double du *maximum*. »

Ces dispositions pénales, dont on connaît les causes occasionnelles et l'esprit, n'ont présenté aucune difficulté d'application.

§ 3. — *Excitation à la haine ou au mépris, soit du gouvernement du roi, soit d'une ou plusieurs classes de personnes.*

La loi du 25 mars 1822 est la seule qui ait établi cette incrimination, elle dispose : — « Art. 4. Quiconque, par l'un des mêmes moyens (énumérés dans l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819), aura *excité à la haine ou au mépris du gouvernement du roi*, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à quatre ans, et d'une amende de 150 fr. à 5,000 fr. — La présente disposition ne peut pas porter atteinte au droit de discussion et de censure des actes des ministres. »

Par ces expressions, *gouvernement du roi*, le législateur entend désigner les ministres collectivement, administrant au nom du roi, sous leur responsabilité. Supposer au ministère le projet de renverser les bases de la constitution, d'établir des impôts sans le concours des chambres, former pour ce cas une association de résistance, c'est commettre le délit *d'excitation à la haine* (C. de Bordeaux, 25 janv. 1830; C. de Paris, 1er mars 1830; C. de cass., 27 mars 1830; *J. cr.*, art. 292, 313 et 314). Dire que la déclaration du 7 août 1830 n'est que l'œuvre d'une coterie, c'est commettre le délit d'*excitation au mépris*, etc. (Cass., 21 oct. 1831; *J. cr.*, art. 783).

« Art. 10. Quiconque, par l'un des moyens énoncés en l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819, aura cherché à troubler la paix publique en excitant le *mépris ou la haine des citoyens contre une ou plusieurs classes de personnes*, sera puni des peines portées en l'article précédent. » (L'art. 8 de la loi du 9 sept. 1835 punit la provocation à la haine *entre* les diverses classes de la société : *voy. suprà*).

Le mot *classe* s'entend ici de toute classification de personnes, qui a pour objet d'attirer l'animadversion sur une catégorie d'individus.

— La garde nationale qui n'est pas un corps constitué, peut être considérée comme une classe de citoyens. En conséquence, les outrages dirigés contre la garde nationale d'une ville, hors de l'exercice de ses fonctions d'agent de la force publique, et non à l'occasion de cet exercice, peuvent être poursuivis d'office par le ministère public : C. de Cass., 29 avr. 1831 (*ibid.*, art. 728). — Exciter la haine des prolétaires contre les propriétaires, des ouvriers contre les maîtres ou les fabricants, c'est commettre le délit prévu par l'art. 10 : C. de cass., 27 fév. 1832 (*J. cr.*, art. 825).

Mais les individus professant une même opinion politique ne peuvent être considérés comme formant une classe de personnes dans le sens de cet art. : C. de Metz; et C. de Nancy, 12 juin 1884; C. de cass., 4 nov. 1834 (*J. cr.*, art. 1442).

§ 4. — *Cris ou emblèmes séditieux; enlèvement ou dégradation des signes publics de l'autorité royale.*

Le Code pénal de 1810 n'avait point de dispositions spéciales à cet égard; la loi du 17 mai 1819 y a pourvu en ces termes : « Art. 5. Seront réputés provocation au délit et punis des peines portées par l'art. 3 — 1° tous cris séditieux publiquement proférés, autres que ceux qui rentreraient dans la disposition de l'art. 4; — 2° l'enlèvement ou la dégradation des signes publics de l'autorité royale, opérés par haine ou mépris de cette autorité; — 3° le port public de tous signes extérieurs de ralliement non autorisés par le roi ou par des règlements de police; — 4° l'attaque formelle, par l'un des moyens énoncés en l'art. 1er, des droits garantis par les art. 5 et 9 de la charte constitutionnelle. »

La loi du 25 mars 1822 dispose encore : « Art. 8. Seront punis d'un emprisonnement de six jours à deux ans, et d'une amende de 16 fr. à 4,000 fr., tous cris séditieux publiquement proférés. — Art. 9 : Seront punis d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans, et d'une amende de 100 fr. à 4,000 fr.; — 1° l'enlèvement ou la dégradation des signes publics de l'autorité royale, opérés en haine ou mépris de cette autorité; — 2° le port public de tous signes ex-

Digitized by Google

térieurs de ralliement non autorisés par le roi ou par des règlements de police; — 3° l'exposition dans les lieux ou réunions publics, la distribution ou la mise en vente de tous signes ou symboles destinés à propager l'esprit de rébellion, ou à troubler la paix publique. »

L'intention criminelle est ici un élément essentiel : C. de cass., 16 janv. 1830 et 18 juin 1831 (*J. cr.*, art 272).

Les *cris séditieux* ne sont punissables qu'autant qu'il y a eu *publicité intentionnelle et réelle*, selon ce que nous avons expliqué au mot générique INJURES.

L'exposition d'*emblèmes séditieux* sur le toit d'une maison doit être réputée *publique* (Cass., 20 sept. 1832).

La distribution par un journal à ses abonnés d'un portrait de Henri V, peut être réputée publique par son mode, et séditieuse par son but (C. de cass., 22 fév. et 23 mai 1834).

ART. 2. — *Outrages à la morale publique et religieuse ou aux bonnes mœurs.*

Le Code pénal de 1810 a disposé : « Art. 287. Toute exposition ou distribution de *chansons*, *pamphlets*, *figures ou images contraires aux bonnes mœurs*, sera punie d'une amende de 16 fr. à 500 fr., d'un emprisonnement d'un mois à un an (cette disposition se trouve absorbée par la généralité de celle de l'art. 8 de la loi du 17 mai 1819), et de la confiscation des planches et des exemplaires imprimés ou gravés de chansons, figures ou autres objets du délit (celle-ci subsiste avec l'art. 26 de la loi du 26 mai 1819; *voy. infrà*, art. 5).

« 288. La peine d'emprisonnement et l'amende prononcées par l'art. précédent, seront réduites à des peines de simple police, — 1° à l'égard des crieurs, vendeurs ou distributeurs qui auront fait connaître la personne qui leur a remis l'objet du délit (V. CRIEURS ET AFFICHEURS PUBLICS); — 2° à l'égard de quiconque aura fait connaître l'imprimeur ou le graveur; — 3° à l'égard même de l'imprimeur ou du graveur qui auront fait connaître l'auteur ou la personne qui les aura chargés de l'impression ou de la gravure (V. IMPRIMERIE).

« 289. Dans tous les cas exprimés en la présente section, et où l'auteur sera connu, il subira le *maximum* de la peine attachée à l'espèce du délit.—(Cette disposition exorbitante n'a pas été expressément abrogée par la loi du 17 mai 1819; mais son abrogation virtuelle résulte de son incompatibilité avec la législation sur les *délits* et la *police de la presse*, qui laisse au juge le droit d'appliquer la peine dans les limites du *minimum* au *maximum* (Parant, *Lois de la presse*, p. 78 et suiv.).

Les lois postérieures sur les délits commis *par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication*, ont ajouté :

L. 17 mai 1819. — « Art. 8. Tout *outrage à la morale publique et religieuse ou aux bonnes mœurs* par l'un des moyens énoncés en l'art. 1er, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an, et d'une amende de 1 fr. à 500 fr. » —(Cette disposition n'a point été *remplacée* mais bien *complétée* par celle qui suit (C. de cass., 18 sept. 1829, *J. cr.*, art. 235).

Les actes obscènes accomplis sur une tombe, et les interpellations outrageantes adressées aux mânes de celui qu'elle renferme, constituent, sans publicité, le délit prévu par l'art. 360 C. pén., et, au cas de publicité, le délit prévu par l'art. 8 de la loi du 17 mai 1819 : C. de cass., 22 août 1839 (*ibid*, art. 2494).

L. 25 mars 1822. — « Art. 1er : Quiconque, par l'un des moyens énoncés en l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819, aura *outragé ou tourné en dérision la religion* de l'état, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans, et d'une amende de 300 fr. à 6,000 fr. Les mêmes peines seront prononcées contre quiconque aura outragé ou tourné en dérision toute autre religion dont l'établissement est légalement reconnu en France.

Cette pénalité est encourue par le fait de la publication de la partie morale de l'Evangile, sans la partie qui établit la divinité de Jésus-Christ (C. de cass., 17 mars 1827). — Elle a été jugée inapplicable : 1° à l'enseignement du quiétisme, qui admet la morale de l'Évangile, mais sans ministres ni cérémonies (C. de cass., 3 août 1826); 2° à la qualification de *jeune sage*, de *respectable moraliste*, donnée à Jesus-Christ dans une publication (C. de Paris, 22 janv. 1828).

L'individu condamné par le tribunal de police correctionnelle pour avoir outragé la religion catholique, peut l'être en appel pour avoir tourné cette religion en dérision: les deux faits ne sont que des modifications d'un même délit (C. de cass,, 15 janv. 1830).

ART. 3. — *Offenses publiques envers la personne du roi.*

Cette incrimination se trouve diversement réglée par la loi du 17 mai 1819, l'art. 86 du C. pén. révisé, et la loi du 9 sept. 1835.

L. 17 mai 1819 : « Art. 9. Quiconque, par l'un des moyens énoncés en l'art. 1er de la présente loi, se sera rendu coupable d'offense envers la personne du roi, sera puni d'un emprisonnement qui ne pourra être de moins de six mois, ni excéder cinq années, et d'une amende qui ne pourra être au-dessous de 500 fr. ni excéder 10,000 fr.—Le coupable pourra, en outre, être interdit de tout ou partie des droits mentionnés en l'art. 42 C. pén., pendant un temps égal à celui de l'emprisonnement auquel il aura été condamné; ce temps courra à compter du jour où le coupable aura subi sa peine. »

C. pén. révisé; disposition ajoutée à l'art. 86 par le législateur de 1832 : « Toute offense commise publiquement envers la personne du roi sera punie d'un emprisonnement de six mois à cinq ans, et d'une amende de 500 à 10,000 fr. Le coupable pourra en outre être interdit de tout ou partie des droits mentionnés en l'art. 42, pendant un temps égal à celui de l'emprisonnement auquel il aura été condamné. Ce temps courra à compter du jour où le coupable aura subi sa peine. »

L. 9 sept. 1835. « Art. 2. L'offense au roi, commise par les mêmes moyens, *lorsqu'elle a pour but d'exciter à la haine ou au mépris de sa per-*

Digitized by Google

sonne ou de son autorité constitutionnelle, est un *attentat à la sûreté de l'état*. Celui qui s'en rendra coupable sera jugé et puni conformément aux deux derniers paragraphes de l'art. précédent. » — 3. Toute autre offense au roi sera punie conformément à l'art. 9 de la loi du 17 mai 1819. »

Il faut ici distinguer trois sortes d'offenses :

La plus grave a été érigée en attentat par la loi de 1835, en raison de son *but politique clairement indiqué* (Rapport de M. Sauzet à la chambre des députés). Elle est justiciable de la Cour des pairs. — V. Attentats, Offense au roi.

L'attaque contre la *dignité royale*, incriminée par l'art. 2 de la loi du 25 mars 1822, diffère de l'attentat ci-dessus, ainsi que de la simple offense ci-après. Ce délit a pu être puni d'après la loi de 1819, dans l'intervalle écoulé entre le 7 août 1830 et le 29 nov suivant, date de la loi nécessitée par le changement de dynastie (Rej., 4 mars 1831; *J. cr.*, art. 540). Aujourd'hui, il tombe sous le coup des dispositions combinées des lois des 9 mai 1819, art. 9; 25 mars 1822, art 2; 29 nov. 1830, art. 1er (*suprà*).

La simple offense (L. de 1819, 9; C. pén., 8), est punissable par cela qu'il y a publicité, à cause du caractère inviolable et sacré de la personne du souverain, qu'il faut protéger contre toute insulte, même légère Quoique le souverain soit un dépositaire de l'autorité publique (V. Diffamation, Injures), la vérité même, si elle est offensante, ne peut se dire, et la preuve du fait n'est point permise, ainsi que l'a proclamé un arrêt de la Cour de cassation du 22 juill. 1832 (*J. cr.*, art., art. 1121). — C'est que, d'après l'esprit de la constitution et de la loi, aucune imputation injurieuse ne peut être vraie à l'égard du souverain. « On a pensé, disait M. de Broglie, qu'il existait des êtres individuels ou collectifs placés si haut dans le respect des hommes, que le trait le plus empoisonné bien que lancé contre eux, ne peut les atteindre. Quoi qu'on publie à leur sujet, peu importe; il y a délit, mais il n'y a pas dommage; il y a un criminel, mais il ne peut y avoir de victime. »

La Cour de cassation a jugé que le délit existait dans une publication de la *Gazette du Languedoc*, contenant un parallèle exagéré entre la royauté de juillet et Napoléon (Cass., 22 fév. et 23 mai 1834). — Elle a trouvé également ce délit dans des articles de la *Feuille de Douai*, relatifs au fameux procès *des lettres* : « Attendu que prêter au roi le dessein de se soumettre à la réélection, de déposer sa couronne en faveur d'un homme qui serait plus digne que lui de la porter, acte qui constituerait la violation du serment royal prêté le 9 août 1830, ainsi qu'une atteinte aux droits de successibilité au trône réglés par la Charte; et ajouter dans le 58e numéro, à la faveur d'une supposition gratuite, « qu'une ère nouvelle s'ouvre pour la France, et qu'aussi était-il impossible que l'état des choses durât plus longtemps; » ajouter dans le 2e article du 59e numéro « que Louis-Philippe ne ferait peut être pas mal de retremper son autorité dans l'urne électorale; que sa réélection, si toutefois elle avait lieu, lui donnerait certainement une grande force morale qui lui manque; » c'est attaquer la dignité royale, l'ordre de successibilité au trône, les droits que le roi tient des vœux de la nation française et de la Charte constitutionnelle, délits prévus et punis par les art. 1er de la loi du 29 nov. 1830, et 1er de celle du 17 mai 1819; — attendu qu'il est dit dans le 3e article de ce même 59e numéro : « L'acquittement de *la France* et le silence du ministère, quant aux poursuites dirigées contre *la contemporaine*, disent assez ce que l'on doit penser des lettres attribuées à Louis-Philippe depuis son avènement. Voilà la vérité; — » qu'une telle insinuation de la vérité de ces lettres, vérité qui, loin d'être établie, n'a pas même été soutenue quand elle aurait dû l'être, si on l'avait pu, caractérise évidemment ce genre d'offense au roi, puni par les art. 9 de la loi du 17 mai 1819, et 3 de celle du 9 sept. 1835. » (Cass.; 10 juill. 1841).

Art. 4. *Offenses publiques envers les membres de la famille royale, les chambres, les souverains et les chefs de gouvernements étrangers.*

L. 17 mai 1819. — « Art. 10. L'offense, par l'un des moyens énoncés en l'art. 1er, envers les *membres de la famille royale*, sera punie d'un emprisonnement d'un mois à trois ans, et d'une amende de 100 fr. à 5000 fr. (Cette pénalité peut être appliquée à *l'outrage à la mémoire d'un prince* : Rej., 24 avril 1823). — 11. L'offense, par l'un des mêmes moyens, envers *les chambres ou l'une d'elles*, sera punie d'un emprisonnement d'un mois à trois ans, et d'une amende de 100 fr. à 5000 fr. — 12. L'offense, par l'un des mêmes moyens, envers la personne des *souverains* ou envers celle des *chefs des gouvernements étrangers* sera punie d'un emprisonnement d'un mois à trois ans, et d'une amende de 100 fr. à 5000 fr. »

L. 26 mai 1819. — « Art. 2. Dans le cas d'offense envers *les chambres* ou l'une d'elles, par voie de publication, la poursuite n'aura lieu qu'autant que la chambre qui se croira offensée l'aura autorisée. — 3. Dans le cas du même délit contre la personne des *souverains* et celle des *chefs des gouvernements étrangers*, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte ou à la requête du chef du gouvernement qui se croira offensé. »

L. 25 mars 1822. — « Art. 15. Dans le cas d'offense envers les chambres ou l'une d'elles, par l'un des moyens énoncés en la loi du 17 mai 1819, *la chambre offensée*, sur la simple réclamation d'un de ses membres, *pourra*, si mieux elle n'aime autoriser les poursuites par la voie ordinaire, *ordonner que le prévenu sera traduit à sa barre*. Après qu'il aura été entendu ou dûment appelé, elle le condamnera, s'il y a lieu, aux peines portées par les lois. La décision sera exécutée sur l'ordre du président de la chambre. »

Il ne peut y avoir délit d'*offense* envers les chambres, dans le sens des lois des 15 mai 1819 et 25 mars 1822, qu'autant qu'elle est dirigée contre une chambre existante et non dissoute : Paris, 7 déc. 1827.

Le délit d'excitation publique, au mépris ou à la haine des citoyens contre les membres de la Chambre des pairs et de la Chambre des députés, renferme nécessairement une offense envers les chambres, et ne peut conséquemment être pour-

Digitized by Google

suivi sans autorisation préalable des chambres offensées (Cass., 13 janv. 1838; *J. cr.*, art. 2277).

ART. 5.— *Réimpression, vente ou distribution d'écrits, dessins ou gravures déjà condamnés.*

Suivant l'art. 287 C. pén., il y a lieu à « confiscation des planches et des exemplaires imprimés ou gravés, de chansons, figures ou autres objets du délit » au cas d'exposition ou distribution de chansons, etc., contraires aux bonnes mœurs (*supra*, art. 2).

La loi du 26 mai 1819 a ajouté : « Art. 26. Tout arrêt de condamnation contre les auteurs ou complices des crimes et délits commis par voie de publication, ordonnera la suppression ou la destruction des objets saisis, ou de tous ceux qui pourront l'être ultérieurement, en tout ou en partie, suivant qu'il y aura lieu pour l'effet de la condamnation. — L'impression ou l'affiche de l'arrêt pourront être ordonnés aux frais du condamné. — Ces arrêts seront rendus publics dans la même forme que les jugements portant déclaration d'absence. — 27. Quiconque, après que la condamnation d'un écrit, de dessins ou gravures, sera réputée connue par la publication dans les formes prescrites par l'art. précédent, les réimprimera, vendra ou distribuera, subira le *maximum* de la peine qu'aurait pu encourir l'auteur. »

De la part d'un *libraire*, l'exposition en vente d'un ouvrage condamné, équivaut à la vente prouvée, parce qu'un commerçant est présumé vendre la marchandise qu'il expose (C. de cass., 10 novembre 1826).

Une grave question s'est élevée, celle de savoir si les faits prévus par l'art. 27 de la loi du 26 mai 1819, étaient des *contraventions matérielles*, justiciables des *tribunaux correctionnels*, ou des *délits de presse*, justiciables des *cours d'assises*, qui apprécient *l'intention*. La première opinion a été professée par MM. Parant (*Lois de la presse*, p. 272), Chassan (*Des délits et contraventions*, etc.), et Faustin Hélie (*J. cr.*, art. 2105). La compétence des Cours d'assises, conformément à l'opinion professée par M. Chauveau Adolphe (*J. cr.*, *loc. cit.*), a été reconnue par arrêt de la Cour de cassation des 28 oct. et 8 déc. 1837 et 12 janv. 1839 (*J. cr.*, art. 2020 et 2431).

La prescription du délit de vente d'un écrit condamné ne court que de la mise en vente et non de l'époque de la réimpression. — Le jury appelé à prononcer sur la culpabilité du libraire prévenu de la vente d'un écrit condamné, peut être interrogé séparément sur la criminalité de l'écrit. — La déclaration de non-culpabilité qui entraîne l'acquittement ne permet pas la confiscation de l'écrit incriminé par cela que le jury l'a trouvé condamnable (C. de cass., 20 juin 1840; *ibid*, art. 2648).

ART. 6. — *Poursuite et jugement.*

La compétence et les formes de procéder ont été diversement réglées par les lois qui sont successivement intervenues à cet égard.

La première loi de procédure pour les *délits de la presse*, celle du 26 mai 1819, a disposé : « La partie publique, dans son réquisitoire, si elle poursuit d'office, ou le plaignant, dans sa plainte, seront tenus d'*articuler* et de *qualifier* les provocations, attaques, offenses, outrages, faits diffamatoires ou injures, à raison desquels la poursuite est intentée, et ce, à peine de nullité de la poursuite (art. 6).

« Immédiatement après avoir reçu le réquisitoire ou la plainte, le juge d'instruction pourra ordonner la *saisie des écrits, imprimés, placards, dessins, gravures, peintures, emblèmes* ou autres *instruments de publication*. — L'ordre de saisir et le procès-verbal de saisie seront notifiés, dans les trois jours de ladite saisie, à la personne entre les mains de laquelle la saisie aura été faite, à peine de nullité (7).

« Dans les huit jours de ladite notification, le juge d'instruction est tenu de faire son rapport à la chambre du conseil, qui procède ainsi qu'il est dit au Code d'inst. cr., liv. 1er, chap. 9, sauf les dispositions ci-après (8). — Si la chambre du conseil est unanimement d'avis qu'il n'y a pas lieu à poursuivre, elle prononce la main-levée de la saisie (9). — Dans le cas contraire, ou dans le cas de pourvoi du procureur du roi ou de la partie civile contre la décision de la chambre du conseil, les pièces sont transmises, sans délai, au procureur-général près la Cour royale, qui est tenu, dans les cinq jours de la réception, de faire son rapport à la chambre des mises en accusation, laquelle est tenue de prononcer dans les trois jours dudit rapport (10).

« A défaut, par la chambre du conseil du tribunal de première instance, d'avoir prononcé dans les dix jours de la notification du procès-verbal de saisie, *la saisie sera de plein droit périmée*. Elle le sera également à défaut par la Cour royale d'avoir prononcé sur cette même saisie, dans les dix jours du dépôt en son greffe de la requête que la partie saisie est autorisée à présenter, à l'appui de son pourvoi, contre l'ordonnance de la chambre du conseil. Tous les dépositaires des objets saisis seront tenus de les rendre au propriétaire, sur la simple exhibition du certificat des greffiers respectifs, constatant qu'il n'y a pas eu d'ordonnance ou d'arrêt dans les délais ci-dessus prescrits. — Les greffiers sont tenus de délivrer ce certificat à la première réquisition, sous peine d'une amende de 300 fr., sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu. — Toutes les fois qu'il ne s'agira que d'un simple délit, la péremption de la saisie entraînera celle de l'action publique (11).

« Dans les cas où les formalités prescrites par les lois et règlements concernant le dépôt auront été remplies, les poursuites à la requête du ministère public ne pourront être faites que devant les *juges du lieu où le dépôt aura été opéré, ou de celui de la résidence du prévenu*. — En cas de contravention aux dispositions ci-dessus rappelées, concernant le dépôt, les poursuites pourront être faites, soit devant le juge de la résidence du prévenu, soit dans les lieux où les écrits et autres instruments de publication auront été saisis. — Dans tous les cas, la poursuite à la requête de la partie plaignante pourra être portée devant les juges de son domicile, lorsque la publication y aura été effectuée (12).

Digitized by Google

« Les crimes et délits commis par la voie de la presse ou tout autre moyen de publication, à l'exception de ceux désignés dans l'article suivant (délits de diffamation ou injure attribués aux tribunaux inférieurs ; — V. Injures), seront *renvoyés par la chambre des mises en accusation de la Cour royale devant la Cour d'assises, pour être jugés à la plus prochaine session*. L'arrêt de renvoi sera de suite notifié au prévenu (13).

« Sont tenues, la chambre du conseil du tribunal de première instance, dans le jugement de mise en prévention, et la chambre des mises en accusation de la Cour royale, dans l'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises, d'*articuler et de qualifier les faits* à raison desquels lesdits prévention ou renvoi sont prononcés, à peine de nullité des dits jugement et arrêt (15).

« Lorsque la mise en accusation aura été prononcée pour crimes commis par voie de publication, et que l'accusé n'aura pu être saisi, ou qu'il ne se présentera pas, il sera procédé contre lui, ainsi qu'il est prescrit au liv. 2, tit. 4, du C. d'inst. cr., chap. *des Contumaces* (16).

« Lorsque le renvoi à la Cour d'assises aura été fait pour délits spécifiés dans la présente loi, le prévenu, s'il n'est présent au jour fixé pour le jugement par l'ordonnance du président, dûment notifiée audit prévenu ou à son domicile, dix jours au moins avant l'échéance, outre un jour par cinq myriamètres de distance, sera jugé par défaut. La Cour statuera sans assistance ni intervention des jurés, tant sur l'action publique que sur l'action civile (17).

« Le prévenu pourra former opposition à l'arrêt par défaut dans les dix jours de la notification qui lui en aura été faite ou à son domicile, outre un jour par cinq myriamètres de distance, à charge de notifier son opposition, tant au ministère public qu'à la partie civile. — Le prévenu supportera, sans recours, les frais de l'expédition et de la signification de l'arrêt par défaut et de l'opposition, ainsi que de l'assignation et de la taxe des témoins appelés à l'audience par le jugement de l'opposition — Dans les cinq jours de la notification de l'opposition, le prévenu devra déposer au greffe une requête tendant à obtenir du président de la Cour d'assises une ordonnance fixant le jour du jugement de l'opposition : cette ordonnance fixera le jour aux plus prochaines assises ; elle sera signifiée, à la requête du ministère public, tant au prévenu qu'au plaignant, avec assignation au jour fixé, dix jours au moins avant l'échéance. Faute par le prévenu de remplir les formalités mises à sa charge par le présent article, ou de comparaître par lui-même ou par un fondé de pouvoir au jour fixé par l'ordonnance, l'opposition sera réputée non avenue, et l'arrêt par défaut sera définitif (18 et 19). — Ces deux dispositions sont modifiées par l'art. 25 de la loi du 9 sept. 1835 : (*infra*).

« Tout arrêt de condamnation contre les auteurs ou complices des crimes ou délits commis par voie de publication, ordonnera la suppression ou la destruction des objets saisis, ou de tous ceux qui pourront l'être ultérieurement, en tout ou en partie, suivant qu'il y aura lieu pour l'effet de la condamnation. — L'impression ou l'affiche de l'arrêt pourront être ordonnées aux frais du condamné. — Ces arrêts seront rendus publics dans la même forme que les jugements portant déclaration d'absence (26).

« Toute personne inculpée d'un délit commis par la voie de la presse, ou par tout autre moyen de publication, contre laquelle il aura été décerné un mandat de dépôt ou d'arrêt, obtiendra sa mise en liberté provisoire, moyennant caution. La caution à exiger de l'inculpé ne pourra être supérieure au double du *maximum* de l'amende prononcée par la loi contre le délit qui lui est imputé (28).

« L'action publique contre les crimes et délits commis par la voie de la presse, ou tout autre moyen de publication, *se prescrira par six mois révolus*, à compter du fait de publication qui donnera lieu à la poursuite. — Pour faire courir cette prescription de six mois, la publication d'un écrit devra être précédée du dépôt et de la déclaration que l'éditeur entend le publier. — S'il a été fait, dans cet intervalle, un acte de poursuite ou d'instruction, l'action publique ne se prescrira qu'après un an, à compter du dernier acte, à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans ces actes d'instruction ou de poursuite. — Néanmoins, dans les cas d'offense envers les chambres, le délai ne courra pas dans l'intervalle de leurs sessions. — L'action civile ne se prescrira, dans tous les cas, que par la révolution de trois années, à compter du fait de publication » (29).

La loi du 25 mars 1822, art. 17, a attribué aux *tribunaux correctionnels*, en premier ressort, et aux Cours royales, chambre civile et chambre correctionnelle réunies, en appel, la répression des délits commis par la voie de presse et autres moyens de publication. La compétence des *Cours d'assises* a été rétablie par la loi du 8 oct. 1830, art. 1er, sous la réserve de l'attribution facultative accordée aux chambres, cours et tribunaux, par les art. 15 et 16 de la loi du 25 mars 1822 (art. 3). L'art. 4 de cette même loi de 1830 a disposé, de plus, que la poursuite aurait lieu d'office et à la requête du ministère public, en se conformant aux dispositions de la loi du 26 mai 1819, et de celle du 9 juin suivant, relativement aux *instruments* de publication.

L. 8 avril 1831. — « Art. 1er. Le ministère public aura la faculté de saisir les Cours d'assises de la connaissance des délits commis par la voie de la presse, ou par les autres moyens de publication énoncés en l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819, *en vertu de citation donnée directement au prévenu*.

« 2. Le ministère public adressera son réquisitoire au président de la Cour d'assises, pour obtenir indication du jour auquel le prévenu sera sommé de comparaître. — Il sera tenu d'*articuler* et de *qualifier* les *provocations, attaques, offenses, outrages, faits diffamatoires ou injures*, à raison desquels la poursuite est intentée, et ce, à peine de nullité de la poursuite. Le président fixera le jour de la comparution devant la Cour d'assises et commettra l'huissier qui sera chargé de la notification. — La notification du réquisitoire et de l'ordonnance du président sera faite au prévenu dix jours au moins avant celui de la com-

Digitized by Google

peration, outre un jour par cinq myriamètres de distance. — Si le prévenu ne comparaît pas au jour fixé, il sera jugé par défaut : la Cour statuera sans assistance ni intervention de jurés, tant sur l'action publique que sur l'action civile.

« 3 et 4. Le prévenu pourra former opposition.... (Dispositions semblables à celles des art. 18 et 19 de la loi du 26 mai, modifiés par l'art. 25 de celle du 9 sept. 1835).

« 5. Dans le cas de saisie autorisée par l'art. 7 de la loi du 26 mai 1819, les formes et délais prescrits par cette loi seront observés.

Enfin la loi du 9 septembre 1835, a disposé : « Art. 24. Le ministère public aura la faculté de faire *citer directement*, à *trois jours*, les prévenus, *devant la Cour d'assises*, même lorsqu'il y aura eu saisie préalable des écrits, dessins, gravures, lithographies, médailles ou emblèmes. Néanmoins la citation ne pourra être donnée, dans ce dernier cas, qu'après la signification au prévenu du procès-verbal de saisie. — 25. Si, au jour fixé par la citation, le prévenu ne se présente pas, il sera statué par défaut. — L'opposition à cet arrêt devra être formée dans les cinq jours, à partir de la signification, à peine de nullité. — *L'opposition emportera, de plein droit, citation à la première audience. — Toute demande en renvoi devra être présentée à la Cour avant l'appel et le tirage au sort des jurés.* — Lorsque cette dernière opération aura commencé en présence du prévenu, *l'arrêt à intervenir sur le fond sera définitif et non susceptible d'opposition, quand même il se retirerait de l'audience après le tirage du jury, ou durant le cours des débats.* — 26. Le pourvoi en cassation, contre les arrêts qui auront statué, tant sur les questions de compétence que sur des incidents, ne sera formé qu'après l'arrêt définitif et en même temps que le pourvoi contre cet arrêt. — Aucun pourvoi formé auparavant ne pourra dispenser la Cour d'assises de statuer sur le fond. — 27. Si, au moment où le ministère public exerce son action, la session de la Cour d'assises est terminée, et s'il ne doit pas s'en ouvrir d'autre à une époque rapprochée, il sera formé une Cour d'assises extraordinaire, par ordonnance motivée du premier président. Cette ordonnance prescrira le tirage au sort des jurés, conformément à l'art. 388, C. instr. cr., et elle désignera le conseiller qui doit présider. — Dans les chefs-lieux des départements où ne siégent pas les Cours royales, le président du tribunal de première instance sera, de droit, président de la Cour d'assises, si le ministre de la justice ou le premier président n'en ont pas désigné un autre. »

On doit remarquer :

1° Quant à la *compétence*, que, sauf dans l'intervalle qui s'est écoulé entre la loi du 25 mars 1822 et celle du 8 oct. 1830, les délits de presse sont dans les attributions des *Cours d'assises;*

2° Quant aux *formes*, que la loi de 1819 exigeait une instruction préalable, que la loi de 1831 a introduit la voie *facultative* de la *citation directe*, qui a été simplifiée par la loi de 1835. Par les dates des décisions que nous allons rapporter, on verra facilement sous quelle législation chacune d'elles est intervenue, et quelle voie a été suivie.

Compétence. — La loi du 8 oct. 1830, en attribuant aux Cours d'assises la connaissance de tous les délits de la presse, ne fait pas d'exception pour ceux de ces délits qui seraient commis par les magistrats (Cass., 14 avril 1831 ; *J. cr.*, art. 615). — Lorsque le prévenu d'un délit de presse est traduit directement, par une citation du ministère public, devant une Cour d'assises, cette Cour est compétente pour statuer sur les questions préjudicielles qui peuvent s'élever, telles que la nullité de la saisie. — Mais elle commet un excès de pouvoir, en statuant sur ces mêmes questions, lorsqu'elle est saisie par arrêt de la Chambre d'accusation ; le prévenu peut alors se pourvoir, qu'il soit ou non détenu, contre cet arrêt (L. 8 oct. 1830, 1 et 4; Cass., 4 août 1831; *J. cr.*, art. 750).

Citation. — Le droit du ministère public de saisir directement la Cour d'assises, en matière de délits de presse, ne peut être exercé qu'antérieurement à toute information préalable. La chambre du conseil ne peut exercer le même droit (L. 8 avril 1831 ; Cass., 9 janv. 1835 ; *J. cr.*, art. 1616). — La faculté de citer directement le prévenu d'un délit de presse devant la Cour d'assises, accordée au ministère public, même après la saisie de l'écrit incriminé, ne peut plus être exercée, si des actes d'instruction, postérieurs à la saisie, ont été pratiqués (L. 9 sept. 1835, 24 ; Paris, 8 juin 1836 ; *J. cr.*, art. 1786).

Instruction. — Pour qu'en matière de délit de la presse, la procédure soit régulière, il n'est pas indispensable que l'ordre de saisir contienne le texte des articles incriminés et la qualification des délits qui en résultent; il suffit que ces indications se trouvent dans l'ordonnance de la chambre du conseil et dans l'arrêt de renvoi. — La procédure, en pareille matière, n'est pas nulle par cela qu'elle aurait été précédée de la saisie des numéros incriminés. — Le procureur-général n'est pas tenu de dresser un acte d'accusation et de le notifier aux prévenus (L. 26 mai 1819, 13 et 17 ; Rej., 4 mars 1831 ; *J. cr.*, art. 531 et 540).

La chambre d'accusation, en annulant, pour vices de formes, la saisie d'écrits incriminés, ne peut ordonner la restitution de ces écrits, si la suppression en a été précédemment ordonnée par arrêt passé en force de chose jugée (L. 26 mai 1819, 26; Cass., 11 oct. 1832 ; *J. cr.* art. 1175).

Une Cour d'assises, saisie par la chambre d'accusation du délit de trouble à la paix publique, en excitant à la haine et au mépris d'une classe de personnes, ne peut, en se fondant sur ce que ce fait serait une diffamation envers des personnes publiques, admettre la preuve par témoins, des faits diffamatoires. — Le pourvoi formé par le ministère public contre l'arrêt d'une Cour d'assises qui admet la preuve par témoins, dans une poursuite pour délit de presse, est recevable, et, dès lors, la Cour doit surseoir aux débats (L. 26 mai 1819, 20; Rej., 6 avril 1832; *J. cr.*, art. 963).

La loi du 8 avril 1831 n'a point dérogé à l'art. 395 C. inst. cr., relatif à la notification de la liste des jurés ; cette notification est une formalité substantielle, dont l'omission entraîne nécessairement la nullité de l'arrêt. Néanmoins,

Digitized by Google

les délais prescrits par l'art. 395, pour cette notification, ne doivent être observés que lorsque le prévenu est en état d'arrestation. S'il n'est pas détenu, la notification doit lui être faite *à son domicile* et *dans les délais déterminés par l'art.* 184 C. instr. cr. Dans tous les cas, le prévenu n'est pas recevable à se plaindre que la notification a été anticipée, ni le ministère public, qu'elle a été retardée (Rej., 20 juill. 1832; *J. cr.*, art. 1151).

Les art. 7 et 11 de la loi du 26 mai 1819, qui prescrivent la notification de l'ordonnance et du procès-verbal de saisie, dans un délai déterminé, et déclarent la saisie périmée, si la Cour royale ne prononce pas sur cette saisie dans les dix jours du dépôt de la requête de la partie saisie, doivent être entendus en ce sens, que cette notification ne doit être faite qu'à la partie saisie et non au prévenu; que cette partie seule a le droit de présenter une requête, et que le délai de dix jours ne court, pour la Cour royale, que dans le cas où cette requête lui a été présentée (Rej., 12 juill. 1833; *J. cr.*, art. 1251).

L'art. 2 de la loi du 8 avril 1831, qui impose l'obligation d'articuler et de qualifier les provocations et attaques qui font l'objet de la poursuite, est suffisamment exécuté lorsque l'article incriminé d'un journal est désigné par son commencement et sa fin, et qu'il est déclaré que de son ensemble résulte le délit prévu par l'art. 4 de la loi du 25 mars 1822 (Rej., 27 mars 1830 et 8 mars 1833; *J. cr.*, art. 314 et 1115).

La notification au prévenu du réquisitoire du ministère public, introductif de l'instance, lorsque ce réquisitoire constate l'existence de la plainte et contient l'articulation des faits qui l'ont motivé, satisfait au vœu de l'art. 6 de la loi du 26 mai 1819. — Les exploits notifiés à un gérant de journal, qui a son domicile dans la maison où sont établis les bureaux du journal, sont valablement remis à un employé de ces bureaux. — Le plaignant, qui s'est constitué partie civile à l'ouverture des débats, peut, même après la déclaration du jury, prendre des conclusions à fin de dommages-intérêts. Ces conclusions ne peuvent être considérées comme prises après le jugement (Rej., 2 mars 1833; *J. cr.*, art. 1185).

Jugement. — La comparution personnelle d'un prévenu à l'audience ne peut être exigée en matière de presse (L. 17 mai 1819, 17 et 19) — Un prévenu ne peut faire entendre son coprévenu comme témoin. Il n'est pas non plus recevable à contester le mandat en vertu duquel celui-ci a été représenté (Rej., 19 déc 1835; *J. cr.*, art. 1774).

Les tribunaux ne peuvent, en matière de presse, déclarer qu'il existe des circonstances atténuantes, et appliquer l'art. 463 C. pén., hors des cas spécialement désignés par l'art. 14 de la loi du 25 mars 1822 (C. de Paris, 23 nov. 1831; *J. cr.*, art. 776). — Le prévenu d'un délit de presse doit, en cas de récidive, être condamné, d'après la disposition de l'art. 58 C. pénal, au *maximum* des peines portées par la loi spéciale, sans qu'on puisse lui appliquer, dans ce cas, et lors même qu'il existerait des circonstances atténuantes, le bénéfice de l'art. 463 du même Code (Cass., 7 sept. 1837; *J. cr.*, art. 2046). — Le rédacteur d'un journal poursuivi à raison d'un de ses articles, ne peut invoquer comme excuse que l'article incriminé aurait été tiré d'un autre journal non poursuivi (Cass., 28 oct. 1831; *J. cr.*, art. 783).

Prescription. — La déclaration et le dépôt d'un écrit imprimé ne constituent pas seuls un *fait de publication* qui puisse faire courir la prescription de l'action du ministère public contre cet écrit (L. 26 mai 1819, 29; Rej., 18 déc. 1835; *J. cr.*, art. 1763).

La prescription de l'action publique n'est point acquise au prévenu, encore bien qu'il se soit écoulé un an sans jugement définitif, si les actes d'instruction ou de poursuite n'ont point discontinué pendant cet intervalle (L. 26 mai 1819, 29; Cass., 31 janv. 1833; *J. cr.*, art. 1091).

Il n'y a pas interruption de prescription, si les poursuites sont nulles, par exemple pour défaut d'articulation et qualification des faits dans l'acte introductif (Cass., 21 mai 1841; *J. cr.*, art. 2908).

PRESSE PÉRIODIQUE. — Considérés comme *instruments de publication*, les journaux ou écrits périodiques ont été, de même que l'imprimerie et la librairie, soumis à des conditions et formalités propres à assurer la répression des délits qui seraient commis par cette voie. — Les infractions à ces dispositions constituent des délits ou contraventions particuliers, indépendamment de toute atteinte réelle à l'ordre public.

La législation sur la *police de la presse* se trouve presque tout entière dans la loi spéciale du 18 juillet 1828. Pour la compléter, il suffit d'y ajouter 1° quelques dispositions de détail qui ont survécu dans la loi 1re, du 9 juin 1819; 2° l'art. 11 de la loi du 25 mars 1822, que nous placerons sous celle des dispositions de la loi de 1828 à laquelle il se rapporte; 3° quelques-unes des dispositions de la loi du 9 sept. 1835, sur les crimes, délits et contraventions de la presse.

L. 18 juill. 1828. — « Art. 1er. Tout Français, majeur, jouissant des droits civils, pourra, *sans autorisation préalable*, publier un journal ou écrit périodique, en se conformant aux dispositions de la présente loi. » — Cette dispense d'autorisation existait aussi dans la loi du 9 juin 1819.

« 2. Le propriétaire ou les propriétaires de tout journal ou écrit périodique seront tenus, avant sa publication, de fournir un *cautionnement.* » — Le taux du cautionnement, qui devait être fourni en rentes, a été autrement réglé par l'art. 13 de la loi du 9 sept. 1835 (*infra*).

Un écrit en vers peut, s'il paraît par livraison périodiques et s'il contient des satires sur des personnages politiques ou des allusions aux événements du temps, être assimilé à un journal ou écrit politique, et comme tel être assujetti au cautionnement. — Cass., 29 déc. 1831 (*J. cr.*, art. 844.)

« 3. Seront *exempts* de tout cautionnement : 1° Les journaux ou écrits périodiques qui ne paraissent qu'*une fois par mois* ou plus rarement; — 2° Les journaux ou écrits periodiques *exclusivement consacrés*, soit aux *sciences mathéma-*

Digitized by Google

tiques, physiques et naturelles, soit aux *travaux et recherches d'érudition*, soit aux *arts mécaniques et libéraux*, c'est-à-dire, aux sciences et aux arts dont s'occupent les trois académies, des sciences, des inscriptions, et des beaux-arts de l'Institut royal ; — 3° Les journaux ou écrits périodiques *étrangers aux matières politiques, et exclusivement consacrés aux lettres ou à d'autres branches de connaissances* non spécifiées précédemment, pourvu qu'ils ne paraissent au plus que *deux fois par semaine;* — 4° Tous les écrits périodiques, étrangers aux matières politiques, et qui seront publiés dans une autre langue que la langue française ; — 5° Les feuilles périodiques *exclusivement consacrées aux avis, annonces, affiches judiciaires, arrivages maritimes, mercuriales et prix-courants*. Toute contravention aux dispositions du présent article et du précédent sera punie conformément à l'article 6 de la loi du 9 juin 1819. » (Emprisonnement d'un mois à six mois ; amende de 200 à 1,200 fr.)

Cette disposition doit s'entendre en ce sens qu'un journal étranger aux matières politiques, qui ne paraît qu'une ou deux fois par semaine, peut, sans cautionnement, s'occuper *cumulativement de littérature et d'annonces*. La prohibition contre les journaux non cautionnés, de s'occuper de matières politiques, s'applique à la polémique qui porterait sur les actes de l'autorité locale, comme à celle qui aurait pour objet les actes de l'administration centrale, et des grands pouvoirs de l'état (Cass., 3 juill. 1840 ; *J. cr.*, art. 2674). — Il y a excursion dans le domaine de la politique de la part d'un journal non cautionné, par la publication d'un article où est rapportée l'arrestation d'un citoyen pour défaut de passe-port, et critiquée la conduite des agents du gouvernement qui l'ont opérée (Cass., 6 juin 1840 ; *Ibid.*, art. 2682).

« 4. En cas d'association, la société devra être l'une de celles qui sont définies et régies par le Code de commerce. — Hors le cas où le journal serait publié par une société anonyme, *les associés seront tenus de choisir entre eux un, deux, ou trois gérants*, qui, aux termes des art. 22 et 24, C. comm., auront chacun individuellement la signature. — Si l'un des gérants responsables vient à décéder ou à cesser ses fonctions par une cause quelconque, les propriétaires seront tenus, dans le délai de deux mois, de le remplacer, ou de réduire, par un acte revêtu des mêmes formalités que celui de la société, le nombre de leurs gérants. Ils auront aussi, dans les limites ci-dessus déterminées, le droit d'augmenter ce nombre en remplissant les mêmes formalités. S'ils n'en avaient constitué qu'un seul, ils seront tenus de le remplacer dans les quinze jours qui suivront le décès ; faute par eux de le faire, le journal ou écrit périodique cessera de paraître, à peine de mille francs d'amende pour chaque feuille ou livraison qui serait publiée après l'expiration de ce délai.

« 5. Les *gérants responsables*, ou l'un ou deux d'entre eux, surveilleront et dirigeront eux-mêmes la rédaction du journal ou écrit périodique. Chacun des gérants responsables devra avoir les qualités requises par l'art. 980 C. civ., être propriétaire au moins d'une part ou action dans l'entreprise, et posséder en son propre et privé nom un quart au moins du cautionnement.

« 6. Aucun journal ou écrit périodique soumis au cautionnement par les dispositions de la présente loi ne pourra être publié s'il n'a été fait *préalablement une déclaration* contenant : — 1° le titre du journal ou écrit périodique, et les époques auxquelles il doit paraître ; — 2° le nom de tous les propriétaires autres que les commanditaires, leur demeure, leur part dans l'entreprise ; — 3° le nom et la demeure des gérants responsables ; — 4° l'affirmation que ces propriétaires et gérants réunissent les conditions de capacité prescrites par la loi ; — 5° l'indication de l'imprimerie dans laquelle le journal ou écrit périodique devra être imprimé. — Toutes les fois qu'il surviendra quelque mutation, soit dans le titre du journal ou dans les conditions de sa périodicité, soit parmi les propriétaires ou les gérants responsables, il en sera fait déclaration devant l'autorité compétente dans les quinze jours qui suivront la mutation, à la diligence des gérants responsables. En cas de négligence ils seront punis d'une amende de 500 fr. — Il en sera de même si le journal ou écrit périodique venait à être imprimé dans une autre imprimerie que celle qui a été originairement déclarée. — Dans le cas où l'entreprise aurait été formée par une seule personne, le propriétaire, s'il réunit les qualités requises par le paragraphe 3 de l'article 5, sera en même temps le gérant responsable du journal. — Dans le cas contraire il sera tenu de présenter un gérant responsable, conformément à l'article 5. — Les journaux exceptés du cautionnement seront tenus de faire la déclaration préalable prescrite par les n°s 1, 2, et 5 du premier § du présent article.

« 7. Ces déclarations seront accompagnées du dépôt des pièces justificatives : elles seront signées par chacun des propriétaires du journal ou écrit périodique, ou par le fondé de pouvoir de chacun d'eux. Elles seront reçues à Paris à la direction de la librairie, et dans les départements au secrétariat général de la préfecture.

« 8. Chaque numéro de l'écrit périodique sera signé en minute par le propriétaire, s'il est unique : par l'un des gérants responsables, si l'écrit périodique est publié par une société en nom collectif ou en commandite ; et par l'un des administrateurs s'il est publié par une société anonyme. — L'exemplaire signé pour minute sera, au moment de la publication, déposé au parquet du procureur du roi du lieu de l'impression, ou à la mairie dans les villes où il n'y a pas de tribunal de première instance ; à peine de 500 fr. d'amende contre les gérants. Il sera donné récépissé du dépôt. — La signature sera imprimée au bas de tous les exemplaires, à peine de 500 fr. d'amende contre l'imprimeur, sans que la révocation du brevet puisse s'ensuivre. — Les signataires de chaque feuille ou livraison seront responsables de son contenu et passibles de toutes les peines portées par la loi à raison de la publication des articles ou passages incriminés, sans préjudice de la poursuite contre l'auteur ou les auteurs des dits articles ou passages, comme

Digitized by Google

complices. En conséquence *les poursuites judiciaires pourront être dirigées, tant contre les signataires des feuilles ou livraisons, que contre l'auteur ou les auteurs des passages incriminés, si ces auteurs peuvent être connus ou mis en cause.* » Cette disposition est applicable aux éditions successives d'un journal, publiées ailleurs qu'au lieu de l'impression avec quelques changements, si peu importans qu'ils soient (C. de cass., 18 avril 1839; *J. cr.*, art. 2443).

9..... La déclaration relative aux conditions de capacité des gérants, prescrite par cet article, est implicitement abrogée par la loi du 14 déc. 1830. — La nécessité de la déclaration de mutation des gérants d'un journal ne s'applique qu'aux mutations opérées par le fait des gérants, et non à celles opérées par le fait de cette loi. (Rej., 24 sept. 1831; *J. cr.*, art. 1022).

« 10. En cas de contestation sur la régularité ou la sincérité de la déclaration prescrite par l'art. 6 et des pièces à l'appui, *il sera statué par les tribunaux à la diligence du préfet, sur mémoire, sommairement et sans frais*, la partie ou son défenseur et le ministère public entendus. — Si le journal n'a point encore paru, il sera sursis à la publication jusqu'au jugement à intervenir, lequel sera exécutoire nonobstant appel.

« 11. Si la déclaration prescrite par l'art. 6 est reconnue fausse et frauduleuse en quelqu'une de ses parties, le journal cessera de paraître. Les auteurs de la déclaration seront punis d'une amende dont le *minimum* sera une somme égale au dixième, et le maximum d'une somme égale à la moitié du cautionnement.

« 12. Dans le cas où un journal ou écrit périodique est établi et publié par un seul propriétaire, si ce propriétaire vient à mourir, sa veuve ou ses héritiers auront un délai de trois mois pour présenter un gérant responsable; ce gérant devra être propriétaire d'immeubles libres de toute hypothèque, et payant au moins 500 francs de contributions directes, si le journal est publié dans les départements de la Seine, de Seine-et-Oise et de Seine-et-Marne, et cent cinquante francs dans les autres départements. Le gérant que la veuve ou les héritiers seront admis à présenter devra réunir les conditions requises par l'art. 980 C. civ. Dans les dix jours du décès, la veuve ou les héritiers seront tenus de présenter un rédacteur, qui sera responsable du journal, jusqu'à ce que le gérant soit accepté. Le cautionnement du propriétaire décédé demeurera affecté à la gestion.

« 13. Les condamnations pécuniaires prononcées soit contre les signataires responsables, soit contre l'auteur ou les auteurs des passages incriminés, seront prélevées: 1° sur la portion du cautionnement appartenant en propre aux signataires responsables; — 2° sur le reste du cautionnement dans le cas où celle-ci serait insuffisante, sans préjudice pour le surplus des règles établies par les art. 3 et 4 de la loi du 9 juin 1819 (Solidarité des propriétaires ou éditeurs responsables, auteurs et rédacteurs; libération dans les quinze jours, faute de quoi le journal cessera de pouvoir paraître).

« 14. Les *amendes* autres que celles portées par la présente loi, qui auraient été encourues pour délit de publication par la voie d'un journal ou écrit périodique, ne seront jamais moindres du double du *minimum* fixé par les lois relatives à la répression des délits de la presse.

« 15. En cas de *récidive* par le même gérant, et dans les cas prévus par l'art. 58 C pén., indépendamment des dispositions de l'art 10 de la loi du 9 juin 1819, les tribunaux pourront, suivant la gravité du délit, prononcer la suspension du journal ou écrit périodique pour un temps qui ne pourra excéder deux mois, ni être moindre de dix jours. — Pendant ce temps, le cautionnement continuera à demeurer en dépôt à la caisse des consignations, et il ne pourra recevoir une autre destination. »

Rien ne s'oppose à ce que les propriétaires d'un journal, qui a été frappé d'interdiction de rendre compte des débats judiciaires, établissent un nouveau journal, en se conformant aux formalités prescrites par la loi (Cass., 4 avril 1833; *J. cr.*, art. 1322).

« 16. Dans les procès qui auront pour objet la diffamation, si les tribunaux ordonnent, aux termes de l'art. 64 de la Charte, que les débats auront lieu à *huis-clos*, les *journaux ne pourront*, à peine de 2,000 fr. d'amende, *publier les faits de diffamation*, ni donner extrait des mémoires ou écrits quelconques qui les contiendraient. Dans toutes les affaires civiles ou criminelles où un huis-clos aura été ordonné, ils ne pourront, sous la même peine, publier que le prononcé du jugement. »

La publication textuelle et sans commentaire, dans un journal, d'un arrêt de la Chambre d'accusation, qui renvoie le gérant de ce journal devant la Cour d'assises, ne peut motiver une deuxième poursuite, encore bien que l'article qui donne lieu à la première se trouve transcrit en entier dans cet arrêt: Rej., 3 nov. 1831 (*J. cr.*, art. 979).

La publication de l'interrogatoire subi par un prévenu, et dans lequel se trouve le délit d'attaque envers les droits du roi, peut faire l'objet d'une action répressive, sans que le droit de la défense soit violé par cette poursuite (Rej., 19 mai 1832; *J. cr.*, art. 980).

« 17. Lorsqu'aux termes du dernier paragraphe de l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819, les tribunaux auront, pour les faits diffamatoires étrangers à la cause, réservé soit l'action publique, soit l'action civile des parties, les journaux ne pourront, sous la même peine, publier ces faits ni donner l'extrait des mémoires qui les contiendraient.

« 18. La loi du 17 mars 1822, relative à la *police des journaux ou écrits périodiques*, est abrogée. (Il ne faut pas confondre cette loi avec celle du 25 mars 1822 sur les *délits par la voie de la presse*, etc.).

L. 8 oct. 1830. Cette loi n'a attribué aux Cours d'assises que la connaissance des délits de la presse proprements dits, et non ceux des contraventions matérielles relatives au mode de publication (Paris, 9 fév. 1831; *J. cr.*, art. 541).

L. 9 sept. 1835. — « Art. 10. Il est *interdit* aux journaux ou écrits périodiques *de rendre compte des procès pour outrages et injures, et des procès*

Digitized by Google

en diffamation où la preuve des faits diffamatoires n'est pas admise par la loi : ils pourront seulement annoncer la plainte sur la demande du plaignant; dans tous les cas, ils pourront insérer le jugement. Il est *interdit de publier les noms des jurés*, excepté dans le compte-rendu de l'audience où le jury aura été constitué. — Il est *interdit de rendre compte des délibérations intérieures, soit des jurés, soit des cours et tribunaux.* — L'infraction à ces diverses prohibitions sera poursuivie devant les tribunaux correctionnels, et punie d'un emprisonnement d'un mois à un an, et d'une amende de 500 à 5,000 fr. » — Relativement aux comptes-rendus qui seraient infidèles ou injurieux. — V. Presse périodique (délits de).

Le fait *matériel* de compte rendu, dans un journal ou écrit périodique, d'un procès pour outrages ou injures, suffit pour constituer le délit prévu et puni par l'art. 10 de la loi du 9 sept. 1835, sans que les tribunaux puissent l'excuser, par le motif que ce compte-rendu, publié sous forme de lettre, n'était qu'une défense personnelle à des articles précédemment insérés dans d'autres journaux non poursuivis (C. de cass., 2 mars 1838; *J. cr.*, art. 2119).

« 11. Il est *interdit d'ouvrir ou annoncer publiquement des souscriptions ayant pour objet d'indemniser des amendes, frais, dommages et intérêts prononcés par des condamnations judiciaires.* Cette infraction sera jugée et punie comme il est dit à l'article précédent.

« 12. Les dispositions de l'art. 10 de la loi du 9 juin 1819 sont applicables à tous les cas prévus par la présente loi » (les amendes pourront être élevées au *double* et, en cas de récidive, portées au *quadruple*). « En cas de seconde ou ultérieure condamnation, contre le même gérant ou contre le même journal, dans le cours d'une année, les cours et tribunaux pourront prononcer la *suspension du journal* pour un temps qui n'excédera pas deux mois, suivant la loi du 18 juill. 1828. Cette suspension pourra être portée à quatre mois si la condamnation a eu lieu pour crime. *Les peines* prononcées par la présente loi et par les lois précédentes sur la presse et autres moyens de publication, *ne se confondront point entre elles*, et seront toutes intégralement subies lorsque les faits qui y donneront lieu seront postérieurs à la première poursuite.

« 13. Le cautionnement, que les propriétaires de tout journal ou écrit périodique sont tenus de fournir, sera versé en numéraire au trésor, qui en payera l'intérêt au taux réglé pour les cautionnements. — Le taux de ce cautionnement est fixé comme il suit : Si le journal ou écrit périodique paraît plus de deux fois par semaine, soit à jour fixe, soit par livraisons et irrégulièrement, le cautionnement sera de 100,000 fr. — Le cautionnement sera de 75,000 fr. si le journal ou écrit périodique ne paraît que deux fois par semaine. — Il sera de 50,000 fr. si le journal ou écrit périodique ne paraît qu'une fois par semaine. — Il sera de 25,000 fr. si le journal ou écrit périodique paraît seulement plus d'une fois par mois. — Le cautionnement des journaux quotidiens publiés dans les départements autres que ceux de la Seine, Seine-et-Oise et Seine-et-Marne, sera de 25,000 fr. dans les villes de 50,000 âmes et au-dessus. — Il sera de 15,000 fr. dans les villes au-dessous et respectivement de la moitié de ces deux sommes pour les journaux et écrits périodiques qui paraissent à des termes moins rapprochés. — Il est accordé aux propriétaires des journaux ou écrits périodiques, actuellement existant, un délai de quatre mois pour se conformer à ces dispositions.

« 14. Continueront à être dispensés de tout cautionnement les journaux et écrits périodiques mentionnés en l'article 3 de la loi du 18 juillet 1828.

« 15. Chaque gérant responsable d'un journal ou écrit périodique devra posséder, en son propre et privé nom, le *tiers* du cautionnement. Dans le cas où, soit des cessions totales ou partielles de la portion du cautionnement appartenant à un gérant, soit des jugements passés en force de chose jugée, prononçant la validité de saisies-arrêts formées sur ce cautionnement, seraient signifiées au trésor, le gérant sera tenu de rapporter dans les quinze jours de la notification qui lui en sera faite, soit la rétrocession, soit la mainlevée de la saisie-arrêt, faute de quoi le journal devra cesser de paraître, sous les peines portées en l'art. 6 de la loi du 9 juin 1819. (Un mois à six mois de prison, 200 à 1,200 fr. d'amende).

« 16. Conformément à l'art. 8 de la loi du 18 juillet 1828, le gérant d'un journal ou écrit périodique, sera tenu de signer en minute chaque numéro de son journal. — Toute infraction à cette disposition sera poursuivie devant les tribunaux correctionnels, et punie d'une amende de 500 à 3,000 fr. » — L'infraction existe si la minute n'a pas été signée par le gérant *personnellement* (Cass., avril 1841).

« 17. L'insertion des réponses et rectifications, prévues par l'art. 11 de la loi du 25 mars 1822, devra avoir lieu dans le numéro qui suivra le jour de sa réception; elle aura lieu intégralement et sera gratuite : le tout, sous les peines portées par ladite loi. Toutefois si la réponse a plus du double de la longueur de l'article auquel elle est faite, le surplus de l'insertion sera payé suivant le tarif des annonces. » Voici la disposition textuelle de cet art. 11 de la loi de 1822 : « Les propriétaires ou éditeurs de tout journal ou écrit périodique seront tenus d'y insérer, dans les trois jours de la réception ou dans le plus prochain numéro, s'il n'en était pas publié avant l'expiration des trois jours, la réponse de toute personne nommée ou désignée dans le journal ou écrit périodique, sous peine d'une amende de 50 à 500 fr., sans préjudice des autres peines et dommages-intérêts auxquels l'article incriminé pourrait donner lieu. Cette insertion sera gratuite, et la réponse pourra avoir le double de la longueur de l'article auquel elle sera faite. »

Le droit qu'a toute personne, *nommée* ou *désignée* dans un journal, de répondre par la voie du même journal, se rattache au droit de la défense personnelle, et doit dès-lors être plutôt étendu que restreint par les tribunaux. — Il suffit que la personne ait été désignée dans le journal pour qu'elle ait le droit de répondre; il n'est pas nécessaire que l'article soit injurieux (Rej.,

Digitized by Google

11 sept. 1829 et 24 août 1832; Cass., 1er mars 1838; *J. cr.*, art. 191, 931 et 2120).

L'obligation imposée aux journaux d'insérer les réponses des personnes qu'ils ont attaquées, n'est pas subordonnée à la condition, par ces personnes, de payer les frais de l'insertion, sauf pour l'excédant réglé par l'art. 17 de la loi de 1835 (Rej., 31 déc. 1835; *J. cr.*, art. 1742).

L'organe de la presse, à qui est adressée une réponse avec invitation de l'insérer, ne peut-il jamais s'en dispenser, sans encourir la pénalité dont il s'agit ici? Il a été entendu, dans la discussion de la loi de 1822, que le journaliste ne doit pas *juger de l'utilité et de la nécessité de la réponse dans l'intérêt de son auteur* (paroles de M. Peyronnet, alors ministre) — La Cour de cassation a admis deux limitations au droit d'exiger l'insertion de la réponse : le cas d'impossibilité légale et celui où la réponse serait répréhensible (arr., 11 sept. 1829, 7 nov. 1834 et 1er mars 1838; *J. cr.*, art. 191 et 2120). — Un auteur, M. de Grattier (t. 2, p. 106, n° 10), professe que *la réponse doit se renfermer dans l'examen et la réfutation de l'article* dont on croit avoir à se plaindre, et il estime que le journaliste pourrait refuser l'insertion si elle sortait de ces termes. — Suivant un arrêt de cassation du 26 mars 1841 (*J. cr.*, art. 2915), qui a ému la plupart des organes de la presse, le journaliste, les tribunaux eux-mêmes ne peuvent scinder la réponse pour en écarter ce qui leur paraîtrait excéder le droit du réclamant, « attendu que le législateur a voulu soumettre le journaliste qui s'érige en censeur public, à fournir aux citoyens nommés ou désignés dans ses articles, le plus sûr moyen de repousser les inculpations, les assertions qu'ils croient de nature à les compromettre, soit comme hommes publics, soit comme hommes privés; — que ce but ne serait point atteint si le journaliste pouvait refuser l'insertion intégrale de la réponse, sous prétexte, ou de sa longueur, ou de l'inutilité de quelques-unes de ses parties, ou de prétendus vices de rédaction; — qu'en nommant ou désignant un individu, le journaliste a dû, suivant la loi, lui reconnaître le droit de répondre comme il l'entendra, et s'assujettir d'avance à insérer *intégralement* cette réponse; — que ce droit de répondre est général et absolu; que celui qui l'exerce, qui est fondé à l'exercer dès là qu'il a été nommé ou désigné, est seul juge de l'opportunité, de la forme, de la teneur de sa réponse; — qu'elle ne doit subir aucune sorte de contrôle de la part du journaliste; — que si le refus de celui-ci nécessite l'intervention de la justice, cette intervention doit avoir surtout pour résultat d'assurer la stricte exécution de la loi, de garantir à celui qui répond, la plénitude de ses droits, de prévenir ou du moins de réprimer avec sévérité des résistances, qui, en ajournant la publication de la réponse, lui ôtent souvent tout son fruit; — et que, s'il convient de reconnaître à l'autorité judiciaire une faculté d'examen refusée au journaliste, l'exercice circonspect d'une telle faculté doit se réduire aux seuls cas où l'ordre social, la morale publique, l'intérêt d'un tiers, l'honneur du journaliste réclameraient cet exercice. »

Le refus de l'éditeur d'un journal d'insérer, conformément à l'art. 11 de la loi du 25 mars 1822, une réponse qui lui est adressée, ne constitue point un délit de presse de la compétence du jury, mais une simple contravention dont la connaissance appartient au tribunal correctionnel (Douai, 12 août 1831; Rej., 15 fév. 1834; *J. cr.*, art. 718 et 1310). — Au reste, l'insertion de la réponse n'affranchit pas le gérant du journal de la responsabilité que l'article a pu lui faire encourir (Cass., 1er mars 1838; *J. cr.*, art. 2120).

« 18. Tout gérant sera tenu d'insérer, en tête du journal, les documents officiels, relations authentiques, renseignements et rectifications qui lui seront adressés par les dépositaires de l'autorité publique; la publication devra avoir lieu le lendemain de la réception des pièces, sous la seule condition du paiement des frais d'impression. — Toute autre insertion réclamée par le gouvernement, par l'intermédiaire des préfets, sera faite de la même manière, sous la même condition, dans le numéro qui suivra le jour de la réception des pièces. — Les contrevenants seront punis par les tribunaux correctionnels, conformément à l'art. 11 de la loi du 25 mars 1822.

« 19. En cas de *condamnations* contre un gérant pour crime, délit ou contravention de la presse, la publication du journal ou écrit périodique ne pourra avoir lieu pendant toute la durée des peines d'emprisonnement et d'interdiction des droits civils, que par un autre gérant remplissant toutes les conditions exigées par la loi. — Si le journal n'a qu'un gérant, les propriétaires auront un mois pour en présenter un nouveau, et, dans l'intervalle, ils sont tenus de désigner un rédacteur responsable. Le cautionnement entier demeure affecté à cette responsabilité. »

Le principe de la *non-cumulation des peines*, applicable dans les matières spéciales à moins de disposition exceptionnelle (V. Peines, p. 577 et suiv.), s'applique-t-il aux délits de la presse périodique? Il faut distinguer.

La loi du 18 juillet 1828 n'a autorisé expressément le cumul que pour les *délits successifs de publication d'un journal, sans gérant légal*. Cela étant, tous autres délits de la presse périodique devaient rester dans la règle commune (C. de cass., 2 août 1833, 3 et 16 oct. 1835). — Mais il y a eu question relativement aux publications réitérées d'un journal *sans cautionnement*. Après controverse et débats solennels, il a été jugé souverainement qu'il y avait *pluralité de délits* dès que la publication avait continué *après la poursuite commencée*. Mais aussi il a été entendu que ces délits successifs ne comportaient *qu'une seule peine*, qui devait être portée au *maximum* par application du principe écrit dans l'art. 365 C. inst. cr. (Paris, 27 juin 1835; Cass., 3 sept. 1835 et 23 janv. 1836; *J. cr.*, art. 1551 et 1735)

La loi du 9 sept. 1835, pour déjouer la tactique de certains gérants qui, en se laissant condamner par défaut, puis en formant opposition, continuaient leurs publications jusqu'au jugement définitif sans encourir plus d'une condamnation, a disposé, art. 12, que les peines ne se confondraient point et seraient toutes intégrale

Digitized by Google

ment subies lorsque les faits qui y donneraient lieu seraient *postérieurs à la première poursuite*.

Hors ces cas, il ne saurait être prononcé plus d'une peine, soit d'emprisonnement, soit même d'amende. C'est ce qu'a jugé un arrêt de cassation, du 25 juillet 1839, dans l'espèce de publications réitérées sans dépôt préalable (*J. cr.*, art. 2536). — *Voy.* aussi les traités spéciaux de MM. Chassan (t. 1er, p. 173 et suiv.), Parant (p. 435), et de Grattier (t. 2, p. 337).

PRESSE PÉRIODIQUE (DÉLITS DE LA). — Ainsi qu'on l'aura remarqué dans les deux articles qui précèdent, la presse périodique peut délinquer de deux manières :

Soit en commettant un des crimes ou délits qui peuvent être commis par une voie quelconque de publication. — V. PRESSE (délits de).

Soit en commettant quelque infraction aux règles qui lui sont imposées par des lois de police. — V. PRESSE PÉRIODIQUE.

Il est un autre ordre de faits que le législateur a dû incriminer particulièrement comme constituant un abus répréhensible du droit de publication : c'est le délit de *compte-rendu infidèle ou injurieux des séances des chambres et des audiences des cours et tribunaux*.

La loi du 25 mars 1822 dispose à cet égard :

Art. 7 : « *L'infidélité* et la *mauvaise foi* dans le compte que rendent les journaux ou écrits périodiques des séances des chambres et des audiences des cours et tribunaux, seront punies d'une amende de 1,000 fr. à 6,000 fr. — « En cas de récidive, ou lorsque le compte rendu sera *offensant pour l'une ou l'autre des chambres, ou pour l'un des pairs et députés*, ou *injurieux pour la cour, le tribunal ou l'un des magistrats, des jurés ou des témoins*, les éditeurs du journal seront en outre condamnés à un emprisonnement d'un mois à trois ans. — Dans les mêmes cas, il pourra être interdit, pour un temps limité ou pour toujours, aux propriétaires-éditeurs du journal condamné, de rendre compte des débats législatifs ou judiciaires. La violation de cette défense sera punie de peines doubles de celles portées au précédent article. — 16. Les chambres appliqueront elles-mêmes, conformément à l'article précédent, les dispositions de l'art. 7 relatives au compte-rendu par les journaux de leurs séances. — Les dispositions du même art. 7, relatives au compte-rendu des audiences des cours et tribunaux, seront appliquées directement par les cours et tribunaux qui auront tenu ces audiences. »

En attribuant aux cours d'assises la connaissance des délits de presse et des délits politiques, la loi du 8 octobre 1830 a disposé, art. 3 : « Sont pareillement exceptés les cas où les chambres, cours et tribunaux jugeraient à propos d'user des droits qui leur sont attribués par les art. 15 et 16 de la loi du 25 mars 1822. »

Les cours et tribunaux ne sont compétents pour punir l'infidélité et la mauvaise foi des journaux dans le compte-rendu de leurs audiences, qu'autant que les articles incriminés ont le caractère d'un *compte-rendu*. Cette juridiction extraordinaire n'existerait plus si ces écrits périodiques n'avaient fait qu'exprimer des opinions injustes ou des injures contre les magistrats (C. de Paris, 19 mars 1833; *J. cr.*, art. 1141).

L'injure renfermée dans un compte-rendu d'audience, n'est qu'une circonstance aggravante du délit prévu par l'art. 7 de la loi du 25 mars 1822 : dès-lors la juridiction correctionnelle, saisie de ce délit, doit se déclarer incompétente pour connaître de l'injure, quand elle reconnaît que ce compte-rendu n'est ni infidèle ni de mauvaise foi (C. de cass., 12 mai 1837; *ibid.*, art. 2016).

Doit être considéré comme *compte-rendu* tout article dont les différents paragraphes se rapportent aux différentes phases des débats qui y ont donné lieu. — Il n'est pas nécessaire qu'une Cour d'assises, appelée à juger un délit de compte-rendu infidèle, soit composée des mêmes juges qui siégeaient à l'audience dont le compte-rendu est incriminé. Le président d'une cour d'assises, qui procède, sans assistance des jurés, au jugement d'un compte-rendu infidèle de ses débats, n'est pas tenu d'interpeller le prévenu sur le point de savoir s'il a quelque chose à dire pour sa défense (C. de cass., 23 févr. 1837; *ibid.*, art. 2043).

La poursuite pour compte-rendu infidèle, par un journal, des débats d'une affaire criminelle, n'a pas besoin d'être provoquée par une délibération de la cour d'assises qui a jugé cette affaire, alors même que le compte-rendu serait en outre incriminé comme injurieux. — Les simples réflexions faites par un journal sur un compte-rendu précédemment publié, alors même qu'elles contiendraient l'approbation de l'article incriminé comme compte-rendu infidèle, ne peuvent être assimilées à un compte-rendu punissable. (C. de cass., 3 août 1839; *ibid.*, art. 2474).

Il suffit que la citation donnée à un journaliste à comparaître devant la cour d'assises, à raison d'un compte-rendu d'une audience de cette cour, précède de trois jours francs le jour du jugement, conformément à l'art. 184 C. inst. crim.; il n'est pas nécessaire que cette citation soit précédée d'un réquisitoire articulant et qualifiant le délit, et d'une ordonnance de la cour d'assises fixant le jour de l'audience. — Le ministère public peut poursuivre d'office et sans autorisation de la cour d'assises, l'infidélité et la mauvaise foi commises dans le compte-rendu des audiences de cette cour (Rej., 11 mai 1833; *ibid.*, article 1154).

Dans la poursuite pour compte-rendu infidèle de leurs audiences, les juges ne sont pas astreints à l'audition des témoins : ils peuvent donc scinder la preuve testimoniale suivant les besoins de leur conviction; la même règle s'applique en matière de faute de discipline commise à l'audience (Rej., 24 déc. 1836; *ibid.*, art. 1916).

PRÊT. — Le détournement d'une chose confiée à titre de prêt à usage ou commodat tombe-t-il sous le coup de l'art. 408, C. pén.? Non. — V. ABUS DE CONFIANCE.

PREUVES. — La théorie des preuves, en matière criminelle, occupait une place importante dans l'ancien droit.

Les Hébreux, les Grecs et les Romains, alors que la vérité régnait sur la terre, n'employaient guère que la preuve par témoins, qu'ils appe-

Digitized by Google

laient *inartificielle*, parce qu'elle se produisait naturellement (*Deutéron.*, *cap.* 19, v. 15; *Quintilien*, liv. 5).

En France, on admit longtemps, à défaut de modes plus rationnels de preuves judiciaires, celui qu'avait introduit la barbarie des premiers siècles, et qu'avait accrédité la superstition, jusqu'au point de le faire appeler *jugement de Dieu*. C'était une *purgation* ou épreuve qui se faisait, soit par le *feu*, soit par un *fer ardent*, quelquefois par l'*eau froide*, d'autres fois par le *combat en champ clos*, ou bien par la *croix*, ou enfin par la *cruentation*, qui était probante lorsque le sang découlait de la plaie du mort, en présence de l'accusé. Ces moyens ineptes de preuves furent réprouvés par les canons et par les capitulaires de Charlemagne (tit. 1er, ch. 105), sauf toutefois le *combat en champ clos*, qui fut encore quelque temps admis sous le nom de *duel judiciaire*. — V. Duel.

Sous l'ordonnance de 1670, les *modes* de preuve admis étaient : l'*inspection du juge* ou le *rapport d'experts*, pour constater le corps du délit; la *confession de l'accusé*, la *preuve testimoniale*, dans laquelle rentrait la *preuve par experts*, enfin la *preuve littérale*, qui rentrait dans l'une ou l'autre des deux premières classes de preuves, selon que l'écrit renfermant le délit était reconnu par l'accusé, ou vérifié soit par témoins, soit par experts. — C'est alors que se produisirent ces distinctions théoriques, qui étaient essentielles dans une législation suivant laquelle les procès criminels se jugeaient d'après l'instruction écrite, sans débat public.

On appelait :

Affirmative, la preuve qui se faisait par les accusateurs ou plaignants;

Négative, celle que faisait l'accusé pour sa justification ; laquelle se divisait en trois classes : la négative *de fait*, peu concluante, d'après la règle qu'on doit plutôt ajouter foi à un témoin qui affirme qu'à plusieurs qui nient; la négative de *qualité* et la négative de *quantité*, équivalant à une preuve affirmative;

Vraie ou *directe*, celle qui regardait directement ou immédiatement le fait principal, et qui pouvait se fonder : 1° sur la confession de l'accusé ; 2° sur la déposition de deux témoins ; 3° sur des écritures authentiques ; 4° sur l'inspection du juge ; 5° sur le rapport de deux experts ; 6° sur les procès-verbaux des commissaires ou huissiers ; 7° sur le serment des parties lésées ;

Indirecte ou *oblique*, celle qui ne reposait que sur des indices ou présomptions dont on pouvait tirer des inductions ou arguments ;

Mixte, celle qui était fondée à la fois sur la déposition d'un témoin du fait principal et sur des indices.

Toutes ces preuves s'employaient, selon leur efficacité propre, soit pour établir la vérité et l'existence du corps de délit, soit pour régler et établir la compétence de la juridiction, en raison de la nature du délit et de la qualité de l'accusé, soit pour convaincre celui-ci, soit pour établir sa justification.

Enfin on qualifiait :

Pleine ou *entière*, la preuve établissant une entière conviction dans l'esprit du juge, telle que celle qui résultait de l'aveu judiciaire ou de plusieurs témoignages *de visu* ; laquelle, réputée *manifeste* ou *évidente*, suffisait pour condamner définitivement (Farinaccius, *Quæst.* 36, n° 20);

Semi-pleine ou *demi-preuve*, la présomption naissant de la confession extra-judiciaire de l'accusé, de la déposition d'un seul témoin ; laquelle, si elle était *considérable*, suffisait pour condamner à la question ; et si elle était *imparfaite* ou *légère*, n'autorisait qu'à informer, décréter, etc. (*Ibid.*, n° 21, 23 et 30).

La *confession de l'accusé* était réputée la plus certaine des preuves admises, du moins quand le corps du délit était constaté et qu'il ne s'agissait plus que de prouver la culpabilité. Mais elle ne faisait par elle-même preuve complète qu'autant qu'elle se produisait librement, en justice, et sans restrictions; faite autrement, surtout au milieu des tourments, elle ne formait qu'un indice plus ou moins *considérable*.

La preuve *testimoniale* occupait le deuxième rang, et était réputée certaine lorsque deux personnes au moins s'accordaient à déclarer qu'elles avaient vu commettre le crime. Elle ne formait plus qu'un indice considérable, lorsque ces témoins n'étaient pas exempts de toutes récusations, *omni exceptione majores*, lorsqu'ils étaient d'un âge faible, d'une réputation suspecte, parents ou ennemis de l'accusé, de même que s'il n'y avait qu'un témoin *de visu*.

Chacune de ces deux preuves, lorsqu'elle était complète, avait toute la force d'une *preuve légale* aux yeux du législateur lui-même, qui avait spécialement appliqué le principe au cas d'infanticide, en disposant que toute femme serait réputée coupable d'avoir homicidé son enfant, si elle se trouvait « dûment atteinte et convaincue d'avoir celé, couvert et occulté, tant sa grossesse qu'enfantement, sans avoir déclaré l'un ou l'autre, et avoir pris de l'un ou l'autre témoignage suffisant même de la vie ou de la mort de son enfant lors de l'issue de son ventre » (Edit de 1566).

Quand la preuve n'était pas complète, le juge ne pouvait condamner à mort ; mais une autre peine était quelquefois appliquée. Suivant la jurisprudence, critiquée toutefois par Daguesseau en 1739, plus la peine était légère, plus le juge était autorisé à s'écarter de la règle qu'il fallait une preuve pleine et entière pour condamner : *voy.* Mascardus (*de probationibus*); Farinaccius (*quæst.* 21 et suiv.); Muyart de Vouglans (*Mat. cr.*, p. 17 et 18); Jousse (*Just. crim.*, vol. 1er, p. 654-837).

L'autorité des *preuves légales*, en matière de grand criminel, a disparu par l'institution du jury, qui ne doit puiser sa conviction que dans le débat oral : « La loi ne demande pas compte aux jurés des moyens par lesquels ils se sont convaincus ; *elle ne leur prescrit point de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve* : elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement, et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite sur leur raison les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense. La loi ne leur dit point : « *Vous tiendrez pour vrai tout fait attesté par tel ou tel nombre de té-*

Digitized by Google

moins. » Elle ne leur dit pas non plus : « *Vous ne regarderez pas comme suffisamment établie, toute preuve qui ne sera pas formée de tel procès-verbal, de telles pièces, de tant de témoins ou de tant d'indices;* » elle ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : *Avez-vous une intime conviction?* » (L. en forme d'instruction, du 29 sept. 1791; C. du 3 brum. an IV, 372 ; C. inst. cr., 342).

Cette règle nouvelle a été reconnue obligatoire même pour les tribunaux spéciaux, jugeant sans assistance de jurés (C. de cass., 3 oct. 1807).

Elle s'applique aussi dans les matières correctionnelles et de police, en ce sens que les juridictions inférieures peuvent et doivent tenir compte de tous les éléments de l'instruction et du débat oral pour former leur conviction, sans être tenues de rendre compte des moyens qui l'ont formée (C de cass., 21 juill. 1820 et 13 nov. 1834 ; *J. cr.*, art. 1526).

Il y a toutefois quelques règles à observer dans les jugements qui doivent être motivés, règles dont la méconnaissance entraînerait l'annulation du jugement ou arrêt.

D'un côté, le juge de répression doit respecter la foi que la loi a cru devoir accorder à certains actes, en considération du caractère de l'officier public qui les a dressés, tels que les procès-verbaux (C. inst. cr., 154 et 189.—V. Procès-verbaux.) — Et il ne peut, sans excès de pouvoir, refuser la preuve testimoniale qui est offerte soit pour suppléer le procès-verbal, soit pour le contredire, lorsqu'il comporte la preuve contraire (Cass., 9 fév. 1815, 28 avril 1827, 11 déc. 1829, 27 déc. 1832, 7 sept. 1833, 18 mars et 8 oct. 1836, 17 fév. 1837, 3 juill. et 14 nov. 1840 ; *J. cr.*, art. 306, 1828, 2035, 2901 et 2902). — V. Tribunaux correctionnels, Tribunaux de police.

D'un autre côté, le juge ne peut motiver sa décision que sur des preuves admises par la loi.

Ainsi, un procès-verbal nul ne pourrait seul baser une condamnation (Cass., 13 nov. 1834 et 17 fév. 1837; *J. cr.*, art. 2035). — De même, le rapport d'un expert qui n'a pas prêté serment, une inspection de lieux faite en l'absence du ministère public, ne peuvent être pris pour base soit d'une condamnation soit d'une relaxe (Cass, 7 déc. 4833, 9 oct. 1834, 6 avril et 18 oct. 1838; *J. cr.*, art. 1354, 1535 et 2300).

Ainsi, nul ne pouvant être à la fois juge et témoin, le juge ne peut, à peine de nullité, motiver sa décision sur la connaissance personnelle qu'il aurait du fait en question (Cass., 21 mars 1833, 13 nov 1834, 9 août, 19 oct. et 15 nov. 1838; *J. cr.*, art. 1525, 2346 et 2387).

L'aveu du prévenu pourrait-il baser une condamnation? La maxime *nemo auditur perire volens*, n'ayant pas la force d'une règle de droit dans notre législation, la Cour de cassation a pensé que le juge correctionnel pouvait faire entrer l'aveu du prévenu dans les éléments de sa conviction (Rej., 23 sept. 1837; *J. cr.*, art. 2066); bien plus, qu'une contravention de police était suffisamment prouvée par l'aveu de l'inculpé (Cass., 5 fév. 1825, 12 juin 1828, 13 mai 1831, 2 oct. 1834; *J cr.*, art. 793, 1446).—V. Aveu.

La preuve testimoniale, par exception, n'est pas admissible quant aux délits qui présupposent l'existence d'un contrat dont la preuve doit être faite suivant les règles du droit civil. — V. Abus de confiance, Convention.

PRÉVENTION-PRÉVENU. — Il y a *mise en prévention*, et l'individu poursuivi est appelé *prévenu*, lorsque celui-ci est cité directement par la partie civile ou renvoyé par la chambre du conseil devant la police correctionnelle (C. inst. cr., 129 et 130, 182, 185 et 186).—V. Accusation, Chambre du conseil, Inculpation.

PRISE A PARTIE. — C'est une voie extraordinaire qu'accorde la loi, en toutes matières, à la partie qui est lésée par un fait volontaire du juge. Elle diffère de la poursuite pour *forfaiture* en ce que c'est une voie *civile* et que ses ouvertures ne sont pas toutes des faits incriminés par la loi pénale. — V. Forfaiture.

La loi civile autorise la prise à partie dans les cas suivants : 1° s'il y a dol, fraude ou concussion, qu'on prétend avoir été commis, soit dans le cours de l'instruction, soit lors du jugement; 2° si la prise à partie est spécialement prononcée par un texte de loi; 3° si la loi déclare les juges responsables, à peine de dommages et intérêts; 4° s'il y a déni de justice (C. pr. civ., 505).

Suivant la loi criminelle, il y a également lieu à prise à partie, savoir :

En faveur de l'inculpé, contre le juge d'instruction qui néglige de l'interroger dans les vingt-quatre heures, ou qui ordonne son dépôt préalable dans la maison d'arrêt (C. pén., 114 et 187), ou qui ne procède pas à l'information suivant les prescriptions de la loi (C. inst. cr., 74-77); et contre le procureur du roi ou magistrat instructeur qui néglige les formalités imposées pour les mandats de comparution, de dépôt, d'amener ou d'arrêt (C. inst. cr., 112). — V. Instruction criminelle, Mandats.

En faveur de l'individu condamné, contre le procureur du roi qui ferait exécuter le jugement frappé de pourvoi en cassation (arr. 14 juill. 1827). — V. Ministère public.

En faveur de l'accusé acquitté, contre le fonctionnaire qui l'aurait injustement dénoncé, par esprit de vexation (C. inst. cr., 358), et contre le procureur du roi qui refuserait la mise en liberté (Carnot, *Inst. cr.*, sur l'art. 206). — V. Dénonciation calomnieuse.

En faveur de la partie qui gagne son procès, contre le tribunal ou la Cour qui flétrirait inutilement sa conduite par les expressions de sa décision (Rej., 29 janv. 1824).

En faveur de toutes parties, contre les juges et greffiers, soit en simple police, soit en police correctionnelle, qui n'ont pas signé dans les vingt-quatre heures la minute du jugement ou arrêt (C. inst. cr., 164, 370). — V. Jugements et Arrêts.

En faveur de l'accusé, contre le procureur général qui le traduit en Cour d'assises, sans mise en accusation prononcée suivant les formes voulues (C. inst. cr., 271). — V. Cour d'assises.

En faveur des agents du gouvernement, contre le juge d'instruction qui, hors le cas de flagrant délit, décerne un mandat contre l'un de ces agents (Carnot, *Inst. cr.*, t. 1er, p. 385). — V. Agents du gouvernement, Forfaiture.

Digitized by Google

La demande en prise à partie contre un magistrat de la juridiction criminelle doit être suivie dans la forme tracée par le Code de pr. civ., art. 509 et suiv., puisque c'est une action toute civile, et cela, alors même qu'elle serait fondée sur un crime ou délit (Carnot, *Inst. cr.*, p. 45 et 352). — Mais si le juge saisi aperçoit un délit susceptible de poursuites criminelles, il doit prononcer le renvoi devant le juge compétent (C. inst. cr., 494). — V. Fonctionnaires de l'ordre judiciaire.

PRISE DE CORPS. — V. Accusation, Chambre du conseil.

PRISONS. — Ce sont des lieux destinés par l'autorité à la garde et détention soit des prévenus ou accusés, soit des condamnés (C. instr. crim., 603-614).

Chez les Romains on distinguait strictement la prison des accusés, *carcer*, de la prison des condamnés, *vincula publica*, *latumiæ*, quoique le local fût quelquefois le même.

Lorsqu'un accusé était arrêté, le préteur pouvait le faire conduire *in carcerem* : « *de custodia reorum proconsul æstimare solet utrum in carcerem recipienda sit persona, an militi tradenda, vel fidejussoribus committenda, vel etiam sibi* (L. 1, ff. *de custod. et exhib. reorum*). Mais il ne pouvait ordonner qu'on lui donnât des fers, ce qui était une peine : « *Solent præsides in carcere continendos damnare, aut ut in vinculis contineantur : sed id eos facere non oportet ; nam hujusmodi pœnæ interdictæ sunt : carcer enim ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet* » (L. 8, § 9, ff. *de pœnis*).

En France, dans l'origine, les prisons appelées *chartres*, étaient particulièrement destinées à la garde des *malfaiteurs*. Lorsque la justice criminelle eut commencé à être réglée, les lieux appelés *prisons* ou *geôles*, furent exclusivement affectés à la garde des accusés décrétés de prise de corps. Et, comme l'innocence doit être présumée tant qu'il n'y a pas condamnation, il fut ordonné « que chacun prisonnier soit mis et logé en la geôle selon son état, le cas de son emprisonnement ou le mandement du juge qui l'enverra prisonnier » (Ordonn., mai 1425, art. 159; édit. 1485, art. 13). Puis l'ordonnance d'Orléans (1560) enjoignit à tous hauts-justiciers d'avoir des prisons bien disposées pour que les prisonniers ne pussent s'évader. « D'autant que, a dit Boutteiller (*Somme rurale*), ce serait une chose dure que le corps d'aucun fût par prison empiré, et après le cas acquis, s'en allât innocent. »

Le régime des prisons fut réglé par un titre spécial de l'ordonnance criminelle de 1670 (tit. 13, *des prisons*, *greffiers des geôles*, *geôliers et guichetiers*) dont les dispositions étaient bien autrement complètes et précises que celles de la législation actuelle. On trouve dans les *Conférences* de Bornier (t. II, p. 153 et suiv.), et dans le *Traité de la justice criminelle*, de Jousse (t. II, p. 223 et suiv.), le commentaire de cette partie de l'ordonnance qui, avec les arrêts de règlement du parlement de Paris, cités par ces auteurs, doit être, sinon suivie comme loi vivante, du moins consultée avec fruit pour la solution des difficultés de la matière.

Sous cette législation, l'autorité judiciaire avait seule l'administration, la surveillance et la police des prisons, qui rentraient dans le soin des lieutenants-criminels, depuis la création de cette fonction (Édit. de François 1er, 12 juin 1522). — Les magistrats instructeurs avaient même la répression des crimes et délits commis dans les prisons (Ordonn. 1670, art. 34; Ordonn. 6 fév. 1753; arrêt de règl., 1er sept. 1717; Bornier, p. 172; Jousse, p. 248). De leur côté les procureurs du roi avaient le droit et le devoir de visiter les prisons chaque semaine pour recevoir les plaintes et faire droit aux griefs légitimes (Ordonn. 1670, art. 35; Jousse, p. 246; Muyart de Vouglans, *Instr. cr.*, p. 442).

La loi du 29 sept. 1791, sur la justice criminelle, a introduit un système nouveau, d'après lequel, nonobstant la distinction établie entre les prisons pour *détention préventive*, et les *prisons pour peines*, toutes ont été confiées à la surveillance de l'autorité administrative, à certains égards, sauf les droits de la police judiciaire, quant à l'instruction et au jugement; voici celles de ces dispositions qu'il importe de connaître :

« Titre 13, art. 1er. Il y aura près de chaque tribunal de district une maison d'arrêt pour y retenir ceux qui seront envoyés par un mandat d'officier de police, et près de chaque tribunal criminel, une maison de justice pour détenir ceux contre lesquels il sera intervenu une ordonnance de prise de corps, indépendamment des prisons qui sont établies comme peines. — 2. Les procureurs-généraux syndics veilleront, sous l'autorité des directoires de département, à ce que ces différentes maisons soient non-seulement sûres, mais propres et saines, de manière que la santé des personnes détenues ne puisse être aucunement altérée. — 3. La garde de ces maisons sera donnée par le directoire de département, sur la présentation de la municipalité du lieu, à des hommes d'un caractère et de mœurs irréprochables, lesquels prêteront serment de veiller à la garde de ceux qui leur seront remis, et de les traiter avec douceur et humanité. — 4. Les gardiens des maisons d'arrêt, maisons de justice, ou geôliers des prisons, seront tenus d'avoir un registre signé et paraphé à toutes les pages par le président du tribunal. — 5. Tout exécuteur de mandat d'arrêt, d'ordonnance de prise de corps ou de jugement de condamnation à prison, sera tenu, avant de remettre la personne qu'il conduit, de faire inscrire en sa présence, sur le registre, l'acte dont il est porteur : l'acte de remise sera écrit devant lui, le tout sera signé tant par lui que par le gardien ou geôlier, qui lui en donnera copie signée pour sa décharge. — 6. Nul gardien ou geôlier ne pourra recevoir ou retenir aucun homme qu'en vertu des mandats, ordonnances de jugements dont il vient d'être parlé, à peine d'être poursuivi et puni, ainsi qu'il est porté au Code pénal. — 7. Le registre ci-dessus mentionné contiendra également, en marge de l'acte de remise, la date de la sortie du détenu, ainsi que l'ordonnance ou le jugement en vertu desquels elle a eu lieu. — 8. Dans toutes les villes où il y aura, soit une maison d'arrêt, soit une maison de justice, soit une prison, un des officiers municipaux du lieu sera tenu de faire, au

Digitized by Google

mois deux fois par semaine, la visite de ces maisons. — 9. L'officier municipal veillera à ce que la nourriture des détenus soit suffisante et saine, et s'il s'aperçoit de quelque tort à cet égard contre la justice et l'humanité, il sera tenu d'y pourvoir par lui-même ou d'y faire pourvoir par la municipalité, laquelle aura le droit de condamner le geôlier à l'amende, même de demander sa destitution au directoire de département, sans préjudice de la poursuite criminelle contre lui s'il y a lieu. — 10. La police des maisons d'arrêt, de justice et de prison appartiendra à la municipalité du lieu. Le président du tribunal pourra néanmoins donner tous les ordres qu'il jugera nécessaires pour le jugement et l'instruction. Si quelque détenu usait de menaces, injures ou violences, soit à l'égard du gardien ou geôlier, soit à l'égard des autres détenus, l'officier municipal pourra ordonner qu'il sera resserré plus étroitement, renfermé seul, même mis aux fers, en cas de fureur ou de violence grave, sans préjudice de la poursuite criminelle s'il y a lieu. — 11. Les maisons d'arrêt ou de justice seront entièrement distinctes des prisons qui sont établies pour peine; et jamais un homme condamné ne pourra être mis dans la maison d'arrêt, et réciproquement. »

Ces dispositions, reproduites par le C. de brumaire an IV (art. 170-580) se retrouvent, sauf quelques modifications, nécessitées par les changements qu'ont subis l'organisation administrative et l'organisation judiciaire, dans notre Code d'inst. crim., art. 602-614, au chap. des *prisons, maisons d'arrêt* et *de justice*.

Aujourd'hui encore, les *prisons pour peines* sont entièrement distinctes des lieux de *détention préventive* (C. inst. cr., art. 604). A la différence des maisons d'arrêt et de justice, les prisons pour les condamnés sont entièrement confiées au pouvoir administratif, ce qui les place en dehors de notre sujet. Nous les avons suffisamment désignées, v° Maisons de correction-Maisons de force.

La police des maisons d'arrêt et de justice appartient aussi aux préfets, qui en nomment les gardiens (C. inst. cr., 606), qui doivent veiller à ce qu'elles soient non seulement sûres, mais propres, et telles que la santé des prisonniers ne puisse être aucunement altérée (C. inst. cr., 605), qui doivent les visiter parfois de même que les maires ou commissaires généraux de police (611 et 612), enfin veiller à ce que la nourriture des prisonniers soit suffisante et saine (613). — De plus, des ordonnances réglementaires (9 avril 1819 et 25 juin 1823) ont adjoint aux préfets, pour « la surveillance intérieure des prisons, et tout ce qui concerne la salubrité, la discipline, le travail, l'instruction religieuse et la réforme morale des détenus, » des commissions dites de surveillance, dont sont membres de droit le premier président et le procureur général dans les villes où siége une cour royale; le président du tribunal de première instance et le procureur du roi, dans les autres villes.

De leur côté, le juge d'instruction et le président des assises peuvent donner respectivement tous les ordres qui doivent être exécutés dans les maisons d'arrêt et de justice, et qu'ils croient nécessaires soit pour l'instruction, soit pour le jugement (C. inst. cr., 613). Ce pouvoir discrétionnaire eût peut-être dû être un peu précisé, ne fût-ce que pour établir une ligne de démarcation entre les attributions respectives de la police administrative et de l'autorité judiciaire, de même qu'il eût été convenable d'exprimer les devoirs importants des geôliers et concierges. C'est ici surtout qu'il faut recourir aux précédents.

On sait dans quels cas un individu doit être conduit, soit à la maison d'arrêt, soit à la maison de justice. — V. Arrestation, Cour d'assises, Mandats.

L'individu placé dans les liens d'un mandat de dépôt ou d'arrêt est remis, par l'officier chargé de l'exécution du mandat, au concierge de la maison d'arrêt, qui en doit donner reconnaissance (C. inst. cr., 107, 111), en vérifiant la régularité du mandat et recourant, au besoin, au procureur du roi ou au juge d'instruction, pour ne pas encourir l'incrimination de l'art. 120 C. pén. — V. Liberté individuelle.

Le gardien, tenu, comme ceux des autres prisons, d'avoir un registre paraphé (C. inst. cr., 607), doit y inscrire le mandat conformément à l'art. 608, portant : « Tout exécuteur de mandat d'arrêt, d'ordonnance de prise de corps, d'arrêt ou de jugement de condamnation, est tenu, avant de remettre au gardien la personne qu'il conduira, de faire inscrire sur le registre l'acte dont il sera porteur; l'acte de remise sera écrit devant lui. — Le tout sera signé tant par lui que par le gardien. — Le gardien lui remettra une copie signée de lui, pour sa décharge. »

La transcription du mandat constitue l'écrou, qui est la garantie du gardien (609)

L'ordonnance criminelle de 1670 réputait nul l'écrou fait sur une feuille volante et non sur le registre : il devrait en être de même aujourd'hui.

Le gardien doit retenir le prévenu jusqu'à l'exhibition d'un ordre légal de sortie, qui doit être transcrit en regard de l'écrou, avec indication de la date de la sortie (C. inst. cr., 610); sans quoi il pourrait être responsable. — V. Evasion.

Il doit se garder de laisser sortir aucun prisonnier, même pour aller dans une maison de santé, s'il y a lieu, sans une autorisation émanée de qui de droit, conformément à la loi du 4 vend. an VI. — V. Hospices.

Le juge d'instruction a le droit et le devoir de visiter, au moins une fois par mois, la maison d'arrêt de l'arrondissement (C. inst. cr., 611). Le président des assises peut et doit aussi, une fois au moins dans le cours de chaque session, visiter les personnes retenues dans la maison de justice (*id.*), indépendamment des interrogatoires individuels qui doivent précéder la comparution des accusés en cour d'assises (266-293). Le gardien doit, à toute réquisition de ces magistrats, leur représenter les détenus et exhiber ses registres (618). — Le magistrat qui reconnaîtrait l'illégalité d'une détention devrait au plus tôt faire rendre le prisonnier à la liberté (C. inst. cr., 609, 616, 617).

C'est à ces magistrats, au juge d'instruction

Digitized by Google

surtout, qu'appartient le droit de décider tout ce qui se rapporte à l'introduction des vivres, vêtements, etc., aux visites du dehors, à la correspondance, etc., de même qu'eux seuls ont le pouvoir d'ordonner le secret, le cachot, ou les fers.

L'ordonnance de mai 1425, art. 175, et l'édit de 1485, art. 36, permettaient aux détenus de faire venir de chez eux un lit, si le geôlier ne pouvait leur en fournir (Jousse, t. 2, p. 226). — L'ordonnance de 1670 disposait, tit. 13, art. 28. « Les prisonniers qui ne seront enfermés dans des cachots, pourront faire apporter de dehors des vivres, bois, charbon, et autres choses nécessaires, sans être contraints d'en prendre des geôliers et autres; pourra néanmoins ce qui leur sera apporté être visité, sans être diminué ni gâté. » Ces prisonniers aujourd'hui doivent avoir la même faculté, sauf les restrictions établies dans les règlements administratifs, etc.; mais le juge d'instruction, pour prévenir toute évasion ou tout empoisonnement, ou comme moyen de parvenir à la découverte de la vérité, pourrait défendre à l'égard de certains prévenus l'introduction de vivres, etc., en tout ou partie.

Dans l'ancienne législation, les prévenus ou accusés ne pouvaient recevoir aucune visite du dehors, avant l'interrogatoire, et même après, s'il n'était autrement ordonné par le juge; ni écrire ou faire écrire, et recevoir aucune lettre close sans qu'elle fût montrée au juge d'instruction; le tout sous la responsabilité des geôliers (Ordonn., mai 1425, art. 150-157; ordonn., 1453, 32; édit. 1485, 4-11; ordonn. 1507, 33; ordonn., 1535, 3, 5, 7 et 8; ordonn 1670, 16 et 17; Jousse, t. 2, p. 224 et suiv.). La législation nouvelle contient virtuellement les mêmes prohibitions, qui, du reste, peuvent être modifiées par le juge d'instruction (C. de brum. an IV, art. 586-589; C. inst. cr., 613, 615, 618; ordonn, 9 avril 1819, art. 21; Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, n° 447) Il est même admis que l'interdiction de communiquer, qui constitue le *secret*, n'existe pas de plein droit, mais seulement à l'égard des prévenus qui ont été personnellement l'objet d'une pareille mesure de la part du juge, dont les devoirs à cet égard sont tracés dans une circulaire du ministre de la justice, du 10 fév. 1819, portant: — « L'interdiction au prévenu de communiquer est autorisée par les art. 613 et 618 du Code d'inst. cr. L'usage en est utile en certaines circonstances, et particulièrement dans les crimes commis de concert et par complot; mais l'emploi indifférent de cette mesure contre tous les prévenus, ou sa prolongation, sont tellement contraires à la bonne administration de la justice et aux droits de l'humanité, que les juges d'instruction n'en sauraient user avec trop de réserve; ils ne doivent l'ordonner que lorsqu'elle est indispensable à la manifestation de la vérité, et seulement durant le temps strictement nécessaire pour atteindre ce but. Jamais, au surplus, il ne doit être ajouté à la rigueur de ce moyen d'instruction aucune rigueur accessoire; et le prévenu, momentanément privé de communication, doit être, à tout autre égard, traité comme les autres détenus. — Pour mieux assurer l'observation de ces règles, je désire que, dans les comptes hebdomadaires que l'art. 127 charge les juges d'instruction de rendre à la chambre du conseil, ils aient toujours soin de faire connaître les procédures à l'égard desquelles la défense de communiquer aura été faite à un prévenu, pour que le tribunal apprécie les motifs de cette mesure extraordinaire; qu'il prévienne par sa surveillance, et réprime, au besoin, par son autorité, tout ce qui serait irrégulier, injuste et vexatoire; et afin d'empêcher que ces rapports ne dégénèrent en une vaine formalité, vous aurez soin qu'il me soit adressé chaque mois, pour chaque arrondissement, un état exact des procédures dont il aura été ainsi rendu un compte provisoire, avec l'indication de la durée de l'interdiction de communiquer, de l'époque où elle aura cessé, et des raisons qui auront déterminé à la prescrire ou à la prolonger. »

C'est surtout à l'égard des avocats ou défenseurs que le droit de communiquer existe dès que leur ministère est autorisé par la loi (Décret, 9 oct. 1789, art. 10; C. inst. cr., 302). — V. Défense-défenseur.

Suivant les anciens édits et ordonnances, l'accusé pouvait être mis au *cachot* et soumis à toutes les privations qui en sont la conséquence nécessaire, lorsqu'il s'agissait d'un crime très-grave (mai 1425, art. 150; 1453, art. 32; octobre 1485, art. 4; 1535, art. 5; 1670, art. 16 et 17). — Le cachot paraît encore permis, dans les accusations capitales et comme moyen d'instruction, mais avec tous les tempéraments qu'exige la présomption d'innocence qui existe en faveur de tout accusé avant jugement (Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1er, p. 354; Duverger, n° 445). — L'art. 614 C. inst. cr. autorise expressément cette mesure ou d'autres équivalentes, dans un cas donné, en disposant: « Si quelque prisonnier use de menaces, injures ou violences, soit à l'égard du gardien ou de ses préposés, soit à l'égard des autres prisonniers, il sera, sur les ordres de qui il appartiendra, resserré plus étroitement, enfermé seul, même mis aux fers en cas de fureur ou de violence grave, sans préjudice des poursuites auxquelles il pourrait avoir donné lieu. »

Au reste, les pouvoirs du juge, comme ceux de la police administrative, relativement aux prévenus ou accusés qui sont préventivement detenus, sont dominés par ces préceptes des meilleurs publicistes: — « Le régime intérieur de la prison ne peut excéder les précautions nécessaires pour empêcher l'évasion ou pour activer le développement des preuves du délit (Beccaria, *Traité des délits et des peines*, § 19). — Les lois sont vicieuses et barbares, si la prison, faite pour s'assurer de la personne d'un citoyen que l'on soupçonne de n'être pas innocent, commence par être une véritable punition (Pastoret, *Lois pénales*; Mably, *Principes des lois*, chap. 4). — En fait de sévérité, le simple emprisonnement ne doit pas aller au-delà de son but; toute rigueur excédant l'objet de la sûre garde est un abus (Bentham, *Théorie des peines*). — Aussi longtemps l'humanité sera outragée, aussi longtemps elle trouvera des défenseurs (Bérenger, *Justice crim. en France*, p. 388). »

Digitized by Google

PROCÈS-VERBAUX. — La dénomination de *procès-verbal* vient probablement de ce que, dans l'origine, les rapports des agents inférieurs chargés de constater les faits illicites, se faisaient *verbalement*, avec un serment que représente la formalité aujourd'hui exigée de l'affirmation devant un magistrat. Une ordonnance de Philippe V, du 2 juin 1319, porte, en effet : « *Ordené est que chacun sergent sera creu par son serment, des forez des prises que il sera où il ne charra que amende pécuniaire.* »

Mais, en 1376, une ordonnance de Charles V a exigé que les *maistres des forez fassent écrire et registrer l'état d'icelles forez*, que chaque gruier, verdier, garde ou maître sergent *rapporte par écrit* les malfaits qui y seront faits. Un règlement de 1402, une ordonnance de François Ier, répètent, en les étendant, les mêmes dispositions. — L'ordonnance d'Henri IV, du mois de mai 1597, exigea que les fonctionnaires chargés de dresser des procès-verbaux sussent *lire et écrire;* enfin l'ordonnance de 1669 confirma cette disposition.

Aujourd'hui les procès-verbaux, en matière criminelle, sont des *rapports écrits*, par lesquels les fonctionnaires publics compétents constatent, avec détail, les crimes, les délits et les contraventions.

Nous examinerons ici le but des procès-verbaux, les conditions requises pour leur validité en général et leur autorité en justice, puis les formes et effets des différents procès-verbaux en particulier, tels que ceux des commissaires de police, des maires ou adjoints, des gendarmes, gardes champêtres, des agents forestiers, etc.

§ 1er. *But des procès-verbaux.*

Ce but est indiqué par les art. 11, 16, 32, 49 et 148 C. inst. cr., qui chargent les différents officiers de police judiciaire « de dresser des procès-verbaux à l'effet de constater la *nature*, les *circonstances*, le *temps*, le *lieu* des délits et contraventions, ainsi que les *preuves et indices* qu'ils auront pu en recueillir; » par les art. 154 et 189 d'après lesquels les délits et contraventions se prouvent devant le juge de répression par des *procès-verbaux* ou *rapports;* et par les art. 307 et 341 qui veulent que les *procès-verbaux constatant le corps de délit*, en matière criminelle, soient communiqués à l'accusé et remis au jury. — V. Preuves.

Ainsi les procès-verbaux exigés pour constater les délits et contraventions ont un but plus étendu que ceux qui doivent constater un crime, quoiqu'il soit utile que les autres soient également explicites.

Toutefois, en matière correctionnelle ou de police, de même que dans les poursuites criminelles, la nullité du procès-verbal ne serait pas un obstacle à l'action si le fait pouvait être prouvé par témoins, car ce moyen de preuve est expressément autorisé par les art. 154 et 189 précités comme par les lois qui régissent les délits forestiers, délits de pêche rurale, etc. (Cass., 22 oct. et 11 déc. 1829, 30 avril 1830, 6 mars 1835, 17 fév. 1837, 5 juin 1841; *J. cr.*, art. 1595 et 2035). — Il a même été jugé que quelle que soit la cause de l'absence du procès-verbal, la preuve testimoniale devait être accueillie pour le suppléer, attendu que la loi ne distingue pas entre le cas où il y a un procès-verbal annulable pour vice de forme ou autre cause, et celui où aucun procès-verbal n'a été dressé (Cass., 18 mars 1836; *J. cr.*, art. 1828).

Bien plus, le tribunal de répression n'est pas tenu d'ordonner une enquête à défaut du procès-verbal, s'il avait acquis la connaissance du fait par toute autre voie légale, car l'article 153 C. instr. cr. n'exige l'audition des témoins qu'*autant qu'il y a lieu*, et la loi ne demande pas compte aux juges correctionnels ou de police, pas plus qu'aux jurés (C. instr. cr., 342), des éléments de leur conviction (Rej., 21 juill. 1820; Cass., 13 nov. 1834, 17 fév. 1837; *J. cr.*, art. 2035).

Telle est la règle; mais il y a des exceptions, par exemple, en matière de contraventions aux lois sur les douanes et sur les contributions indirectes. Dans ces matières il faut nécessairement qu'il y ait une saisie et un procès-verbal régulier qui la constate. Les lois des 19 brum. an VI, 9 flor. an VII et 1er germ. an XIII exigent toutes cette saisie, parce qu'il s'agit de choses rapides et fugitives qu'il faut saisir au passage pour les reconnaître (Merlin, *Rép.* v° *Saisie pour contraventions*, t. 15, p. 714; Mangin, *Traité des procès-verbaux*, n°s 5, 6, 7 et 8). Legraverend est d'un sentiment contraire, mais la jurisprudence a consacré la première opinion (Cass., 19 oct. 1813 et 14 avril 1821; Rej., 2 oct. 1818, 26 août 1825, 18 août 1827 et 5 avril 1828; Nancy, 10 mars 1837; *J. cr.*, art. 1931). — Mais le prévenu ne pourrait exciper du défaut de saisie ou de procès-verbal s'il les avait empêchés par voies de fait ou violences (Rej., 19 déc. 1806 et 19 fév. 1807).

Au reste, le principe de la nécessité des procès-verbaux n'est pas applicable à certaines contraventions en matière de douanes, telles qu'introduction de tissus prohibés, participation à des faits de contrebande. Les saisies, dans ces cas, et les poursuites auxquelles elles donnent lieu, sont soumises à la loi spéciale du 28 avril 1816, et la Cour de cassation a plusieurs fois décidé qu'en l'absence des procès-verbaux la preuve testimoniale était admissible (Rej., 26 août 1820 et 3 sept. 1821).

Il faut en dire autant sur les contraventions en matière d'octroi, matière régie par l'ordonnance spéciale du 9 déc. 1814.

§ 2. — *Conditions requises pour la validité des procès-verbaux en général.*

Compétence. — La compétence dans l'officier public est la première condition de validité des procès-verbaux, car les différents fonctionnaires ou agents chargés de dresser les procès-verbaux ou rapports n'ont pas tous reçu une attribution illimitée.

Ainsi, serait nul le procès-verbal d'un garde champêtre qui constaterait une contravention à la loi du 18 nov. 1814, sur la célébration des fêtes et dimanches, attendu que les maires et adjoints ou commissaires de police ont seuls reçu de cette loi le droit de verbaliser d'une contravention à ses dispositions (Cass., 22 avril 1820).

Digitized by Google

Ainsi, encore, les maires, adjoints ou commissaires de police seraient incompétents pour constater les contraventions commises par des orfévres domiciliés, à la loi du 19 brum. an VI, sur la garantie des ouvrages d'or et d'argent, attendu que cette loi ne charge ces officiers publics que de la constatation des contraventions commises par les marchands ambulants (Cass., 15 avril 1826).

Les gardes forestiers ne pourraient constater les délits de chasse commis en plaine, attendu que la loi ne les charge que de la constatation des délits de cette nature commis dans les bois et forêts (Rej., 18 oct. 1827; Cass., 9 mai 1828).

Les gardes particuliers ne peuvent constater que les délits commis sur les propriétés confiées à leur garde (Cass., 4 mars 1828).

Enfin les agents de police n'ont pas qualité pour verbaliser, et leurs procès-verbaux ou rapports ne valent que comme dénonciations ou renseignements (C. de cass., 22 fév. 1809, 18 oct. 1827, 7 août et 24 sept. 1829, 13 mai 1831, 30 juin 1836, 17 fév. 1837, 30 juin et 14 juill. 1838, 30 mars et 18 oct. 1839; *J. cr.*, art. 177, 793, 2335, 2365 et 2606).

Formes.—Tout procès-verbal doit porter avec lui la preuve de sa validité; en conséquence, les formalités exigées et non constatées sont considérées comme ayant été omises (Cass. 29 mars 1810).

En règle générale, les formalités prescrites par la loi doivent être observées à peine de nullité, alors même que cette nullité ne serait pas expressément prononcée; car « il est de principe que tout acte dans lequel n'ont pas été observées les formalités prescrites par la loi est nul, s'il n'est dans le cas où l'application de ce principe a été expressément restreinte par la loi elle-même » (Rej., 2 déc. 1824).

Toutefois la nullité ne peut être prononcée s'il y a eu force majeure, et l'on peut considérer comme force majeure, excusant le retard apporté à la rédaction du procès-verbal, dans des matières où il doit être fait de suite et sans déplacer, la nécessité où se trouve l'officier de police, assistant les employés, de déférer momentanément à un ordre du préfet qui l'appelle dans un autre lieu (Cass., 12 juill. 1834; *J. cr.*, art. 1421).

Les nullités contre les procès-verbaux ne sont pas couvertes par le silence des parties, elles peuvent être proposées pour la première fois en appel, attendu que quand un procès-verbal sert de base à une action, l'effet de la nullité du procès-verbal est d'anéantir l'action même, d'où il suit que ce n'est pas là une nullité d'instruction et de procédure, mais bien une exception péremptoire (Cass., 10 avril 1807 et 29 oct. 1824).

Suivant M. Mangin (n° 14) les nullités pourraient même être invoquées pour la première fois en cassation, et l'aveu du délit ne suffirait pas pour les couvrir si le corps du délit n'était pas autrement établi, parce que dans l'ancien droit criminel qui a admis la confession judiciaire comme preuve, cette preuve n'était réputée exister que lorsque le corps du délit était constant. Mais sur ce dernier point la doctrine de M. Mangin est en contradiction avec la jurisprudence de la Cour de cassation, d'après laquelle l'aveu de l'inculpé, en matière de contravention de police, fait preuve complète (Cass., 5 fév. 1825, 4 mars 1826, 12 juin 1828, 13 mai 1831, 2 oct. 1834; *J. cr.*, art. 793 et 1446).

La parenté ou l'alliance entre le prévenu et l'officier public qui a dressé le procès-verbal n'est pas une cause de nullité de ce procès-verbal. La Cour de cassation l'a ainsi jugé, notamment par arrêt de rejet du 16 vent. an XIII, dans l'espèce duquel un juge de paix avait dressé un procès-verbal constatant un délit, sur la dénonciation d'un de ses parents au troisième degré, et par deux arrêts de cassation des 7 nov. 1817 et 18 oct. 1822, dans lesquels il s'agit de procès-verbaux dressés par des gardes dont l'un était frère, et l'autre, beau-frère du prévenu.—M. Carnot pense qu'il y a nullité par le motif que le garde serait reprochable comme témoin, et que son procès-verbal tient lieu de témoignage (*Inst. cr.*, t. 1er, p. 250). — M. Mangin (n° 16) approuve la jurisprudence de la Cour de cassation, et combat l'opinion de Carnot par un raisonnement qui paraît concluant : c'est que les officiers publics auxquels la loi a donné le droit de constater les délits et les contraventions ne peuvent pas être assimilés entièrement à de simples particuliers cités pour déposer en justice, que tous procès-verbaux ne sont pas seulement de simples témoignages, la qualité d'officier public qui appartient à celui qui les dresse leur imprimant une autorité que n'ont point les dépositions faites en justice; d'où il résulte que cette autorité ne peut être affaiblie et surtout annihilée que dans les cas spécialement déterminés par la loi, et non dans les cas généraux où elle permet de récuser les simples témoins.

L'officier public qui dresse un procès-verbal doit-il être revêtu de ses insignes? La négative est décidée par une jurisprudence constante de la Cour de cassation, « attendu qu'il est de principe que l'officier public n'a besoin d'être revêtu de son costume ou des marques distinctives de ses fonctions pour procéder régulièrement et légalement qu'autant qu'il s'agit soit de *contraindre* la volonté d'un citoyen, soit de s'*introduire* dans son domicile, soit enfin de faire un acte quelconque qui puisse rendre la rébellion inexcusable; mais que, quand il s'agit seulement de constater un fait, il ne faut qu'une chose, c'est que l'officier public ait caractère (Cass., 9 nivôse an XI, 6 juin 1807, 10 mars 1815, 11 oct. 1821 et 20 sept. 1833; *J. cr.*, art. 1284).

Les procès-verbaux doivent être datés; mais une erreur matérielle dans la date ne pourrait entraîner nullité (Rej., 3 janv. 1833; *J. cr.*, art. 1075).

Doivent-ils être écrits par les fonctionnaires même qui les rédigent? Aucune loi ne l'exige et il en est même une qui reconnaît implicitement que cela n'est pas nécessaire à peine de nullité, puisqu'elle désigne les personnes qui devront écrire le procès-verbal des gardes champêtres ne pouvant pas ou ne sachant pas écrire convenablement (*Infrà*).

Les ratures, surcharges ou interlignes non approuvées dans les procès-verbaux, n'en opèrent la nullité que quand elles tombent sur des énon-

Digitized by Google

ciations substantielles, puisque, suivant la règle générale (C. inst. cr., art. 78), les surcharges, ratures et renvois non approuvés sont seuls non avenus (Cass., 9 fév. 1811). Le paraphe du rédacteur suffit pour l'approbation (Cass., 23 juill. 1824).

L'enregistrement n'est une condition de la validité des procès-verbaux que quand la loi l'a déclaré formellement, et ceci n'est pas contraire au principe que toutes les formalités des procès-verbaux sont irritantes en l'absence de disposition restrictive; car l'enregistrement n'est qu'une mesure fiscale, à moins que la loi n'en ait fait expressément une condition de la validité des actes, comme, par exemple, pour les procès-verbaux dressés en matière de douanes et ceux dressés par les agents et gardes forestiers (L. 9 flor. an VII, tit. 4, art. 9; C. forest., art. 170).

La Cour de cassation a sanctionné ce prin- en matière de *procès-verbaux ne faisant foi que jusqu'à preuve contraire*. Ses arrêts se fondent principalement sur ce motif que, s'agissant d'actes qui intéressent l'ordre et la vindicte publique, la loi a voulu leur conserver toute leur force et ne pas subordonner leur effet aux intérêts pécuniaires du fisc, sauf recouvrement de ses droits à la charge de qui il appartient. — Ainsi elle a décidé qu'un procès-verbal de commissaire de police n'était pas nul, faute d'avoir été enregistré dans le délai (Rej., 3 sept. 1808; Cass., 1er mai 1818 et 5 mai 1819). De même, pour un procès-verbal de garde champêtre (Cass., 18 fév. 1820) et pour un procès-verbal de gendarmes (Cass., 2 août 1828), ou d'adjoint de maire (Cass., 4 janv. 1834; *J. cr.*, art 1278). — Mais elle décide au contraire que la formalité de l'enregistrement est essentielle aux *procès-verbaux faisant foi en justice jusqu'à inscription de faux*. — La Cour a proclamé, en thèse, dans un arrêt du 10 mai 1810, que l'art. 34 de la loi du 22 frim. an VII, annulant les actes et *procès-verbaux* des huissiers à défaut d'enregistrement dans le délai prescrit, était applicable à tous procès-verbaux faisant foi jusqu'à inscription de faux; ce qu'elle avait déjà préjugé spécialement en matière de contributions indirectes (Rej., 5 déc. 1806 et 31 juill. 1807). — Cette distinction de la jurisprudence, entre les procès-verbaux qui ne font foi que jusqu'à preuve contraire et ceux qui sont crus jusqu'à inscription de faux, est difficile à justifier: la différence d'autorité qui existe entre ces procès-verbaux n'en amène aucune quant à l'importance de la formalité de l'enregistrement; et l'art. 34 de la loi de frim. an VII s'applique à tous ou ne s'applique à aucun d'eux — Nous préférons donc la doctrine de M. Mangin qui estime (n° 24) que cet article 34 n'a voulu parler que des procès-verbaux où l'intérêt privé est seul engagé, et ne peut s'appliquer à aucun procès-verbal où la vindicte publique est en cause. D'ailleurs cet article se réfère en termes exclusifs à une classe de fonctionnaires publics qui ne sont pas chargés de la recherche et constatation des crimes, délits ou contraventions.

L'*affirmation* est le serment prêté par l'officier public sur la sincérité de son procès-verbal. — L'ordonnance de 1669 exigeait déjà cette formalité, art. 5, tit. 9 : « Les gardes doivent présenter, *affirmer* et faire enregistrer leurs rapports vingt-quatre heures après la connaissance du fait. » — L'ordonnance de 1725 donnait aux commis des fermes un délai de huit jours pour affirmer les leurs.

L'affirmation n'est pas nécessaire pour tous les procès-verbaux ; il faut qu'une loi spéciale l'ait exigée d'une manière expresse (Cass., 24 mai 1821). C'est donc à la loi régissant chaque espèce de procès-verbal qu'il faut s'attacher pour vérifier la nécessité de cette formalité.

L'expression *affirmer* n'est pas sacramentelle; elle peut être remplacée par des équipollents, mais il faut toujours qu'on puisse en induire que le serment a été prêté (Rej., 20 et 29 fév., 20 mars et 3 juill. 1812).

L'acte constatant affirmation doit-il être signé à peine de nullité par le fonctionnaire qui l'a prêté? — Cette question a de la gravité, surtout quand il s'agit d'un acte qui jouit du privilége immense de faire foi de certaines énonciations jusqu'à inscription de faux.

La Cour de cassation l'avait d'abord résolue négativement en se fondant sur ce qu'aucune loi n'exige expressément la signature de l'affirmant (Cass., 26 août 1813). C'était là un argument bien peu solide, car la signature d'un acte en est assurément la plus importante comme la plus essentielle formalité, et l'on sait qu'il existe des formalités substantielles dont l'absence anéantit nécessairement les actes, sans qu'il faille citer un texte de loi qui déclare la nullité.

L'espèce d'acte dont il s'agit, *l'affirmation*, doit plus que tout autre être soumis à l'empire de cette règle en raison de son importance, car le procès-verbal qui n'a autorité devant la loi qu'autant que le fonctionnaire en aura attesté la sincérité, ne mérite plus aucune confiance si la formalité a manqué. Il importe donc que l'on ne puisse douter de son accomplissement: or, un acte non signé est plutôt un projet qu'un acte sérieux.

M. Merlin n'avait pu faire prévaloir ses objections lors de l'arrêt du 26 août 1813 (*Rép.* v° *Procès-verbal*, p. 34 et suiv.). Mais sa doctrine a été accueillie par un arrêt de rejet du 1er avril 1830 (*J. cr.*, art. 330) que M. Mangin (n° 27) approuve comme un retour aux vrais principes.

Le jour qui sert de point de départ au *délai* prescrit pour l'affirmation ou pour l'enregistrement des procès-verbaux est-il compris dans ce délai? Cette question, longuement discutée par M. Merlin (*Rép.* v° *Délai*, p. 232), puis par M. Mangin (n° 28), a été résolue négativement par un arrêt de cassation du 7 oct. 1809, mais autrement préjugée par les motifs d'un arrêt de cassation postérieur (14 juill. 1834; *J. cr.*, art. 1441) qui a jugé, au reste, que le délai ne court qu'après la clôture du procès-verbal ou la dernière vacation : *voy.* aussi arr. du 21 fév. 1829; *J. cr.*, art. 106.

§ 3. — *Autorité des procès-verbaux en justice.*

Les procès-verbaux ne jouissent pas tous de la même autorité en justice.

Les uns font foi *jusqu'à inscription de faux*: ce sont ceux des agents forestiers, des gardes forestiers, des employés des contributions indi-

Digitized by Google

rectes, de l'octroi, des bureaux de garantie, des douanes, des gardes du génie, des cours et tribunaux. Les autres ne font foi que *jusqu'à preuve contraire*: ce sont ceux des gardes particuliers, des gardes champêtres, des maires, adjoints, préfets, ceux de la gendarmerie, des juges de paix, juges d'instruction, procureurs du roi et commissaires de police, des cantonniers et conducteurs des ponts-et-chaussées, des portiers-consignes des places de guerre, des employés du timbre, des porteurs de contraintes.

Enfin il en est qui ne valent que comme renseignements: ce sont ceux des appariteurs et agents de police et ceux des simples gendarmes, quant aux délits qu'ils n'ont pas été autorisés à constater (*suprà*, p. 636).

Suivant un principe qu'il faut appliquer à tous les procès-verbaux, quoiqu'il ne soit écrit que dans deux lois spéciales (C. forest., art. 176; C. de la pêche fluviale, art. 53), les procès-verbaux ne font foi que des *faits matériels* qu'ils constatent, et des conséquences qui en sont inséparables. Ce n'est en effet que relativement aux faits qu'un agent peut attester *propriis sensibus*, que la loi a donné mission de verbaliser. Cette distinction a été établie et appliquée par plusieurs arrêts.

Ainsi, des gardes forestiers ont bien pu constater que des bestiaux ont été trouvés dans un bois; mais leur procès-verbal ne peut constater la non-défensabilité des bois (Cass, 7 floréal an XII).

Un délit de pêche n'est pas prouvé par un procès-verbal constatant qu'un filet prohibé, encore mouillé, a été trouvé dans le domicile du prévenu (Rej. 1er mars 1822).

Les préposés des douanes n'ont pu constater, par leur procès-verbal, qu'un cheval saisi comme circulant sans expédition ni passavant dans le rayon des douanes, provînt de l'étranger et ne soit pas resté constamment en France: c'est là une question d'identité qu'ils ne sont pas appelés à résoudre (Rej., 30 mai 1831).

Le propriétaire de la maison dans laquelle ont été saisies des marchandises de contrebande peut, malgré l'énonciation contraire du procès-verbal, établir par tous moyens qu'à l'époque de la saisie il n'occupait point le local dans lequel ces marchandises étaient déposées: c'est encore là un point que les préposés n'ont pas mission de constater (Rej, 5 déc. 1817).

Les agents des contributions indirectes peuvent bien constater qu'ils ont trouvé et saisi des ouvrages d'or ou d'argent, mais leur procès-verbal ne prouverait rien quant à la question de savoir si ces ouvrages étaient achevés, et par conséquent soumis à la marque, encore même que le prévenu en eût fait l'aveu au moment de la saisie (Rej., 16 juill. 1831).

Que si pourtant les inductions énoncées dans les procès-verbaux ne sont que des conséquences naturellement incontestables des faits matériels, ces inductions sont prouvées par les procès-verbaux comme les faits eux-mêmes.

Ainsi, des gardes ou agents forestiers ont pu constater que le prévenu gardait des bestiaux dans une forêt et ne se bornait pas à y passer (Cass., 3 déc. 1819). — Que le prévenu ne suivait pas la route, mais cheminait à travers la forêt avec la voiture et ses chevaux (Cass. 18 déc. 1819.—Qu'un arbre coupé dans une forêt l'a été à l'aide de la scie (Cass., 10 déc. 1819).

Si la reconnaissance d'arbres coupés en délit résulte de faits matériels, cette reconnaissance n'est pas une simple opinion, mais une énonciation qui doit faire foi en justice (Cass., 23 avril 1830).

Un procès-verbal constate légalement le *défrichement* réprimé par le Code forestier, lorsque les agents ont énoncé dans ce procès-verbal que, comparaison faite de la portion non encore défrichée, avec celle défrichée, ils ont conclu qu'il pouvait y avoir arrachement de bonnes essences (Cass., 15 mars 1839; *J. cr.*, art. 2382).

Jugé enfin qu'il faut ajouter foi jusqu'à inscription de faux à l'énonciation contenue dans un procès-verbal des préposés de douanes, que tel individu a été *reconnu* par eux parmi une bande de fraudeurs chargés de tabac étranger (C. de Douai, 2 avril 1840; *J. cr.*, art. 2619).

Mais la limite entre les conséquences dérivant des faits matériels constatés par les procès-verbaux et les simples inductions ou opinions des officiers publics, est assez difficile à saisir; M. Mangin (n° 32) remarque que la Cour de cassation ne l'a pas suffisamment respectée en décidant: 1° qu'un procès-verbal fait foi, non-seulement qu'un animal a été trouvé en délit, mais encore que cet animal appartient à tel individu, quoique celui-ci le dénie (Cass., 14 nov. 1806); 2° qu'un procès-verbal fait foi non-seulement qu'un terrain a été nouvellement défriché, que des arbres y ont été coupés, mais encore que ce terrain était précédemment en nature de bois (Cass., 29 mars 1811); 3° que quand les employés des contributions indirectes ont constaté qu'une boisson saisie est du vin, le prévenu n'est pas admis à prouver qu'elle n'est autre chose que de l'eau jetée sur des mûres (arr., 21 nov. 1817); — 4° que quand ces employés ont déclaré qu'une chaudière trouvée chez un brasseur est propre à la fabrication de la bière, les tribunaux sont obligés de tenir pour constantes les assertions des employés (Cass., 15 juill. 1826).

Les procès-verbaux font-ils foi non-seulement de tous les faits matériels relatifs au délit qu'ils constatent, mais encore des *aveux et déclarations* des parties qui y sont consignés? La négative est professée par Favard de Langlade (*Rép. de la nouvelle législ.*, t. 4 p. 598), attendu qu'il ne s'agit point de la matérialité du délit. Bourguignon (*Jurisp. des C. cr.*, t. 1, p. 93), et Mangin (n° 33), enseignent une doctrine contraire. C'est aussi en ce sens que la jurisprudence de la Cour de cassation s'est fixée par de nombreux arrêts (Cass., 20 juin 1806, 25 oct. 1811, 12 et 16 août 1834, 16 avril et 30 juill. 1835; *J. cr.*, art. 1454 et 1455).

Par suite du principe que les procès-verbaux ne font foi que des faits constatés et reconnus *par les agents eux-mêmes*, il a été jugé qu'un procès-verbal dressé sur la déclaration faite par des tiers ou sur notoriété publique, n'a aucune force probante en justice (Cass., 11 fév. 1820; Rej., 2 janv. 1830; *J. cr.*, art. 315).

Il a été jugé aussi que la foi due à un procès-

Digitized by Google

verbal ne peut être affaiblie par la rétractation du fonctionnaire qui a verbalisé (Cass. 19 oct. 1809); et que les *tiers* ne peuvent invoquer l'autorité attachée par la loi à un procès-verbal, attendu que cette autorité ne leur a été déférée que dans l'intérêt de la vindicte publique et dans celui des administrations financières ou de toute autre partie civile; qu'ainsi les procès-verbaux des douanes établissant le chargement des marchandises sur un navire ne font pas foi de ce chargement à l'égard de l'assureur (Rej., 4 août 1829).

L'effet résultant de ce qu'un procès-verbal est cru jusqu'à inscription de faux, c'est qu'il a pour lui une présomption de vérité qui ne peut être attaquée que par la voie de l'inscription de faux et nullement par une autre voie quelconque. Ainsi un procès-verbal antérieur resté imparfait, un certificat émané d'un maire, ne peuvent être opposés pour combattre cette présomption légale (Cass., 28 août 1824 et 6 oct. 1832).

L'effet résultant de ce qu'un procès-verbal n'est cru que jusqu'à preuve contraire, c'est que la présomption légale de vérité qui lui est acquise peut être combattue par des preuves soit écrites, soit testimoniales, sans recourir à la voie extraordinaire de l'inscription de faux qui, au reste, ne serait pas non recevable, mais pourrait être repoussée par le juge comme frustratoire (C. inst. cr., art. 154 et 189; Cass., 22 déc. 1831).

Mais il ne suffit pas que le prévenu ait nié les faits attestés par le procès-verbal pour que le juge le renvoie de la poursuite. Ce renvoi ne peut être prononcé que sur une *preuve contraire au procès-verbal*, administrée par le prévenu (Cass., 4 sept. 1813, 9 oct. 1824, 11 mars, 8 avril et 6 mai 1825; 1er avril et 19 août 1826, 26 nov. 1829, 22 avril et 3 juin 1830, 22 janv. 1831; *J. cr.*, art. 307).

Et cette preuve devra nécessairement être appuyée sur des titres ou des dépositions de témoins. Les présomptions arbitraires ne seraient pas admissibles (Cass., 5 janv. 1810). — Des dépositions à titre de renseignements ne suffiraient pas non plus (Cass., 21 fév. 1822), de même que des attestations écrites, d'individus qui n'ont pas déposé sous la foi du serment (Cass., 16 déc. 1826). Le rapport même d'un expert géomètre, contredisant le procès-verbal, ne peut être pris pour base de la décision du juge, si cet expert n'a pas préalablement prêté le serment prescrit par l'art. 44 C. inst. cr. (Cass., 7 déc. 1833; *J. cr.*, art. 1354).

La déclaration que ferait le juge de paix, dans son jugement, qu'il a vu les lieux et qu'il n'a reconnu aucune dégradation, contrairement à l'assertion d'un procès-verbal faisant foi jusqu'à preuve contraire, ne peut détruire l'autorité de cet acte, si la descente des lieux a été faite sans formes de justice (Cass., 27 sept. 1833, 6 avril et 18 oct. 1838; *J. cr.*, art 2300). La conviction du juge ne doit d'ailleurs se former que par les débats et non par les notions personnelles qu'il aurait acquises en dehors d'une instruction régulière (Cass., 21 mars 1833, 13 nov. 1834, 9 août, 19 oct. et 15 nov. 1838; *J. cr.*, art. 1525, 2346 et 2387).

L'art. 154 C. inst. cr. laisse au juge la faculté d'admettre ou de rejeter les preuves offertes, ce qui doit s'entendre seulement en ce sens qu'il pourra repousser l'offre d'une preuve frustratoire (Rej., 4 fév. 1825).

§ 4. — *Règles particulières aux différents procès-verbaux, d'après la qualité de leur rédacteur.*

Procès-verbaux des commissaires de police, des maires et adjoints.

En matière de crimes ou de délits, les commissaires de police, les maires et adjoints ne peuvent que recevoir des plaintes et des dénonciations, et, conformément à l'art. 29 C. inst. cr., transmettre au procureur du roi les faits parvenus à leur connaissance, sauf les cas de flagrant délit dans lesquels ils font tous les actes de la compétence du procureur du roi (C. inst. cr., 50). Leur compétence, en principe, est donc limitée aux contraventions. La règle de cette compétence est donc dans l'art. 11 C. inst. cr., portant: les commissaires de police et, dans les communes où il n'y en a point, les maires, au défaut de ceux-ci les adjoints de maire, rechercheront les *contraventions de police*, même celles qui sont sous la surveillance spéciale des gardes forestiers et champêtres, à l'égard desquels ils auront concurrence et même prévention.

Des termes de cette disposition il ne faut pas conclure que les commissaires de police, dans les communes où il en existe, peuvent seuls verbaliser, car les maires et adjoints ont aussi ce pouvoir, « attendu que les commissaires de police ne sont dans chaque commune, en ce qui concerne la police municipale, que les délégués du pouvoir municipal; que l'obligation qui leur est spécialement imposée par le Code d'inst. cr. de rechercher et de constater les contraventions commises aux règlements en vigueur, ne modifie pas à cet égard le droit qui appartient personnellement aux maires et aux adjoints des maires; — qu'en effet l'art. 10 de la loi du 18 juill. 1837, lequel n'a fait en cela que maintenir ces derniers dans l'attribution qu'ils tenaient des lois des 14 déc. 1789 (art. 50), 16-24 août 1790 (art. 1er, tit. 11) et 17 fév. 1800, 28 pluviôse an VIII (art. 13), les investit sans réserve de la police municipale; — qu'il les rend donc, même dans les lieux où il y a des commissaires de police, compétents pour procéder de leur chef à la constatation des infractions auxdits règlements; — qu'on ne saurait, en l'absence d'une disposition formelle sur ce point, conclure du pouvoir conféré à ces commissaires qu'il soit exclusif, et que les maires, ainsi que les adjoints des maires, n'aient point caractère pour remplir directement ce soin, dans tous les cas, mais surtout quand leurs auxiliaires ne sont pas, comme eux, présents à la perpétration de ces infractions, puisqu'il importe à l'ordre public qu'elles soient constatées aussitôt quelles ont lieu, et par celui-là même des dépositaires de l'autorité qui peut en mieux recueillir toutes les circonstances (Cass., 6 sept. 1838; *J. cr.*, art. 2328).

Les maires et adjoints, comme les commissaires de police, reçoivent les rapports, dénonciations et plaintes qui sont relatifs aux contraventions de police, etc. — Ils dressent des

Digitized by Google

procès-verbaux dans lesquels ils consignent *la nature et les circonstances des contraventions*, le temps et le lieu où elles ont été commises, les preuves et indices à la charge de ceux qui sont présumés coupables (C. inst. cr., 11).

Ces énonciations sont tout ce que la loi prescrit pour ces procès-verbaux; ainsi ils ne sont soumis à aucune forme spéciale et se trouvent même affranchis de la formalité de l'affirmation (Cass., 12 juill. 1822 et 12. fév. 1829).

Sous la loi du 22 juill. 1791, les commissaires de police étaient obligés de faire signer leurs procès-verbaux par deux témoins pris dans le voisinage du délinquant. C'était la disposition formelle de l'art. 12, tit. 1er, de cette loi. Mais le Code du 3 brumaire an IV et le Code d'inst. cr. ont abrogé cette formalité en ne la commandant pas (Cass. 28 août 1807; Mangin, n° 78).

Si l'officier public a omis quelqu'un des détails mentionnés au § 3 de l'art. 11 C. inst., le procès-verbal pourra laisser quelques doutes sur l'existence des faits signalés, mais cette insuffisance du rapport ne saurait en entraîner la nullité (arr. 13 fév. 1824). Jugé encore qu'il n'est pas nécessaire pour la régularité des procès-verbaux des commissaires de police qu'ils soient dressés en présence ou avec l'assistance des prévenus (Rej., 14 août 1829; *J. cr.*, art. 224). Enfin la Cour de cassation les a déclarés affranchis de la formalité de l'enregistrement (Cass., 4 janv. 1834; *J. cr.*, art. 1278).

Ces procès-verbaux sont du nombre de ceux qui ne font foi que jusqu'à preuve contraire, comme nous l'avons expliqué (*suprà*), et encore faut-il qu'ils portent sur des *faits matériels* : autrement ils vaudraient tout au plus comme simples renseignements. — Jugé, en ce sens, que la déclaration faite par un commissaire de police, dans un procès-verbal, que des sacs de grain exposés en vente ne contiennent pas la quantité prescrite par les règlements, ne fait pas foi de cette contravention si le mesurage du grain n'a pas été effectué (Rej., 29 janv. 1825). Il en est de même de la qualification d'*insalubres* donnée par un procès-verbal de commissaire de police à des eaux qui s'écoulent sur la voie publique. Cette qualification ne rentre pas dans les attributions du fonctionnaire public (arr. 27 août 1825; Mangin, n° 79). — Mais il en serait autrement de la qualification d'*infectes* donnée à des eaux jetées sur la voie publique, parce qu'il s'agit ici d'une perception faite par l'usage des sens (Cass., 16 juin 1832).

Procès-verbaux des officiers de gendarmerie, des sous-officiers et des simples gendarmes.

Attributions. — Les officiers de gendarmerie sont au nombre des officiers de police judiciaire (C. inst. cr., 9). — Ils reçoivent en cette qualité les dénonciations des *crimes ou délits* commis dans les lieux où ils exercent leurs fonctions habituelles (C. d'inst., 48). — Dans les cas de flagrant délit ou de réquisition d'un chef de maison, ils dressent les procès-verbaux, reçoivent les déclarations des témoins, font les visites et les autres actes qui sont de la compétence des procureurs du roi, le tout dans les formes et suivant les règles établies par le C. d'inst. cr. au chap. *des procureurs du roi* (49). — Les procès-verbaux dressés et les dénonciations reçues dans les matières de leur compétence, sont par eux transmis au procureur du roi (*ibid.*, 53), de même que les dénonciations de crimes ou délits autres que ceux qu'ils sont directement chargés de constater (*ibid.*, 54).

Ces officiers sont encore autorisés à constater les délits commis en matière de pêche fluviale (Cod. de la pêche, 36).

Considérés comme officiers de police judiciaire, ces fonctionnaires n'ont pas reçu directement d'autre mission que celle énoncée dans les lois qui précèdent; mais ne sont-ils pas implicitement autorisés à verbaliser sur les délits et contraventions que les sous-officiers et simples gendarmes ont reçu de certaines lois spéciales le pouvoir de constater en certaines matières? M. Mangin, qui soulève cette question, la décide sans hésitation pour l'affirmative, par le motif que la gendarmerie est un même corps dans lequel ceux qui sont chargés de diriger les autres ne peuvent être destitués du droit d'agir personnellement (n° 80).

Les sous-officiers de gendarmerie et simples gendarmes n'ont pas reçu de la loi la qualité d'officiers de police judiciaire; néanmoins ils sont appelés à constater un grand nombre de délits et contraventions. — L'ordonn. du 29 oct. 1820 est comme le code de leur compétence, car elle réunit en grande partie les dispositions des lois antérieures, ordonnances et instructions sur le service de la gendarmerie. — Aux termes de l'art. 179 de cette ordonnance, « ils sont chargés de dresser des procès-verbaux contre tous individus en contravention aux lois et règlements sur la chasse, de réprimer la contrebande, de saisir les marchandises transportées en fraude, de dresser des procès-verbaux de ces saisies, d'arrêter et de traduire devant les autorités compétentes les contrebandiers et autres délinquants de ce genre. — Ils ont le droit de faire la police sur les grandes routes, d'y maintenir les communications et les passages libres; à cet effet de dresser des procès-verbaux des contraventions en matière de grande voirie, telles qu'anticipations, dépôts de fumiers ou autres objets, et toutes espèces de détériorations commises sur les grandes routes, sur les arbres qui les bordent, sur les fossés, ouvrages d'art et matériaux destinés à leur entretien; de dénoncer à l'autorité compétente les auteurs de ces contraventions ou délits; de surveiller l'exécution des règlements sur la police des fleuves et rivières navigables et flottables, des bacs et bateaux de passage, des canaux de navigation ou d'irrigation, des desséchements généraux ou particuliers, des plantations pour la fixation des dunes, des ports maritimes de commerce; de dresser des procès-verbaux des contraventions à ces règlements, d'en faire connaître les auteurs aux autorités compétentes; enfin de dénoncer à l'autorité locale ceux qui, dans les temps prescrits, auraient négligé d'écheniller. »

Jugé que l'art. 16 C. inst. cr., qui défend aux gardes champêtres de s'introduire dans les enclos, etc., ne s'applique pas aux gendarmes

Digitized by Google

chargés de verbaliser contre ceux qui auraient refusé ou négligé d'écheniller dans le temps prescrit, et que leur procès-verbal, surtout s'il n'y a pas eu opposition à leur introduction, ne peut être annulé pour cette cause (Cass., 19 juill. 1838; *J. cr.*, art. 2347).

Et l'art. 190 les charge, en cas d'incendie, d'inondations et autres événements de ce genre, au premier avis ou signal, de se porter sur les lieux, requérir le service personnel des habitants, qui sont tenus d'obtempérer sur-le-champ à leur sommation et même de fournir les chevaux, voitures et tous autres objets nécessaires pour sauver les personnes et les propriétés; en cas de refus ou retards, dresser des procès-verbaux qui en feront mention.

En matière de contributions indirectes, ils ont reçu de la loi du 28 avril 1816, art. 169 et 223, le droit de constater la fraude et la contrebande sur les cartes à jouer, la vente en fraude des tabacs, le colportage, les circulations illégales, et généralement toutes fraudes sur le tabac; de procéder à la saisie des tabacs, ustensiles et mécaniques prohibés, à celle des chevaux, voitures, bateaux et autres objets servant au transport, et de constituer prisonniers les fraudeurs et colporteurs, vendant le tabac à leur domicile ou le colportant. — Mais on ne pourrait induire de ces dispositions qu'ils aient le droit de constater les contraventions sur la plantation et culture des tabacs, sur la circulation des boissons (Rej., 11 fév. 1820), sur la garantie des matières d'or et d'argent, ou enfin sur toutes autres branches des contributions indirectes (Cass., 26 nov. 1822; Mangin, n° 82).

L'art. 13 de l'ordonnance du 4 fév. 1820, contenant des mesures de police relatives aux propriétaires ou entrepreneurs de diligences, messageries ou autres voitures publiques, en ce qui concerne leur solidité, leur chargement et la sûreté des voyageurs, charge la gendarmerie de constater les infractions à ses dispositions; mais cette compétence ne peut être étendue aux contraventions du propriétaire de ces voitures en ce qui concerne le *laissez-passer* exigé par l'art. 117 de la loi du 25 mars 1817. Ces contraventions ne peuvent être constatées que par des employés des contributions indirectes (Rej., 26 août 1825).

La loi du 27 prair. an IX, qui renouvelle les défenses faites aux entrepreneurs de voitures libres, de transporter les lettres, journaux, feuilles à la main, etc., charge aussi la gendarmerie de verbaliser des contraventions à ses dispositions.

Telle est la compétence de la gendarmerie pour constater, par des procès-verbaux, les crimes, les délits et les contraventions. Sur toutes autres matières que celles placées par une loi expresse dans les limites de cette compétence, les rapports de la gendarmerie ne valent que comme dénonciations (Arr. des 6 juill. 1821 et 26 août 1825).

Mais les attributions de la gendarmerie en ce qui concerne la recherche des crimes, délits et contraventions, et les moyens d'en livrer les auteurs à la justice, ne sont limitées que par le respect dû à la liberté individuelle et à l'inviolabilité du domicile (Ordonn. 29 octob. 1820, art. 179, 184, 185, 186, 187). — V. GENDARMERIE.

Formes. — Ni le Code d'inst. crim., ni aucune des lois particulières réglant la compétence de la gendarmerie, n'ont assujetti ses procès-verbaux à aucune forme spéciale.

Ainsi ils ne sont pas soumis à la formalité de l'affirmation (Cass., 24 mai 1821 et 11 mars 1825). — Ils ne sont pas altérés dans leur validité, malgré l'omission de l'heure à laquelle ils ont été faits (Cass., 30 juill. 1825), et encore bien qu'il ne soit pas constaté que le prévenu ait été appelé à la rédaction (Cass., 14 août 1829; *J. cr.*, art. 232).

Ils sont également valables, quoiqu'ils soient rédigés par un seul gendarme ou signés par un seul, encore bien que plusieurs aient concouru à leur confection (Cass., 30 nov. 1827, 10 mai et 22 nov. 1839; *J. cr.*, art. 2535). — Enfin l'omission de l'enregistrement n'est pas non plus une cause de nullité (Cass., 2 août 1828).

Degré d'autorité. — Les officiers de gendarmerie étant officiers de police judiciaire, et aucune loi n'ayant déclaré que leurs procès-verbaux feraient foi jusqu'à inscription de faux, il est clair qu'ils doivent être crus jusqu'à preuve contraire, et non autrement (C. inst. cr., 154). — Les sous-officiers et simples gendarmes n'ayant pas la qualité d'officiers de police judiciaire, et aucune loi n'ayant dit jusqu'à quel point leurs procès-verbaux feraient foi, quel sera leur degré d'autorité en justice? MM. Legraverend (*Législation crim.*, t. 2, p. 210) et Favard de Langlade (*Rép. de la nouvelle jurisp.*, t. 4, p. 605) ne leur accordent que la valeur de simples renseignements ou dénonciations en se fondant sur ce que ces agents ne sont pas officiers de police judiciaire. M. Mangin combat cette opinion et soutient que ces procès-verbaux, compétemment rédigés, font foi jusqu'à preuve contraire, par le motif que l'art. 154 C. inst. cr. donne cette autorité en justice, non-seulement aux procès-verbaux des *officiers de police judiciaire*, mais encore à ceux des *agents et préposés* qui ne sont pas crus jusqu'à inscription de faux. — C'est en ce sens que la jurisprudence de la Cour de cassation est fixée. — Avant l'ordonnance du 29 oct. 1820, qui a conféré aux gendarmes le droit de constater les délits de chasse, elle décidait que leurs procès-verbaux en cette matière ne valaient que comme simples renseignements (Arr. 3 et 24 fév. 1820); mais cette jurisprudence, qui était conforme aux principes, puisqu'il s'agit d'une matière placée en dehors de la compétence des gendarmes, a dû changer en raison de l'extension de cette compétence. Aussi, depuis l'ordonnance, la Cour de cass. juge constamment que les procès-verbaux des gendarmes, sur les délits de chasse, font foi jusqu'à preuve contraire (Cass., 11 mars, 30 juill. 1825, 30 novemb. 1827, 2 août 1828, 14 août 1829, 25 mars 1830, 28 fév. 1833 et 8 nov. 1838; *J. cr.*, art. 1163 et 2402). — Il en est de même pour toutes les matières qui rentrent dans la compétence de ces agents de la force publique (Cass., 4 sept. 1813, 11 mars, 8 avril, 6 mai et 26 août 1825, 28 fév. 1833, 8 nov. 1838, 8 août 1840; *J. cr.*, art. 1163, 2402, 2535 et 2717).

Digitized by Google

Procès-verbaux des gardes champêtres.

L'assemblée constituante, après avoir aboli le droit exclusif de la chasse, a voulu garantir les propriétés rurales contre les désordres qui pourraient naître du nouveau droit qu'elle consacrait en faveur de tout propriétaire, de détruire ou faire détruire, sur ses possessions seulement, toute espèce de gibier.

En conséquence, l'art. 9 de la loi du 30 avril 1790 autorise chaque commune à établir un ou plusieurs gardes messiers, bougards ou gardes champêtres, pour constater les délits de chasse.

Suivant l'art. 10, les rapports doivent être dressés par écrit ou faits de vive voix au greffe de la municipalité, où il en sera tenu registre. Dans l'un et l'autre cas, ils seront affirmés entre les mains d'un officier municipal, dans les vingt-quatre heures du délit qui en sera l'objet, et ils feront foi de leur contenu jusqu'à la preuve contraire, qui pourra être admise sans inscription de faux. La loi du 27 décembre 1790-5 janvier 1791 dispose que les rapports des gardes pourront être reçus, rédigés et écrits par le greffier du juge de paix du canton où le délit aura été commis.

Le Code rural du 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1er, sect. 7, art. 1er, a renouvelé la disposition qui autorise les communes à nommer les gardes champêtres, et porte, art. 6, que « les gardes feront, affirmeront et déposeront leurs rapports devant le juge de paix de leur canton ou l'un de ses assesseurs, et feront devant l'un ou l'autre leurs déclarations. »

La loi du 28 floréal an x, art. 11, charge les juges de paix, leurs suppléants, les maires et les adjoints de recevoir l'affirmation des procès-verbaux des gardes champêtres.

Aux termes de l'art. 16 C. d'inst. cr., ces procès-verbaux doivent *constater la nature*, les circonstances, le temps, le lieu des délits et des contraventions, ainsi que les preuves et indices qu'ils auront pu en recueillir.

Telles sont les lois qui règlent les procès-verbaux des gardes champêtres: on voit qu'il s'agit de formalités relatives à l'écriture du procès-verbal, aux énonciations qu'il doit contenir, à son affirmation, et de l'effet qu'il produit ou de son autorité en justice.

Ecriture du procès-verbal. — Si le garde champêtre ne rédige pas lui-même son procès-verbal, il ne pourra le faire rédiger que par les fonctionnaires expressément désignés. Pour les délits de chasse, c'était par le greffier de la municipalité, suivant la loi du 30 avril 1790; mais ces greffiers ont été supprimés, ainsi que la juridiction attribuée aux municipalités pour les délits de chasse. Les gardes ont donc dû s'adresser, pour la rédaction, au juge de paix ou à son suppléant, auxquels le Code rural reconnaît ce droit pour les délits ou contraventions en général, constatés par les gardes champêtres. Toutefois la Cour de cassation décide que la loi du 27 décembre 1790-5 janvier 1791, dont nous avons fait connaître la disposition à cet égard, est encore en vigueur, et que les greffiers ont le droit de rédiger les rapports des gardes champêtres (Cass. 27 déc. 1832; *J. cr.*, art. 1065). — Elle décide également que ce droit de rédaction appartient aux maires ou à leurs adjoints (Cass., 5 fév. et 20 août 1825). Ces arrêts, qui ne s'appliquent qu'aux maires ou adjoints, sont fondés sur l'art. 11 de la loi du 24 floréal an x, qui charge les juges de paix, leurs suppléants, les maires et les adjoints de recevoir les affirmations des gardes champêtres.

Si c'est là la raison de décider, *les commissaires de police* n'auraient pas le droit de recevoir la déclaration et dresser le procès-verbal d'un garde champêtre; car la loi du 24 floréal an x ne les autorise pas à en recevoir l'affirmation. Cette proposition paraît insoutenable à M. Mangin, qui croit que la base légale de ces arrêts est dans le C. d'inst. crim., lequel, en faisant participer les maires ou adjoints et les commissaires de police au droit de constater les délits et les contraventions qui portent atteinte aux propriétés rurales, les a rendus nécessairement compétents pour rédiger en forme de procès-verbal les déclarations des gardes champêtres qui ne savent ou ne peuvent écrire (*Des procès-verbaux*, p. 217 et suiv.).

Si le rédacteur du procès-verbal n'a pas reçu compétence de la loi à cet effet, le procès-verbal est nul; c'est là une condition essentielle, et conséquemment la qualité du rédacteur doit être mentionnée (Cass., 1er juill. 1813 et 27 déc. 1832; *J. cr.*, art. 1065). Toutefois la Cour de cassation a jugé qu'un procès-verbal écrit par le secrétaire de la mairie en présence du maire empêché d'écrire, et signé par celui-ci, était régulier et valable (Cass., 19 mars 1830). M. Mangin combat cette décision par le motif que le secrétaire n'est qu'un agent salarié de l'administration municipale, comme la Cour l'a reconnu elle-même par deux arrêts de cassation des 19 juill. et 10 oct. 1828, tandis que la loi exige un fonctionnaire public (*Ibid.*, p. 220 et 221).

L'officier public qui rédigé le procès-verbal est évidemment tenu de le signer; mais la signature du garde est-elle indispensable? Non, car la loi du 15-29 septembre 1791, tit. 4, art. 7, qui avait prescrit cette signature, a été abrogée en ce point par le silence du Code rural.

Jugé que, lorsque le procès-verbal reçu par un maire a été en même temps affirmé devant lui et que le tout est relaté en un acte d'un seul et même contexte, la signature du maire, mise au bas, se réfère à tout et suffit pour la validité du procès-verbal. (Cass., 5 fév. 1825).

Enonciations. — L'art. 16 C. instr. cr. indique les circonstances que doivent contenir ces procès-verbaux. L'omission de quelques-unes rendrait la preuve du fait moins complète, mais ne saurait entraîner nullité. — Jugé, en ce sens, que ni l'omission de la *demeure* du garde dans le procès-verbal, indiquant d'ailleurs sa qualité de garde champêtre du lieu où le délit a été commis, ni celle de la mention de la date de sa prestation de serment, encore bien que cette formalité fût prescrite par une circulaire de l'administration, ni le défaut d'invitation du prévenu d'assister à la rédaction du procès-verbal, ne sont des causes de nullité (Cass., 27 juin 1812; 18 fév. et 5 oct. 1820; 14 août 1829; *J. cr.*, art. 177 et 232).

Digitized by Google

Affirmation. — Suivant l'art. 10 de la loi du 30 avril 1790 sur les délits de chasse, les rapports des gardes champêtres seront affirmés entre les mains d'un officier municipal, dans les 24 heures du délit qui en sera l'objet.

L'art. 6, t. 1er, sect. 7, de la loi du 28 sept.-6 oct. 1791 sur la police rurale, désigne pour l'affirmation des autres procès-verbaux des gardes champêtres, le juge de paix de leur canton ou l'un de ses assesseurs. — La loi du 28 floréal an x a supprimé les *assesseurs* et institué les *suppléants*. L'art. 11 de cette loi porte que « l'affirmation des procès-verbaux des gardes champêtres et forestiers continuera d'être reçue par le juge de paix; ses suppléants pourront néanmoins les recevoir pour les délits commis dans le territoire de la commune où ils résideront; lorsqu'elle ne sera pas celle de la résidence du juge de paix, les maires, et, à défaut des maires, leurs adjoints pourront recevoir cette affirmation, soit par rapport aux délits commis dans les autres communes de leur résidence respective, soit même par rapport à ceux commis dans les lieux où réside le juge de paix, et les suppléants quand ceux-ci seront absents. »

Cette loi n'a pas abrogé celle du 30 avril en ce qui concerne l'affirmation des procès-verbaux sur les délits de chasse; elle n'a modifié que le Code rural et ne comprend que les procès-verbaux soumis par ce code à l'affirmation des juges de paix.

Jugé que l'affirmation reçue par un adjoint de maire est nulle, s'il n'est pas celui de la commune où le délit a été commis (Rej., 2 oct. 1806, 30 mars 1809); qu'elle serait également nulle, si elle était reçue par le maire de la commune où le délit a été commis et que le juge de paix ou quelqu'un de ses suppléants demeurât dans cette même commune (Cass., 26 déc. 1816).

Ce n'est qu'à *défaut des maires*, que les adjoints peuvent recevoir cette affirmation; mais l'empêchement est présumé exister quand les adjoints ont agi à leur place (Cass., 31 janvier 1823).

Quant aux conseillers municipaux, ils ne peuvent, en cas d'absence des maires ou adjoints, recevoir l'affirmation des procès-verbaux, la loi ne les ayant pas désignés à cet effet (Cass., 18 nov. 1808).

Si le fonctionnaire qui a reçu et rédigé le rapport a compétence pour l'affirmation, il peut cumuler ces deux opérations sans que la validité du procès-verbal en soit altérée (Cass., 28 août 1825).

L'affirmation doit avoir lieu dans le délai de 24 heures après la clôture du procès-verbal. La loi du 30 avril 1790 est la seule qui fixe ce délai, mais les lois postérieures s'y sont virtuellement référées; du moins leur silence sur le délai de l'affirmation laisse encore la loi ancienne en vigueur sur ce point (Cass., 7 mars 1828, 21 avril 1827; Mangin, n° 112).

La loi n'exigeant pas la mention de l'heure dans le procès-verbal de l'acte d'affirmation, il en résulte que le procès-verbal affirmé le lendemain du jour de sa date est présumé l'avoir été dans les 24 heures (Arr. 24 août 1820; Mangin, p. 229). Mais que décider si l'heure de la clôture est indiquée dans le procès-verbal et que l'heure de l'affirmation ne soit pas énoncée? La Cour de cassation avait d'abord décidé que dans ce cas même le procès-verbal affirmé le lendemain du jour de sa date était présumé l'avoir été dans les 24 heures (Cass., 9 fév. 1811); mais elle a abandonné cette jurisprudence et jugé plusieurs fois que, dans le cas dont il s'agit, *l'affirmation* n'établissant pas la preuve de sa régularité, les tribunaux ont pu la réputer faite hors du délai légal. (Rej., 31 juill. 1808 et 30 janv. 1823; Mangin, p. 230.)

Les délais par heure se comptent *de momento ad momentum*. Jugé, en ce sens, qu'un procès-verbal clos à une heure de relevée est valablement affirmé le lendemain à pareille heure (Cass., 19 janv. 1810 et 29 mai 1818).

Enfin la nullité de l'affirmation entraîne nécessairement celle du procès-verbal (Rej., 10 déc. 1824).

Autorité de ces procès-verbaux en justice. — Ces procès-verbaux sont du nombre de ceux qui font foi jusqu'à preuve contraire des faits matériels qu'ils énoncent. L'art. 10 de la loi du 30 avril 1790 est exprès à cet égard.

Mais, aux termes de l'art. 6, sect. 7, tit. 1er, du Code rural, « les rapports des gardes champêtres ne feront foi en justice que dans le cas où ils ne donneront lieu qu'à des réparations pécuniaires. » — Quelle doit être la portée de cette restriction, aujourd'hui que les art. 154 et 189 C. instr. cr. donnent indistinctement à tous les procès-verbaux dressés par des agents, préposés ou officiers auxquels la loi n'a pas accordé le droit d'en être crus jusqu'à inscription de faux, la force de faire foi jusqu'à preuve contraire? Elle est nulle suivant M. Mangin (p. 233); en conséquence, les procès-verbaux des gardes champêtres, quelque fait qu'ils constatent, et quelle que puisse en être la conséquence, jouiront tous de la même autorité, pourvu toutefois qu'il ne s'agisse pas d'une matière en dehors des attributions de ces gardes.

Procès-verbaux des gardes forestiers.

Les gardes forestiers, considérés comme officiers de police judiciaire, ont des attributions semblables à celles des gardes champêtres (C. instr. cr., 16). Les procès-verbaux qu'ils dressent en cette qualité doivent être soumis aux mêmes règles (*suprà*).

Pour ce qui concerne les délits forestiers, ils ont des attributions spéciales, nettement tracées par les art. 160-164 C. for. qui les chargent expressément de verbaliser, etc. Leurs procès-verbaux, à cet égard, sont régis par des règles spéciales que nous avons expliquées, v° Forêts, p. 337-339.

Procès-verbaux des autres préposés.

Le droit de verbaliser, quant aux délits et contraventions qui lèsent les intérêts du trésor public, a été conféré aux préposés ci-après dénommés, par les lois de la matière, savoir:

Aux préposés de l'administration des contributions indirectes (L. 19 brum. an VI; L. 5 vent. an XII, tit. 5; Décr. 1er germ. et 28 flor. an XIII;

Digitized by Google

L. 8 oct. 1814; L. 28 avril 1816, 169 et 223). — V. Contributions indirectes.

Aux préposés des octrois (L. 27 frim. an VIII, art. 8). — V. Octrois.

Aux préposés de l'administration des douanes (L. 9 flor. an VII; Arrêté 4e complém. an XI; L. 28 avr. 1816.). — V. Douanes., p. 274.

Aux gardes-digues et gardes-pêche (L. 15 avr. 1829, art. 37). — V. Pêche fluviale.

Aux commissaires du roi dans les hôtels de la monnaie (L. 22 vendém. an IV, tit. 3); aux gardes du génie (L. 29 mars 1806; ordonn. 10 nov. 1815); aux portiers-consignes des places de guerre (Décr. 16 sept. 1811, tit. 2, art. 15); et aux cantonniers (Décr. 16 déc. 1811, 49 et suiv.). — V. Médailles, Voirie.

Enfin aux vérificateurs des poids et mesures (L. 4 juill. 1837, art. 7; ordonn. 17 avril 1839, art. 40 et suiv.). — V. Poids et mesures.

Nous avons expliqué les règles particulières à ces espèces de procès-verbaux, sous le mot qui se rapporte à chaque matière spéciale.

PROCÈS-VERBAL DES DÉBATS. — Vainement le législateur eût prescrit, sous peine de nullité, l'accomplissement des formalités destinées à protéger les droits des accusés et à assurer la bonne administration de la justice, s'il n'avait en même temps déterminé le moyen de constater d'une manière légalement certaine que ces formalités ont réellement été observées. Le greffier de la Cour d'assises est donc tenu de dresser procès-verbal de la procédure suivie en sa présence (C. instr. cr., 372). On appelle généralement cet acte de son ministère *procès-verbal des débats* : il serait peut-être plus exact de l'appeler comme l'a fait le législateur (*ibid.*) *procès-verbal de la séance* : car il comprend bien des choses qui ne font pas partie des *débats* proprement dits, *v. g.* la formation du jury de jugement (C. instr. cr., 405; Cass., 11 juill. 1835 et 24 sept. 1840; *J. cr.*, art. 1628 et 2795) et l'avertissement donné au condamné par le président, qu'il a 3 jours pour se pourvoir en cassation contre l'arrêt de condamnation (371, 373). — V. Cour d'assises, p. 470, Jurés-Jury, p. 231.

Il suffit d'avoir indiqué le but du procès-verbal des séances de la Cour d'assises, pour faire comprendre qu'il ne doit s'occuper que des *formes* et non du *fond du procès*, et qu'il doit rester complètement étranger aux détails de l'affaire, ainsi qu'aux faits qui font l'objet de l'accusation et du débat. Il ne doit donc y être fait mention ni des réponses des accusés, ni du contenu aux dépositions des témoins; car, les décisions du jury ne pouvant jamais être soumises à aucun recours, n'étant point susceptibles d'appel, et ne pouvant être infirmées que par la Cour de cassation en cas de violation de la loi ou d'omission des formalités protectrices (262 et 350), il n'y a aucune utilité à tenir note des déclarations faites par les parties et les témoins, comme dans les tribunaux de simple police et de police correctionnelle (155 et 189). — Mais il semblerait que si la mention des réponses des accusés et des dépositions des témoins est superflue, elle ne devrait pas vicier entièrement le procès-verbal et entraîner la nullité. C'est cependant ce qui paraît résulter des termes prohibitifs de l'art. 372, C. instr. cr.; et c'est aussi ce qui peut être regardé comme un point constant de jurisprudence (Cass. 10 avril 1835, 6 janv. 1838 et 2 janv. 1840; *J. cr.*, art. 2244 et 2566). — Il n'y a qu'un seul cas où cet article autorise une semblable mention : c'est lorsque le président, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, a cru devoir ordonner qu'il serait tenu note par le greffier des additions, changements ou variations qu'il a remarquées, entre la déposition d'un témoin à l'audience et ses précédentes déclarations, mesure qui a pour but de maintenir un témoin suspect dans la ligne de la vérité, et qui formerait au besoin la base d'une poursuite de faux témoignage (318 et 372). — Jugé, au reste, que la prohibition de l'art. 372 ne met pas obstacle à l'exercice du droit qu'a le ministère public de faire constater au procès-verbal, sans être tenu d'en articuler les motifs, tout fait ou toute déposition qui lui paraît devoir être retenue comme pouvant servir de base à une action ultérieure (Rej., 12 déc. 1840; *J. cr.*, art. 2774). — V. Cour d'assises, Témoins.

C'est le greffier qui *rédige* le procès-verbal de la séance, et sa *signature* est une condition substantielle (Cass. 11 juin 1835 et 24 sept. 1840; *J. cr.*, art. 1628 et 2795). Il doit aussi le faire signer par le président de la Cour d'assises, sous peine de 500 fr. d'amende et de la nullité du procès-verbal (372). — V. Greffier.

Quid, s'il y a désaccord entre le président et le greffier sur le point de savoir si telle formalité prescrite à peine de nullité a été observée? — Il semblerait que l'opinion du greffier, dont toute l'attention doit être fixée sur la procédure suivie à l'audience, et qui demeure complètement étranger, à quelques exceptions près, à l'action du procès, dût prévaloir et faire foi pleine et entière. Cependant la Cour de cassation a jugé qu'il y avait preuve suffisante de l'accomplissement d'une formalité essentielle, lorsque le procès-verbal énonçait que, *selon la ferme et pleine croyance du président*, cette formalité avait été accomplie en effet. Il s'agissait, dans l'espèce, du serment individuel des douze jurés (C. instr. cr., 312; Rej., 30 sept. 1824).

Si le greffier doit signer le procès-verbal, il n'est pas indispensable que ce procès-verbal soit écrit de sa main (Rej. 31 juill. 1841; *J. cr.*, art. 2919), « attendu, dit la Cour de cassation, qu'il n'est pas de l'essence d'un procès-verbal qu'il soit écrit de la main même de celui par qui il doit être dressé. » — La loi n'oblige pas non plus le greffier de dresser le procès-verbal séance tenante, à mesure que les diverses formalités qu'il doit constater sont accomplies sous ses yeux, ni même le jour de la prononciation de l'arrêt; elle ne fixe point le délai ni le lieu dans lesquels il doit être procédé à cette rédaction (Rej., 12 déc. 1840, et 31 juill 1841; *J. cr.*, art. 2774 et 2919). Il suit de là que le défaut de date ou l'erreur matérielle dans la date indiquée pour la rédaction d'un procès-verbal n'entraîne point la nullité des débats et de l'arrêt, lorsque la date de la séance ou des séances est d'ailleurs exactement indiquée dans le texte de ce procès-verbal. Cette irrégularité, en effet, n'altère en rien l'exactitude

Digitized by Google

des faits énoncés au procès-verbal (Rej., 19 juin 1828, 6 juill. 1832, et 3 janv. 1833; — *J. cr.*, art. 1075). Peut-être faut-il regretter que le législateur ait omis d'imposer un délai : cette disposition eût prévenu plus d'un abus dans la pratique. Enfin, il n'y aurait pas non plus cause de nullité dans l'omission d'indication de l'instant où a eu lieu la clôture de la séance, surtout si cette omission se trouvait réparée par l'énonciation de la date de la déclaration du jury et de l'arrêt (Rej., 24 sept. 1829; *J. cr.*, art. 276).

Sous le Code de 1808, aucun texte n'interdisait *l'impression à l'avance* des procès-verbaux d'assises (Rej., 8 avril 1830 et 5 janvier 1832; — *J. cr.*, art. 404). Aussi l'usage s'était-il introduit parmi les greffiers de se servir ainsi de ces procès-verbaux tout préparés, dans lesquels il n'y avait souvent que les blancs à remplir; ce qui entraînait le grave inconvénient d'obliger le greffier à biffer la partie du procès-verbal constatant une formalité qui par le fait avait été omise, et ce qui pouvait bien permettre de douter quelquefois de son exactitude à remplir ce devoir. Depuis la loi du 28 avril 1832, l'emploi des procès-verbaux imprimés est formellement interdit. (C. inst. cr. révisé, art. 372, § 3.) La Cour de cassation va plus loin : elle juge que tout procès-verbal préparé à l'avance est nul, quoique *manuscrit*, lorsqu'il est ainsi préparé en entier ou dans une partie qui atteste l'accomplissement de quelques formalités substantielles (Cass., 22 av. 1841; *J. cr.*, art. 2867). C'est qu'en effet les inconvénients que la loi de 1832 a voulu empêcher seraient encore les mêmes.

Toutes les dispositions de l'art. 372 C. inst. cr. ont toujours été reputées substantielles, alors même que la peine de nullité n'y était pas exprimée (Cass., 3 mars 1815; 5 juin 1823 etc.). Il y a encore une autre sanction pour plusieurs de ces prescriptions. Le greffier est passible d'une amende de 500 fr. en cas d'absence de procès-verbal ou d'emploi d'un procès-verbal imprimé, ainsi que dans le cas où il ne l'a pas signé ou bien dans celui où il a omis de le faire signer au président (372, § 5).

La prohibition de se servir de procès-verbaux imprimés à l'avance n'est pas étendue par la loi au procès-verbal du tirage au sort des jurés, (Rej., 6 juill. et 10 oct. 1832, et 24 déc. 1840; *J. cr.*, art. 1051 et 2864), pas plus qu'au procès-verbal constatant que l'accusé, avant de comparaître aux assises, a été pourvu d'un conseil ou interpellé de déclarer s'il en a choisi un pour l'assister dans sa défense, et qu'il a été prévenu que la loi lui accordait cinq jours pour se pourvoir en nullité de l'arrêt de renvoi (C. inst. cr., 294, 296).

En effet, outre qu'il y a peu d'inconvénients dans l'emploi d'un imprimé pour le procès-verbal de la formation du jury, qui ne peut à l'avance énoncer que des formalités secondaires, ce procès-verbal est distinct du procès-verbal des débats proprement dit, tellement que la signature du greffier doit être apposée à la fin du premier, alors même qu'il est écrit sur la même feuille de papier que l'autre (Rej., 24 déc. 1840; *J. cr.*, art. 2864). — V. Jurés-Jury, p. 470.

Le procès-verbal doit mentionner les incidents d'audience et les arrêts auxquels ils auraient donné lieu. Ces arrêts incidents peuvent être réputés faire partie du procès-verbal de la séance, et il est même jugé qu'à la différence de l'arrêt définitif, qui doit être signé par tous les juges (C. inst. cr., 370), un arrêt incident est valablement signé par le président et le greffier seulement, et que son existence est suffisamment constatée par la mention au procès-verbal (Rej., 15 av. 1830, 29 mars 1832, 11 av. 1833; *J. cr.*, art. 444). Jugé spécialement que l'arrêt qui ordonne l'adjonction d'un juré suppléant n'a pas besoin d'être rédigé en minute spéciale, et que la mention au procès-verbal que l'adjonction a été ordonnée par la Cour d'assises, satisfait à la loi (C. inst. cr.. 394 et 399; Rej., 28 déc. 1838; *J. cr.*, art. 2410). Il suit de là que cette décision n'a pas besoin d'être signée de tous les juges comme les arrêts définitifs en matière criminelle; que la signature du président et celle du greffier suffisent, comme pour toutes les constatations du procès-verbal (Rej., 27 juin 1833).

Il est de principe constant que toute formalité prescrite par la loi est présumée omise par cela seul qu'elle n'est pas attestée par le procès-verbal (Cass., 16 juin 1814, 16 mars 1815, 9 oct. 1817, 1er juill. 1824, 12 fév. 1825, 20 sept. 1828, 9 avril 1829; 20 sept. 1832, 21 sept. 1832; *J. cr.*, art. 1053). Par la même raison, les faits et circonstances non mentionnés au procès-verbal sont légalement réputés n'avoir pas existé; aucune autre preuve n'est admissible, et il n'y a pas même lieu par la Cour de cassation d'ordonner un interlocutoire (Rej., 3 avril 1828, 27 juin 1833, 28 fév. 1834, 15 mars et 30 juin 1838; 12 déc. 1840; *J. cr.*, art. 2186 et 2774).

Ce serait une erreur de croire qu'il ne doit être consigné au procès-verbal que les formalités exigées, à peine de nullité. Cela ne serait conforme ni au texte (372) ni à l'esprit de la loi. Si l'omission ou la violation des autres règles n'entraîne pas la nullité des débats et de l'arrêt, il n'en est pas moins hors de doute qu'elle constitue une infraction à la loi, et une faute grave de la part de ceux à qui l'accomplissement de ces formalités était imposé. Il en est de même des constatations au procès-verbal, puisque tout ce qui n'y est pas formellement relaté est censé n'avoir pas existé : le défaut de constatation des formalités accessoires attristerait la justice, en laissant supposer qu'elles ont été omises et que le condamné a été privé d'une partie des garanties que la loi lui avait assurées. Ainsi, un procès-verbal conforme au vœu de l'art. 372 doit s'expliquer sur toute la procédure suivie à l'audience, sans distinguer, entre les diverses formalités prescrites par la loi, si les unes sont exigées à peine de nullité, et si les autres ne portent pas avec elles la même sanction, distinction qui d'ailleurs n'est pas toujours si facile à faire et dont le greffier n'est pas juge (*infrà*).

De ce qui précède, il résulte, d'une manière générale, que l'omission au procès-verbal d'une formalité, ou la constatation de la violation d'une règle prescrite sous peine de nullité, entraîne l'annulation de l'arrêt et de ce qui l'a précédé, à partir du plus ancien acte nul (C. inst. cr., art. 408). Nous devons faire connaître quelques ap-

Digitized by Google

plications de ce principe et l'état de la jurisprudence sur la matière.

Il n'est pas nécessaire que le procès-verbal de la séance fasse mention que la liste des 36 jurés, formée par la Cour royale, l'a été en audience publique; il suffit qu'il énonce qu'elle a été formée devant telle chambre de la Cour (L. 2 mai 1827, art. 9; Rej., 16 janv. 1830; *J. cr.*, art. 346).

Il n'y aurait pas nullité de ce qu'il ne serait pas énoncé au procès-verbal que l'accusé a comparu libre à toutes les audiences pendant lesquelles a duré son procès, surtout lorsqu'il n'y a pas même d'allégation du contraire (Rej., 13 août 1829; *J. cr.*, art. 168).

Le procès-verbal des débats serait entaché d'un vice radical, s'il ne contenait pas mention du nombre de juges prescrit par la loi pour la composition de la Cour d'assises (C. inst. cr., 252 et 253); si, par exemple, il ne parlait que du président et du ministère public et qu'il ne contînt pas les noms des assesseurs du président (Cass., 8 av. 1825). Il y aurait également nullité, s'il ne résultait pas des énonciations du procès-verbal qu'un arrêt quelconque incident, ou principal, eût été rendu par le nombre de juges prescrit (Cass., 15 déc. 1815). — La Cour suprême a également cassé (Arr. 26 janv. 1832) un arrêt de condamnation, sur ce motif, que les débats de l'affaire ayant duré *deux jours*, le procès-verbal de chaque séance devait faire connaître le nom des juges qui composaient la Cour et que l'omission de cette désignation n'était pas réparée par la signature des juges au bas de l'arrêt, cette signature ne prouvant pas nécessairement que ces mêmes juges eussent assisté aux deux séances où avaient eu lieu les débats. On comprend en effet combien il est essentiel que la présence de la Cour entière soit constante pour toutes les parties du débat; et, quant à la désignation nominative, elle a pour but de faire connaître si les membres qui ont composé la Cour avaient qualité pour remplir ces fonctions, et s'ils n'en étaient pas empêchés par les causes d'incompatibilité que nous avons appréciées *suprà* (p. 213). — Mais si les noms des juges avaient été régulièrement inscrits au procès-verbal de la *première* séance, et que l'arrêt prononcé dans la *seconde* eût été revêtu de la signature des mêmes juges, leur présence à cette seconde séance nous paraîtrait suffisamment établie par l'arrêt, à défaut des énonciations du procès-verbal, dont le silence se trouverait ainsi réparé. La Cour de cassation a jugé dans ce sens (Rej., 6 juillet 1832).

La présence du ministère public doit aussi être formellement constatée à peine de nullité (C. inst. cr., 252, 253; — Cass., 3 janv. 1839; *J. cr.*, art. 2385). — V. Ministère public.

Lorsque les débats d'une affaire se prolongent pendant plusieurs séances, il est jugé qu'une omission des procès-verbaux de séances antérieures peut être réparée dans le procès-verbal d'une séance postérieure; mais il serait irrégulier que le procès-verbal d'une séance antérieure, bien qu'il ait pu n'être rédigé qu'après le jugement définitif, fît mention de formalités qui n'ont dû être remplies que dans les séances qui ont suivi (Cass., 11 et 30 déc 1824). Ainsi, ce serait en vain que le procès-verbal de la première séance constaterait que *tous* les témoins ont prêté le serment prescrit par l'art. 317, si les procès-verbaux des autres séances, également consacrées à l'audition de témoins, ne contenaient pas la même énonciation.

Nous avons vu que le procès-verbal ne doit pas relater les réponses des accusés; mais cette prohibition ne concerne évidemment que les réponses qui ont trait au fond du procès et à la défense des accusés; elle n'atteint pas les réponses et déclarations qui sont purement de forme, notamment celles qui ont pour objet d'établir l'identité, etc.; lesquelles doivent, au contraire, être recueillies et consignées au procès-verbal.

S'il a été adjoint des jurés suppléants, le procès-verbal doit mentionner l'*arrêt* en vertu duquel cette adjonction s'est effectuée, puisque le président ne peut ordonner cette mesure de son propre chef (Cass., 5 et 10 mai et 28 juin 1832, 25 juill. 1833 et 13 sept. 1834; *J. cr.*, art. 873, 942 et 1246). — V. Jurés-Jury, p. 468.

L'un des plus grands vices d'un procès-verbal de la séance d'une Cour d'assises, c'est l'omission de constatation de la publicité, qui est essentielle, hors les cas d'exception (Charte constit., art. 55). La cour souveraine, dans sa sollicitude pour les garanties dont la loi a environné les procès criminels, n'a jamais hésité à annuler les débats et l'arrêt dans toute affaire où la publicité devait être et n'était pas constatée (Cass., 17 mai 1810, 18 sept. 1823, 28 janv. et 15 juillet 1825, 17 janv. 1829, 18 nov. 1830; *J. cr.*, 155 et 603). — Quand il y a eu plusieurs séances, il est indispensable que la publicité soit mentionnée pour chaque audience (Cass., 18 nov. 1830 et 24 juin 1831; *J. cr.*, art. 603). Si le procès-verbal de la dernière séance peut constater que toutes les séances ont été publiques, cette constatation ne pourrait pas valablement se placer dans le procès-verbal de la première séance (Cass., 11 et 30 déc. 1824). — Dans les affaires jugées à huis-clos, il faut mentionner, à peine de nullité, que le huis-clos a été ordonné par arrêt de la Cour (Ch. const., art. 55), que cet arrêt a été rendu sur les réquisitions du ministère public, et motivé sur ce que la publicité eût été dangereuse pour l'ordre et les mœurs (Cass., 17 mars 1827, 9 sept. 1830, 28 avril 1837; *J. cr.*, art. 537 et 1966); que tous les arrêts incidents rendus pendant le cours des débats, et à plus forte raison l'arrêt de condamnation, ont été prononcés publiquement (L. 20 avril 1810, art. 7; Cass., 31 mars et 14 sept. 1837, 6 sept. 1838 et 15 fév. 1839; *J. cr.*, art. 1935 et 2342); et, dans tous les cas, que les portes été rouvertes au public immédiatement après la clôture des débats et avant le résumé (Cass., 22 avril 1820, 12 déc. et 18 sept. 1823, 26 mai 1831, 30 mars 1837; *J. cr.*, art. 225 et 700). Vainement l'arrêt porterait : *Fait et prononcé publiquement*: cette mention ne réparerait pas le silence du procès-verbal, car elle n'établirait pas que le résumé eût eu lieu en audience publique (Cass., 18 sept. 1823, *ibid.* du 30 sept. 1824). — V. Audience, Cour d'assises, p. 220, Huis-clos.

Digitized by Google

Lorsque, par événement, le jugement d'une affaire est renvoyé à la session suivante ou à une session ultérieure, il doit être fait mention au procès-verbal de la mesure prise par la Cour et du motif qui a déterminé cette mesure. — Le défaut d'énonciation attestant la lecture aux débats de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation n'entraîne pas nullité (Rej., 5 nov. 1811); mais il convient que cette lecture soit relatée.

Il y a nullité, si le procès-verbal ne constate pas que les jurés ont prêté le serment prescrit par l'art. 312 C. d'instr. cr. (Cass., 15 juin et 14 sept. 1820, 12 fév. 1825, 20 sept. 1828, 9 avril 1829, 10 déc. 1831, 8 nov. 1832; *J. cr.*, art. 824). Quant aux jurés suppléants, leur serment est suffisamment constaté lorsqu'il est dit, après la mention du serment des jurés ordinaires, que la même formalité a été remplie à l'égard des jurés suppléants (Rej., 8 janv. 1824).

Lorsqu'un accusé à l'audience est assisté d'un autre conseil que celui qui a été commis d'office à sa défense, ou déclaré choisi par lui, lors de l'interrogatoire de cet accusé par le président avant sa comparution en audience publique, il n'est pas nécessaire, sous peine de nullité, que le procès-verbal fasse mention de cette substitution : elle est présumée le résultat du libre choix de l'accusé (Rej., 31 déc. 1829; *J. cr.*, art. 323). — V. Défense-Défenseur.

Il y a plusieurs points à constater en ce qui touche les témoins. Le plus important est de mentionner qu'ils ont prêté le serment de parler sans haine et sans crainte, de dire la vérité, toute la vérité, rien que la vérité; car la plus légère omission dans la formule de l'art. 317, peut entraîner la cassation de l'arrêt (Cass., 16 janv. et 4 juin 1812, 16 juin et 6 oct. 1814, 27 juin 1815, 9 oct. 1817, 4 juill. 1840, 11 mars 1841; *J. cr.*, art. 2866). — V. Cour d'assises, Témoins.

Si le procès-verbal a constaté spécialement la prestation de serment de la part de certains témoins, en gardant le silence sur les autres témoins, la présomption légale est que ces derniers n'ont pas prêté serment, conformément à la maxime : *Qui dicit de uno, de altero negat* (Cass., 16 mars 1815 et 20 sept. 1821).

Lorsque sur la liste des témoins notifiés à l'accusé, il s'en trouve qui, soit à raison de leur âge (Rej., 9 juin 1831; *J. cr.*, art. 662), soit à raison d'une indignité résultant d'une condamnation antérieure, soit de toute autre cause d'incapacité, ont déposé sans prestation de serment, le procès-verbal doit faire connaître ce fait : il constatera également l'audition sans serment préalable des personnes appelées par le président en vertu de son pouvoir discrétionnaire (C. inst. cr., art. 269). — V. Pouvoir discrétionnaire.

Enfin, il doit être fait mention que les témoins ont déposé oralement et séparément, après avoir déclaré, sur l'interpellation du président, s'ils sont parents, alliés ou serviteurs de la partie civile et de l'accusé (317). Toutefois, l'omission de quelqu'une de ces dernières circonstances ne serait pas de nature à entraîner la nullité des débats (Rej., 27 janv. 1814, 14 juill. 1827 et 15 avril 1830).

Le procès-verbal doit mentionner les noms et l'âge des interprètes (C. inst. cr., 332), dans les cas où il en a été appelé, ainsi que le serment prêté par eux de traduire fidèlement les discours à transmettre entre ceux qui ne parlent pas la même langue (Cass., 6 janv. 1826). — V. Interprète.

Il a été jugé que le défaut de mention de l'instant où les débats ont été déclarés clos par le président n'est pas un vice irréparable; que les énonciations précises de la date de la déclaration du jury, de la délibération des juges et de l'arrêt de la Cour, pouvaient fixer les incertitudes et empêcher l'annulation des débats (Rej., 24 sept. 1829).

Il doit être constaté au procès-verbal que le ministère public, et l'accusé ou son conseil, ont été entendus, et que la parole est restée à la défense en dernier lieu (C. inst. cr., 335; Cass., 5 mai 1826, 28 janv. 1830, 11 av. 1835; *J. cr.*, art. 255 et 1521). Mais il n'est pas indispensable, quoique cette précaution soit bonne à prendre, de rapporter que le président, avant de clore les débats, a *interpellé* l'accusé de déclarer s'il avait encore quelque chose à dire pour sa défense (Rej., 16 juin 1836; *J. cr.*, art. 1910).

Il est essentiel que le résumé du président soit constaté par le procès-verbal; ce résumé étant justement regardé comme le *complément* de la défense aussi bien que de l'accusation (Cass., 18 déc. 1823 et 14 oct. 1831; *J. cr.*, art. 785). Mais il suffit de cette mention que le président *a fait le résumé* de l'affaire : il y a dès lors présomption suffisante que le président a fait remarquer aux jurés les principales preuves pour ou contre l'accusé (Rej., 14 déc. 1815 et 10 juin 1830).

Le procès-verbal est entaché de nullité lorsqu'il ne résulte pas formellement de ses énonciations que les questions sur lesquelles le jury a délibéré, ont été lues à haute voix par le président et remises publiquement par ce magistrat aux jurés dans la personne de leur chef (C. inst. cr., 336); lorsqu'il n'est pas constaté que le président a donné aux jurés les avertissements prescrits par les art. 341 et 347 C. inst. cr. (Cass., 10 avril 1828, 20 sept. 1832; *J. cr.*, art. 1053). La Cour de cassation juge aujourd'hui qu'il suffit que le procès-verbal énonce que « le président a donné les avertissements prescrits par les art. 341 et 347 C. inst. cr., rectifiés par la loi du 9 sept. 1835 (Rej., 1er juill. 1837, 27 sept. 1838, 10 oct. 1839, 23 oct. et 12 déc. 1840, et 7 janv. 1841; *J. cr.*, art. 2774, 2859 et 2879); » et que la nullité, résultant de ce que l'avertissement relatif aux circonstances atténuantes n'aurait pas été donné, se trouve couverte par la déclaration même admise par le jury, *proprio motu*, qu'il existe des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé (Rej., 12 déc. 1840; *J. cr.*, art. 2774).

Le secret de la délibération des jurés doit être établi par le procès-verbal (C. inst. cr., art. 343); mais le silence qu'il garderait sur ce point ne nous paraît pas de nature à emporter nullité.

La partie de la séance qui suit la rentrée du jury présente également des formalités nombreuses à consigner au procès-verbal.

Lorsque le procès-verbal porte que les formalités de l'art. 348 C. inst. cr. ont été observées,

Digitized by Google

il y a preuve suffisante que le chef du jury a affirmé, *sur son honneur et conscience*, la sincérité de la déclaration qu'il allait lire (Rej., 10 juin 1830).

Il y a nullité si le procès-verbal garde le silence sur la lecture de la déclaration du jury par le greffier, à l'accusé, avant les réquisitions du ministère public pour l'application de la peine (Cass., 4 avril 1829; *J. cr.*, art. 189); car la présomption est que l'accusé n'a pas pu se défendre sur cette partie si importante de son procès.

L'arrêt de condamnation serait également nul (mais le verdict serait maintenu par la Cour de cassation) si l'accusé n'avait pas été interpellé de répondre par lui-même ou par son conseil (Rej., 30 juin 1831; *J. cr.*, art. 1023) aux réquisitions prises contre lui par la partie publique, et aussi, quand il y a lieu, aux conclusions de la partie civile (Cass., 18 et 20 sept. 1828). — Un arrêt a jugé (Rej., 11 sept. 1828) que de ces mots insérés dans cette partie du procès-verbal : *l'accusé n'a rien dit*, il résulte implicitement qu'il avait été mis en demeure de s'expliquer sur l'application de la peine. L'omission n'aurait, du reste, aucune conséquence, si, dans l'espèce, la Cour n'avait appliqué que le *minimum* de la peine portée par la loi (Rej., 17 juin et 21 déc. 1830; *J. cr.*, art 469 et 630).

L'arrêt serait encore frappé de nullité, s'il n'était pas mentionné qu'il a été prononcé à haute voix en présence du public et de l'accusé (C. inst. cr., 269), sauf le cas prévu par les art. 8 et 9 de la loi du 9 sept. 1835 sur les Cours d'assises.

Le procès-verbal doit essentiellement constater l'issue du procès, c'est-à-dire l'ordonnance d'acquittement, ou l'arrêt, soit d'absolution, soit de condamnation (Rej., 5 janv. 1832), ainsi que la décision rendue sur les conclusions de la partie civile.

Enfin il doit y être fait mention de l'avertissement donné à l'accusé, en cas de condamnation, que la loi lui accorde trois jours francs pour se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui le condamne. L'omission de cette mention n'entraîne pas la nullité de la procédure, mais empêche seulement le délai de courir, et laisse à l'accusé la faculté de se pourvoir, quand il voudra, contre l'arrêt par lequel il a été condamné.

Indépendamment de la constatation des formalités prescrites par la loi, le procès-verbal doit contenir, à peine de nullité, toutes les réquisitions faites, soit par le ministère public, soit par l'accusé, ainsi que les décisions rendues sur ces réquisitions (Cass., 1er juill. 1814, 11 janv. 1817).

Le procès-verbal peut être annulé pour irrégularités matérielles, par exemple, s'il renferme des parties essentielles, comme le serment des témoins, écrites en interlignes ou en marge, ou par surcharge, sans que les interlignes, surcharges ou renvois soient régulièrement approuvés par le président et par le greffier (Cass., 4 janv. 1821 et 26 janv. 1827). Mais il est jugé que les renvois en marge sont suffisamment approuvés par les paraphes du président et du greffier (Rej., 10 juin 1830), même lorsqu'il s'agit de la constatation d'une formalité substantielle (Rej., 30 juill. 1829). — V. Interlignes, Ratures.

Lorsque la Cour de cassation annule les débats et l'arrêt par suite d'une faute lourde du greffier, notamment parce que le procès-verbal serait rempli d'interlignes et de surcharges non approuvées, la Cour peut ordonner que les frais de la nouvelle procédure seront à la charge du greffier qui a rédigé ce procès-verbal (Cass., 4 janv. 1821). C'est également la Cour de cassation qui prononce l'amende de 500 fr. contre le greffier qui n'a pas fait de procès-verbal, ou qui n'a pas signé (ce qui est la même chose) celui qu'il a rédigé, ou qui a employé un procès-verbal imprimé (C. inst. cr., 172; Cass., 5 juin 1823), ou préparé à l'avance, quoique manuscrit (Cass., 22 avril 1841; *J. cr.*, art. 2867). — V. Greffier.

Foi est due au procès-verbal régulier. Mais jusqu'à quel point?

Le greffier étant un officier public, son procès-verbal jouit du privilége de l'authenticité (C. civ., 1317; C. inst. cr., 372) et fait conséquemment foi, jusqu'à inscription de faux, de ce qu'il constate (C. civ., 1319).

Une distinction, toutefois, paraît devoir être admise.

On sait qu'en général les actes des officiers publics ne font foi, jusqu'à inscription de faux, que des faits que ces fonctionnaires ont mission de constater, et qu'ils constatent réellement, *propriis sensibus*. C'est ce que la jurisprudence a constamment reconnu, relativement aux procès-verbaux de délit ou contravention, émanés d'agents qui doivent être crus jusqu'à inscription de faux, en décidant que ce degré d'autorité ne leur appartient qu'à l'égard des *faits matériels* et non pour les *inductions* qui en seraient tirées par eux-mêmes. — V. Procès-verbaux, p. 638.

Conséquemment, l'inscription de faux ne doit pas être nécessaire pour détruire les énonciations du procès-verbal des débats, qui seraient autre chose que la constatation d'un *fait* réalisé sous les yeux du greffier; car cet officier public n'a pas mission de *juger* si ce fait doit ou non produire telles ou telles conséquences, soit légales, soit rationnelles.

Si quelques arrêts ont admis que la constatation de l'accomplissement de telle formalité pouvait résulter de ce que le procès-verbal portait : « telle chose a été faite *conformément* à tel article du Code, » presque toujours cependant la Cour de cassation a déclaré sans valeur les énonciations de cette nature qui ne relataient pas le *fait même*, soit dans les termes de la disposition de loi qui le prescrivait, soit dans des termes analogues, quoique plus concis, *brevitatis causa*.

L'énonciation qui ne se borne pas à la constatation d'un *fait* peut, au reste, faire foi, mais seulement jusqu'à preuve contraire. C'est ce qui a été jugé récemment. Un procès-verbal portait : « Chacun des témoins a prêté le serment....., *à l'exception de deux d'entre eux, âgés de moins de quinze ans.* » Nous disions, à l'appui du pourvoi : Il est authentiquement prouvé que deux témoins n'ont pas prêté serment; mais non que ces deux témoins ont moins de quinze ans, car le greffier n'est pas juge de l'âge des témoins. En sens

Digitized by Google

contraire, on a pu dire : l'énonciation dont il s'agit équivaut à ceci : « A l'exception de..... *qui ont déclaré* être âgés de moins de quinze ans ; » elle ne peut être détruite, même par la preuve contraire : autrement il dépendrait d'un témoin, en dissimulant son âge, pour être dispensé de serment, de créer une cause de nullité.— L'arrêt intervenu a reconnu que la preuve contraire était admissible contre cette *énonciation* du procès-verbal, et il n'a rejeté le pourvoi qu'à défaut de documents suffisamment probants (Rej., 8 av. 1841; *J. cr.*, art. 2829).

PROCESSIONS.—Les processions du culte catholique ne peuvent être faites hors des édifices qui lui sont consacrés, dans les villes où il y a des temples consacrés à différents cultes. (L. 18 germ. an x, 45 ; décr. 24 mess. an XII, part. 2, tit. 2.) —V. Abus ecclésiastique, Cultes, Police municipale.

PROCUREUR DU ROI. —C'est l'organe du ministère public près les tribunaux d'arrondissement (L. 20 avril 1810, art. 6; L. 25 déc. 1815). —V. Ministère public.

Ce magistrat est un des principaux officiers de police judiciaire, celui que la loi charge particulièrement de la *recherche* des crimes et délits; à l'effet de quoi elle lui a donné de nombreux auxiliaires et des pouvoirs assez étendus (C. inst. cr., 9, 22 et suiv., 29 et suiv., 48 et suiv.). —V. Instruction criminelle, Police judiciaire.

Il a, dans toute sa plénitude, l'exercice de l'action publique pour la poursuite des crimes et délits (C. inst. cr., 22). —V. Action publique, Appel, Cassation.

Mais il n'en a pas la disposition.—V. Acquiescement.

Il participe à l'exercice de cette action quant aux contraventions de police, en ce sens qu'il peut les déférer aux tribunaux correctionnels, sauf déclinatoire facultatif (C. inst. cr., 92). — V. Compétence, Contravention, Tribunaux correctionnels.

Nous avons expliqué ses droits et devoirs vo Ministère public.

Le procureur du roi exerçant près le tribunal chef-lieu de département, qui est le siége d'une cour d'assises, a, près cette cour, les attributions que possédait le procureur impérial criminel, dont la fonction a été supprimée par la loi du 25 déc. 1815. —V. Cour d'assises, p. 216.

PROCUREUR-GÉNÉRAL. — Le procureur-général près une cour royale a la surveillance de tous les officiers de police judiciaire du ressort, et exerce l'action criminelle par les autres fonctionnaires du ministère public, ses subordonnés (L. 20 avril 1810, art 6 et suiv.).—V. Ministère public.

Les procureurs-généraux prêtent serment entre les mains du roi ou d'un commissaire à cet effet délégué (Ordonn. 3 mars 1815, 3; 18 sept. 1815, 4). — Un procureur-général qui change de résidence n'est pas tenu de renouveler son serment (Rej., 21 juill. 1832; *J. cr.*, art. 914).

C'est principalement devant la Cour d'assises que les procureurs-généraux remplissent par eux-mêmes, en matière criminelle, les fonctions du ministère public. —V. Cour d'assises, p. 215.

Il n'appartient qu'au procureur-général de faire citer devant la Cour royale les magistrats inculpés de délits (C. inst. cr., 479; Rej., 15 juin 1832; *J. cr.*, art. 1026). —V. Fonctionnaires de l'ordre judiciaire.

PROCUREUR-GÉNÉRAL A LA COUR DE CASSATION.— Ce magistrat a, sur les procureurs-généraux près les Cours royales, un droit de surveillance (sénatus-consulte 16 therm. an x), dont le mode et l'étendue n'ont été déterminés par aucun règlement, et qui se borne conséquemment à des observations et avis.

D'après son institution, il n'a ni l'exercice, ni même la direction de l'action publique pour la punition des crimes, délits et contraventions. Seulement il y participe dans quelques cas déterminés.

Ainsi, le procureur-général près la Cour de cassation a le droit de requérir de cette cour le renvoi d'une affaire d'une Cour royale à une autre, ou d'un tribunal, d'un juge d'instruction, à un autre tribunal, à un autre juge d'instruction, pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique. —V. Renvoi.

Il peut, dans les limites tracées par les art. 441 et 442 du Code d'inst., demander d'office la cassation des autres jugements et arrêts contre lesquels les parties ne se sont pas pourvues.—V. Cassation, p. 138.

Il porte devant la Cour de cassation, avec l'autorisation du ministre de la justice, les demandes en révision formées contre les arrêts de condamnation devenus définitifs. —V. Révision.

Lorsque la Cour de cassation est saisie d'une dénonciation par laquelle soit un tribunal entier de première instance, ou de commerce, ou correctionnel, soit un ou plusieurs membres de Cour royale sont inculpés d'avoir commis, dans l'exercice de leurs fonctions, un fait qualifié crime par la loi, le procureur-général près la Cour de cassation a le droit de faire les réquisitions nécessaires pour qu'il soit instruit sur cette dénonciation. La Chambre des requêtes statue ensuite sur la mise en prévention, et la Chambre civile, sur la mise en accusation. —V. Fonctionnaires de l'ordre judiciaire, Prise a partie.

PRODIGUE.-V. Abus des besoins, faiblesses, etc., d'un mineur.

PROPRIÉTÉ ARTISTIQUE. — Propriété industrielle.—Propriété littéraire.—V. Contrefaçon.

PROROGATION DE JURIDICTION.—C'est le consentement donné à ce qu'un juge, dont la compétence pourrait être déclinée, statue néanmoins. L'ordre des juridictions, en toute matière criminelle, touche à l'ordre public et ne comporte pas de pareils consentements. Toutefois l'art. 192 C. inst. cr., permet aux tribunaux correctionnels de statuer sur les contraventions de simple police qui leur sont déférées, lorsqu'il n'y a pas demande en renvoi utilement formée. —V. Compétence, Tribunaux correctionnels.

PROVOCATION. — La provocation, dans cer-

Digitized by Google

tains cas, est une excuse atténuante en faveur du coupable qui l'a subie.—V. Excuse.

Le crime de *castration*, s'il a été immédiatement provoqué par un outrage violent à la pudeur, est considéré comme meurtre excusable lorsque la mort s'en est suivie, et comme blessures excusables, au cas contraire (C. pén., 325).—V. Castration.

Le meurtre ainsi que les blessures et les coups sont excusables, s'ils ont été provoqués par des violences graves envers les personnes (C. pén., 321).—V. Coups et Blessures, Meurtre.

Suivant ce qui a été dit dans la discussion préparatoire de l'art. 321, *la voie de fait*, pour rendre excusable le crime ou le délit, *doit avoir été de telle nature qu'elle ait ôté au coupable qu'elle a entraîné, la liberté d'esprit nécessaire*. De simples menaces, par gestes ou paroles, ne constitueraient pas la provocation érigée en cause d'excuse par l'art. 321 (Cass., 27 fév. 1814, et Rej., 4 sept. 1828).

Ces mots de l'art. 321 *envers les personnes* paraissent étendre le bénéfice de l'excuse au cas où les voies de fait ont eu lieu envers un proche parent du meurtrier, tel qu'un père, une mère, une épouse, un enfant, suivant cette maxime : *injuria uni facta, alteri facta censetur*. Les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (6e vol., p. 10 et 11) vont jusqu'à l'étendre au cas où les actes de violence ont été commis envers un tiers : *cùm inter nos cognationem quamdam natura constituerit*.

L'excuse de provocation peut-elle être admise lorsque l'accusé la fait résulter de violences provenant d'un individu autre que celui qui a été homicidé ? Dans une accusation d'assassinat, la question nécessaire de préméditation n'exclut-elle pas toute question de provocation ? Ces deux questions ont été agitées en 1841, devant la Cour de cassation, qui ne les a pas résolues. *Voy.* dans notre *Journ. de Dr. cr.*, art. 2816, le rapport remarquable de M. le conseiller Rocher à cet égard.

Il a été jugé que l'individu accusé de meurtre d'un agent de l'autorité publique dans l'exercice de ses fonctions, ne peut invoquer l'excuse de provocation (C. de cass., 13 mars 1817), tandis que l'agent accusé de meurtre peut l'invoquer. (Cass., 30 janv. 1835; *J. cr.*, art. 1550).

Les art. 376 et 471 11°, C. pén., excusent les simples injures qui sont le résultat d'une provocation quelconque.—V. Injures.

PROSTITUTION.—V. Attentats aux mœurs.

PROVOCATION AUX CRIMES ET DÉLITS.—C'est un mode de complicité punissable (C. pén., 60.)—V. Complicité.

PROVOCATION PUBLIQUE aux crimes et délits, à la désobéissance aux lois, etc. — Elle est spécialement punie par les dispositions suivantes, qu'il faut combiner : C. pén., 102; L. 1er mai 1819, 1 et 2; L. 9 sept. 1835, 1. — V. Attentats, Complots, Presse.

PROXÉNÈTES. — Le proxénétisme, chez les Romains, était le fait de s'entremettre pour la conclusion d'un mariage. Aujourd'hui cette expression est employée en mauvaise part : on appelle proxénète l'entremetteur de débauche; proxénétisme, le courtage impudique.—V. Attentats aux mœurs.

PRUDHOMMES. — Les conseils de prudhommes forment une juridiction pour la police des manufactures et la surveillance des ouvriers, dans les principales villes de commerce, laquelle est composée de négociants-fabricants, de chefs d'ateliers et ouvriers (L. 18 mars 1806, décr. 11 juin 1809, décr. 11 av. 1810). Indépendamment de leurs attributions civiles, ils ont mission de constater, par suite de plaintes, les contraventions aux lois et règlements sur les manufactures (L. 1806, 10), ainsi que les soustractions de matières premières, qui pourraient être faites par les ouvriers au préjudice des fabricants, etc. (12.). Ils ont le droit de saisir les objets du délit et de verbaliser : leurs procès-verbaux et les objets saisis doivent être adressés au juge compétent (11 et 13).

Il y a aussi des conseils de prudhommes établis pour juger les contraventions relatives à la pêche maritime (LL. 9 sept. et 12 déc. 1790; Ordonn. 18 août 1819). Cette jurisdiction est plutôt *disciplinaire* que répressive : ses décisions ne font point obstacle à l'exercice de l'action publique et à l'application de la pénalité encourue pour une contravention aux lois générales de l'état (Rej., 9 av. 1836; *J. cr.*, art. 1847.)

PUBLICITÉ.—V. Injures, Diffamation, Presse.

PUBLICITÉ DE L'AUDIENCE. — Règle de notre droit public, susceptible toutefois de quelques exceptions.—V. Audience, Huis-clos.

Q

QUALITÉ. — V. Usurpation de titres, etc.

QUARANTAINE. — V. Lazaret.

QUASI-DÉLIT. — V. Compétence.

QUESTION (torture). — La question, dans l'ancienne jurisprudence criminelle, était du nombre des *peines*, et ne pouvait conséquemment être ordonnée que par un jugement de *condamnation* (Jousse, *Justice crim.*, t. 2, p. 474-496).

Il y avait deux sortes de questions : la *question préparatoire* était prononcée contre *l'accusé*, au cas de crime capital entraînant peine de mort, lorsque les indices étaient *considérables* et qu'il n'y avait pourtant pas preuve complète (Ordon. de 1670, tit. 19, art. 1er). — Elle avait pour but d'obtenir la *confession de l'accusé*, nécessaire pour qu'il y eût condamnation à mort. — V. Preuves.

Cette torture, contre laquelle des protestations s'élevèrent au XVIIe siècle (Grotius, lettre 693;

Digitized by Google

Montaigne, liv. 2, chap. 5) a été abolie par Louis XVI (décl., 24 août 1780).—V. Instruction criminelle, Peines.

La *question préalable* était prononcée contre les *condamnés à mort* qui certainement avaient des complices qu'il était important de connaître. Elle ne pouvait être ordonnée et exécutée que pour avoir *révélation* des complices (Ordonn. 1670, tit. 19, art. 3), et dès qu'elle avait cessé, le patient était interrogé derechef sur les faits confessés ou déniés (art. 11). — Ce supplice a été appliqué à Jacques Stuart, parent de la reine de ce nom (en 1539), au comte de Montgommery (1574), au grand écuyer Cinq-Mars (1645) et à la Brinvilliers (1676). — V. Exécution des arrêts de justice criminelle.

L'usage de la question dans tous les cas a été aboli par la loi du 9 oct. 1789.

QUESTIONS AU JURY. — Dans les affaires qui se débattent en Cour d'assises et se jugent par des jurés (V. Cour d'assises, Jurés-Jury), le point sans contredit le plus important est la position des questions, dont la solution par oui ou par non doit décider du sort de l'accusé. Il ne suffit pas, en effet, que les questions soient conformes à l'arrêt de renvoi ainsi qu'à l'acte d'accusation, et dégagées de toute difficulté de droit, de la compétence de la Cour d'assises. Des faits nouveaux ont pu résulter des débats, il peut y avoir des circonstances aggravantes ou des circonstances atténuantes; des excuses peuvent être invoquées, un débat peut s'élever sur la position influente d'une question. Tout cela présente des difficultés que le législateur lui-même n'a pas toujours uniformément envisagées.

La loi du 16-29 sept. 1791, qui a institué le jury, laissait au président du tribunal criminel une grande latitude pour la position des questions, d'ailleurs imparfaitement réglée. Elle disposait, tit. 27, art. 20 : « Le président dira aux jurés qu'ils doivent d'abord déclarer si le fait de l'accusation est constant ou non, ensuite, si un tel qui est accusé, est ou non convaincu de l'avoir commis. — 21. Le président posera les questions relatives à l'intention, résultant de l'accusation, ou qu'il jugera résulter de la défense de l'accusé ou des débats; il disposera ces questions suivant l'ordre dans lequel elles doivent être décidées, en commençant par les plus favorables à l'accusé; il les remettra par écrit au chef des jurés, lesquels seront tenus d'en délibérer. »

La Constitution de l'an III (art. 250) vint proscrire les questions *complexes*, comme pouvant embarrasser les jurés ou rendre incertaine leur déclaration.

Le Code de brum. an IV a établi un système qui devait avoir pour résultat, au moyen de distinctions multipliées, de donner toute certitude sur chacun des éléments de la décision à intervenir. Il disposait : « 374. La 1re question tend essentiellement à savoir si le fait qui forme l'objet de l'accusation est constant ou non; la 2e, si l'accusé est, ou non, convaincu de l'avoir commis, ou d'y avoir coopéré. Viennent ensuite les questions qui, sur la moralité du fait et le plus ou moins de gravité du délit, résultent de l'acte d'accusation, de la défense de l'accusé ou du débat. Le président les pose dans l'ordre dans lequel les jurés doivent délibérer, en commençant par les plus favorables à l'accusé. — 375. Dans les délits qui renferment des circonstances indépendantes les unes des autres, comme dans une accusation de vol, pour savoir s'il a été commis de nuit, avec effraction, par une personne domestique, avec récidive, etc., les questions relatives à ces circonstances sont présentées chacune séparément, sans qu'il soit nécessaire de commencer par les moins aggravantes. — 376. L'accusé, ses conseils, l'accusateur public et les jurés, peuvent faire des observations sur la manière dont les questions sont posées, et le tribunal en décide sur-le-champ. — 377. Il ne peut être posé aucune question complexe. — 378. Il n'en peut être posé aucune sur des faits qui ne seraient pas portés dans l'acte d'accusation, quelles que soient les dépositions des témoins. — 379. Mais les jurés peuvent être interrogés sur une ou plusieurs circonstances non mentionnées dans l'acte d'accusation, quand même elles changeraient le caractère du délit résultant du fait qui y est porté. — Ainsi, sur l'accusation d'un acte de violence exercé envers une personne, le président peut, d'après les débats, poser la question de savoir si cet acte de violence a été commis à dessein de tuer. — 380. Toute contravention aux règles prescrites par les art..... 374, 377 et 378, emporte nullité. »

Le législateur de 1808 a voulu *simplifier* la position des questions. Il importe de connaître ses motifs pour apprécier la jurisprudence qui s'est formée sous le Code primitif, et les modifications introduites en 1832, 1835 et 1836.

« Le mode qui s'observe depuis 1791, a dit M. Faure, dans son Exposé de motifs au Corps législatif (29 nov. 1808), est extrêmement compliqué; et si la complication est telle qu'il en résulte de l'embarras pour les hommes doués de la mémoire la plus heureuse et accoutumés à la plus grande contention d'esprit, quel effet ce mode n'a-t-il pas dû produire en beaucoup d'affaires sur des jurés pris indistinctement dans toutes les classes de citoyens? — La défense faite par la loi de 1791, et renouvelée par celle de brum. an IV, de ne présenter aux jurés aucune question complexe, a eu pour résultat la division et subdivision des questions à l'infini; on en a compté jusqu'à 6,000 dans une seule affaire. Ces questions sont nécessairement très-multipliées, toutes les fois que l'accusation comprend plusieurs chefs et un certain nombre d'accusés auxquels ils s'appliquent. Alors le juré, ne pouvant plus voir qu'isolément chacune des circonstances, perd souvent de vue à quel chef d'accusation et à quel accusé telle circonstance se réfère. Sans doute, quand il est incertain, il ne se permet pas de voter contre l'accusé; mais l'expérience atteste que des déclarations erronées, dont la société a plus d'une fois gémi, doivent être attribuées à ce mode. — Ce n'est pas tout : la nécessité de poser la question intentionnelle eût seule suffi pour donner lieu, en diverses occasions, à l'impunité du crime. Dès que celui qui a commis une action défendue par la loi n'a pu ignorer que cette action était défendue, n'est-il pas absurde d'interroger les jurés sur l'intention

Digitized by Google

qui l'a déterminée. Combien de fois est-il arrivé que le jury, ne sachant comment résoudre une question si étrange, a donné le scandale de faire rentrer dans la société celui qui devait en être exclu à jamais! Il suffira de citer un exemple. Dans une accusation de fabrication de fausse monnaie, le jury déclara que le fait était constant, que l'accusé était convaincu, qu'il avait agi sciemment, mais qu'il n'avait pas agi dans le dessein de nuire à autrui; le coupable fut mis en liberté. La cause de cette déclaration ne resta pas inconnue; le juré se disait à lui-même : « Il « n'est pas douteux que l'accusé s'est rendu cou- « pable d'un crime, mais il est possible qu'il y « ait été déterminé par l'intention de subvenir à « ses besoins, plutôt que par celle de commettre « une action criminelle; son dessein réel est im- « pénétrable pour nous. Si l'on s'était contenté « de nous demander : Est-il coupable, nous au- « rions répondu oui sans la moindre hésitation.» Le nouveau mode remédie à ces graves inconvénients. Il établit un juste milieu entre des questions trop divisées et une seule question indivisible. Pour que le jury puisse toujours voter selon sa conscience, le projet lui donne un moyen à l'aide duquel il distinguera ce qu'il aura besoin de distinguer. Ce moyen est aussi simple que facile. Le président pose la question; il est tenu de se conformer au résumé de l'acte d'accusation : il demande en conséquence, au jury, si l'accusé est coupable d'avoir commis le crime avec telle et telle circonstance. Si le jury pense que le fait principal n'est point prouvé, il lui suffit de répondre *non* sur le fait; il n'a pas besoin de s'expliquer sur les circonstances : tout est compris dans sa réponse négative. Si le jury pense, au contraire, que le fait principal est prouvé, et si chacune des circonstances lui paraît également prouvée, il répond *oui* sur le tout. Enfin, si quelque circonstance ne lui paraît pas aussi bien prouvée que le fait principal, sa réponse est affirmative sur une partie de la question, et négative sur le reste. Il en sera de même s'il se présente des circonstances résultant des débats, mais non mentionnées dans l'acte d'accusation : le président posera une question qui comprendra toutes ces circonstances, et le jury procédera comme nous venons de l'exposer. Ce mode fera disparaître les embarras, préviendra les erreurs et ne produira que des effets avantageux, non moins pour la facilité de la délibération que pour la simplicité du vote. »

« Cette partie de la loi, a dit M. Riboud, dans son rapport au Corps législatif (9 déc. 1808), renferme, Messieurs, deux points bien remarquables : la simplification des questions et la disparition de celle relative à l'intention. La manière dont on pose les questions d'après la loi du 3 brum. an IV, conforme à la logique, est cependant accompagnée d'inconvénients majeurs. Leur série métaphysique est trop abstraite pour des jurés; souvent celle qui n'est que la déduction de la précédente les jette dans l'embarras ou la perplexité; elles amènent leur hésitation, et, dans l'incertitude de pouvoir affirmer positivement une des branches, ils donnent des déclarations incohérentes ou contradictoires. D'un autre côté, les questions deviennent extrêmement nombreuses quand il y a plusieurs accusés, plusieurs chefs d'accusation et divers genres de complicité. — L'orateur du gouvernement vous a cité une affaire où l'on a été obligé d'en poser 6,000. Outre le temps considérable qu'absorbe la position de ces questions, leur lecture, la discussion par les jurés et leurs réponses, cette multiplicité produit la confusion dans leur esprit, des inadvertances, des équivoques qui entraînent des suites fâcheuses. Enfin, dans ce système, on a sans cesse à craindre de poser des questions complexes; pour les éviter, il faut multiplier les interrogations. La complexité donne souvent lieu à cassation, et conséquemment à des longueurs, à des frais considérables et à des déplacements et translations pénibles, soit pour l'accusé, soit pour les témoins. Par le mode proposé on se trouvera à la vérité souvent dans le cas de poser un certain nombre de questions d'après celui des accusés et la nature des circonstances; mais elles sont plus simples, moins accumulées et dégagées de complexité : ce qui procure une amélioration non moins importante, c'est que les questions sur l'intention n'étant plus nécessaires, la série se trouve encore plus réduite; une porte est fermée de plus aux erreurs et aux abus. Personne ne peut nier le principe qui a fait introduire la question intentionnelle : il est certain qu'il n'y a pas de crime où il n'y a pas eu intention de le commettre; mais cette intention se trouvant toujours positivement ou implicitement consignée dans l'acte d'accusation qui servira de base aux questions, le jury s'en expliquera, du moins indirectement, en donnant l'affirmative ou la négative sur la question générale. Il est donc inutile de l'interroger spécialement sur l'intention..... »

En conséquence, le Code de 1808 a disposé : « Art. 337. La question résultant de l'acte d'accusation sera posée en ces termes : — « L'accusé « est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel « vol ou tel crime, avec les circonstances com- « prises dans le résumé de l'acte d'accusation? » — 338. S'il résulte des débats une ou plusieurs circonstances aggravantes non mentionnées dans l'acte d'accusation, le président ajoutera la question suivante : — « L'accusé a-t-il commis le cri- « me avec telle ou telle circonstance? » — 339. Lorsque l'accusé aura proposé pour excuse un fait admis comme tel par la loi, le président devra poser la question ainsi qu'il suit : — « Tel fait est-il constant? » — 340. Si l'accusé a moins de seize ans, le président posera cette question : « L'accusé a-t-il agi avec discernement? »

Le législateur de 1832, en révisant le C. d'inst. cr. comme le Code pén., a maintenu la rédaction primitive des art. 337 et 338. Mais la jurisprudence a décidé que l'art. 337 ne proscrivait pas la division des questions, et cette division, pour tous les cas où il y aurait soit plusieurs faits principaux, soit plusieurs circonstances aggravantes, soit un fait principal et une circonstance aggravante, a été érigée en règle absolue par une interprétation rationnelle des lois de 1835 et 1836 sur le vote du jury (*infrà*, § 5).

Dans les art. 339 et 340, la loi de 1832, pour faire cesser l'arbitraire de la jurisprudence, a exprimé la peine de nullité.

Digitized by Google

Enfin, le législateur de 1832 a introduit dans l'art. 341 une disposition qui appelle les jurés, en cas de verdict affirmatif sur un fait principal, à déclarer, s'il y a lieu, l'existence de circonstances atténuantes.

Telle est la législation sur les questions à résoudre par le jury. Plusieurs règles doivent en être déduites.

§ 1er. *Nécessité de dégager les questions de toute difficulté de droit.*

On sait que le jury est exclusivement *juge du fait*. Aucune question de droit, de la compétence des magistrats de la Cour d'assises, ne peut lui être soumise, à peine de nullité de sa réponse (C. de cass., 13 brum. an VII, 22 sept. 1831, 27 fév. 1834, etc.). — Et si la question, posée d'après le résumé de l'acte d'accusation, devait appeler le jury à prononcer sur la qualification légale d'un fait, par exemple sur une question de *meurtre*, au lieu d'une question d'*homicide volontaire*, une rédaction plus conforme aux règles de compétence devrait avoir lieu d'office par le président, ou être ordonnée par arrêt de la Cour, en cas d'opposition (Cass., 23 juin 1823; Rej., 26 juill. 1832 et 20 avril 1839; *J. cr.*, art. 1202 et 2381).

Sont de la compétence exclusive de la Cour d'assises :

Dans une accusation de concussion, la question si tel fait constitue la concussion prévue par la loi (Cass., 17 brum. an VII);

Dans une accusation de fausse monnaie, la question si les pièces contrefaites, altérées ou falsifiées avaient cours légal en France (Cass., 10 août 1826 et 10 août 1839; *J. cr.*, art. 2499); — la question si des pièces de 75 cent. sont des monnaies d'argent ou de billon (Rej., 22 sept. 1831); — la question si tel fait constitue plutôt une contrefaçon de monnaie d'argent qu'une altération de monnaie de cuivre (Cass., 17 janv. et 13 août 1835; *J. cr.*, art. 1598 et 1691); — mais non la question s'il y a imitation, plus ou moins grossière (Rej., 17 oct. 1839; *J. cr.*, art. 2539);

Dans une accusation de faux, la question si tel fait constitue un faux, si ce faux est en écriture authentique, ou en écriture de commerce, ou en écriture privée (Cass., 28 déc. 1820, 19 fév., 28 mai, 2 juin et 7 oct. 1825, 1er avril, 13 mai et 3 nov. 1826, 26 janv. et 21 avril 1827, 3 janv., 3 juill. et 4 déc. 1828, 11 mars et 23 déc. 1830, 2 avril 1831, 6 avril 1832, 11 juill. 1834 et 5 juill. 1838; *J. cr.*, art. 436, 724 et 2280); — mais non la question de savoir si la signature est celle d'un commerçant ou si l'écrit constitue un acte de commerce (19 sept. 1828, 15 oct. 1829, 5 mars 1840, 8 avril 1841; *J. cr.*, art. 254);

Dans une accusation de lacération d'écrit, la question si cet acte était un effet de commerce (Cass., 11 mars 1830; *J. cr.*, art. 399);

Dans une accusation de vol, la question si tel fait constitue une escalade (Cass., 27 juin 1828; Rej., 22 avril 1830; *J. cr.*, art. 451);

Dans une accusation de viol ou d'attentat à la pudeur, la question si l'accusé avait autorité sur la personne envers laquelle il a commis le crime (Cass., 25 mars 1830, 4 avril 1833, 2 oct. 1835 et 22 sept. 1836; *J. cr.*, art. 1700 et 2023);

Dans toute accusation, la question de récidive (Cass., 11 juin 1812), et la question si tel fait constitue une excuse légale (Cass., 15 nov. 1811, 16 juin 1815, 20 août 1828, 16 janv. et 31 juill. 1829, 10 août 1838; *J. cr.*, art. 2235 et 2364).

§ 2. *Nécessité de purger l'accusation.*

Pour satisfaire à la vindicte publique, les questions posées au jury doivent comprendre tous les chefs d'accusation énoncés dans l'arrêt de renvoi, toutes les circonstances constitutives et toutes les circonstances aggravantes qui ont dû y être exprimées.

Sous le Code de brum. an IV, l'omission commise entraînait nullité soit de l'arrêt de condamnation, sur le pourvoi du ministère public ou même du condamné quand son sort avait pu être aggravé par là, soit de l'absolution ou de l'acquittement prononcés à défaut de déclaration sur un élément essentiel du délit (Cass., 9 germ., 19 fruct. et 11 mess. an VII, 11 brum. et 17 mess. an VIII, 17 prair. an IX, 19 fév. 1808, 12 janv. 1809 et 23 août 1810.)

La même jurisprudence existe encore, avec les tempéraments que comporte l'ensemble de la législation actuelle (Cass., 15 sept. 1826, 20 sept. 1828, 20 août 1829, 15 mars 1838; *J. cr.*, art. 2259). — En conséquence, le ministère public peut demander l'annulation de l'arrêt soit de condamnation, soit d'absolution, intervenu, et même de l'ordonnance d'acquittement qui aurait été prononcée sans que l'accusation fût purgée (Cass., 28 oct. et 14 nov. 1811, 7 fév. et 29 oct. 1812, 29 avril et 3 déc. 1813, 21 mai 1821, 26 mai 1826, 4 mai 1827, 2 avril 1830 et 2 juin 1831). — V. Acquittement-Absolution.

Mais le condamné ne peut s'en faire un moyen de nullité qu'autant que l'omission lui a été préjudiciable (Rej., 1er avril 1841), ou que la condamnation se trouve par là manquer de base légale, auquel cas il y a renvoi devant une autre Cour d'assises pour purger l'accusation (Cass., 15 sept. 1826, 20 sept. 1828, 20 août 1829, 15 mars 1838, 4 juill. 1839, 24 juill. 1840; *J. cr.*, art. 2259, 2680).

En principe c'est au *dispositif* seul de l'arrêt de renvoi, qui a dû être exactement reproduit dans le résumé de l'acte d'accusation, qu'il faut s'attacher pour en tirer les chefs d'accusation et les circonstances constitutives ou aggravantes qui doivent entrer dans la position des questions (C. inst. cr., 231, 241, 271, 337). — Toutefois la Cour de cassation, par plusieurs arrêts, a jugé que l'omission dans le dispositif de l'arrêt de renvoi devait être réparée par le président dans la position des questions, lorsque la circonstance omise résultait de l'ensemble des faits énoncés dans le corps de l'arrêt et dans celui de l'acte d'accusation (Cass., 15 sept. 1826, 28 déc. 1827, 20 avril 1838 et 24 juill. 1840; *J. cr.*, art. 2140 et 2680). — Mais on ne peut recourir à l'ordonnance de prise de corps. (Cass., 8 avril 1826).

L'accusation est réputée n'avoir pas été purgée :

Si l'un des *deux faits* poursuivis n'a pas été l'objet d'une question au jury, à moins qu'il ne fût pas atteint par la loi pénale (Rej., 4 fév. 1819);

Digitized by Google

Si une circonstance *constitutive* a été omise, par exemple : — la qualité de commerçant failli dans une accusation de banqueroute (Cass., 7 nov. 1814, 3 fév. 1821, 1er sept. 1827, 6 sept. 1830, 17 mars 1831 et 11 août 1837 ; *J. cr.*, art. 653 et 2083) ; — la nature obligatoire de l'écrit détruit ou la circonstance que l'individu accusé de faux en écriture authentique a comparu devant un notaire (Cass., 11 mars 1830) ; — la *volonté*, qui est un élément essentiel du crime de destruction prévu par l'art. 437, C. pén. (Cass. 19 janv. 1838 ; *J. cr.*, art. 2258), ainsi que de celui prévu par l'art. 439 (Cass., 14 nov. 1838 ; *J. cr.*, art. 1294) ; — la circonstance que le préposé accusé de corruption a reçu des dons pour faire un *acte de son emploi* (Cass., 23 janv. 1840 ; *J. cr.*, art. 2751) ; — la circonstance que l'édifice incendié était *habité* ou *appartenait à autrui* (Cass., 20 avril 1838, 24 juill. 1840 ; *J. cr.*, art. 2140 et 2680) ; — la circonstance, relativement à un complice, qu'il a agi *avec connaissance* (Cass., 4 janv. 1839 ; *J. cr.*, art. 2512) ; et, au cas de complicité par provocation, l'indication des modes que spécifie l'art. 60 (Cass. 2 juill. 1818, 3 mars et 15 déc. 1814, 28 juin 1816, 24 janv. 1818, 5 fév. 1824, 14 oct. 1825, 16 mars 1828, 13 déc. 1832, 20 mars 1834, 3 déc. 1835, 18 sept. 1840 ; *J. cr.*, art. 1073, 1400, 1773, 2819) ;

Et si une circonstance *aggravante*, énoncée dans l'arrêt de renvoi, a été omise, par exemple : — dans une accusation de vol, la circonstance de vagabondage, ou celle de mendicité (Cass. 18 avr. 1812 et 11 avr. 1817) ; — dans une accusation de coups portés, la circonstance de blessures causées par ces coups (Cass., 15 mars 1838 ; *J. cr.*, art. 2259) ; — dans une accusation d'enlèvement de mineur, ou de viol ou d'attentat à la pudeur, la circonstance de l'âge de la victime (Bourguignon, *Jurisp. des C. crim.*, sur l'art. 384).

§ 3. *Faits nouveaux, circonstances résultant des débats.*

Sous le Code de brum. an IV, le président devait, à peine de nullité, poser les questions qui résultaient des débats, comme celles qui étaient énoncées dans l'acte d'accusation (art. 373 et 380). — Conséquemment, le fait, objet de l'accusation, était envisagé sous toutes ses faces, ce qui tranchait la question, aujourd'hui controversée, de savoir si l'accusé acquitté peut être poursuivi correctionnellement pour le même fait autrement qualifié. — V. Chose jugée.

Que si le fait résultant des débats était différent par sa nature et passible d'une peine plus forte, indépendamment de la peine applicable au fait de l'accusation, le tribunal criminel ordonnait une nouvelle poursuite devant le directeur du jury (C. de l'an IV, art. 446). — V. Accusation.

Le C. d'inst. cr. a reproduit cette dernière disposition, avec la condition qu'il y aurait des réserves à fin de poursuites, de la part du ministère public (art. 361). — Mais il n'a prescrit la position d'une question pour les faits résultant des débats, qui seraient simplement modificatifs de l'accusation, qu'à l'égard des circonstances *aggravantes* (art. 338) ; — à quoi il faut ajouter les questions de tentative ou de complicité qui seraient nécessaires pour justifier l'accusation, lesquelles doivent être posées quand elles sont requises par le ministère public subsidiairement (Cass., 14 mai 1813, 18 août 1817, 3 fév. 1821, 23 sept. 1830). — D'où il suit que, pour les circonstances qui ne feraient que changer l'incrimination, que substituer au crime un autre crime ou un délit, la position d'une question est purement facultative (338 et 341 ; C. de cass., 14 mai 1813, 31 janv. et 3 oct. 1817, 16 janv. 1818, 10 avril 1819).

Cette distinction présente quelques difficultés :

Faits différents. — Ce sont ceux qui, n'étant compris ni expressément ni virtuellement dans l'arrêt de renvoi, constituent une *accusation* nouvelle (C. inst. cr., 271), nécessitant une poursuite ultérieure, après instruction dans les formes ordinaires (361).

Le président des assises ne peut donc poser :

Dans une accusation de complicité de banqueroute frauduleuse, une question d'établissement non autorisé de prêt sur gages (Cass., 24 janv. 1819) ; — dans une accusation de soustraction ou de détournement de pièces, une question de concussion (Cass., 16 sept. 1819) ; — dans une accusation d'infanticide, une question de tentative de suppression d'enfant, à la différence de la question d'homicide involontaire (Cass., 20 août 1825 et 19 avril 1839 ; *J. cr.*, art. 2898) ; — dans une accusation de banqueroute, une question d'escroquerie (Cass., 30 juill. 1826), ou une question d'abus de confiance (Rej., 11 mai 1838 ; *J. cr.*, art. 2265) ; — dans une accusation de fabrication ou émission de fausses pièces de 15 ou 30 sous, une question de fabrication de fausse monnaie de cuivre ou de billon (Cass, 9 sept. 1830 ; *J. cr.*, art. 565) ; — dans une accusation contre deux individus, une question de tentative de faux, à l'égard de celui qui n'était pas accusé de faux (Cass, 9 juill. 1835 ; *J. cr.*, art 1658).

A plus forte raison ne peut-on poser une question relative à la culpabilité d'une personne non poursuivie (Cass., 11 janv. 1834), quoiqu'il soit permis, dans une accusation de complicité de banqueroute frauduleuse, de nommer le failli acquitté (Rej., 5 mars 1841 ; *J. cr.*, art. 2814).

Circonstances aggravantes. — Ce sont celles qui sont de nature à élever la peine applicable au fait poursuivi, sans ôter à ce crime le caractère qui lui appartient d'après l'accusation ; *v. g.* — dans une accusation de vol, la circonstance d'escalade, ou celle d'effraction, ou celle d'emploi de fausses clés, ou celle de mendicité (C. pén., art. 381 et suiv.) ; — dans une accusation de viol, ou d'attentat à la pudeur, ou d'enlèvement de mineur, etc., l'âge de la victime, ou l'autorité qu'avait sur elle le coupable (C. pén., 331-333, 355).

Toute circonstance de cette nature, qui est révélée par les débats, doit être soumise au jury, suivant le vœu formel de l'art. 338 C. inst. cr. — Il appartient sans doute au président, dans le silence du ministère public, d'apprécier si telle circonstance aggravante résulte ou non des débats (Rej., 14 oct. 1831) ; mais, dès qu'il y a réquisition du ministère public, s'il n'y est pas fait droit par le président, ou si l'accusé s'y oppose,

Digitized by Google

la Cour d'assises doit décider cet incident contentieux. Elle ne pourrait, à peine de nullité, ni rejeter *formâ negandi* la question requise (Cass., 26 déc. 1823), ni repousser la circonstance qu'elle reconnaîtrait résulter des débats, soit par le motif que cette circonstance avait été écartée par la chambre d'accusation, comme n'étant pas suffisamment établie, soit par tout autre motif semblable (Rej., 19 août 1830; *J. cr.*, art. 546).

Faits modificatifs. — Ce sont ceux qui se rattachent, par le temps et le lieu, au fait principal, dont ils ne sont qu'une circonstance accidentelle.

Le président des assises peut poser :

Dans une accusation de vol d'argent, la question si l'accusé est coupable de vol d'argent ou de marchandises; car la qualité de l'objet volé n'est pas une circonstance constitutive du vol (Rej., 4 sept. 1812);

Dans une accusation de vol avec violence, la question si des coups ont été portés avec guet-apens (Rej., 12 fév. 1813); — dans toute accusation de vol, une question de recelé ou de complicité par recelé (Arr. 20 juin 1811, 13 août 1818, 9 déc. 1825, 30 juin 1831, 29 déc. 1832, 19 sept. 1833, *J. cr.*, art. 1203);

Dans une accusation de viol consommé, une question d'attentat à la pudeur avec violence (Rej., 10 juill. 1817, 16 janv. 1818, 10 juin 1830);

Dans une accusation d'attentat à la pudeur avec violence, une question d'outrage public à la pudeur (Rej., 14 oct. 1826);

Dans une accusation de faux en écriture authentique, la question de faux en écriture privée (Rej., 30 nov. 1827);

Dans une accusation de complot, une question de non-révélation (C. pén. de 1810; Rej., 31 janvier 1817 et 20 mai 1831; *J. cr.*, art.);

Dans une question de meurtre, une question d'homicide par imprudence (Cass., 19 juill. et 9 août 1838; *J. cr.*, art. 2337), une question de coups volontairement portés et ayant involontairement causé la mort (Cass., 2 août 1816; Rej., 16 mai 1840; *J. cr.*, art. 2861);

Dans une accusation principale, une question de complicité, à moins qu'elle ne résulte pas des débats (Cass., 9 déc. 1825, 2 mars 1827, 30 juin 1831, 19 sept. 1833; *J. cr.*, art.).

Toutes ces questions peuvent, et même, suivant quelques arrêts (Cass., 14 mai 1813, 6 juill. 1826), doivent être posées dès qu'elles résultent des débats, soit que l'accusé le requière, soit qu'il néglige de le demander, soit même qu'il s'y oppose pour s'assurer l'impunité, en forçant le jury de s'expliquer sur des faits détruits ou modifiés par le débat oral; auquel cas il doit intervenir arrêt, le ministère public entendu (Cass., 19 juill. et 9 août 1838, 26 mai 1839, 16 mai 1840; *J. cr.*, art. 2337, 2552, 2861).

Comment doit-il être prouvé que la question posée résultait des débats?

Plusieurs arrêts de rejet ont jugé qu'il y avait présomption suffisante, par cela que la question ne résultait pas de l'arrêt de renvoi, et qu'elle avait été posée (Arr. 9 fév. 1816, 31 janv. et 10 juill. 1817, 18 mars 1826); qu'aucune nullité n'existait, surtout si l'accusé ne s'était pas opposé à la position de la question (Arr. 20 mars 1829, 8 avril 1830, 23 juin et 15 déc. 1831, 19 sept. 1833). — Une doctrine contraire peut s'induire de deux arrêts de cassation des 22 juin et 12 juill. 1832 (*J. cr.*, art. 906 et 966). Mais, lorsque la feuille même des questions porte en titre : « Questions résultant des débats, » toute cause de nullité doit disparaître. — V. Procès-verbal des débats.

§ 4. — *Excuses. — Faits justificatifs. — Circonstances atténuantes.*

Le Code d'inst. cr., art. 339 révisé, prescrit, à peine de nullité, la position d'une question spéciale, lorsque l'accusé a proposé pour excuse un *fait admis comme tel par la loi.*

Or, il y a deux sortes d'*excuses* :

L'excuse *atténuante*, qui modifie seulement le crime et par suite la pénalité, telle que la provocation, l'adultère de la femme, l'attentat à la pudeur, et autres faits admis comme excuses par la disposition de loi qui est relative au crime perpétré (C. pén., 107, 108, 114, 115, 116, 119, 137, 138, 141, 143, 190, 248, 328, 329, 334). — V. Excuse.

L'excuse *péremptoire*, qui fait disparaître la criminalité du fait, et que la doctrine, en conséquence, qualifie *fait justificatif*, telle que la démence, la contrainte (C. pén., 64), la légitime défense, dans certains cas (C. pén., 318, 329 et 332). — V. Contrainte, Démence, Force majeure, Justification.

Excuses légales. — Il appartient au président, lorsqu'il n'y a pas opposition du ministère public (339), et à la Cour d'assises, dès qu'il y a difficulté, mais sauf pourvoi, en ce que c'est là une question de droit, de décider si le fait proposé pour excuse a ce caractère (Cass., 15 nov. 1811, 18 mai et 16 juin 1815, 16 avril 1819, 28 août 1828, 16 janv. et 31 juill. 1829, 10 août et 29 nov. 1838; *J. cr.*, art. 2237 et 2264).

Le jury ne doit être interrogé que sur le fait matériel (*sup.*, § 1er).

Ni le président ni la Cour ne peuvent dénier le caractère d'excuse, devant être soumise au jury, sur la réquisition, soit de l'accusé, soit du ministère public lui-même (Cass., 6 juill. 1826), savoir : — dans une accusation de complot, à la circonstance que l'accusé a procuré l'arrestation des autres coupables (C. pén., 102; arr. 29 avr. 1819); — dans une accusation de fausse monnaie, à la circonstance que l'accusé avait reçu pour bonnes les pièces qu'il a simplement émises (C. pén., 132, 135; Cass., 14 déc. 1833, 15 mai 1834, 12 nov. 1835, 9 avr. 1840 et 15 av. 1841, *J. cr.*, art. 1705, 2551 et 2260); ou qu'il a, soit révélé les auteurs avant toute poursuite, soit procuré leur arrestation depuis (Cass., 17 août 1820, 3 mai 1832, 15 mai 1834, 12 nov. 1835, 7 juin 1838; *J. cr.*, art. 1705 et 2260); — dans une accusation de rébellion avec bandes, ou de réunion séditieuse, à la circonstance que l'accusé s'est retiré au premier avertissement (C. pén., 100, 213, 339; Cass., 2 mai et 5 oct. 1833; *J. cr.*, art. 1237 et 1268).

La Cour d'assises, sans dénier à une excuse son caractère légal, ne peut-elle pas repousser la question proposée, par le motif qu'elle ne ré-

Digitized by Google

sulte pas des débats, ou tout autre motif semblable? La Cour de cass. a jugé constamment l'affirmative sous le Code de 1808 (Rej., 15 nov. 1811, 15 mai 1812, 27 janv. 1814, 2 févr. 1815, 1er mars et 16 août 1816, 16 avr. 1819, 6 mars 1823, 20 janv. 1824, 29 juin 1826, 29 mars 1827, 28 août et 4 sept. 1828, 16 janv. 1829, 9 juill. 1830, 20 janv. 1832; *J. cr.*, art. 80, 493 et 802). Cette jurisprudence, combattue par plusieurs auteurs (Legraverend, *Législ. crim.*, t. 2, p. 223; Carnot, sur l'art. 337; Chauveau et Hélie, *J. cr.*, art. 80), a été proscrite par le législateur de 1832, qui a exprimé la peine de nullité, pour retirer aux Cours, ainsi qu'il a été expliqué dans la discussion, la faculté que leur laissait la jurisprudence d'accorder ou de refuser la position d'une question d'excuse; et la Cour de cassation, par suite, a plusieurs fois annulé des arrêts refusant la position de la question requise (arr. *suprà*; Cass., 10 avr. 1841; *J. cr.*, art. 2816). — Cependant, dans un arrêt du 29 nov. 1838 (*J. cr.*, art. 2364), la Cour de cassation a énoncé ce motif que les Cours d'assises ont mission d'examiner si le fait proposé pour excuse ressort des débats. Mais nous ne saurions admettre qu'elles aient encore le droit de repousser une question demandée conformément au nouvel art. 339.

Il est une dernière espèce d'excuse atténuante, qui nécessite aussi une question au jury, aux termes d'une disposition spéciale de la loi (C. inst. cr., 340), c'est l'absence de *discernement* de la part de l'accusé, mineur de seize ans. A cet égard encore, la loi actuelle est impérative, et elle prescrit, à peine de nullité, la position de la question. — Un arrêt de rejet, du 19 avril 1821, avait jugé qu'à défaut, par l'accusé, de produire son acte de naissance, il y avait présomption légale qu'il n'était pas âgé de moins de seize ans lors du crime, et qu'ainsi la question de discernement n'avait pas dû être posée. Cette doctrine, qu'ont combattue les auteurs de la *Théorie du C. pén.* (2e vol. p. 184), a été rétractée par un arrêt de cassation, du 4 mai 1839 (*J. cr.*, art. 2537), jugeant expressément que la question d'âge, et, par suite, celle de discernement, doivent être soumises au jury, dès qu'il y a quelque incertitude sur le point de savoir si l'accusé a plus ou moins de seize ans.

Lorsque l'accusé ou le ministère public ont demandé la position d'une question d'excuse qui comporte un débat nouveau, la Cour d'assises peut révoquer l'ordonnance de clôture des débats (Rej., 8 nov. 1832; *J. cr.*, art. 1136).

Faits justificatifs.—Ceux qui ne sont que des moyens de défense ne doivent évidemment pas faire l'objet de questions spéciales; ce serait un retour au système du Code de brumaire, sous l'empire duquel a été rendu l'arrêt de cassation du 3 août 1810, jugeant qu'une Cour d'assises avait dû, à peine de nullité, dans une accusation d'empoisonnement, demander au jury, sur la dénégation de l'accusé, si telle substance était ou non de nature à causer la mort. Cette question aujourd'hui serait virtuellement comprise dans la question principale, énonçant tous les éléments constitutifs du crime.

Quant aux circonstances invoquées, qui ont le caractère d'*excuses péremptoires*, telles que la démence, la contrainte, la légitime défense, il y a controverse et difficulté.

En effet, l'art. 339 C. inst. cr., qui prescrit aujourd'hui, à peine de nullité, la position d'une question, lorsque l'accusé a proposé pour excuse un fait *admis comme tel par la loi*, ne distingue point entre les différentes classes d'excuses. Or, celles qui détruisent entièrement la criminalité, ont, comme celles qui ne font que l'atténuer, un caractère légal, non-seulement aux yeux des criminalistes, mais aussi dans le langage de la loi elle-même (*Voy.* C. pén., 65, 318, 328).

Cependant la Cour de cassation, qui jugeait, sous le Code de brum., que la question de démence de l'accusé, au temps de l'action, devait être posée dès qu'elle était demandée (Cass., 8 vendém. an VII, 12 frim. an XI), a constamment jugé sous le Code de 1808, que la question ne devait point être soumise au jury, quoiqu'elle fût expressément requise comme résultant des débats. Elle en a donné pour motif que la démence, qui exclut toute idée de crime, est implicitement comprise dans la question de culpabilité (Rej., 11 mars 1813, 26 oct. 1815, 28 mai 1818, 11 oct. 1821, 9 sept. et 26 oct. 1825, 17 janv. 1827, et 9 juin 1831; *J. cr.*, art. 1021). — Cette idée se retrouve dans un arrêt de rejet, du 6 juin 1839; *J. cr.*, 2493). — D'un autre côté, la même cour a jugé, par arrêt de cassation du 3 fév. 1821, que l'on ne pouvait refuser sans motif de poser la question de légitime défense, circonstance qui est justificative, et non pas seulement atténuante (C. pén., 328). — Mais elle a décidé le contraire, relativement à la même circonstance, par arrêt du 4 oct. 1827.

Depuis la révision de 1832, la Cour de cassation a jugé régulière la position de la question si l'accusé avait été contraint à commettre le crime par une force à laquelle il n'avait pu résister (Rej., 10 janv. 1834; *J. cr.*, art. 1422). — Or, ainsi que le remarquent les auteurs de la *Théorie du C. pén.*, (t. 2, p. 282) « il est évident que les mêmes raisons de décider se présentent à l'égard de la démence et de la contrainte; car ces deux excuses ont le même effet, celui de justifier l'accusé. C'est donc pour nous un nouveau motif de croire que toutes ces excuses, qu'elles aient pour effet d'anéantir ou d'atténuer le crime, doivent faire le sujet d'une question spéciale. La position de cette question fixe l'attention des jurés, dégage l'excuse des nuages qui l'enveloppent dans une question générale de culpabilité, et sert puissamment à rendre la déclaration l'expression claire et sincère de l'opinion du jury. » — Enfin on lit dans un arrêt de rejet, du 13 mars 1835 (*J. cr.*, art. 1558) que la Cour d'assises, en refusant la position de la question de légitime défense par le motif qu'elle ne résultait point des débats, a méconnu les règles de sa compétence, puisqu'elle ne peut, en aucun cas, être juge en fait de cette exception pas plus que de celle de provocation. C'est donc que toute excuse proposée doit être soumise au jury.

Circonstances atténuantes. — Suivant l'art. 341 révisé, le jury ne doit pas être interrogé à cet égard par une question nécessitant une réponse; car la solution négative pourrait avoir quelque influence sur la Cour d'assises, pour l'ap-

Digitized by Google

plication de la peine. Le président doit simplement avertir le jury que s'il pense, en cas de culpabilité reconnue, qu'il y a des circonstances atténuantes, il doit le déclarer (C. inst. cr., 311). — V. Circonstances atténuantes.

Il y aurait donc excès de pouvoir de la part du président qui poserait une telle question; mais le condamné ne pourrait s'en faire un moyen de nullité que s'il y avait eu réponse négative (Cass., 9 août 1832; Rej., 17 août 1832; *J. cr.*, art. 1046).

L'avertissement est de rigueur, et doit, à peine de nullité, être expressément constaté par le procès-verbal des débats (Cass., 20 et 21 sept. 1832, 17 et 24 janv. 1833, 23 janv. et 3 juill. 1834, 22 janv. 1835; *J. cr.*, art. 1084, 1101, 1415 et 1603). — Mais cet avertissement étant donné et aucune réponse n'étant faite, il y a présomption que la question a été en conséquence posée par le chef du jury (Rej., 26 nov. 1838; *J. cr.*, art. 2356).

§ 5. *Mode de position des questions.*

Division.—Complexité.—Les divisions et subdivisions qu'exigeaient la loi de 1791 et surtout le code de l'an IV, ont été, pour la plupart, proscrites par le Code de 1808, qui avoulu *simplifier* la position des questions, et par suite le vote (*suprà*, p. 651).

Ainsi, le fait matériel et la culpabilité de l'accusé ne doivent plus faire l'objet de deux questions séparées (Cass., 6 mars 1823). — La question *intentionnelle*, qui se trouve virtuellement dans celle si l'accusé est coupable de tel fait, ne doit plus être posée séparément, alors même qu'il y a nécessité d'exprimer, dans la question, la condition de *volonté* pour satisfaire à la disposition pénale qui l'exige expressément, comme dans les cas de meurtre (C. pén., 295), de destruction d'un édifice ou d'un titre (C. pén. 437, 439).

En principe, et sauf la division exigée par les lois de 1835 et 1836, les questions doivent être conformes au dispositif de l'arrêt de renvoi, ainsi qu'au résumé de l'acte d'accusation. Il suffit qu'elles reproduisent tous les chefs d'accusation, avec leurs éléments constitutifs, dans l'ordre que le président des assises aura jugé le plus convenable, la loi n'ayant point assujetti le président à suivre tel ordre plutôt que tel autre (Rej., 14 déc. 1815, 31 janv., 4 fév. et 3 oct. 1817, 4 juin 1818, 18 mars 1826, 8 avril 1830, 29 avril 1831; *J. cr.*, art. 732). — Et, comme la loi n'a pas davantage prescrit des expressions sacramentelles, il n'y aurait pas nullité de ce que les questions auraient été posées dans des termes différents de ceux employés par l'arrêt de renvoi, pourvu que ce fussent des équipollents ou des termes plus réguliers (Rej., 18 mai 1815, 31 janv. et 14 fév. 1817, 6 fév., 3 juin et 3 août 1818, 2 oct. 1819, 25 mars et 10 déc. 1824, 2 déc. 1825, 8 avril 1826, 26 janv. 1827, 20 sept. 1828, 12 mars et 22 sept. 1831, 28 juin et 6 juill. 1832, 18 juill. 1833; *J. cr.*, art. 691).

Jugé même que, dans une accusation d'incendie d'un édifice assuré, de la part d'un *copropriétaire*, le président peut dédoubler le fait, et poser deux questions, l'une d'incendie de l'édifice d'autrui, l'autre d'incendie par un propriétaire, au préjudice d'une compagnie d'assurance (Rej, 20 avril 1839; *J. cr.*, art. 2381).

Mais il faut, à peine de nullité, diviser, savoir: tout chef d'accusation concernant plusieurs accusés, de manière à ce que la question soit séparément posée pour chacun; l'accusation qui comprend plusieurs chefs, à la charge soit de plusieurs accusés, soit d'un seul; le fait principal et la circonstance aggravante; enfin les circonstances aggravantes qui résulteraient soit de l'accusation, soit des débats.

Ce mode de questions est le plus logique, ainsi que l'a reconnu l'orateur du gouvernement lui-même, en 1808 (*suprà*, p. 652). — Aussi, la jurisprudence, dès 1815, a-t-elle proclamé la nécessité d'une division relativement aux différents chefs d'accusation (Cass., 5 oct. 1815). Et, quant à la distinction du fait principal et des circonstances aggravantes, si la Cour de cassation ne la jugeait pas prescrite par le Code, avant 1835 (Rej., 25 oct. 1821, 29 avril 1831, 18 avril 1833; *J. cr.*, art. 732), elle reconnaissait, du moins, qu'elle n'était pas défendue; que même, « cette manière d'opérer, en usage dans toutes les Cours d'assises, est plus rationnelle, plus légale et plus propre à ne laisser aucune confusion dans l'esprit des jurés par des questions complexes » (Rej., 2 sept. 1830, 16 avril 1831 et 27 sept. 1832; *J. cr.*, art. 476, 737). — Ce qui était permis alors a été reconnu obligatoire par suite des modifications qu'ont introduites les lois de 1835 et 1836, dans le vote du jury. C'est ce qu'explique nettement le premier arrêt de cassation, intervenu à cet égard (13 juill. 1837; *J. cr.*, art. 2017), dont voici les principaux motifs:

« Vu la 3e loi du 9 sept. 1835, modificative des art. 341, 345, 346, 347 et 352, C. instr. cr.; notamment la disposition de l'art. 341, qui fait la distinction entre le fait principal et les autres circonstances, quant à l'expression de la majorité et l'introduction du vote au scrutin secret; — celle de l'art. 345, qui oblige le chef du jury à lire successivement chacune des questions posées, et qui exige le vote, tant sur le fait principal et les circonstances aggravantes, que sur les circonstances atténuantes; — celles de l'art. 346, qui étend la distinction dans les votes aux questions de discernement; — et celles de l'art. 352, qui oblige la Cour d'assises à délibérer sur le fait principal, quand il n'aura été déclaré constant par le jury qu'à la simple majorité; — vu aussi la loi du 13 mai 1836 sur le mode du vote du jury, qui, par son art. 1er, dispose que « le jury vote par bulletins écrits et par scrutins distincts et successifs sur le fait principal d'abord, et, s'il y a lieu, sur chacune des circonstances aggravantes, sur chacun des faits d'excuse légale, sur la question de discernement, ainsi que sur la question des circonstances atténuantes; » et qui, par son art. 2, appelle chacun des jurés à répondre par oui ou par non à chacune des questions sur lesquelles il doit être interrogé successivement et définitivement; — attendu que les questions qui doivent être soumises au jury par le président sont nécessairement corrélatives au mode de délibération que les lois nouvelles ont imposées aux jurés; qu'il résulte même du rapport de la loi du 13 mai 1836, fait à la Chambre

Digitized by Google

des députés, que ces dispositions nouvelles ont eu pour objet d'ériger en nécessité *légale* la position séparée, par le président des assises, du fait principal et de chaque circonstance aggravante, résultant de l'accusation et des débats, et de *proscrire ainsi les questions complexes;* qu'il résulte donc de la combinaison des dispositions de la loi du 13 mai 1836, avec celles de la loi précitée du 9 sept. 1835, et avec les autres dispositions du Code d'inst. cr., que le président des assises doit poser distinctement au jury les questions relatives au fait principal et aux circonstances renfermées dans l'arrêt de renvoi, ainsi que celles relatives aux circonstances qui peuvent résulter des débats, ou aux faits d'excuse ou d'absence de discernement; — que la réponse du jury doit être exprimée à la majorité voulue par la loi, à peine de nullité; qu'il ne peut exister de certitude légale d'une majorité acquise conformément aux formes déterminées par la loi du 13 mai 1836 que par des déclarations spéciales et distinctes sur le chef principal et sur les autres circonstances; que la position distincte des questions et la réponse à ces questions sont donc des formalités substantielles, et qu'il y a lieu d'annuler les déclarations qui, étant complexes, ne présentent pas le caractère de la certitude nécessaire à l'application des lois pénales. »

La jurisprudence est fixée dans ce sens par de nombreux arrêts de cassation et par le discernement éclairé des présidents d'assises. Il se présente toutefois quelques difficultés d'application, dont voici les solutions.

Lorsqu'il s'agit de plusieurs accusés, les questions doivent être posées individuellement et divisément (Cass., 3 août 1837, 4 janv. et 21 sept. 1839; *J. cr.*, art. 2017 et 2490). Mais, dans une accusation de banqueroute, lorsque la qualité de commerçant failli a été énoncée dans les questions relatives à l'accusé principal, elle est virtuellement reproduite dans la question relative au prévenu de complicité (Rej., 26 mai 1838; *J. cr.*, art. 2152). Et, dans une accusation de complicité d'assassinat pour l'avoir provoqué et avoir donné des instructions, il est inutile de poser séparément pour le complice la question de préméditation et de guet-apens (Rej., 19 janv. 1838; *J. cr.*, art. 2291).

Lorsqu'il y a plusieurs chefs d'accusation, le jury doit être interrogé séparément et distinctement sur chacun d'eux (Cass., 30 mars 1839 et 24 avril 1840; *J. cr.*, art. 2824): ce qui est nécessaire, même au cas d'accusation de trois vols concomitants (Cass., 21 juin 1838). — Mais, dans une accusation d'empoisonnement, les faits successifs qui ont amené la consommation du crime constituent des éléments d'un seul et même crime, qui peuvent être réunis dans une seule et même question (Rej., 12 déc. 1840; *J. cr.*, art. 2774); et dans une accusation qui comprend plusieurs chefs d'attentats à la pudeur commis sur différentes personnes, il suffit, pour qu'il n'y ait point complexité, que le jury soit interrogé séparément sur chacun des chefs principaux, lors même que la question présenterait des faits réitérés sur la même personne (Rej., 24 déc. 1840; *J. cr.*, art. 2925).

Lorsqu'il y a plusieurs circonstances aggravantes, elles doivent être distinguées entre elles (Cass., 31 mai 1838; *J. cr.*, art. 2219). — Mais si elles se confondent en quelque sorte, comme la préméditation et le guet-apens, la division n'est pas indispensable (Rej., 22 nov. 1838; *J. cr.*, art. 2399).

Lorsqu'une ou plusieurs circonstances aggravantes résultent, soit de l'accusation, soit des débats, une question spéciale et distincte est nécessaire, ce qui s'applique: — dans une accusation d'assassinat, à la circonstance de préméditation ou à celle de guet-apens, qui est aggravante du meurtre (Cass., 13 juill. 1837, 31 mai 1838; *J. cr.*, art. 2616); — dans une accusation de viol ou d'attentat à la pudeur, à la qualité d'ascendant du coupable, et à l'âge de la victime (Cass., 28 sept., 11 oct., 8 et 23 nov. 1838, 18 av. et 11 juill. 1839, 9 sept. 1841; *J. cr.*, art. 2451); — dans une accusation d'avortement, à la qualité d'officier de santé, du coupable, et de même à la qualité de sage-femme (Cass., 26 janv. 1839; *J. cr.*, art. 2330); — dans une accusation d'incendie d'un édifice, à la circonstance d'habitation (Cass., 24 mars, 27 avril, 18 oct. et 13 déc. 1838, 28 mars 1839, 27 mars, 29 mai, 19 juin et 28 sept. 1840; *J. cr.*, art. 2381, 2444 et 2723); — dans une accusation de vol, à la circonstance, soit de maison habitée, soit d'effraction ou d'escalade, soit de domesticité (Cass., 5 juill., 3 août et 8 nov. 1838, 10 mai 1839); — dans une accusation de coups portés, à la circonstance qu'ils ont occasionné la mort (Cass., 9 janv. 1840).

Énonciations nécessaires. — Chaque question doit comprendre tous les éléments constitutifs du fait criminel; *v. g.* — pour le fait principal, toute circonstance essentielle, résultant soit du dispositif ou du corps de l'arrêt de renvoi, soit des débats (Cass., 14 déc. 1815, 15 sept. 1826, 28 déc. 1837, 20 avril 1838; *J. cr.*, art. 2140); — pour la tentative, les circonstances exprimées dans l'art. 2 C. pén. (Cass., 15 avril 1824 et 23 sept. 1825); — pour la complicité, l'une des circonstances exigées par l'art. 60 C. pén. (Cass., 2 juill. 1813, 3 mars et 15 déc. 1814, 28 juin 1816, 10 juill. 1817, 24 janv. 1818, 5 fév. 1824, 14 oct. 1825, 16 mars 1826, 13 déc. 1832, 20 mars 1834, 3 déc. 1835, 18 sept. 1840; *J. cr.*, art. 1073, 1400, 1773 et 2819).

L'époque et le lieu où le fait a été commis doivent être indiqués autant que possible, et s'ils sont révélés par les débats, le président peut et doit les mentionner dans les questions (Arr. 10 oct. 1817, 14 fév. 1822, 19 mai 1831). — Mais cette indication n'est pas prescrite à peine de nullité, et l'on doit s'en rapporter au président du soin de rendre les questions aussi explicites que le permettent les débats de l'affaire (Rej., 28 janv. 1825, 6 juill. 1827, 30 déc. 1830, 29 avril et 19 mai 1831, 13 oct. et 24 nov. 1832; *J. cr.*, art. 635, 732, 1001).

Il n'y aurait même pas nullité, de ce que deux dates, au lieu d'une, seraient indiquées (Arr. 13 oct. 1832; *J. cr.*, art. 1001).

Le nom de la victime doit aussi être indiqué autant que possible; mais l'omission n'opérerait pas nullité, si les questions mentionnaient l'âge de la victime, la date du crime et les moyens de perpétration (Rej., 6 fév. 1840; *J. cr.*, art. 2706).

Digitized by Google

Le jury peut être interrogé sous forme alternative, quand cela est indispensable pour purger l'accusation; de même que deux questions peuvent être posées pour une seule tentative, quand elle a eu pour objet deux personnes (Rej., 15 mai 1840).

La loi ne défend pas que les questions soient écrites et datées du jour de l'ouverture des débats; sauf les questions additionnelles pouvant être posées par suite du débat oral (Rej., 10 déc. 1836 et 12 juill. 1838).

L'omission de la signature du président, au pied de la feuille des questions, n'emporte pas nullité (Rej., 9 juin 1831; *J. cr.*, art. 961).

Réclamations. — L'accusé et son défenseur ont le droit de parler sur la position des questions et d'en demander la rectification, s'il y a lieu. Ce droit, contesté d'abord (Rej., 13 juin 1832), est aujourd'hui constant (Cass., 9 déc. 1825, 16 mars 1826, 9 août 1838). — La Cour doit en délibérer (Cass., 28 mai 1812, 1er oct. 1813, 30 mars 1815, 9 déc. 1825, 9 août 1838, 26 mai 1839). — Elle n'est pas tenue d'adhérer à la demande de l'accusé, sauf la censure qu'encourrait son arrêt, s'il méconnaissait le vœu de la loi (Rej., 5 fév. 1819, 7 mai et 12 sept. 1829, 12 mars 1831, 13 avr. 1832, 15 av. 1841; *J. cr.*, art. 105, 691).

Aucune réclamation contre la position des questions n'est plus recevable quand le jury a délibéré (Rej., 15 sept. 1831).

QUESTIONS D'ÉTAT. — V. QUESTIONS PRÉJUDICIELLES.

QUESTIONS PRÉJUDICIELLES. — On appelle *préjudicielle*, en droit criminel, toute question de la solution préalable de laquelle dépend le jugement à rendre sur une poursuite exercée, toute exception qui tend à ôter au fait poursuivi son caractère criminel (L. *unic.* C. *quando civilis actio criminali præjudicet*; L. 16, C. *de falsis*; *Instit.*, liv. 4, tit. 6, § 13; Julius Clarus, *sent. ult.*, quæst. 2 et 9; Rauter, *Droit criminel*, nos 667 et suiv.; Mangin, *De l'act. civ.*, etc., nos 167 et suiv.). — Merlin (*Rép.*, *h. verb.*) cite comme exemple l'espèce de la loi 1, C., *de ordine cognitionum*, où il s'agit d'une action criminelle intentée par un certain Vitalius contre un citoyen romain, qui soutint que celui-ci était non recevable, en ce qu'il était son esclave; sur quoi, l'empereur consulté exigea un jugement préalable. Des exemples plus conformes à nos institutions se présentent tous les jours dans les poursuites pour délit rural ou forestier, lors desquelles sont soulevées des questions de propriété; dans les accusations de bigamie, ou autres qui soulèvent des questions d'état; dans les poursuites pour violation de dépôt, suppression de titres, etc., qui ne peuvent se justifier qu'autant qu'il y a preuve acquise qu'un dépôt a été confié, que des titres ont existé.

En règle générale, le juge compétent pour statuer sur l'action dont il est saisi, le devient ce pour statuer sur toutes les questions incidentes, qui s'applique à la juridiction répressive, comme à toute autre, parce que l'action publique ne doit pas pouvoir être paralysée au gré de l'accusé. De là cette maxime: « L'exception est aussi prompte que l'action, et le juge de l'action est aussi juge de l'exception. » Mais la règle n'est pas absolue; elle fléchit notamment quand il s'agit de questions d'état ou de questions de propriété que le législateur a dû réserver à la juridiction civile exclusivement. Une division est donc ici nécessaire.

§ 1er. — *Questions préjudicielles qui sont de la compétence du juge de répression.*

L'exception de *chose jugée* est préjudicielle, en ce sens qu'elle ne peut être jointe au fond et que son examen doit précéder toute décision sur le fond, sur la forme même (Mangin, *De l'act. civ. et de l'act. publ.*, n° 373). De même, l'exception de *prescription*, l'exception d'*amnistie*, quoique M. Carnot préfère la qualification de *préalable* (*Inst. cr.*, t. 1er, p. 82, n° 85), ainsi que l'exception tirée, par une femme poursuivie pour adultère, des dispositions des art. 336 et 339 C. pén. Le juge saisi de la poursuite est assurément compétent pour statuer sur ces exceptions, qui constituent des fins de non-recevoir.

La compétence du juge de répression ne saurait être douteuse toutes les fois que le prévenu soutient que le fait poursuivi n'est atteint par aucune disposition pénale existante; car la question de criminalité du fait, en le supposant prouvé et volontairement commis, se présente en premier ordre dans toute poursuite. Il doit en être de même lorsqu'il est soutenu que le fait, dans les circonstances particulières, est licite ou innocent. Ainsi le tribunal de police peut juger lui-même l'exception tirée, par un individu poursuivi pour avoir fait pâturer ses bestiaux sur un terrain communal, de sa qualité d'habitant ayant droit au pâturage (Rej., 11 mai 1838; *J. cr.*, art. 2215), celle tirée par un individu poursuivi pour avoir passé sur une terre ensemencée, de l'impraticabilité du chemin auquel cette terre est adjacente (Rej., 6 sept. 1838), et celle tirée par le possesseur d'un établissement insalubre, de ce qu'il existait avant le décret du 15 oct. 1810 (Rej., 14 février 1839; *J. cr.*; art. 2513). Ces exceptions, effectivement, sont justificatives et, à ce titre, de la compétence du juge de répression.

Relativement aux exceptions préjudicielles proprement dites, le juge criminel ou correctionnel doit avoir compétence également, lorsque *le délit poursuivi réside dans le contrat même qui donne lieu à la poursuite*; car, entre le contrat et le délit, il existe une indivisibilité telle que le tout doit être apprécié en même temps. — Ainsi, lorsqu'un négociant en faillite est accusé de banqueroute frauduleuse, aux termes de l'art. 593 C. comm., pour avoir *supposé des dettes passives par collusion*, il faut bien que le juge criminel puisse connaître de la simulation de ces dettes, et les annuler, en condamnant ce négociant et ses complices aux peines de la banqueroute frauduleuse (Cass., 3 nov. 1826 et 19 déc. 1828). — Lorsqu'un individu se plaint qu'un *titre* lui a été *escroqué*, il faut bien que le tribunal correctionnel connaisse du dol dont le titre est infecté, et qu'il soit compétent pour déclarer ce titre nul, en appliquant au créancier les peines de l'escroquerie (Cass., 14 germ. an VIII, 24

Digitized by Google

mess. an XIII, etc.).— De même, le tribunal saisi de la poursuite d'un *délit d'habitude d'usure*, doit avoir les pouvoirs nécessaires pour rechercher et déclarer si les obligations contractées au profit du prévenu renferment des stipulations d'intérêts usuraires, patentes ou cachées (Arr. 2 déc. 1813, 15 juin 1821, 24 déc. 1825, etc).— Enfin le juge criminel, saisi d'une plainte en *banqueroute*, doit avoir compétence pour décider si l'individu poursuivi est ou non commerçant (Arr. 23 nov. 1827, 22 janv. et 17 mars 1831, 11 août 1837; *J. cr.*, art. 653 et 2083), s'il a cessé ses paiements et se trouve réellement en état de faillite (Arr. 9 mars 1811, 30 janv. 1824, 1er sept. 1827, 22 janv. 1831, 23 juin 1832, 21 et 28 déc. 1837, 20 sept. 1838 et 3 oct. 1839; *J. cr.*, art. 532, 611, 721, 2095, 2290 et 2635).

En est-il de même lorsque le contrat civil et le délit prétendu forment des *actes distincts dont l'un a nécessairement précédé l'autre?* M. Merlin (*Rép.*, v° *Bigamie*) a professé que la compétence des juges criminels n'est circonscrite par aucune borne, n'est modifiée par aucune réserve; que, dès qu'un crime ou délit est articulé, le juge de répression doit le rechercher dans tous ses éléments constitutifs. M. Toullier (*Droit civil Français*, t. 9, p. 244 et suiv.) a soutenu au contraire que le juge criminel devait surseoir toutes les fois qu'il y avait à apprécier préalablement un contrat civil; et M. Carnot (*Comm. du Code pénal*, sur l'art. 408) a adopté cette opinion, en ce qui concerne spécialement le délit d'abus de confiance: il se fondait sur la jurisprudence qui a longtemps existé dans ce sens (C. de cass., 12 mess. an XI, 20 fruct. an XII, 5 déc. 1806, 21 mars 1811). Mais ce système a été formellement condamné et proscrit par la doctrine et la jurisprudence moderne. En l'absence de tout texte de loi sur les questions préjudicielles, qui présentent de si graves difficultés, la Cour de cassation, en 1813, a cru devoir établir pour elle quelques règles de décision à cet égard: les principes qu'elle a posés à l'unanimité, avec l'adhésion de M. le procureur-général Merlin, ont été consignés dans une note qu'a rédigée M. le président Barris, à la date du 5 nov. 1813; et cette note porte, en ce qui touche la question actuelle:

« ..... 2° Les tribunaux criminels peuvent et doivent connaître des contrats dont la violation rentre dans l'application de l'art. 408 C. pén. Lorsque l'existence du contrat est déniée devant eux par la partie qui est poursuivie à raison de ladite violation, les tribunaux doivent juger la question préjudicielle de l'existence du contrat, soit que le plaignant en rapporte l'acte, soit qu'il n'en rapporte qu'un commencement de preuve par écrit. Il est de principe que tout juge compétent pour statuer sur un procès dont il est saisi, l'est par là même pour statuer sur les questions qui s'élèvent incidemment dans ce procès, quoique d'ailleurs ces questions fussent hors de sa compétence, si elles lui étaient proposées principalement (L. 3, C. *de judiciis*; l. 1, C. *de ordine cognit.*). Il faut une disposition formelle de la loi pour ne pas faire une application de ce principe: la preuve du délit ne pouvant pas être séparée de celle de la convention, la compétence sur le délit qui forme l'action principale entraîne nécessairement la compétence sur le contrat, dont la dénégation n'est que l'exception à cette action. Les tribunaux criminels devant d'ailleurs prononcer sur les intérêts civils des parties, ils doivent avoir caractère pour juger le contrat auquel se rattachent ces intérêts civils. La compétence d'un tribunal ne peut dépendre des formes fixées par la loi pour la preuve de la demande. Si le contrat ne portait que sur un objet moindre de 150 fr., la preuve pouvant, dans ce cas, en être faite par témoins, la juridiction criminelle serait évidemment compétente pour en connaître; elle doit avoir la même compétence dans le cas où, à raison d'une plus grande importance dans l'objet du contrat, la preuve n'en peut être établie par témoins. La Cour de cassation a jugé constamment que les tribunaux correctionnels sont compétents pour prononcer sur l'existence du contrat dénié, par voie d'exception, lorsqu'il en est produit un commencement de preuve par écrit; elle a jugé que ces tribunaux ont le droit de déclarer que l'acte produit forme la preuve complète de ce contrat: le commencement de preuve par écrit est, en effet, comme l'acte constitutif de ce contrat, un acte écrit dont on doit apprécier le contexte, le sens et les conséquences. »

Cette règle a été exactement suivie par tous les arrêts postérieurs de la Cour de cassation (31 juill. 1812, 5 mai 1815, 26 sept. 1823, 25 juin 1830, 1er sept. 1832; *J. cr.*, art. 709 et 952). Elle est approuvée par M. Mangin (*De l'act. civ.*, n° 170) qui réfute victorieusement les arguments qu'avait présentés M. Toullier.

Au reste, les règles de preuve du droit civil sont obligatoires pour le juge de répression lui-même, ainsi que l'a établi la note précitée de la C. de cass., portant: — « 3° Mais, pour juger que le contrat dénié a existé, comme pour juger qu'il y a commencement de preuve par écrit, et qu'ainsi la preuve testimoniale est admissible, les tribunaux correctionnels sont assujettis aux règles fixées par les art. 1341 et 1347 C. civ. Les règles de preuve fixées dans ces articles ne sont pas attributives de juridiction en faveur des tribunaux civils, et, par cela même, les tribunaux correctionnels sont tenus de les observer. Ces règles sont des principes généraux communs à toutes les juridictions. Les délits sont susceptibles, sans doute, de toute espèce de preuve, mais le délit n'est pas dans le contrat dont la violation est l'objet de la poursuite, il n'est que dans cette violation. Le contrat, qui n'est qu'un acte civil, ne peut être prouvé, lorsqu'il est dénié, que d'après les règles communes à tous les contrats. Les tribunaux correctionnels doivent prononcer sur les intérêts civils; la partie civile ne peut obtenir devant eux que ce qu'elle obtiendrait devant les tribunaux civils, et elle ne doit l'obtenir que d'après les preuves auxquelles elle serait soumise devant ces tribunaux. Elle pourrait prouver devant les tribunaux civils la violation du contrat, par des dépositions de témoins, conformément à l'art. 1348 C. civ.; mais elle ne pourrait prouver la préexistence du contrat, s'il était dénié, que d'après les règles des art. 1341 et 1347 du même code.— Mais les tribunaux criminels pourront-ils ordonner des

Digitized by Google

informations pour prouver la préexistence du contrat, avant qu'on ait produit devant eux le commencement de preuve par écrit de ce contrat; et suffira-t-il, pour faire maintenir leur jugement définitif, qu'avant ce jugement le commencement de preuve par écrit ait été découvert par ces informations, ou par toute autre voie? S'il n'y a pas eu d'opposition de la part du prévenu à ces informations, sur le fondement de l'absence de toute preuve ou de commencement de preuve écrite, point de doute que le jugement définitif, qui est soutenu et justifié par une preuve testimoniale, accompagnée d'un commencement de preuve par écrit, ne soit hors de toute atteinte, à raison de l'irrégularité dans le mode et l'ordre de l'instruction. Mais si le prévenu avait demandé qu'il ne fût point entendu de témoins, jusqu'à ce que la partie poursuivante eût produit un commencement de preuve par écrit qui autorisât la preuve testimoniale, cette réquisition étant conforme à un principe général et positif rédigé dans l'art. 1341 C. civ., en termes prohibitifs, devrait être accueillie par les tribunaux correctionnels; et il y aurait lieu à cassation contre un jugement en dernier ressort qui l'aurait rejetée. Cependant, s'il n'y avait pas eu de pourvoi contre ce jugement, et que, le commencement de preuve par écrit ayant été acquis, il fût intervenu un jugement de condamnation au fond, d'après la preuve testimoniale, accompagnée d'un commencement de preuve par écrit, on ne pourrait se prévaloir, à la Cour de cassation, contre ce jugement de condamnation, du rejet de la réclamation du prévenu contre l'audition des témoins avant la production du commencement de preuve par écrit, parce que le jugement qui aurait prononcé ce rejet, n'ayant pas été attaqué par un pourvoi, aurait acquis l'autorité de la chose jugée, et que le jugement de condamnation serait justifié par le commencement de preuve par écrit qui lui aurait servi de base, conjointement avec la preuve testimoniale.— Mais, relativement au délit d'habitude d'usure, il ne porte pas sur des faits extrinsèques à des contrats; il ne suppose pas, comme le délit de violation de dépôt, la préexistence d'une convention; il se forme dans les actes mêmes de prêt; il est inséparable du prêt et se confond avec lui; et dès lors, tout délit étant susceptible de toute espèce de preuve, il n'y a pas de doute que les stipulations d'intérêts usuraires dont peut se composer le délit d'habitude d'usure doivent être soumises à la preuve testimoniale, quoiqu'elles se rattachent à des contrats civils, et que les clauses portées dans ces contrats ne puissent être altérées. Ce délit ne peut donc faire naître la difficulté de la question préjudicielle qui est traitée dans le n° 2. »

La jurisprudence s'est fixée dans ce sens par de nombreux arrêts, qui sont approuvés par tous les criminalistes. Ainsi : — s'agit-il d'un délit de *destruction* ou *soustraction de titre*, le juge de répression peut instruire et juger sur l'existence même du titre, comme sur sa disparition, au moyen de la preuve testimoniale, parce qu'elle est admissible dans une telle accusation, l'écrit soustrait étant le corps même du délit (C. de cass., 4 oct. 1816, 5 avril 1817, 21 oct. 1824, 15 mai et 28 juin 1834, 22 août 1840; *J. cr.*, art. 1401 et 2792). — S'agit-il d'un délit de *violation de dépôt*, la preuve testimoniale ne peut être admise que dans les cas exceptionnellement autorisés par les art. 1341 et 1347 C. civ. (Cass., 5 mai 1815, 10 avril 1819, 16 mai 1829, 5 mai 1831, 15 mai et 28 juin 1834, 25 janv. 1838, 27 juin 1840 et 17 juill. 1841; *J. cr.*, art. 623, 1401, 2788 et 28..). — S'agit-il d'un *faux serment*, la poursuite n'est recevable qu'autant que l'acte sur lequel le faux serment est intervenu se trouve du nombre de ceux dont la loi civile autorise la preuve testimoniale (C. de cass., 5 sept. 1812, 17 juin 1813, 12 sept. 1816).

Et ces règles sont obligatoires soit que la poursuite ait eu lieu à la requête du ministère public, soit qu'elle ait été intentée par la partie civile; car autrement l'action publique pourrait servir de moyen pour établir des preuves interdites. (C. de cass., 5 déc. 1806, 5 sept. 1812, 17 juin et 2 déc. 1813, 12 sept. 1816, 5 mai 1831; *J. cr.*, art. 623).

Que doit faire le juge de répression lorsque l'existence du contrat qui doit être prouvé est niée par le prévenu? Examiner s'il y a ou non quelque fait rendant admissible la preuve testimoniale. (C. de cass., 31 juill. 1812, 5 mai 1815, 15 mars 1840; *J. cr.*, art. 2790). Dans le cas de la négative, il doit, non se déclarer incompétent, mais repousser l'action comme *non recevable quant à présent*. (C. de cass., 2 déc. 1813). — Au reste, l'inadmissibilité de la preuve testimoniale ne fournit qu'une exception facultative, qui disparaît si le prévenu n'en a pas usé (Rej., 31 juill. 1812), et surtout s'il y a chose jugée à cet égard (Rej., 5 sept. 1812).

Que si la poursuite embrassait deux délits dont un seul fût susceptible de la preuve testimoniale, par exemple, un vol et un abus de confiance, le tribunal devrait prohiber tout témoignage tendant à établir l'existence du dépôt et ne faire tenir note que de la partie des dispositions relative à l'autre délit (Rej., 17 août 1817; Mangin, n° 170). — Jugé, toutefois, que les témoignages sont indistinctement permis; vu l'indivisibilité, lorsque le même fait est poursuivi, soit comme escroquerie, soit comme abus de confiance (Rej., 27 juin 1840; *J. cr.*, art. 2788).

Interprétation de contrat. — Il est des délits dont l'existence et la preuve dépendent de l'interprétation préalable d'un contrat ou de l'acte qui l'exprime. Cette interprétation appartient naturellement au juge saisi de la poursuite; car elle ne donne pas lieu à une question excédant sa compétence, d'après la règle que le juge de l'action est juge de l'exception, à moins toutefois que la question ne soit du ressort de l'autorité administrative.

Cette compétence, dans l'origine, avait paru douteuse (C. de cass., 2 mess. an XIII); mais elle a été reconnue par la Cour de cassation, qui s'en exprime ainsi dans la note précitée, du 5 nov. 1813..... « 7° Si le jugement sur le fait d'un délit ou d'une contravention dépend de l'interprétation d'un acte ou d'un contrat, le tribunal, juge du délit ou de la contravention, a nécessairement caractère pour juger si, d'après l'acte ou le contrat produit, le délit ou la contraven-

Digitized by Google

tion existe ou n'existe pas; il a donc caractère pour examiner l'acte ou le contrat, pour en rechercher ou déterminer le sens, l'effet et l'obligation. Cette décision rentre dans le principe que le juge d'une action est essentiellement juge de l'exception qui est opposée à cette action, comme il est juge de tous les éléments des preuves sur lesquelles l'action ou l'exception peuvent être fondées. — Néanmoins, comme dans les matières forestières, nous avons jugé, depuis l'arrêt du 2 mess. an XIII, que l'adjudicataire qui prétendait, devant le tribunal correctionnel, avoir eu le droit, d'après le cahier des charges, de faire ce que l'administration soutenait avoir été fait par lui en délit, devait être renvoyé devant les tribunaux civils, pour qu'il y fût statué sur le sens et les obligations du cahier des charges, et qu'une jurisprudence contraire ne peut pas convenablement être de suite adoptée, il a été arrêté qu'on ne casserait point les jugements rendus par les tribunaux ordinaires, en matière forestière, lorsqu'ils auraient renvoyé les parties devant la juridiction civile, pour y faire prononcer sur l'interprétation du cahier des charges, ou d'autres actes qui auraient servi de base à la défense du prévenu. »

La compétence de l'autorité judiciaire, et, par suite, celle du juge de la prévention a été reconnue par le conseil d'état lui-même, quant à l'*interprétation des baux* consentis par l'administration (décr. et ordonn. 18 mars et 18 sept. 1813, 6 mars 1816, 9 juin 1824), puis consacrée par l'art. 4 de la loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale, qui porte : « Les contestations entre l'administration et les adjudicataires, relatives à l'interprétation et à l'exécution des conditions des baux et adjudications, et toutes celles qui s'élèveraient entre l'administration ou ses ayants cause et des tiers intéressés, à raison de leurs droits ou de leurs propriétés, seront portées devant les tribunaux. »

Elle existe à plus forte raison pour l'interprétation des baux *communaux*, consentis par l'autorité municipale; c'est ce qu'a proclamé plusieurs fois la C. de cass. (arr. 2 janv. 1817, 4 sept. 1818 et 24 sept. 1825).

Que s'il s'agissait d'un *acte administratif* proprement dit, ou d'un acte du pouvoir exécutif, tel qu'un traité diplomatique, la question devrait être renvoyée au pouvoir compétent (*infrà*, § 4).

§ 2. — *Questions d'état.*

Les réclamations d'état peuvent présenter de graves questions de compétence. C'est ce qu'expliquait si bien M. l'avocat général Gilbert des Voisins, portant la parole dans l'affaire de la demoiselle de Choiseul (Denizart, t. 8, p. 23). « L'état des personnes, disait-il, est un objet civil en soi-même; mais il donne lieu de commettre de grands crimes. Non-seulement on peut se l'attribuer par erreur; mais on peut entreprendre aussi de l'usurper par une imposture criminelle. On peut le contester de bonne foi; mais on peut aussi être coupable, en le supprimant à dessein formé. D'un côté, la suppression de l'état d'autrui, lorsqu'elle est accompagnée de préméditation et de noirceur, et de l'autre côté, l'usurpation d'un état faux et supposé, lorsqu'elle est concertée avec artifice, ont toujours été mis au rang des crimes que la justice poursuit avec le plus de rigueur. Ainsi, nous ne balançons pas à dire que, toutes les fois qu'il s'agit de poursuivre sérieusement un imposteur qui se donne pour ce qu'il sait qu'il n'est pas, ou un plagiaire qui machine de supprimer l'état d'autrui, la disposition des ordonnances civiles ne fait point d'obstacle; on n'est plus astreint au genre de preuves qu'elles exigent. Il s'agit alors de prouver un crime punissable et odieux; et, en matière de crime, la justice ne rejette aucune sorte de preuve : c'est même sur la preuve par témoins qu'elle se fonde le plus ordinairement. — On a prétendu que, dans les accusations impliquées avec une question d'état, il fallait d'abord traiter la question d'état par la voie civile, et que ce n'était qu'après son événement qu'on pouvait passer à la poursuite criminelle. Il serait d'une trop funeste conséquence d'interdire toute accusation d'imposture ou de suppression d'état, jusqu'à ce que l'état fût constaté par la voie civile. L'imposteur muni des titres de l'état qu'il s'attribue, serait en pleine sûreté, dès qu'il ne pourrait être convaincu que par des témoins qu'on ne pourrait faire entendre. Celui qui aurait entrepris de supprimer l'état d'autrui serait d'autant plus invulnérable, qu'il aurait pris plus de soins d'en dérober toutes les preuves écrites, et trouverait la source de l'impunité dans la consommation complète de son crime. Cet excès n'est pas probable. Il faut seulement éviter un excès contraire. Rejeter indistinctement toutes les accusations de cette nature, tant que l'état n'est pas prouvé civilement, c'est favoriser le coupable, c'est procurer l'impunité du crime, c'est choquer ouvertement les premiers principes des matières criminelles. Mais autoriser toutes les accusations sans discernement et sans choix, n'est-ce point ouvrir la porte à un artifice dangereux, qui peut, sous l'apparence d'une accusation frivole, ne tendre, en effet, qu'à se procurer une preuve testimoniale de l'état, toujours difficile à faire admettre par la voie civile? Cet artifice est fréquent dans l'usage; mais il n'a pas échappé à la pénétration de la justice, et il y a longtemps que sa prudence a trouvé le moyen de le réprimer. — En toute affaire criminelle, il faut premièrement un titre d'accusation qualifié, et ensuite une procédure qui tende sérieusement à en acquérir la preuve. Toutes les fois qu'une plainte rendue en justice présente, dans son exposé, les caractères d'un crime qui mérite d'être poursuivi, il est difficile que la justice refuse à l'accusateur la permission d'en informer; l'information est une voie de droit en matière de crime. Mais, en accordant cette permission, la justice suppose que l'accusateur l'exécutera à la lettre, c'est-à-dire qu'il s'attachera à instruire et à prouver ce qui fait le véritable titre d'accusation..... Lorsque le titre d'accusation a quelque rapport au civil, l'implication du civil et du criminel n'empêche pas ordinairement la justice de permettre d'abord d'informer; mais, comme son intention n'est pas d'autoriser un détour, qui élude la disposition des lois sur les matières civiles, elle est attentive d'avance à ce qui résultera de l'information, et si elle reconnaît que dans cette infor-

Digitized by Google

mation on ne s'est attaché qu'à faire la preuve du civil, et qu'on a négligé le criminel, elle regarde le titre d'accusation comme une couleur employée pour la surprendre; elle désavoue aisément tout ce qu'elle a fait, et se porte à le réformer, le détruire..... Pour fonder une procédure criminelle, il faut un titre sérieux d'accusation, et ce titre ne passe pour tel qu'autant que les premières charges, les premières informations y répondent sérieusement. Ce principe est un remède efficace aux inconvénients qu'on pourrait craindre dans le cas où l'accusation a quelque rapport au civil, et surtout en ce qui regarde l'état des personnes. »

L'ancien droit permettait donc les réclamations d'état par la voie criminelle (C. de cass., 25 brum. an XIII), laissant au juge le soin d'examiner si ce n'était pas une voie détournée pour établir une filiation contrairement aux règles du droit civil. — Les auteurs du Code civil ont voulu prévenir la difficulté : « La loi craint tellement, a dit l'orateur du conseil d'état en présentant au Corps législatif le titre *de la paternité et de la filiation*, de faire dépendre entièrement les questions d'état de simples témoignages, qu'elle impose au juge le devoir de proscrire les moyens indirects que l'on voudrait prendre pour y parvenir. Telles seraient les plaintes en suppression d'état que l'on porterait aux tribunaux criminels, avant qu'il y ait eu par la voie civile un jugement définitif. Toujours de pareilles plaintes ont été rejetées comme frauduleuses, et les parties ont été renvoyées devant les juges civils. — Cette décision est contraire à la règle générale, qui, considérant la punition des crimes comme le plus grand intérêt de l'état, suspend les procédures civiles quand il y a lieu à la poursuite criminelle. Mais lorsqu'il y a un intérêt autre que celui de la vengeance, intérêt dont l'importance fait craindre que l'action criminelle n'ait pas été intentée de bonne foi; lorsque cette action est présumée n'avoir pour but que d'éluder la règle de droit civil, qui, sur les questions d'état, écarte comme très-dangereuse la simple preuve par témoins; lorsque la voie civile, qui rejette cette preuve même pour des intérêts civils, serait en opposition avec la loi criminelle, qui l'admettrait, quoiqu'elle dût avoir pour résultat le déshonneur et une peine afflictive, il ne peut rester aucun doute sur la *nécessité de faire juger les questions d'état devant les tribunaux civils, avant que les poursuites criminelles puissent être exercées.* » — « Des exemples nombreux, surtout dans ces derniers temps, ajoutait l'orateur du tribunat, ont dénoncé un abus que le caractère criminel du fait originaire semblait justifier. Privé devant les tribunaux civils de la faculté dangereuse de se composer une preuve avec des témoins, parce qu'il n'avait ni titre, ni possession, ni commencement de preuve, le réclamant portait le fait originaire, sous la qualification d'un délit, devant les tribunaux criminels, et remplaçait ainsi une enquête impossible par une information indispensable. C'était une subversion de tout ordre judiciaire, et un instrument fatal mis à la portée de tout le monde pour ébranler dans leurs fondements les familles les plus pures et les plus respectées. D'ailleurs, le fait qui donne lieu à la réclamation peut sans doute être un fait coupable; mais l'objet de la réclamation est purement civil; mais la partie civile ne peut avoir l'action répressive des délits. L'intérêt de la société est, sans contredit, que les crimes soient réprimés, et que les preuves qui conduisent à leur répression ne dépérissent pas. Un plus grand intérêt commande que le repos de la société ne soit pas troublé sous prétexte de l'affermir. La réforme de cet abus était désirable; elle était généralement désirée. Ainsi, après avoir établi que les tribunaux civils sont seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état, le projet de loi, par une disposition contraire, mais uniquement applicable à ce cas, et évidemment utile, dispose que l'*action criminelle contre un délit de suppression d'état ne pourra commencer qu'après le jugement définitif de la contestation civile.* »

De là le rejet des art. du Code civil, que la commission, au conseil d'état, avait proposés en ces termes : « Art. 18. L'enfant qui réclame un état, qu'il prétend avoir été supprimé, ne peut se pourvoir que par la voie civile, même contre les auteurs et complices de cette suppression, sauf au fonctionnaire chargé de la poursuite des délits à intenter d'office, s'il y a lieu, l'action criminelle. — Art. 19. L'action criminelle ne peut être admise, de la part du fonctionnaire public, que sur un commencement de preuve par écrit; et l'examen de cette preuve est une *question préjudicielle*, sur laquelle il doit être statué préalablement; le jugement, soit préjudiciel, soit sur le fond, ne peut être rendu qu'en la présence des parties qui ont des droits acquis à l'époque de l'accusation, ou elles dûment appelées. L'action criminelle, intentée d'office, suspend toute poursuite commencée au civil. — Art. 20. Dans le cas de l'article précédent, le tribunal criminel, en jugeant le fond, se borne à prononcer en même temps sur l'état de l'enfant, et renvoie, s'il y a lieu, les parties intéressées à se pourvoir, pour leurs droits civils, devant le tribunal civil compétent. »

De là, l'adoption des articles 326 et 327 C. civ., portant : « 326. *Les tribunaux civils seront seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état.* — 327. *L'action criminelle contre un délit de suppression d'état, ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état.* »

Le délit de *suppression d'état* existe lorsqu'un enfant, dont on connaît les père et mère, est inscrit sur les registres de l'état civil, comme né de père et mère inconnus, et lorsqu'il y a *supposition de part*, suivant l'expression ancienne, c'est-à-dire substitution d'un enfant à un autre ou supposition d'un enfant à une femme qui n'est pas accouchée, puisque l'enfant perd l'état qui lui appartient (C. pén., 345). Mais le fait d'avoir déclaré à l'officier de l'état civil un enfant qui n'a jamais existé ne rentre pas dans les prévisions de l'art. 327 C. civ. (Cass., 7 avril 1831; *J. cr.*, art. 706).

L'incompétence du juge de répression et la nécessité de renvoyer la question préjudicielle aux tribunaux civils, ont été reconnues par la Cour de cassation, dans les espèces suivantes :

Un enfant, baptisé en 1785 sous le nom de

Digitized by Google

Saint-Amant, était élevé sous le nom de Faudoas. Les sieurs de Faudoas, informés de ce fait, assignent son tuteur et concluent, en opposant l'acte de naissance, à ce que le pupille soit condamné à quitter le nom qu'on lui faisait porter. Le tuteur s'inscrit en faux contre l'acte. La cour spéciale, saisie de l'affaire, annule les poursuites comme prématurées. Le tuteur se pourvoit en cassation, se fondant sur ce qu'il n'y a pas là *réclamation d'état*, puisque son pupille n'est que défendeur; sur ce que, d'autre part, il n'avait pas rendu plainte en *suppression de son état*, puisque sa plainte en faux n'avait d'autre objet que de se procurer un moyen de défense, une exception contre l'acte de naissance qui lui était opposé. La cour rejette le pourvoi, après délibéré et un *consultis classibus*, « attendu que, d'après les art. 326 et 327 C. civ., les tribunaux civils sont seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état; et que l'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne peut commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état; que la question agitée devant le tribunal de première instance de Paris était bien véritablement une question d'état, une réclamation d'état de la part de Laurent pour son pupille, qu'il soutient être François Christian de Faudoas, qualité attaquée par ceux qu'il prétend être le père et le frère de son pupille; que l'accusation intentée par son tuteur contre Perrault, comme auteur d'un faux dans l'acte de naissance que l'on oppose au mineur, est un moyen indirect de prouver l'origine et d'assurer l'état que Laurent réclame pour son pupille; que la cour spéciale de la Seine, en annulant comme prématurées les poursuites dirigées contre Perrault, sauf à suivre, s'il y a lieu, après le jugement à rendre au civil sur la question d'état, a fait une juste application de la loi; que cet arrêt laisse entière la faculté d'employer, de la part du tuteur, devant les tribunaux civils, tous les moyens accordés par la loi. » (Rej., 10 mess. an XII.)

Une fille Jourdain avait fait inscrire sur les registres de l'état civil un enfant comme étant le fruit de son commerce illégitime avec François Mengeant, tandis que, dans le fait, elle n'était pas la mère de cet enfant; la cour spéciale s'était reconnue compétente pour juger le crime de faux qui résultait de cette déclaration mensongère; mais son arrêt fut cassé, « attendu que, si le fait imputé à Marie-Anne Jourdain, d'avoir fait inscrire sur les registres de l'état civil un enfant étranger, comme étant provenu de ses œuvres, constitue le crime de faux, comme ayant pour objet et devant avoir pour résultat d'opérer une filiation autre que celle de la nature, et, conséquemment, une suppression d'état, il n'en résultait pas que la prévention d'un tel crime pût être portée sans intermédiaire et sans préalable au jugement de la cour spéciale; qu'il résultait, en effet, des art. 326 et 327 C. civ, que l'action publique, en matière de suppression d'état, ne peut être exercée que quand il a été statué civilement et définitivement sur la question d'état » (Cass., 25 nov. 1808).

Un nommé Pouricq était accusé de *faux*, pour avoir fait inscrire sur les registres de l'état civil, comme issu de sa légitime épouse, un enfant provenant de son commerce avec une autre femme. Il résultait de ce faux, en faveur de l'enfant, qui n'était qu'un bâtard adultérin, un état d'enfant légitime, et par suite, suppression de son véritable état. La cour spéciale s'étant déclarée compétente, son arrêt fut cassé, « attendu qu'il n'avait été rendu par les tribunaux civils aucun jugement quelconque sur la question d'état à laquelle peut donner lieu ledit faux, et que même il n'a été fait aucune réclamation à cet égard » (Cass., 22 déc. 1808).

Un sieur de Loos étant mort sans enfants, sa veuve, dans des intentions frauduleuses, se dit enceinte, se fait nommer un curateur au ventre, suppose un accouchement et fait inscrire sur les registres de l'état civil un enfant comme né de son légitime mariage. Arrêt de la cour spéciale, qui se déclare incompétente jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'état de l'enfant. Pourvoi; mais arrêt de rejet, « attendu qu'en jugeant que, dans l'espèce, les faits de supposition d'enfant et de fausse déclaration sur les registres de l'état civil se liaient nécessairement à un fait de suppression d'état, et qu'ainsi il ne pouvait y avoir lieu à poursuites criminelles, jusqu'à ce qu'il eût été statué sur la question d'état par les tribunaux civils, la cour de La Haye s'est conformée aux dispositions des art. 326 et 327 C. civ. » (Rej., 21 août 1812).

Un sieur B..... était poursuivi pour avoir fait disparaître, des registres de l'état civil, à l'aide de procédés chimiques, trois actes qui y étaient inscrits et auxquels il avait substitué : 1° un faux acte de mariage entre lui et sa concubine; 2° un faux acte de naissance d'une fille, Louise-Amélie, dite née de ce mariage prétendu; 3° un faux acte de décès de cette même concubine; le tout, à l'effet de donner à l'enfant naturel, Louise-Amélie, une filiation légitime. Le ministère public, tout en reconnaissant qu'il n'y avait pas lieu à poursuivre le crime de suppression d'état jusqu'au jugement définitif des tribunaux civils sur l'état de l'enfant, voulait que l'on considérât comme crime indépendant de l'état de l'enfant, et les altérations commises sur les registres pour faire disparaître plusieurs actes, et la fabrication des actes de *mariage* et de *décès*, parce que ces actes ne constataient pas la naissance de l'enfant. La cour de cassation, condamnant cette distinction, rejeta le réquisitoire du procureur général tendant à la mise en prévention du sieur B., « attendu que, dans l'espèce, il n'y a eu, au civil, aucun jugement définitif sur la question d'état dont il s'agit » (Arr. 30 mars 1813).

Un arrêt de cour royale, qui mettait en accusation plusieurs individus, pour crime de faux, à raison de ce qu'ils avaient fait inscrire sur les registres, comme provenant du légitime mariage de Vincent et de sa femme, un enfant dont celle-ci n'était pas accouchée, a été pareillement cassé : « attendu que le fait, devant avoir pour résultat de donner audit enfant une filiation autre que celle qui lui appartient, est donc une suppression d'état; que, si ledit fait est qualifié crime d'après l'art. 345 C. pén., et que, conséquemment, il en naisse une action criminelle pour l'application de la peine portée par ledit article, elle ne peut, aux termes de l'art. 327 C. civ., être poursuivie

Digitized by Google

qu'après le jugement définitif à intervenir sur l'action civile en réclamation d'état » (Cass., 24 juill. 1823).

La prohibition contenue dans l'art. 327 C. civ., doit-elle paralyser l'action publique, alors même que les parties intéressées se taisent, et qu'aucune question d'état n'est agitée entre elles? M. Merlin (*Quest. de dr.*, v° *Suppression d'état*), a constamment soutenu qu'alors le ministère public peut agir seul et d'office, se fondant sur les motifs du C. civ., qui font connaître que l'intention du législateur a été uniquement d'empêcher les parties d'éluder les prohibitions de la loi civile, relative à la preuve testimoniale, et de s'emparer de la voie criminelle pour appuyer des réclamations d'état sur cette preuve dangereuse; d'où il conclut que, lorsqu'il n'existe pas de réclamation d'état, lorsqu'il n'existe pas de question liée devant les tribunaux, rien ne doit s'opposer à l'action du ministère public. « Ne serait-il pas souverainement déraisonnable, ajoute-t-il, qu'un crime de faux demeurât perpétuellement impuni, sous le prétexte qu'aucune partie privée ne viendrait le dénoncer par la voie civile, et qu'il dût son impunité à la circonstance souvent très-aggravante, qu'il aurait été commis dans l'acte le plus important de la vie sociale? Le Code civil n'a pu introduire dans la législation criminelle une innovation aussi dangereuse, aussi immorale; et la preuve qu'il ne l'a pas fait, c'est que l'art. 327 n'est évidemment relatif qu'aux accusations de suppression d'état, intentées à la suite de réclamations d'état portées devant les tribunaux civils; c'est que, non-seulement sa contexture, mais encore les quatre articles dont il est précédé, démontrent que tel est son unique objet....; quelque générale que paraisse la disposition de cet article, il est certain qu'elle est limitée, par son propre texte, au cas où il existe une *question d'état*. » — M. Legraverend repousse ce système en ce que la raison de la loi qui n'admet la preuve par témoins, en matière de question d'état, que lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, s'applique au cas où la poursuite s'exerce d'office, comme à celui où elle est exercée par la partie civile. La Cour de cassation a constamment admis cette dernière opinion, en l'appuyant sur ce que les termes de l'art. 327 sont absolus pour la partie publique comme pour la partie civile, et que s'il est dangereux que l'action criminelle soit ainsi suspendue et même éventuellement anéantie, relativement à des crimes qui intéressent si essentiellement l'ordre social, le repos des familles a pu présenter au législateur des considérations d'un intérêt plus grave. Ainsi, elle a jugé que, lorsqu'un faux commis sur les registres de l'état civil a eu pour but de créer une filiation à une personne, et que la poursuite tendrait à priver cette personne de son état civil actuel, le ministère public n'est pas recevable à diriger des poursuites contre ce faux, avant qu'il y ait eu jugement définitif au civil sur la question d'état; qu'il est également non recevable, alors même qu'en divisant les éléments du délit, il n'attaquait pas l'acte de naissance, mais seulement les actes de mariage et décès; qu'enfin, dans le cas même où la décision des tribunaux civils sur la question d'état ne peut avoir lieu qu'après le décès de celui à qui le faux est imputé, cette circonstance ne donne pas plus ouverture à l'action publique que si la question d'état pouvait être actuellement engagée devant les tribunaux civils (Cass., 21 juill. 1831) : « attendu que le fait reproché à la femme Bernard pourrait constituer le crime de suppression d'état prévu par l'art. 345 C. pén.; mais attendu que, d'après les dispositions formelles des articles 326 et 327 C. civ., l'action publique, en matière de suppression d'état, ne peut être exercée que quand il a été statué définitivement par les tribunaux civils, seuls compétents à cet effet, sur la question d'état de l'enfant; — que ces articles, étant conçus dans des termes généraux et absolus, s'appliquent nécessairement à la partie publique et d'une manière d'autant plus spéciale qu'elle a seule le droit d'exercer et de poursuivre l'action criminelle. »

Cette jurisprudence est appuyée par M. Mangin (n° 188), qui combat l'opinion de M. Merlin, en faisant remarquer notamment que son système, quelque rationnel qu'il puisse être, a été proscrit par le législateur, qui a repoussé le projet de la commission du Conseil d'état.

L'action publique doit suivre son cours, à défaut de question préjudicielle, toutes les fois que le délit commis à l'égard de l'enfant est punissable, quand même ce délit pourrait influer sur son état. Cette vérité a été reconnue au Conseil d'état, lors de la discussion des articles dont il s'agit : « M. Jollivet (proc. verb., 29 fruct. an x) croit l'article incomplet; on pourrait en conclure, dit-il, que l'action de la justice criminelle est paralysée lorsqu'il y a eu exposition d'enfant, et que cependant il n'y a point de litige sur la question d'état. M. Treilhard dit que cette espèce n'est pas celle de l'article; il suppose une question d'état, qui n'est point nécessairement liée à l'exposition de l'enfant. Cette exposition est toujours un crime, que la justice doit punir. » ... « L'article est adopté. » — Tel est aussi le fait d'omettre la déclaration de naissance, prévu par l'art. 349 C. pén. C'est parce qu'une naissance n'a pas été déclarée dans le délai fixé, que la loi prononce des peines, et ces peines sont encourues, quelle que soit la filiation de l'enfant, et abstraction faite de l'influence que ces délits peuvent avoir sur son état. — Il en est de même du crime de *suppression de la personne* d'un enfant, « attendu, a dit la Cour de cassation, que la disposition de l'art. 327 C. civ. est exclusivement relative au délit de suppression d'état; que, conséquemment, elle ne peut être étendue à celui de la suppression d'un enfant, qui en diffère essentiellement par ses effets comme par sa nature. » Il ne s'agit pas, ajoute M. Mangin (n° 190), dans un délit de ce genre, de rechercher à quels parents l'enfant supprimé doit sa naissance, mais de savoir si l'accusé a ou non supprimé un enfant. Dans ce sens, arr. 27 nov. 1829 (*J. cr.*, art. 253). — Mais il en serait autrement si ces délits étaient poursuivis comme constituant une suppression d'état; car, quoique punissables en eux-mêmes, ils ne pourraient motiver une action de ce genre qu'après le jugement de la question d'état.

Quand la criminalité d'un *faux commis dans un acte de naissance* peut résulter d'une cause

Digitized by Google

étrangère à l'enfant, de manière que sa filiation ne soit pas nécessairement mise en question, l'action publique n'est point suspendue. Il en est de même toutes les fois que le faux commis est inefficace, en ce que l'enfant supposé n'existe pas (C. de cass., 5 fév. 1808, 28 déc. 1809, 15 janv. 1818, 2 juill. 1819, 8 juill. 1824, 7 avril 1831; *J. cr.*, art. 706).

Dans une *accusation de bigamie*, si l'accusé oppose la nullité du second mariage, le juge de répression est-il compétent pour décider cette question préjudicielle? Suivant M. Carnot (*Inst. cr.*, t. 1er, p. 23), « lorsque l'accusé oppose la nullité de *l'un de ses mariages*, la Cour d'assises doit surseoir au jugement, toutes choses demeurant en état...: car, dit-il plus loin, c'est aux tribunaux civils seuls qu'il appartient de connaître de la validité des mariages; et, dans aucun cas, les cours criminelles ne sont compétentes pour prononcer sur ces questions, même accessoirement aux préventions de crime dont elles se trouvent saisies. » Cet auteur n'indique pas les lois qui limitent ainsi la compétence des tribunaux criminels; il n'aurait pu en citer une seule; le Code civil et le Code pénal renferment, au contraire, plusieurs dispositions qui autorisent ces tribunaux à prononcer sur la validité des mariages. M. Locré fait même remarquer que la commission de législation avait pensé que la conséquence de la preuve acquise de la célébration légale du mariage, par une instruction criminelle, devrait être, non de le *faire déclarer valable*, mais d'en faire ordonner *la réhabilitation*, qui attesterait l'accomplissement des formalités; mais cette proposition n'a point été admise: d'un côté, on a rejeté toute espèce de réhabilitation; de l'autre, on a la preuve que la célébration du mariage n'est point acquise, par l'événement de la procédure criminelle; ou, si elle l'est, on a aussi la certitude que les formalités, sans lesquelles il ne peut pas y avoir de célébration, ont été observées; dès lors il n'y a pas de raison pour les faire renouveler. La preuve juridique remplace, au contraire, celle qu'on eût tirée des registres, s'ils eussent été fidèlement tenus ou respectés. Elle doit donc avoir le même effet et suppléer complètement l'acte (Locré, t. 3, p. 429). — La compétence du juge de répression a été reconnue par arrêt de rejet du 18 fév. 1819.

Mais le juge criminel est-il aussi compétent pour statuer sur la validité du *premier* mariage? La négative a été soutenue par M. Merlin (*Rép.*, v° *Bigamie*), et justifiée par M. Mangin (n° 194). Elle est consacrée par un arrêt de cassation, rendu après partage, le 16 janv. 1826.

L'exception tirée de la nullité du premier mariage, étant péremptoire, peut être proposée en tout état de cause, même devant la Cour d'assises (Cass., 16 janv. 1826), à moins qu'il n'y eût chose jugée dans l'arrêt de la chambre des mises en accusation non attaqué (Rej., 20 nov. 1828).

Mais il appartient au juge de la prévention d'examiner et décider si le prévenu est ou non recevable à se prévaloir des nullités qu'il oppose; car il est des nullités purement *relatives* qui ne peuvent servir à sa justification. C'est ce qu'a expliqué la Cour de cassation dans sa note précitée, du 5 nov. 1813, en ces termes: «.... 8° Si un individu accusé de bigamie propose, pour moyen de défense, la nullité de son premier mariage, la chambre d'accusation ou la Cour d'assises devront-elles surseoir à la mise en accusation ou aux débats, ou à la condamnation, et renvoyer devant les tribunaux civils pour y être préalablement statué sur la validité de l'acte du premier mariage? — Cette question se décide par une distinction: ou bien il s'agit d'une *nullité absolue*, c'est-à-dire d'une de ces nullités à raison desquelles le ministère public peut et doit demander la nullité du mariage, ainsi qu'il lui est prescrit par l'art. 190 C. civ., et qui sont rappelées dans l'art. 184 même code, sous la modification portée dans l'art. 185, et, dans ce cas, il y a lieu à surseoir et à renvoyer devant les tribunaux civils. La nullité absolue n'opère pas, en effet, une simple résolution ou dissolution du mariage, elle fait que ce lien n'a jamais existé, et, d'après l'art. 340 C. pén., il n'y a crime de bigamie que dans un *second mariage* contracté par celui qui est *engagé dans les liens d'un premier mariage*. Ce genre de nullité, qui exclut, quand la nullité existe, le fait de la prévention ou de l'accusation, ne peut être jugé par les tribunaux criminels, parce que l'état civil du prévenu dépend du jugement qui doit être porté, et que les tribunaux civils, d'après l'art. 326 C. civ., sont seuls compétents pour statuer sur les questions d'état. — Ou bien la nullité proposée par le prévenu de bigamie contre son premier mariage n'est que *relative*, c'est-à-dire qu'elle ne rentre pas dans les art. 144, 147, 161, 162 et 163 C. civ., ledit art. appliqué avec la modification de l'art. 185; et, dans ce cas, il n'y a lieu ni à sursis ni à renvoi. L'exception de cette espèce de nullité, fût-elle prouvée, ne détruirait point l'accusation, parce que, si le mariage pouvait être dissous par un jugement sur cette nullité, il n'en était pas moins valable jusqu'à ce que cette dissolution fût prononcée par les tribunaux. Le prévenu était donc jusqu'alors *engagé dans les liens d'un premier mariage*; son second mariage l'a donc rendu coupable du crime de bigamie, tel qu'il est caractérisé par l'art. 340 C. pén. — *La chambre d'accusation ou la Cour d'assises ont*, sans difficulté, *caractère pour décider dans quels art. du C. civ. rentre la nullité proposée par le prévenu*, et conséquemment pour *rejeter l'exception, si elle ne leur paraît porter que sur une nullité relative.* »

Telle est aujourd'hui la jurisprudence (C. de cass., 19 nov. 1807 et 26 août 1819). — Elle est approuvée par Bourguignon (*Jurisp. des cours crim.*, t. 1er, p. 38), Carnot (t. 1er, p. 93), et Mangin (n° 196).

Quelle que soit au reste la nullité qui puisse vicier l'un ou l'autre des deux mariages, elle ne peut être soulevée d'office, « attendu que, si la nullité absolue d'un premier mariage exclut nécessairement l'accusation de bigamie par suite d'un mariage subséquent, puisqu'en ce cas il n'existe qu'un seul mariage; et s'il ne pourrait y avoir lieu, au nom de la société, de poursuivre la violation du lien d'un mariage préexistant, puisque ce mariage n'existerait pas; que si, dans l'espèce, il paraît résulter d'actes authentiques, mis sous les yeux de la chambre d'accusation,

Digitized by Google

que le demandeur, lorsqu'il a contracté mariage avec Julie Chapuy, était dans les liens d'un premier mariage contracté avec Victoire-Sophie Bailleux, veuve Deschamps; et si, dès lors, ce second mariage aurait pu être nul, d'une nullité absolue; et si le demandeur était recevable à faire valoir cette nullité, puisqu'aux termes de l'art. 184 C. civ., les époux eux-mêmes pourraient attaquer les mariages contractés en contravention à l'art. 147 du même Code, c'est-à-dire le mariage contracté avant la dissolution du premier, il n'est pas moins constant que les lois du royaume ne reconnaissent point de nullité de plein droit.....; que, dès lors, tant qu'un mariage n'a pas été annulé par les juges compétents, il est réputé subsistant; que, dans l'espèce, la nullité du premier mariage contracté entre le demandeur et Julie Chapuy n'a point été prononcée; qu'aucun renvoi pour faire prononcer préjudiciellement, par les juges compétents, sur cette nullité, n'a été demandé devant la chambre d'accusation; qu'elle a dû statuer dans l'état des faits soumis à son examen...; d'où il suit que l'arrêt attaqué a pu décider que le fait dont le demandeur était prévenu était qualifié crime par la loi, sans violer l'art. 340 C. civ. »

Jusqu'au jugement civil sur la question préjudicielle, l'accusé de bigamie est tenu de garder prison. (Rej., 25 juill. 1811).

Au cas de rapt, suivi de mariage, la poursuite n'est permise qu'après que le mariage a été annullé (C. pén., 357). — V. Rapt.

Enfin, est-il dit dans la note précitée de la C. de cass. « si un individu, déclaré coupable devant une Cour d'assises, d'avoir *homicidé son père adoptif*, conteste la validité de l'adoption, et forme ainsi un débat sur cette circonstance, qui doit donner au meurtre le caractère de parricide, la Cour d'assises sera-t-elle compétente pour prononcer sur ce genre de défense de l'accusé? La Cour d'assises aura caractère pour instruire et statuer sur les faits de la possession d'état de fils adoptif que peut avoir eue l'accusé; et si ces faits de possession d'état se rattachent à un acte d'adoption, ils doivent suffire, quelle que puisse être la validité de cet acte, pour donner à l'homicide l'atrocité qui constitue le parricide, et conséquemment pour entraîner l'application des art. 299 et 302 C. pénal. En faisant cette application, la Cour d'assises ne jugera pas une question d'état, elle ne jugera qu'une question de fait, une circonstance aggravante du crime de l'accusation. » — Dans ce sens, arrêt de rej. du 27 nov. 1812.

§ 3. — *Questions préjudicielles de propriété ou de possession.*

Lorsqu'un prévenu prétend que ce qu'il a fait était dans son droit (*feci, sed jure feci*), il y a là une question préjudicielle, qui doit être renvoyée aux tribunaux civils, dès qu'elle repose sur une exception de *propriété immobilière* ou de *possession*.

Ce principe, jusqu'en 1827, n'était écrit que dans une loi spéciale, celle du 29 sept. 1791, sur l'administration forestière, dont l'art. 12 du titre 19 portait : « Si, dans une instance en réparation de délit, il s'élève une *question incidente de propriété*, la partie qui en excipera sera tenue d'appeler le procureur-général syndic du département de la situation des bois, et de lui fournir copie de ses pièces, dans la huitaine du jour où elle aura proposé son exception; à défaut de quoi il sera passé outre au jugement du délit, la question de propriété demeurant réservée. »

Il a été généralisé par la Cour de cassation, sauf la distinction écrite dans la note de 1813 : « ..... 4° Si, devant un tribunal de police correctionnelle ou de police, le prévenu propose pour défense une exception de propriété qui soit nécessairement préjudicielle à l'action sur le délit, il y aura lieu de surseoir à cette action, et la question de propriété devra être renvoyée au jugement des tribunaux civils. *La propriété des immeubles est essentiellement dans le domaine des tribunaux civils.* » — « 5° Mais si l'exception de propriété ne porte que sur un *effet mobilier*, il n'y aura lieu ni à sursis ni à renvoi; les effets mobiliers sont la matière des vols, des détournements, etc., dont l'attribution à la juridiction correctionnelle emporte avec elle le droit de connaître de toutes les exceptions proposées comme moyens de défense contre la prévention du fait criminel qui peut avoir été commis sur l'effet mobilier « (Jugé de même, à l'égard de l'exception d'un droit à la possession, se résolvant en un résultat purement mobilier : Cass., 25 juin 1830; *J. cr.*, art. 519). — « 6° Si l'exception porte sur une question de *possession* d'un objet *immobilier*, elle ne formera une question préjudicielle qui doive être jugée par les tribunaux civils, que dans le cas où la preuve de la possession alléguée entraînerait celle de la *propriété*, ou si cette possession était l'effet d'un titre qui supposât la propriété. Dans ces deux cas, en effet, la question de possession se confond avec celle de propriété, et celle-ci est essentiellement civile. Mais, hors ce cas, la possession alléguée, ne pouvant avoir d'effet que sur des jouissances de fruits, se détermine toujours à des effets mobiliers; elle n'est qu'un *fait* étranger à la propriété immobilière, et l'exception qui en est opposée doit, comme celle de la propriété des objets mobiliers, être de la compétence des tribunaux criminels, juges de l'action contre laquelle elle est proposée. »

Le Code forestier, art. 182, la loi sur la pêche fluviale, art. 59, ont reproduit le principe en ces termes : « Si, dans une instance en réparation de délit ou contravention, le prévenu excipe d'un *droit de propriété ou autre droit réel*, le tribunal saisi de la plainte statuera sur l'incident, en se conformant aux règles suivantes : — L'exception préjudicielle ne sera admise qu'autant qu'elle sera fondée, soit sur un titre apparent, soit sur des faits de possession équivalents, personnels au prévenu et par lui articulés avec précision, et si le titre produit ou les faits articulés sont de nature, dans le cas où ils seraient reconnus par l'autorité compétente, à ôter au fait qui sert de base aux poursuites tout caractère de délit ou de contravention. — Dans le cas de renvoi à fins civiles, le jugement fixera un bref délai dans lequel la partie qui aura élevé la question préjudicielle devra saisir les juges compétents de la

Digitized by Google

connaissance du litige, et justifier de ses diligences; sinon il sera passé outre. Toutefois, en cas de condamnation, il sera sursis à l'exécution du jugement, sous le rapport de l'emprisonnement, s'il était prononcé; et le montant des amendes, restitutions et dommages-intérêts, sera versé à la caisse des dépôts et consignations, pour être remis à qui il sera ordonné par le tribunal qui statuera sur le fond du droit. »

La jurisprudence, aujourd'hui, applique ce principe avec ses conditions, dans toutes les matières qui en comportent l'application (arrêts ci-après).

Suivant les principes consacrés par ces deux dispositions législatives, trois conditions sont nécessaires pour que l'exception préjudicielle oblige de surseoir aux poursuites :

1° *Le droit invoqué doit être personnel au prévenu.* — En effet, celui qui a commis un fait punissable ne saurait être admis à exciper, comme moyen de justification, de ce qu'un *tiers* avait droit de faire ce qu'il a fait, son droit se bornant, s'il prétend avoir agi par ordre de ce tiers, à provoquer son intervention (Cass., 24 oct. 1817). — Ainsi, il n'y a pas lieu de s'arrêter à l'allégation du prévenu d'un délit forestier, que le bois n'appartient pas à l'Etat, mais à tel individu (Cass., 16 et 30 oct. 1807), ou que la propriété est incertaine (Cass., 22 juill. 1819).

L'habitant, toutefois, qui n'a fait qu'user d'un droit communal peut, sur la poursuite d'un tiers, exciper du droit de la commune, à la charge de la mettre en cause (L. 29 vendém. an v; Cass., 16 août 1822, 22 avril 1824). — Mais l'exception ne peut motiver un sursis, lorsque le droit de la commune est contesté ou nié par l'administration municipale elle-même, ou lorsque cette administration n'est pas en cause, car la commune ne peut faire valoir ses droits que par ses représentants légaux (Cass., 9 juill. 1807, 7 avril 1809, 12 juill. 1816. 22 juill. 1819, 18 fév. 1820, 16 août 1822, 20 mars et 28 août 1823, 22 avril et 25 juin 1824, 22 juin 1826, 3 août 1827, 7 fév. et 12 sept. 1835). — Jugé même que l'individu prévenu du délit d'enlèvement de feuilles mortes dans une forêt ne peut invoquer la possession immémoriale de la communauté des habitants, cette possession étant inopérante (Cass., 15 oct. 1824); que le prévenu d'un délit de pêche ne peut se disculper en invoquant la possession constante de la commune, si cette possession était illégale (Cass., 5 mars 1829; *J. cr.*, art. 114).

Des officiers municipaux, poursuivis pour dévastation d'un terrain particulier, ne peuvent exciper du droit prétendu de la commune, et demander un sursis jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la question de propriété entre la commune non mise en cause et le plaignant (Rej., 23 mai 1822).

2° *Le droit invoqué doit être tel, qu'en le supposant prouvé, il ôte au fait tout caractère de délit.* — Ainsi :

L'*usager*, poursuivi pour avoir fait paître ses bestiaux dans une partie de forêt non déclarée défensable, ou pour ne les avoir pas gardés, conformément aux prescriptions de la loi, ou pour avoir pris du bois sans délivrance régulière, ou pour avoir fait une coupe défendue, invoquerait vainement son droit d'usage, puisqu'il ne se justifierait pas par là, suivant la jurisprudence actuelle (C. de cass., 7 avril 1809, 28 janv. 1813, 10 fév. 1820, 12 avril 1822, 20 mars et 28 août 1823, 22 avril et 10 sept. 1824, 23 janv., 19 nov. et 10 déc. 1829, 3 avril et 18 sept. 1830, 6 juin 1834, 7 fév. 1835; *J. cr.*, art. 203, 283, 287, 431, 441 et 571).

Le *propriétaire* invoquerait vainement son droit contre le possesseur légitime qui se plaindrait d'une atteinte à sa possession (arr. 27 mars 1807, 8 janv. 1813, 19 mars 1819, 5 juill. 1828).

Le propriétaire d'un *bois défriché* exciperait vainement des principes sur l'étendue du droit de propriété, si le défrichement lui avait été légalement défendu (C. de cass., 9 juill. 1807, 20 oct. 1832).

L'*habitant* d'une commune, propriétaire d'un terrain affermé, exciperait vainement de sa qualité et des droits de la commune, sur la poursuite dirigée pour dévastation du sol ou de la récolte (Cass., 5 déc. 1823), quand même il prétendrait que le maire n'a pas eu le droit d'affermer ce terrain (Cass., 31 oct. 1828). — Vainement aussi un habitant, poursuivi pour avoir fait paître son troupeau sur un terrain distrait de sa commune par une délimitation administrative, soutiendrait-il que ce terrain est demeuré propriété de la commune (Rej., 1er mai 1830).

L'exception de propriété ne peut davantage être proposée par le propriétaire poursuivi pour contravention à une loi prohibitive ou à un règlement de police qui a prescrit ou défendu, dans la limite de ses attributions, certains travaux, *putà* : — celui qui a empilé du bois dans un lieu prohibé (Cass., 3 sept. 1807); — celui qui a enlevé des bornes placées par les ordres de l'autorité administrative (Cass., 17 avril 1812); — celui qui a laissé du fumier déposé trop près de la voie publique (Cass., 6 fév. 1823); — celui qui a pêché avec un *filet prohibé* (Cass., 14 août 1823); — celui qui a commis des voies de fait sur un terrain loué par l'autorité administrative, et qu'il prétend être sa propriété (Cass., 5 déc. 1823); — celui qui a détruit des travaux exécutés par l'administration (Cass., 31 oct. 1828); — celui qui a bâti contrairement à un alignement obligatoire (Cass., 14 sept. 1827, 19 déc. 1828, 24 août 1833, 19 mars 1835, 26 mars 1836, 10 sept. 1840; *J. cr.*, art. 1571 et 2793); — celui qui a contrevenu à un règlement de petite voirie (Cass., 14 août 1829, 11 fév. 1830), alors même qu'il soutiendrait que le règlement était inexécutable (Rej., 13 mars 1834); — celui qui a méconnu un arrêté régulier par lequel son terrain se trouve compris dans les limites d'un chemin classé (Cass., 4 août 1833).

Jugé enfin qu'il n'y a pas lieu à renvoi devant le juge civil lorsqu'un individu, poursuivi pour enlèvement de pierres dans une forêt, excipe de ce qu'il était en instance pour obtenir l'autorisation (Cass., 15 nov. 1829); ni lorsqu'un fermier, poursuivi pour avoir indûment fait une coupe de bois, excipe de son bail, dont l'interprétation appartient au tribunal saisi dès que le débat se réduit à un droit purement mobilier (C. de cass., 25 juin 1830, 10 août 1833; *J. cr.*, art. 519 et 709); ni lorsque le débat ne porte que sur le

Digitized by Google

mode d'exercice d'un droit non contesté (Rej., 11 juin 1841, *J. cr.*, art. 2921).

Mais il y a question préjudicielle nécessitant un sursis, savoir :

Sur une poursuite pour délit rural, lorsque le prévenu excipe d'un droit de propriété ou de possession relativement au terrain endommagé (Cass., 29 flor. an VIII, 7 brum. an IX, 19 prair. an XI, 7 fruc. an XII, 3 vent. et 22 frim. an XIII, 19 janv. et 17 mai 1806, 3 juin 1808, 17 fév. et 3 mars 1809, 4 janv. et 30 août 1810, 20 nov. 1823, 24 sept. 1825, 12 mai 1826, 19 mai 1828, 12 juill. 1834; *J. cr.*, art. 1484);

Sur une poursuite pour refus d'un droit de péage, lorsque le prévenu prétend être exempt de ce droit par sa qualité (Cass., 26 août 1826 et 11 juill. 1828);

Sur une poursuite contre un entrepreneur de travaux publics ou agent de l'administration, pour fouilles indûment faites ou pour destruction illicite d'arbres et clôtures, lorsque le prévenu excipe de sa qualité et des ordres de l'administration (Ordonn., 16 mai et 28 août 1827);

Sur une poursuite pour dégradation, soit d'un mur, d'une clôture ou autre construction, soit d'un terrain quelconque, lorsque la qualité de propriétaire est sérieusement débattue (Cass., 12 juin 1807, 28 août 1823, 18 juin 1830 et 16 mai 1834; *J. cr.*, art. 353);

Sur une poursuite pour déplacement d'une croix monumentale, lorsque le prévenu excipe de la propriété non-seulement du terrain, mais de la croix elle-même (Cass., 13 juin 1839, Douai, 19 août 1839; *J. cr.*, art. 2434 et 2659);

Sur une poursuite pour usurpation ou encombrement de la voie publique, lorsque le prévenu prétend que le terrain est sa propriété et n'est pas un chemin (Cass., 27 germ. an IX, 26 mess. an X, 7 nov. 1806, 12 nov. 1807, 30 janv. 1808, 10 fév. 1809, 9 oct. 1810, 21 fév. 1811, 7 mars 1822, 28 août 1823, 30 juill. et 1er oct. 1825, 15 fév., 9 mai et 20 juin 1828, 19 juin 1829; *J. cr.*, art. 152). Alors le juge de répression ne peut relaxer le prévenu, quoique ses titres ne soient contredits que par un procès-verbal constatant le fait poursuivi (C. de cass., 3 juin 1830, 19 juill. 1833, 12 juill. 1834, 19 mars et 25 sept. 1835, 15 et 23 juill., 4 août et 23 sept. 1836, 27 juill., 12 août et 29 déc. 1837, 22 fév., 7 mars, 14 avril et 25 mai 1839 et 17 sept. 1841; *J. cr.*, art. 1484, 1571 et 2446 et 2930). — La poursuite pourtant manque de base, s'il n'y a un arrêté classant le chemin et fixant ses limites.

3° *Justification de l'exception présentée.* — L'exception préjudicielle, suivant le principe consacré par l'art. 182 C. for., n'est admissible qu'autant qu'elle est fondée, soit sur un titre *apparent*, soit sur des faits de possession équivalents, articulés avec précision. Il ne suffit pas, en effet, d'une simple allégation du prévenu, et le juge saisi doit examiner si elle est sérieuse ou n'a d'autre but que de retarder la répression.

Le tribunal peut donc rejeter l'exception et passer outre, lorsque cette condition ne lui paraît pas exister; par exemple, si le droit invoqué est dénué de toute justification, ou est contredit par des titres excluant une possession légale, ou par des jugements passés en force de chose jugée (C. de cass., 18 juin 1807, 4 fév. 1813, 11 août 1820, 23 avril 1824, 12 fév. 1830, 26 juill. 1833, 19 mars 1835; *J. cr.*, art. 357 et 1571).

Le fait poursuivi n'est pas justifié par cela qu'il y a exception préjudicielle fondée sur un titre apparent; car le juge de répression n'a point qualité pour juger la question de propriété; cette question doit donc être renvoyée au juge compétent. Alors s'applique la maxime *reus excipiendo fit actor*, dont quelques criminalistes auraient voulu repousser l'applicabilité en ce que c'est à celui qui poursuit un délit à en établir l'existence, mais qui est indispensable à la vindicte publique, puisque le ministère public est sans pouvoir pour actionner devant le juge civil : autrement le sort de l'action publique dépendrait des transactions qui pourraient intervenir entre le prévenu et la partie civile, s'accordant pour ne pas faire juger la question (Merlin, *Questions de droit*, v° *Quest. préjud.* § 3.) Aussi la loi veut-elle que le jugement soit poursuivi *par la partie qui aura élevé la question préjudicielle* (C. for., 182).

En conséquence, il y a nullité du jugement ordonnant que la question sera jugée à la requête de la partie *la plus diligente* (Cass., 27 juill. 1827, 3 juin 1830, 21 fév. 1833, *J.cr.*, art. 438); si ce n'est toutefois lorsqu'il ne s'agit que d'un délit rural, poursuivi par la partie qui se prétend lésée (Orléans, 10 mars 1829; *J cr.*, art. 100).

Conséquemment aussi, le juge de répression, sur la réquisition du ministère public, doit *fixer un délai* dans lequel le prévenu sera tenu de faire reconnaître le droit par lui prétendu; sans quoi le prévenu, en ne faisant aucunes diligences, s'assurerait l'impunité (C. for., art. 182; c. de Cass., 10 août 1821, 23 août 1822, 28 avril 1827, 9 août 1828, 20 fév. et 23 avril 1829,; *J. cr.*, art. 207. — Lorsque le jugement de renvoi a simplement omis de fixer le délai, l'omission peut être réparée par un jugement ultérieur, attendu qu'il n'y a nécessité légale de faire la fixation que lorsque le juge en a été requis (C. de cass., 28 avril et 15 déc. 1827, 19 juin et 15 juill. 1829; *J. cr.*, art. 152 et 207). — Que si aucun délai n'était fixé, le prévenu ne pourrait être réputé déchu de son exception, faute d'avoir fait reconnaître le droit prétendu (Rej., 10 août 1821).

A l'expiration du délai fixé, si le prévenu n'a pu obtenir encore jugement, il doit du moins justifier des diligences par lui faites à cet effet, en produisant non-seulement une assignation, mais les actes indiqués par le Code de procédure civile et le décret du 30 mars 1808; sans quoi, la poursuite pourrait être reprise (Cass., 18 sept. 1840; *J. cr.*, art. 2876).

Le jugement qui accueille l'exception principale, ne peut ordonner aucune mesure provisoiee; les choses doivent être laissées en l'état (Cass., 18 brum. an VII, 19 février 1808). — Si le fait se réitère, le juge de répression, saisi d'une nouvelle poursuite, ne pourrait prononcer une condamnation, sans qu'il y eût par là violation de la chose jugée (Cass., 20 juill. 1821, 14 août 1823, 21 oct. 1824).

La prescription de l'action publique ne court pas pendant le sursis et le jugement de la question préjudicielle, parce que l'inaction du minis-

Digitized by Google

tère public est forcée (C. de cass., 30 janv. 1830). — V. Prescription.

§ 4. — *Exceptions diverses.*

Interprétation d'acte administratif. — Aux termes des lois qui ont établi la distinction du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire, il n'appartient qu'à l'administration *d'interpréter* ses actes, quand leur sens est douteux. — Si donc l'acquéreur d'un domaine national, poursuivi pour introduction de moutons dans une forêt de l'état, soutient que son adjudication lui confère ce droit, la question préjudicielle doit être renvoyée au conseil de préfecture (C. de cass., 16 juin 1809).

Que s'il s'agit d'un acte du *pouvoir exécutif*, le gouvernement seul, de qui émane cet acte, peut en fixer le sens douteux. Ainsi, dans une espèce où un prévenu, arrêté en pays étranger, soutenait qu'il n'y avait pas d'acte régulier d'extradition, autorisant à le livrer aux tribunaux français, la cour de cassation a jugé qu'il y avait là une exception préjudicielle de la compétence du pouvoir exécutif, de qui émanaient les actes critiqués (Cass., 4 sept. 1840; *J. cr.*, art. 2896).

De même, s'il s'agit d'un *traité diplomatique* dont le sens ait besoin d'être fixé, la question doit être renvoyée au gouvernement, seul compétent. C'est ce qu'ont reconnu deux arrêts de cassation des 15 mars et 16 juin 1822, relativement à des déserteurs prétendant que leur arrestation dans le royaume des Pays-Bas n'était pas autorisée par la convention diplomatique du 16 oct. 1821.

Matières fiscales. — Aux termes de la loi du 28 ventôse an XII, tit. 5, art. 88, il y a question préjudicielle, en matière de *contributions indirectes*, lorsqu'il s'élève une contestation sur le *fond du droit exigé*. Le jugement de cette question, attribué aux tribunaux civils par la disposition précitée, est réservé au juge de répression lorsque la contestation est incidente à un procès-verbal de contravention ou de saisie, suivant la jurisprudence nouvelle de la cour de cassation (Rej., 3 avril 1830, 11 mai 1839; *J. cr.*, art. 2577). — V. Contribution indirectes, p. 203.

Il y a aussi question préjudicielle, lorsqu'un individu auquel est réclamé un droit de fabrication de bière, prétend n'avoir brassé que pour sa consommation personnelle (C. de cass., 27 flor. an XIII, 23 juill. 1807, 16 juin 1809, 31 juill. 1812); lorsqu'un entrepreneur de voiture prétend être dispensé de faire aucune déclaration à la régie (arr. 17 vent. an XIII); lorsqu'un individu se prétend exempt du droit de péage réclamé (Cass., 26 août 1826 et 11 juill. 1828).

Comptable poursuivi. — Lorsqu'un comptable de deniers publics est accusé d'une soustraction punissable, la question de savoir s'il y a déficit réel, laquelle exige un compte préalable, est préjudicielle et doit être renvoyée à l'autorité compétente (Cass., 15 juill. 1819), à moins que le détournement ne soit avoué par l'accusé lui-même (Rej., 17 oct. 1840; *J. cr.*, art. 2825). — V. Forfaiture, p. 353.

Contrefaçon. — L'individu prévenu d'avoir porté atteinte à la *propriété industrielle* d'autrui peut soutenir que l'invention prétendue n'en est pas une, que le procédé avait été précédemment décrit; alors le juge de l'action est le juge de l'exception (C. de cass., 13 juin 1837 et 3 avril 1841; *J. cr.*, art. 2886).

Garde nationale. — Il peut y avoir question préjudicielle lorsqu'un individu traduit devant un conseil de discipline de la garde nationale soutient être exempt du service commandé. Longtemps la Cour de cassation, se fondant sur l'art. 78 de la loi spéciale (L. 22 mars 1831), qui dispose que tout garde national commandé doit obéir d'abord, sauf à réclamer, a jugé indistinctement que le refus d'obéir ne pouvait être excusé par une réclamation postérieure, et qu'il n'appartenait pas au conseil de discipline d'apprécier le moyen d'exemption invoqué (arr. 10 oct. 1832 et 3 mai 1838; *J. cr.*, art. 2387). — Mais elle a reconnu la compétence de ce conseil, toutes les fois que l'inculpé invoquait comme cause d'exemption, non une infirmité ou absence, mais une qualité personnelle (arr. 7 janv. et 12 mai, 1er juin et 25 août 1832, 26 août 1834, 21 déc 1837 et 31 juill. 1841; *J. cr.*, art. 1048 et 2916). — V. Garde nationale, p. 361.

Dénonciation calomnieuse. — Ce délit n'existe, dans le sens de la loi pénale, qu'autant que les faits dénoncés méchamment sont inexacts. Il y a donc nécessité de vérifier préalablement si les faits imputés sont vrais ou faux, à moins que le prévenu n'avoue lui-même la fausseté du fait dénoncé. C'est là une question préjudicielle dont la décision n'appartient qu'à l'autorité compétente pour statuer sur la dénonciation. (C. de cass., 25 oct. 1816, 11 et 25 sept. 1817, 22 déc. 1827, 18 déc. 1830, 7 déc. 1833, 21 mai 1841; *J. cr.*, art. 538, 1057 et 2849). — Si la dénonciation a été faite à un magistrat de l'ordre judiciaire, le juge saisi de la dénonciation devra préalablement y statuer (C. de cass., 7 déc. 1833, 2 mai 1834, 7 fév. 1835; *J. cr.*, art. 1255, 1542 et 1556). — S'il s'agit d'un fonctionnaire et d'une simple faute dénoncée à son supérieur, la décision préalable de l'administration est nécessaire, parce que 1° cette autorité, plus que toute autre, a mission de vérifier le fait; 2° sa liberté d'action ne doit pas être neutralisée par le pouvoir judiciaire (Cass., 25 oct. 1816, 11 sept. 1817, 26 mai 1832; *J. cr.*, art. 1040). — Mais lorsque le fonctionnaire supérieur refuse de s'expliquer sur l'existence du fait dénoncé et que la dénonciation ne porte que sur des faits relatifs à la vie privée, le juge saisi de la plainte en dénonciation calomnieuse peut et doit statuer sur les éléments du procès, de même que quand il y a aveu du prévenu (C. de cass., 7 déc. 1833 et 21 mai 1841; *J. cr.*, art. 2849). — V. Dénonciation calomnieuse.

QUIDAM. — Cette expression latine s'emploie pour désigner l'auteur présumé d'un crime ou délit, qui est inconnu.

Dans l'ancien droit criminel, il y avait une procédure contre les *quidams*, qui ne s'arrêtait pas à l'*information*, et pouvait aller jusqu'au *décret* (Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, t. 2, p. 125; Rousseaud de La Combe, *Mat. crim.*, 3e part., chap. 16, n° 25; Serpillon, *Cod. crim.*, t. 1er, p. 383). — Aujourd'hui encore une plainte peut être formée et la police judiciaire peut

Digitized by Google

procéder contre un *quidam*, jusqu'à ce qu'il soit possible de connaître et désigner l'individu. — Un mandat d'amener peut même être délivré contre un inconnu, pourvu qu'il y ait des désignations telles que ce mandat ne puisse s'appliquer à toute personne quelconque (Duverger, *Manuel des juges d'instr.*, n° 170 et 408). Mais il n'est pas permis de mettre en prévention ou en accusation un *quidam*, un inconnu, même en ajoutant qu'il a pris tel nom, parce qu'une telle mesure constitue un jugement et que le glaive de la justice ne doit pas frapper au hasard (Cass., 9 pluv. an x, 7 janv. et 10 déc. 1825; Legraverend, t. 1er, p. 392; Carnot, *Instr. cr.*, t. 2, p. 252). — Jugé toutefois que la régie des contributions indirectes, qui a saisi un objet abandonné en fuyant par un fraudeur inconnu, peut faire prononcer contre ce *quidam* la confiscation de l'objet saisi (Cass., 3 juill. 1841); — *secùs*, relativement au fusil abandonné par un chasseur inconnu (Cass., 21 juill. 1838; *J. cr.*, art. 2327). — V. Confiscation.

R

RAPPORT D'EXPERTS. — Les personnes de l'art qui ont été appelés par la police judiciaire dans les cas prévus par les art. 43 et 44 C. pén. (V. Expertise - Experts), doivent *faire leur rapport et donner leur avis*. En général leurs observations doivent être consignées dans le rapport même du juge; mais, pour les médecins et officiers de santé, l'ancienne jurisprudence voulait que leur rapport fût rédigé séparément, et tel est l'usage actuel, motivé sur ce que les médecins ont l'habitude de ces sortes de rédactions (Muyart de Vouglans, *Instr. cr.*, p. 217; Duverger, *Man. des juges d'instr.*, t. 1er, p. 436 et suiv.; Orfila, *Leçons de médecine légale*, t. 1er, p. 29, 272).

RAPPORT DU JUGE D'INSTRUCTION. — V. Chambre du conseil.

RAPPORT EN APPEL. — V. Tribunaux correctionnels.

RAPT. — C'est l'enlèvement, par fraude ou violence, d'une mineure de 21 ans, fait dans l'intention de l'épouser malgré ses parents ou pour satisfaire une passion criminelle.

On distingue deux sortes de rapt; le rapt de *violence*, qui a lieu par des voies de fait, et malgré la personne ravie; le rapt de *séduction* qui procède sans aucune résistance de la personne ravie, lorsque par artifice, par promesse ou autrement, on la détermine à se laisser enlever.

Une loi de Solon punissait le rapt d'une jeune fille, d'une amende de cent drachmes. Bientôt la peine parut trop légère et on éleva l'amende à mille drachmes. Enfin, on fit une loi qui obligeait le ravisseur à épouser la fille séduite (*raptor virginem quam vitiavit ducito*), pourvu qu'elle fût de la ville, *civem* (*Sam. Pet., Com. in. leg. att.*, *lib.* 6, t. 1.; LL. 15, 16 *et* 17).

On lit dans le Code de Théodose, liv. 9, tit 24, un édit de Constantin contre le rapt des jeunes filles, daté des kalendes d'avril 320. Cette loi rappelle un droit ancien, *jus vetus*, qui ne voulait pas que le consentement de la fille enlevée pût servir d'excuse au coupable, parce qu'il fallait plutôt, en ce cas, la considérer elle-même comme sa complice. Elle prononce des peines contre les nourrices ou gardiennes qui, par de coupables discours, disposent les jeunes filles à la séduction. Elle veut qu'on les fasse mourir par où elles ont péché, en leur versant du plomb fondu dans la bouche. Elle déclare punissables la jeune fille qui a été l'objet de l'attentat, soit qu'elle y ait consenti ou non, et le ravisseur qui s'en est rendu coupable, comme les complices qui l'ont assisté, ou même les parents de la jeune fille qui, pour des motifs quelconques, ont souffert en silence une telle injure dont ils avaient intérêt à tirer vengeance.

L'empereur Constance modifia cette loi de son père par une autre des ides de nov. 349 qui supprima le supplice barbare de la mort par l'infusion du plomb fondu dans la bouche et y substitua le supplice ordinaire contre les coupables, à moins qu'ils ne fussent de condition servile, circonstance qui entraînait contre eux la peine du feu. — Une autre loi du même prince (*Cod. théod.*, liv. 9, tit. 25) datée des kalendes de sept. 354, condamnait à mort quiconque se rendait coupable de ce crime contre des vierges dévouées à Dieu, ou contre des veuves, sans égard au consentement qu'elles donnaient après coup. — Enfin l'empereur Jovien adressa à Secundus, préfet du prétoire, une loi célèbre datée d'Antioche, kal. de mars 364, qui punit de mort, non-seulement l'attentat avec violence commis sur la personne de vierges consacrées à Dieu, mais jusqu'à la simple tentative de les rechercher en mariage. *Si quis*, dit Jovien, *non dicam rapere, sed vel adtemptare, matrimonii jungendi causa sacratas virgines, vel invitas, ausus fuerit, capitali sententiâ feriatur*. — Les mots *vel invitas* font allusion au rapt de violence qui était, en pareil cas, jugé moins coupable que le rapt de séduction.

Sozomène, en citant cette loi, prétend, liv. 6, ch. 3, qu'elle punissait de mort jusqu'au regard lascif jeté sur une fille consacrée à Dieu. Il en donne pour raison que sous l'empereur Julien, de méchants hommes étaient parvenus, par violence ou par séduction, à s'unir par mariage à quelques-unes de ces saintes filles, ce qui demandait naturellement des mesures de précaution pour les préserver à l'avenir de pareils désordres. Mais l'opinion de Sozomène est sans fondement, et de quelque manière qu'on veuille commenter la loi de Jovien, il est impossible d'y voir la prétendue disposition qu'y trouve Sozomène.

Justinien s'est contenté de reproduire les lois précitées du Code de Théodose, dans la loi unique (*C. de raptu virginum et viduarum*), par laquelle il ordonna que tous les ravisseurs de vierges et de femmes mariées seraient, ainsi que leurs complices, punis de mort et leurs biens confisqués, si les personnes ravies étaient de condition libre; et que, si le ravisseur était de condition servile, il subirait la peine du feu. Il

Digitized by Google

déclare en même temps que, ni le consentement de la personne ravie, ni celui de ses parents donné depuis l'enlèvement, ne pourraient exempter le ravisseur d'être puni ; et que les pères ou les mères qui, en pareil cas, garderaient le silence ou s'accommoderaient à prix d'argent, seraient eux-mêmes condamnés à la peine de la déportation (La même disposition se trouve dans le *Code de Théodose*, L. 1, tit. 24, liv. 9). Cet empereur permit d'ailleurs aux pères, aux tuteurs, aux maîtres et aux parents de la personne ravie, de tuer le ravisseur et ses complices, s'ils venaient à les surprendre dans l'acte même de l'enlèvement ou dans leur fuite ; enfin, il régla que le ravisseur ne pourrait s'aider de la prescription ni de la voie d'appel, et que jamais il ne lui serait permis d'épouser la personne ravie, quand même elle y consentirait ainsi que ses parents.

La loi *Raptores* (*C. de episcopis et clericis*,) concernant le rapt des religieuses et des diaconnesses, voulut qu'outre la peine de mort on confisquât les biens du coupable au profit du monastère ou de l'église à laquelle la personne ravie était attachée : elle permit aussi au père, au tuteur, au curateur et aux parents, de tuer le ravisseur surpris en flagrant délit. — La peine de mort est aussi prononcée par la novelle 125, contre le ravisseur et ses complices, soit que la religieuse ait consenti ou non.

La loi des Visigoths, liv. 3, tit. 3, a douze dispositions sur le rapt des jeunes filles et des veuves, au-dessous de 30 ans, qui était puni par le fouet, la mort ou l'esclavage, selon la qualité des délinquants. Généralement, il n'était point permis d'épouser la personne qu'on avait ravie ou violée. Cependant, si les parents de la jeune fille, si la jeune fille ou la veuve demandaient le mariage, on ne leur refusait pas le droit de contracter l'union.

Une constitution du roi Childebert, datée à Cologne, la veille des kalendes de mars, la 20e année de son règne (532), prononce la peine de mort contre le crime de rapt ou de viol, et celle de l'exil des ravisseurs et de la femme, quand celle-ci consent après coup.

La loi salique, tit. 12, punissait ce crime par de simples amendes. — La loi des Francs ripuaires, tit. 34, contient les mêmes dispositions. — On payait deux cents écus pour se racheter du crime de viol sur la personne d'une femme libre. — Si le coupable était un homme du roi, ou un ecclésiastique, il payait cent écus. — S'il était esclave, il subissait la peine de mort. — Ces lois supposent que l'homme qui se rendait coupable de viol serait aidé par trois hommes ou un plus grand nombre, et elle règle pareillement l'amende à payer par chacun des complices.

La suite des Capitulaires des rois de France fait connaître les dispositions du droit canon sur le rapt des filles, veuves et femmes consacrées à Dieu (liv. 5, art. 123, 124, 125 et 126). — Le livre 6, art. 96, et le livre 7, art. 183, en rappelant pareillement quelques dispositions des conciles de Chalcédoine et d'Ancyre, se bornent à faire observer que les lois civiles du temps punissent de mort le ravisseur et ses complices. — L'art. 385 du 5e livre rappelle ces lois (nov. 123, ch. 64) contre le rapt des filles ou femmes consacrées à Dieu.

Pour avoir d'autres documents de notre législation sur cette matière, il faut arriver à l'ordonnance générale rendue sur les plaintes, doléances et remontrances des états assemblés à Orléans (janvier 1560), qui porte : « Art. 111. Et parce qu'aucun, abusant de la faveur de nos prédécesseurs par importunité, ou plutôt subrepticement, ont obtenu des lettres de cachet, closes ou patentes, en vertu desquelles ils ont fait séquestrer des filles et icelles épousé ou fait épouser, contre le gré et vouloir des pères, mères et parents, tuteurs ou curateurs, chose digne de punition exemplaire ; enjoignons à tous juges procéder extraordinairement et comme en crime de rapt, contre les impétrants et ceux qui s'aideront de telles lettres, sans avoir égard à icelles. »

Il faut voir encore l'art. 281 de l'ordonnance de Blois, du mois de mai 1579, portant : « Art. 281. — Défendons aussi à tous gentilshommes et seigneurs, de contraindre leurs sujets et autres à bailler leurs filles, nièces ou pupilles, en mariage à leurs serviteurs ou autres, contre la volonté et liberté, qui doit être en tels contrats, sous peine d'être privés du droit de noblesse, et punis comme coupables de rapt. Ce que semblablement nous voulons aux mêmes peines estre observé contre ceux qui, abusant de notre faveur par importunité, ou plutôt subrepticement, ont obtenu ou obtiennent de nous lettres de cachet, closes ou patentes, en vertu desquelles ils font enlever et séquestrer filles, icelles épousent ou font épouser, contre le gré et vouloir des père, mère, parents, tuteurs et curateurs. »

Enfin le Code Michaud contient sur le rapt la disposition suivante, formant l'art. 169 de l'ordonnance sur les plaintes des états assemblés à Paris en 1614, et de l'assemblée des notables réunis à Rouen et à Paris, en 1617 et 1626. — « Art. 169. — Désirant conserver l'autorité des pères sur leurs enfants....., avons renouvelé les ordonnances pour la punition du crime de rapt ; et ajoutant à icelles, voulons que tous ceux lesquels commettront rapt et enlèvement de veuves, fils et filles, étant sous la puissance de pères, mères, tuteurs et parents, ou entreprendront de les suborner pour se marier, et qui auront aidé et favorisé tels mariages sans l'avis et consentement de leurs parents, tuteurs et autres qui les auront eus en charge, seront punis comme infracteurs des lois et perturbateurs du repos public. Et sera procédé extraordinairement contre eux par punition de mort et confiscation des biens, sur iceux préalablement prises les réparations adjugées, sans qu'il soit loisible aux juges de nos cours souveraines et autres de modérer la peine établie par notre présente ordonnance. Et, afin de faire cesser telles entreprises, et qu'à l'avenir tels crimes ne puissent être excusés et couverts, voulons, suivant les saints décrets et constitutions canoniques, tels mariages faits avec ceux qui auront ravi et enlevé lesdites veuves, fils et filles, être déclarés nuls et de nul effet et valeur, comme non valablement ni légitimement contractés : sans que par le temps, consentement des personnes ravies, leurs parents et tuteurs, prétez avant ou après lesdits prétendus mariages, ils puissent être validez ou confirmez : et que les enfants qui viendront desdits mariages soient et

Digitized by Google

demeurent bâtards et illégitimes, indignes de toutes successions directes et collatérales qui leur pourraient écheoir : ensemble les parents qui auraient assisté, donné conseil, aide ou retraite, ou prêté consentement auxdits prétendus mariages et leurs hoirs, à toujours incapables de pouvoir succéder directement ou indirectement auxdites veuves, fils ou filles : et desquelles successions, audit cas, nous les avons privés et déclarés indignes, sans que lesdits enfants puissent être légitimez, ni lesdits parents réhabilitez pour recueillir lesdits biens. Et si aucunes lettres étaient impétrées de nous par importunité ou autrement, défendons à nos juges d'y avoir aucun égard. »

Ces dispositions furent étendues et confirmées de plus fort par la déclaration du roi Louis XIII, datée de Saint-Germain-en-Laye, 26 nov. 1639, et par la déclaration de Louis XV sur le rapt de séduction, datée de Marly, 22 nov. 1730.

Le Code pénal du 25 sept. 1791 ne parle que du rapt de violence. Voici ce qu'il en dit, part. 2, tit. 2, sect. 1, art. 31 : — « Quiconque sera convaincu d'avoir, *par violence*, et *à l'effet d'en abuser ou de la prostituer*, enlevé une fille au-dessous de 14 ans accomplis, hors de la maison des personnes sous la puissance desquelles est ladite fille, ou de la maison dans laquelle lesdites personnes la font élever, ou l'ont placée, sera puni de la peine de douze années de fers. »

Le Code pénal de 1810 comprend le rapt de violence et le rapt de séduction sous les mots *par fraude ou violence* de l'art. 354, relatif à *l'enlèvement de mineurs* (V. ce mot), expressions qui s'appliquent également aux art. 355 et suiv., spéciaux pour l'enlèvement d'une *fille* mineure, qui constitue le *rapt*.

« Art. 355. — Si la personne ainsi (*par fraude ou violence*) enlevée ou détournée est une fille au-dessous de 16 ans accomplis, la peine sera celle des travaux forcés à temps. — 356. — Quand la fille au-dessous de 16 ans aurait consenti à son enlèvement ou suivi volontairement le ravisseur, si celui-ci était majeur de 21 ans ou au-dessus, il sera condamné aux travaux forcés à temps. — Si le ravisseur n'avait pas encore 21 ans, il sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans. — 357. — Dans le cas où le ravisseur aurait épousé la fille qu'il a enlevée, il ne pourra être poursuivi que sur la plainte des personnes qui, d'après le Code civil, ont le droit de demander la nullité du mariage, ni condamné qu'après que la nullité du mariage aura été prononcée. »

La première question qui se présente est de savoir quelle sera la peine du mineur de 21 ans qui aurait enlevé ou détourné une fille ayant moins de 21 ans et plus de 16 ans accomplis. Si le rapt avait lieu par le fait d'un majeur de 21 ans, on n'hésiterait pas à appliquer l'art. 354 relatif à l'enlèvement des mineures : il suffirait que la fille enlevée fût mineure de 21 ans pour rentrer dans l'espèce littéralement prévue par cet article. Mais si l'auteur du rapt était un mineur de 21 ans, la raison de doute viendrait de ce que l'art. 356 ne punit le mineur de 21 ans que d'une peine purement correctionnelle pour l'enlèvement d'une fille au-dessous de 16 ans, qui est réputé plus criminel que l'enlèvement d'une fille plus âgée et puni d'une peine plus forte pour le majeur de 21 ans qui s'en rend coupable. Cette question s'est présentée à la Cour de cassation dans l'affaire d'un sieur Crouzet, mineur de 21 ans, qui s'était fait suivre par une fille de plus de 16 ans, et l'avait rendue mère. La Cour royale de Montpellier avait vu dans ces faits le délit d'attentat aux mœurs prévu, non par les art. 354 et 356, mais bien par l'art. 334, et avait prononcé contre l'accusé la peine portée par cet article. La Cour de cassation, se fondant sur l'omnipotence de la Cour royale, pour l'appréciation de faits de ce genre, a rejeté le pourvoi contre cet arrêt (9 août 1816) ; mais depuis que, sur notre plaidoirie, les chambres réunies de la Cour de cassation ont décidé que l'art. 334 n'est applicable qu'au proxénète ou entremetteur de débauche, et non aux actes personnels et directs de séduction ou de libertinage (V. Attentats aux mœurs), la question devrait se concentrer dans les dispositions du Code pénal sur l'enlèvement ou rapt, et devrait se résoudre, à notre avis, par l'application de la disposition favorable de l'art. 356.

Si la personne enlevée ou détournée était une fille au-dessous de 16 ans accomplis, le ravisseur ne pourrait pas alléguer pour excuse que cette fille l'a suivi volontairement. Les art. 355 et 356 sont si explicites, à cet égard, qu'ils ne permettent pas le moindre doute. La question a pourtant été déférée à la Cour de cassation. Un sieur Pencin s'était fait suivre par une fille âgée de moins de 16 ans, en lui promettant un état plus heureux que celui qu'elle avait chez sa mère, et en lui promettant aussi de la faire habiller tout à neuf. Il avait été condamné pour ce fait, à la peine des travaux forcés à temps. Sur le pourvoi en cassation, l'arrêt de la Cour d'assises a été maintenu, notamment par le motif que cette affaire présentait un caractère plus grave que celui prévu par l'art. 356 C. pén., qui exige seulement que la fille ait suivi *volontairement*, tandis que, d'après la déclaration du jury, le ravisseur s'était fait suivre (C. cass., 26 mai 1826).

Si le ravisseur avait fait usage de fausses lettres missives pour détourner frauduleusement une fille mineure de la maison paternelle, on ne pourrait considérer l'usage des fausses lettres comme un simple moyen de fraude, ne formant qu'un des éléments du crime de rapt. Il y aurait, en ce cas, crime de faux ajouté au crime de rapt. Telle est la décision d'un arrêt de la Cour de cassation du 24 mars 1838 (*J. cr.*, art 2158).

Le mariage du ravisseur avec la fille ravie est jugé par nos lois une réparation suffisante du crime de rapt, et le ravisseur ne peut plus être condamné, si le mariage est valable. Que si le mariage est nul, il faut attendre que la nullité en soit prononcée sur la poursuite des personnes qui ont le droit de la demander. Même après l'arrêt prononçant la nullité, il faut, pour que le ministère public puisse prendre la voie criminelle contre le ravisseur, qu'il soit saisi par la plainte des parties intéressées. La nature du délit explique cette compétence du tribunal domestique. — V. Questions préjudicielles.

L'exception introduite par l'art. 357 C. pén., en faveur du ravisseur qui épouse la mineure qu'il a enlevée, ne profite pas au complice de l'enlève-

Digitized by Google

ment (Cour d'assises de la Seine, 26 mars 1834; *J. cr.*, art. 1326).

Le rapt, suivant quelques anciens criminalistes, est du nombre des délits *successifs*, à l'égard desquels la prescription ne commence à courir qu'après qu'ils ont entièrement cessé, puisque, jusque-là, ils sont censés se renouveler à chaque instant (Jousse, *Justice crim.*, t. 1er, p. 585). Mais la prescription commence naturellement dès que la jeune fille ravie a atteint sa 16e année, de même que, au cas d'enlèvement d'un mineur de 21 ans, l'obstacle cesse dès que cet âge est atteint, parce qu'alors le fait, en le supposant perpétré à ce moment, n'est pas criminel (Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1er, p. 82). — V. Prescription.

RATURES. — V. Surcharges.

RÉBELLION. — La rébellion est *l'attaque* ou la *résistance* dirigée contre l'exécution des ordres de l'autorité administrative ou de l'autorité judiciaire. Celle qui a lieu *contre la sûreté de l'état*, prend plus spécialement les noms de *révolte* ou de *sédition* (V. ces mots) : ses actes d'exécution (C. pén., 86 et suiv., 91 et suiv., 109 et suiv.) sont des *attentats, crimes ou délits politiques*. — V. ce mot. — La rébellion proprement dite fait l'objet des art. 209-221, C. pén.: ses actes d'exécution sont au nombre des *crimes et délits contre la paix publique*. — V. ce mot.

Dans l'ancien droit, les *séditions* et *émotions populaires*, lorsqu'elles tendaient à troubler la sûreté de l'état, étaient incriminées et punies comme *crimes de lèse-majesté au premier chef* (V. Crimes et délits contre la chose publique). — Elles étaient des *crimes de lèse-majesté au second chef*, quand elles tendaient à troubler seulement *l'ordre et la tranquillité publics*. — Par l'ordonnance de 1670, les actes de rébellion contre la paix publique étaient divisés en deux classes, selon qu'ils étaient dirigés contre l'autorité administrative ou contre l'autorité judiciaire. La première classe concernait la rébellion qui se faisait aux *mandements émanés directement du roi ou de son conseil*; la seconde classe, celle qui se faisait aux *mandements des officiers de justice*. — La rébellion contre les mandements des officiers de justice consistait tant en *insultes et irrévérences contre les juges dans l'exercice de leurs fonctions, qu'en attaques ou résistances contre les huissiers et sergents, chargés de l'exécution des ordres de l'autorité judiciaire*. Pour l'un et pour l'autre cas, il y avait alors, comme aujourd'hui, des incriminations spéciales (édit de sept. 1704; ordonn. de Moulins; ordonn. de Blois). — Le nom de *rébellion à justice* s'appliquait principalement aux actes de rébellion commis envers les huissiers et sergents chargés de l'exécution des mandements judiciaires. S'il y avait eu attaque *manu militari*, la peine de mort était prononcée contre les coupables et ceux qui les recélaient (ordonn. de Moulins, art. 34; ordonn. de Blois, art. 190; ordonn. de 1670). S'il n'y avait eu que *résistance*, la peine était la confiscation, avec rasement de la maison ou du château, privation du droit de justice, etc. (ordonn. de Blois, art. 191).

Lorsque les huissiers auxquels avait été faite la rébellion ne s'étaient point eux-mêmes mis en règle, en procédant à l'exécution des jugements, comme s'ils avaient fait refus de justifier de ces jugements, et de donner les preuves de leurs mission et qualité, ou bien s'ils avaient commis quelques nullités de procédure, ou enfin s'ils s'étaient comportés dans cette exécution d'une manière trop dure et ignominieuse, alors il y avait lieu à *modération de la peine*, outre la responsabilité personnelle des huissiers, dans ces différents cas, conformément à l'art. 6 de l'édit d'Amboise, de janv. 1566 (Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, p. 153). — Jousse (*Justice crim.*, t. 4, p. 79), avait même émis sur le droit de résistance aux actes illégaux, une théorie qui est admise de nos jours par certains criminalistes et plusieurs cours royales, sauf quelques distinctions : « Il y a quelques cas, dit-il, où il est permis à celui que l'on veut emprisonner de faire résistance, et cela a lieu principalement lorsque *celui qui veut arrêter est sans caractère*, ou lorsque, ayant caractère, *il n'a point les marques de son ministère*, ou bien lorsqu'il est porteur d'un *mandement ou décret d'un juge sans caractère*, ou lorsqu'il *a excédé son pouvoir*, ou qu'il *n'a point observé les formes de justice*. En effet, cette résistance est plutôt une défense légitime qu'une rébellion ; ainsi, il est permis à celui qu'on veut arrêter injustement, non seulement de résister, mais encore d'appeler ses amis et ses voisins à son secours, pour l'aider à se défendre. »

Le C. pén. de 1791 (2e part., tit. 1er), et celui du 3 brum. an IV (art. 610-640) distinguèrent, comme la législation ancienne, la rébellion *attentatoire à la sûreté de l'état*, de celle qui était dirigée *contre les actes de l'autorité publique* (C. pén., 1791). Sous l'empire de ces deux législations pénales, la résistance *envers un dépositaire de la force publique* n'était incriminée et punie que lorsque ce dépositaire avait agi *légalement dans l'ordre de ses fonctions*. L'art. 11 de la constitution du 24 mai 1793, développant le principe du législateur de 1791, portait : « Tout acte exercé contre un homme, *hors les cas et sans les formes que la loi détermine, est arbitraire et tyrannique ; celui contre lequel on voudrait l'exécuter par la violence a le droit de le repousser par la force*. » — Toutefois il ne suffisait pas que l'agent du pouvoir eût agi *illégalement*, pour qu'il fût réputé n'avoir pas été dans l'exercice de ses fonctions (Cass., 21 prair. an X).

Notre Code pénal, dans ses art. 209-221, établit en premier lieu les éléments constitutifs de la *rébellion*; il détermine ensuite les circonstances aggravantes qui doivent motiver une gradation dans la répression pénale.

Eléments constitutifs de la rébellion.

L'art. 209 dispose : « Toute attaque, toute résistance avec violences et voies de fait envers les officiers ministériels, les gardes champêtres ou forestiers, la force publique, les préposés à la perception des taxes et des contributions, les porteurs de contraintes, les préposés des douanes, les séquestres, les officiers ou agents de la police administrative ou judiciaire, agissant pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou

Digitized by Google

jugements, est qualifiée, selon les circonstances, crime ou délit de rébellion. » — Ainsi les circonstances caractéristiques de la rébellion sont : l'attaque ou la résistance, avec violence ou voies de fait, — envers les agents de l'autorité administrative ou judiciaire, — agissant (les dits agents) pour faire obéir à l'une ou à l'autre autorité.

L'attaque est le fait de *prendre l'offensive;* la résistance, le fait de *prendre la défensive*, contre l'agent de l'autorité publique. Dans l'un et dans l'autre cas, la rébellion consiste dans les violences et voies de fait, qui doivent être positivement établies, et non simplement dans l'opposition, l'outrage ou la menace, qui sont les objets d'incriminations spéciales. — Un arrêt de cassation admet cette distinction : en fait de crime ou de délit de rébellion, il faut distinguer l'attaque de la résistance ; l'attaque constitue la rébellion indépendamment des circonstances de violence et de voies de fait ; mais la résistance ne peut être qualifiée crime ou délit qu'autant qu'elle est accompagnée de ces circonstances. Ainsi, lorsqu'à une question alternative d'attaque ou de résistance, *avec circonstances aggravantes*, les jurés répondent affirmativement, *mais sans les circonstances aggravantes*, cette réponse ne peut devenir la base d'aucune peine (Cass., 2 juill. 1835; *J. cr.*, art. 1670). Les auteurs de la *Théorie du C. pén.*, t. 4, p. 306, rejetant la distinction qui précède, ne reconnaissent aucune indivisibilité entre l'attaque ou la résistance, et les violences et voies de fait. Quoi qu'il en soit, il ne peut y avoir rébellion, sans violences ou voies de fait, soit qu'elles résultent de l'attaque même, soit qu'elles soient isolément constatées ; mais il peut y avoir violences et voies de fait sans qu'elles constituent la rébellion prévue et punie par l'article 209 (C. pén., 222 et suiv. — V. Outrages et violences, etc.). — Spécialement, en matière de douanes, l'opposition à l'exécution des actes des agents est un délit distinct de la rébellion, tellement que le procès-verbal fait foi jusqu'à inscription de faux, tandis que la rébellion peut être détruite par toute espèce de preuve (Douai, 28 oct. 1833).

Pour qu'il y ait violences et voies de fait, il suffit que l'agent de l'autorité ait été arrêté, dans sa mission coercitive, par une force ou par un obstacle *matériel*. Un arrêt de cassation, du 15 oct. 1824, décide que les mots *violences et voies de fait* peuvent être remplacés par d'autres équivalents, « comme *opposition avec force et violence*, » pour caractériser judiciairement la rébellion prévue et punie par l'art. 209. — Il y a violence et voies de fait, dans le sens de cet article, si les agents de l'autorité ont été poursuivis par des individus armés de fourches et de faux, et qui tenaient ces instruments suspendus sur leurs têtes en les menaçant de les en frapper (Cass., 28 mai 1807). — De même, si ces agents ont été couchés en joue par des rebelles armés de fusils (Cass., 28 juill. 1808, 16 mai 1817). — Il n'est donc pas nécessaire que des coups aient été portés pour qu'il y ait acte de rébellion contre l'autorité publique.

La rébellion ne pouvant avoir lieu que contre les agents secondaires, chargés de l'exécution des ordres administratifs ou judiciaires, ces agents secondaires sont seuls compris dans l'énumération des fonctionnaires protégés par l'art. 209. Le C. pén. de 1791 les avait désignés par l'expression générique, *dépositaires quelconques de la force publique* (V. Agents). — L'art. 209 comprend dans son énumération :

1° Les *officiers ministériels*, qualité qui appartient aux notaires et avoués, ainsi qu'aux huissiers, compris d'ailleurs sous la dénomination, *officiers ou agents de la police judiciaire*. Les violences exercées contre les témoins instrumentaires assistant le notaire à la réception d'un testament au domicile du testateur, et, par exemple, le fait d'avoir mis l'un deux à la porte, pour empêcher la réception de cet acte public, constituent le délit de rébellion, prévu par les art. 209 et 212 (Bruxelles, 23 fév. 1833). — L'huissier qui, chargé de faire des offres réelles, rédige son procès-verbal dans l'appartement de la partie, malgré sa résistance, est protégé par l'art. 209, puisqu'il est dans son droit (Paris, 2 août 1833; *J. cr.*, art. 1189). — Les voies de fait envers un huissier qui vient procéder, non à une exécution forcée, mais à une simple signification, peuvent-elles constituer le délit de rébellion ? Le doute naissait de ce que la signification ne comporte, de la part de l'huissier, aucune mesure coercitive qui soit susceptible de résistance ; mais l'affirmative a été jugée en raison des circonstances (Rej., 11 août 1838; *J. cr.*, art. 2188).

2° *Les gardes champêtres ou forestiers* (V. ces mots). — Il faut y comprendre les gardes particuliers institués dans les formes légales (Argum. des art. 16 et 20, C. inst. cr.).

3° Les *agents de la force publique* (V. ce mot). — Jugé que la résistance avec violence et voies de fait, opposée le 29 juill. 1830 à des citoyens revêtus de l'uniforme de la garde nationale (antérieurement dissoute par Charles X, et non encore légalement réorganisée), a constitué un délit de rébellion contre la force publique (Paris, 2 déc. 1830).

4° Les *préposés à la perception des taxes et des contributions*, les *porteurs de contraintes*, les *préposés des douanes*, les *séquestres*. — Les préposés aux ponts à bascule, rentrent dans l'énumération qui précède (Paris, 5 mai 1838; *J. cr.*, art. 2042). — Il faut y ajouter les gardiens judiciaires, conformément à l'art. 600 C. proc. civ. — Les voies de fait doivent avoir été exercées envers la personne même des préposés, et non simplement sur les choses confiées à la surveillance de ces agents. Des individus avaient été poursuivis comme coupables de rébellion envers un séquestre pour avoir enlevé des blés confiés à sa garde, en enfonçant le grenier qui les renfermait. La cour de cassation déclara, sur leur pourvoi, cette poursuite mal fondée, « attendu que les art. 209 et suivants supposent des voies de fait et des violences *envers la personne*, et que, dans l'espèce, il n'en a été commis que *sur la propriété séquestrée* » (Cass., 29 oct. 1812).

5° En général, les *officiers ou agents de la police administrative ou judiciaire*. — Lorsqu'un maire exécute un arrêté du conseil de préfecture, obtenu au profit de sa commune, il est réputé *agent de la commune*, et non fonctionnaire administratif ; la résistance, sous ce rapport, pour

Digitized by Google

rait n'être pas rébellion. Mais si les faits d'exécution ont lieu sur un cimetière, un intérêt public d'ordre, de mœurs, de respect pour les morts, se joignant alors à l'intérêt communal, le maire se trouve agir comme *fonctionnaire administratif*, et la résistance devient rébellion (Cass., 15 oct. 1824).

L'acte de rébellion envers les agents de l'autorité, suivant le texte formel de l'art. 209, doit avoir lieu au moment même « où ils agissent pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou des jugements. » — La loi du 22 flor. an II déclarait les peines portées contre la rébellion, par le Code de 1791, communes « à quiconque emploierait, même après l'exécution des actes émanés de l'autorité publique, soit des violences, soit des voies de fait, pour interrompre cette exécution ou en faire cesser l'effet. » Le C. pén. de 1810 ne contient aucune disposition analogue; mais son art. 484 renvoie aux lois pénales antérieures, « dans toutes les matières qui n'ont pas été réglées par le présent Code. » De là, question de savoir si la loi de l'an II peut être appliquée comme complément de l'art. 209 : un avis du conseil d'état, approuvé le 8 fév. 1812, s'est prononcé pour la négative, « attendu que la loi du 22 flor. an II rentre, par son objet, sous la même rubrique que l'art. 209 C. pén. de 1810; et que, si ladite loi ne se trouve pas reproduite dans la section qui règle véritablement et à fond toute cette rubrique, c'est une preuve que le législateur a voulu l'abroger. » — Ainsi, les actes dirigés contre l'exécution des ordres de l'autorité, *postérieurement à cette exécution*, ne tombent pas sous l'application des art. 209 et suiv.; et il faut rechercher, dans les autres dispositions de ce Code, des incriminations qui leur soient propres. — Par actes de rébellion postérieurs à l'exécution contre laquelle ils sont dirigés, il faut entendre les actes qui suivraient l'accomplissement de la mission coercitive; jusque là, en effet, il peut y avoir attaque ou résistance envers les agents chargés de cette mission.

Les *ordres ou ordonnances de l'autorité publique* sont les ordres qui peuvent émaner des dépositaires de l'autorité administrative, c'est-à-dire des agents du gouvernement et des agents de l'autorité publique. — Les mandats de justice ou jugements sont les *mandements de l'autorité judiciaire*. Les mandats de justice désignent plus spécialement les délégations du pouvoir judiciaire, conférées *avant jugement*, soit au criminel, par les officiers de police judiciaire et les juges d'instruction, soit au civil, par les présidents de tribunaux ou les tribunaux eux-mêmes. Les jugements sont toutes décisions judiciaires sur une action intentée en matière pénale ou en matière civile.

Y a-t-il rébellion punissable dans la résistance à un acte illégal ou arbitraire? Cette question, des plus graves, qui touche au droit politique, a été longtemps discutée sans qu'on ait pu s'accorder sur un principe qui conciliât les exigences du pouvoir avec les garanties dues à la liberté individuelle. Plusieurs criminalistes, appliquant et étendant même la doctrine de Jousse (*suprà*), ont proclamé la légitimité de la résistance à tout acte illégal ou arbitraire. Carnot et Bourguignon dans leurs *Commentaires*, Coffinières (*de la Liberté individuelle*, t. 2, p. 400), Dalloz, Isambert, Dupin, etc., MM. Chauveau et Hélie, dans leur *Revue de jurisprudence* sur le droit d'arrestation (*J. cr.*, art. 1575), puis dans leur *Théorie du C. pén.* (t. 4, p. 321), ont proposé quelques distinctions qui paraissent propres à concilier tous les systèmes. Suivant eux, toutes les fois que l'officier agit dans l'exercice de ses fonctions, et qu'il est porteur d'un titre exécutoire, l'irrégularité qui vient entacher soit ses opérations, soit le titre lui-même, ne peut constituer une excuse suffisante pour une résistance active; car la provision est au titre, elle est à l'officier public agissant dans ses fonctions. Si l'irrégularité enlève au citoyen quelqu'une de ses garanties, il peut demander la réparation par les voies légales; l'officier agit irrégulièrement, mais il agit dans le cercle de sa compétence; s'il lèse un droit, il en demeure responsable; s'il ne l'attaque pas violemment, les voies de fait qui lui seraient opposées resteraient donc sans cause et sans excuse.... Mais la présomption de légalité doit cesser de couvrir les actes de l'officier public, quand il se rend coupable d'un excès de pouvoir, de la violation flagrante d'un droit. Tels seraient les cas où l'agent de la force publique voudrait, hors le cas de flagrant délit, et sans mandat, effectuer une arrestation; où un huissier prétendrait opérer une saisie sans justifier d'un jugement qui l'eût ordonnée; où un officier public tenterait de s'introduire pendant la nuit, hors les cas prévus par la loi, dans le domicile d'un citoyen pour y procéder à une perquisition. Dans ces différents actes, l'agent ne saurait plus être protégé par sa fonction, car il agit en dehors de ses devoirs; il ne peut invoquer le titre en vertu duquel il procède, car il ne le représente pas, ou ce titre rencontre dans son exécution instantanée un obstacle légal. La présomption ne le défend donc plus, car l'illégalité est flagrante, car cette illégalité prend les caractères d'un délit; et ce délit ne constitue-t-il pas, par sa seule existence, une attaque violente contre des droits reconnus? Dès lors comment contester le droit de résister? Cette résistance n'est qu'une opposition de la force à la force, un acte de légitime défense....

Ces distinctions, rassurantes pour tous, ont été admises par plusieurs arrêts de cours royales, et la Cour de cassation elle-même, après les avoir repoussées, a fini par les admettre, au moins virtuellement.

Voici les décisions successivement intervenues.

En règle générale, la force armée ne peut agir contre les citoyens que sur une réquisition de l'autorité civile. Mais dans le cas de flagrant délit, soit qu'il emporte une peine afflictive ou infamante, soit qu'il n'emporte qu'une peine correctionnelle, il y a réquisition permanente de la loi, qui dispense d'une réquisition spéciale du magistrat, et qui constitue en état de rébellion ceux qui résisteraient à la force armée.—Il en est de même dans les cas assimilés au flagrant délit, lorsque le fait peut entraîner une peine afflictive ou infamante; mais lorsqu'il n'y a lieu qu'à une *peine* correctionnelle, il faut une réquisition spéciale (Agen, 30 mai 1823).

Digitized by Google

La résistance contre un huissier et deux gendarmes, voulant procéder à l'exécution d'un jugement qui prononce la contrainte par corps, dans le domicile du débiteur et sans l'assistance du juge de paix, n'est pas un acte de rébellion (Lyon, 10 juin 1824). — Jugé de même quant à la résistance de vive force, opposée par un ouvrier à l'huissier qui voulait opérer la vente des outils nécessaires à l'état de cet ouvrier (Lyon, 24 août 1826).

Il n'y a pas rébellion dans la résistance avec voies de fait contre le gendarme qui, chargé d'exécuter une ordonnance de prise de corps, au lieu de faire connaître et d'exhiber à l'accusé le mandat de justice en vertu duquel il agit, se borne à lui annoncer qu'il est porteur d'un mandat contre lui, et à le sommer de se rendre au nom de la loi (Nîmes, 21 nov. 1826).

Les gendarmes ne pouvant, sous aucun rapport, se permettre d'arrêter le prévenu d'une simple contravention de police ni le conduire en prison, celui-ci a le droit de résister à un tel acte d'oppression (Limoges, 14 déc. 1826).

La résistance à un ordre qui ne rentrerait pas dans l'attribution des fonctions de gendarme, ne saurait constituer un acte de rébellion envers un gendarme. — Il en est de même de la résistance avec violence à des gendarmes qui veulent s'introduire dans une maison pour y faire une perquisition dans la nuit et avant l'heure fixée par la loi (Riom, 4 janv. 1827).

Les gardes forestiers, s'ils ont le droit d'arrêter un délinquant, à eux inconnu, pour le conduire devant le maire, n'étant pas autorisés à le conduire de vive force sur le lieu du délit, la résistance du délinquant à cet acte arbitraire est légale et exempte de toute criminalité (Douai, 26 oct. 1836; *J. cr.*, art. 2187).

Les gendarmes et gardes n'ayant pas le droit de désarmer les chasseurs pris en flagrant délit, la résistance à une tentative de désarmement ne saurait constituer le délit de rébellion (Limoges, 28 fév. 1838; *J. cr.*, art. 2187).

Toutefois, voici ce qui a été décidé par la cour de Pau et la C. de cass. : « La force armée étant supposée, jusqu'à preuve contraire, agir conformément à des ordres légalement donnés par les autorités compétentes, il y a rébellion punissable de la part des individus s'opposant avec violences et voies de fait à l'exécution des mesures de police ordonnées par les chefs de la force armée, spécialement à la fermeture de la porte principale d'une église, jusqu'à ce que les corps militaires, présents à une cérémonie religieuse, aient opéré leur sortie par cette porte » (Rej. 3 sept. 1824).

Et la Cour de Paris, dans l'espèce d'une résistance envers un préposé d'un pont à bascule, par le conducteur d'une voiture qui pouvait être exempte de l'obligation du pesage, a jugé « qu'il n'est point permis aux particuliers, sous prétexte de l'illégalité ou de l'irrégularité des actes exercés à leur égard, de se mettre en état de rébellion contre les agents ou préposés agissant pour l'exécution des actes de l'autorité publique; que seulement ils conservent leur recours à l'autorité compétente (Paris, 5 mai 1838; *J. cr.*, art. 2142).

Quant à la Cour de cassation, voici les monuments de sa jurisprudence :

La Cour de Toulouse avait déclaré légitime la résistance opposée à des gendarmes, quand ils voulaient s'introduire dans une maison particulière, pour arrêter un déserteur. La Cour de cassation, sur le pourvoi, décida que la gendarmerie n'avait pas agi irrégulièrement, et avait éprouvé de la résistance dans un temps et dans un lieu où elle agissait légalement dans l'exercice de ses fonctions (Cass., 16 avril 1812). — Un arrêt de rejet, du 14 sept. 1815, a reconnu qu'il n'y avait pas acte de rébellion dans la résistance, même avec armes, voies de fait et attroupements, aux officiers de l'autorité publique procédant à l'exécution des ordres émanés d'un *gouvernement de fait*, lorsque surtout le refus d'obéir était commandé par le *gouvernement de droit*.

Un huissier, assisté de deux gendarmes, s'était rendu chez un particulier pour exécuter contre lui un jugement rendu en matière civile, et portant contrainte par corps. Il y avait eu résistance, et poursuite pour rébellion. La juridiction correctionnelle n'avait pas trouvé là le caractère du délit, parce que l'huissier n'était point accompagné du juge de paix, conformément à l'art. 781 C. procéd. civ. La Cour de cassation infirma cette déclaration en disant « que du défaut de cette formalité résultait bien en faveur de la partie une action pour faire déclarer la nullité de l'exécution par corps et demander des dommages-intérêts; mais que le défaut de ladite formalité, dont l'appréciation n'appartenait qu'au juge compétent, ne l'autorisait point à commettre des violences et voies de fait envers l'huissier; qu'en effet, d'après l'art. 209, il y a crime ou délit de rébellion dans la résistance avec voies de fait et violences envers les officiers ministériels, par cela seul qu'étant porteurs de mandats de justice, ils agissent pour leur exécution; que cet article ne subordonne pas le crime ou délit au plus ou moins de régularité des formes avec lesquelles les officiers ministériels peuvent procéder, les particuliers n'ayant pas le droit de se constituer juges de ces formes pour refuser avec violences et voies de fait l'obéissance due à la loi et aux actes qui en émanent » (Cass., 14 avril 1820). — Même décision dans une espèce analogue. Il y avait eu résistance à l'exécution d'un ordre d'arrestation donné par le commissaire de police hors le cas de flagrant delit. La Cour de cassation posa en règle que « l'illégalité d'un acte ne peut, dans aucun cas, autoriser un particulier à s'y opposer avec violences ou voies de fait; que le système contraire, qui conduirait directement à autoriser chaque particulier à se constituer juge des actes émanés de l'autorité publique, serait subversif de tout ordre public, qu'il ne serait fondé sur aucune loi, et qu'il ne peut être admis » (Cass., 5 janv. 1821). — Ainsi, d'après ces deux derniers arrêts, *l'illégalité de l'ordre* et *l'irrégularité des formes* n'excusent pas la rébellion contre la force publique.

Nous allons voir la Cour de cassation étendre cette doctrine, même au cas où il n'y avait eu ni ordre ni mandement donné par l'autorité publique, c'est-à-dire aux actes arbitraires comme aux actes illégaux ou irréguliers.

Digitized by Google

Un arrêt du 3 sept. 1824 porte, en effet : « La présomption légale est que les chefs et agents de la force armée pour le maintien des lois les respectent et n'agissent que conformément à ces lois ; si les chefs sont responsables de l'emploi illégal qu'ils feraient de leur autorité, cette responsabilité ne saurait dispenser les citoyens de l'obéissance qui leur est due, et ne saurait autoriser, dans aucun cas, à résister avec violences et voies de fait à des mesures qui sont toujours supposées, jusqu'à preuve contraire, émanées d'une autorité légale et compétente. » — « Il suffit, ajoute un arrêt du 15 juill. 1826, que les agents de la force publique paraissent avec le caractère qui leur a été conféré par la loi et dans l'exercice des fonctions qui leur ont été déléguées, pour que toutes violences et voies de fait soient interdites à leur égard ; un système contraire tendrait à convertir en efforts légitimes les excès de cette nature, serait subversif de tout ordre, et serait un outrage pour la loi elle-même. »

Mais un dernier arrêt (7 avril 1837 ; *J. cr.*, art. 2187), maintenant l'arrêt précité de la Cour de Douai, semble préférer la jurisprudence des Cours royales : « Attendu que, si l'art. 163 C. for. autorise les gardes à arrêter tout inconnu surpris par eux en flagrant délit, c'est seulement pour le conduire devant le maire ou devant le juge de paix ; — attendu qu'il ne résulte pas du procès-verbal rédigé par les gardes, ni de la plainte portée par eux devant le maire, qu'ils aient entrepris de conduire le délinquant, qu'ils avaient surpris armé d'une serpe dans une forêt, devant un des fonctionnaires désignés par la loi, mais qu'ils ont voulu, en l'arrêtant, se faire conduire par lui vers le lieu où il avouait avoir coupé du bois mort, ce à quoi il s'est refusé avec violences et avec menaces ; — attendu que *dès lors les gardes n'agissaient pas pour l'exécution de la loi, mais en dehors des conditions et des règles de la loi, et qu'en décidant que l'art.* 209 *C. pén. n'était pas applicable au fait ainsi établi et reconnu, la Cour royale de Douai n'a violé aucune loi.* »

La seule absence des insignes distinctifs de ses fonctions légitimerait-elle la résistance envers l'agent de la force publique? — Les auteurs de la *Théorie du C. pén.* (t. 4, p. 325) ne voient dans l'absence des insignes dont doit être revêtu l'agent de la force publique, qu'une *présomption d'ignorance de qualité* en faveur de celui qui a fait acte de rébellion, présomption susceptible d'être combattue par des preuves ou des présomptions contraires, mais qui, dans tous les cas, doit être une circonstance atténuante de la culpabilité. — Il a été jugé que le délit n'existe pas dans la résistance à un gendarme dépourvu de tout signe extérieur de son caractère et de sa profession, le gendarme ainsi déguisé ne pouvant être considéré comme étant dans l'exercice de ses fonctions (Riom, 9 mars 1828). — Mais dans la Guyane française, le Code spécial, publié en 1820, ni aucun autre règlement en vigueur n'ayant obligé les préposés des douanes à porter, dans l'exercice de leurs fonctions, un costume distinctif de leur caractère public, il suit de la que l'individu qui, sans avoir interpellé un préposé de faire connaître sa qualité par la représentation de sa commission, ni élevé aucune contestation sur le titre en vertu duquel le préposé lui demandait un permis, a fait enlever, sans ce permis, un ballot de vive force, malgré l'opposition du préposé (bien que sans costume distinctif), n'a pu, à peine de cassation, être acquitté de cette contravention spéciale (Cass., 29 janv. 1829).

Pénalités. — Circonstances aggravantes.

La rébellion est un délit ou un crime, plus ou moins grave, selon le nombre des coupables et les armes dont ils étaient porteurs. Nous allons suivre cette double gradation avec les dispositions du Code pénal, dont l'ordre successif doit être modifié.

L'art. 212 est ainsi conçu : « Si la rébellion n'a été commise que par une ou deux personnes, avec armes, elle sera punie d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et si elle a eu lieu sans armes, d'un emprisonnement de six jours à six mois. »

Par armes, il faut entendre armes *ostensibles* (arg. des art. 214 et 215). — V. Armes.

L'art. 211 porte en outre : « Si la rébellion a été commise par une réunion armée de trois personnes ou plus jusqu'à vingt inclusivement, la peine sera la réclusion ; s'il n'y a eu port d'armes, la peine sera un emprisonnement de six mois au moins et deux ans au plus. »

L'art. 214 définit la réunion armée : « Toute réunion d'individus pour un crime ou délit est réputée réunion armée, lorsque plus de deux personnes portent des armes ostensibles. »

Les bâtons et les pierres seraient-ils des armes dans le sens de l'art. 214? Oui, si l'on en faisait *ostensiblement* usage pour l'attaque ou pour la défense (V. Armes, Bandes armées). — Tous les individus composant la réunion *dans laquelle deux membres au moins portent des armes apparentes*, sont complices de ce port d'armes et frappés de la peine (art. 212). — Cette complicité n'existe plus si les armes, au lieu d'être apparentes, étaient des armes cachées. Les porteurs de ces armes cachées en sont seuls responsables et punissables, aux termes de l'art. 215. Cet article porte en effet : « Les personnes qui se trouveraient munies d'armes cachées, et qui auraient fait partie d'une troupe ou réunion non réputée armée, seront individuellement punies comme si elles avaient fait partie d'une troupe ou réunion armée. »

Les armes cachées sont les armes *qui ne se trahissent pas comme armes* : mais pour être coupables de les avoir portées clandestinement, il faut en avoir été trouvé porteur, selon le sens littéral de l'art. 215.

De la combinaison des art. 214 et 215, il suit que *si un seul ou deux individus, dans une réunion non armée*, ont porté des armes ostensibles, ils tombent sous l'application de l'art. 212, et échappent à celle de l'art. 215. Dans ce cas, le *porteur d'armes apparentes* doit être moins sévèrement puni que le porteur *d'armes cachées*, ce qui est une anomalie.

Suivant l'art. 210 : « Si la rébellion a été commise par plus de vingt personnes armées, les

Digitized by Google

coupables seront punis des travaux forcés à temps ; et s'il n'y a pas eu port d'armes, ils seront punis de la réclusion. »

Un arrêt de la Cour de cass., du 8 nov. 1832 (*J. cr.*, art. 1136), décide que l'art. 210 doit se combiner avec l'art. 214, de telle sorte que les vingt personnes et plus doivent être *réputées armées*, lorsque *plus de deux d'entre elles* portent des armes ostensibles. L'art. 210, selon la proposition faite par le Corps législatif au Conseil d'état qui l'adopta, n'emploie pas l'expression *réunion armée* de l'art. 211, parce que cette dernière dénomination, propre à un nombre de 3 à 20 personnes, ne pouvait plus convenir quand le nombre était au-dessus de 20. L'art. 1er de la loi du 3 août 1791 donnait le nom d'attroupement à *un rassemblement de 15 personnes seulement* : il est vrai d'ajouter qu'il s'agissait dans cette loi d'un *attroupement séditieux*, et non pas simplement, comme dans l'art. 210, d'un *attroupement en état de rébellion*. — Or, dans l'attroupement en état de rébellion, *c'est l'attaque ou la résistance avec violences et voies de fait* qui constitue le crime ou délit prévu et puni par l'art. 210. Dans les attroupements séditieux, au contraire, qui ont fait l'objet des lois des 2 oct. 1789 et 3 août 1791, le fait seul d'en faire partie était un délit, indépendamment des actes de violences ou autres crimes commis simultanément. La loi sur les attroupements, du 10 avril 1831, concerne à la fois les attroupements en état de rébellion, et ceux qui ont le caractère politique ; dans l'un comme dans l'autre cas, le délit existe pour quiconque en fait partie, par cela seul. Il en faut nécessairement conclure que la loi du 10 avril 1831 est applicable aux attroupements dont parle l'art. 210 C. pén. — V. ATTROUPEMENTS.

L'art. 218 ajoute une *peine pécuniaire, facultative*, à celles qui précèdent, en disposant : « Dans tous les cas où il sera prononcé, pour fait de rébellion, une simple peine d'emprisonnement, les coupables pourront être condamnés en outre à une amende de 16 fr. à 200 fr.

Une autre peine supplémentaire, celle de la surveillance de la haute police, pendant 5 ans au moins et 10 ans au plus, peut également être prononcée aux termes de l'art. 221, contre les auteurs principaux et les agents provocateurs de la rébellion.

L'art. 216, comme la disposition finale de l'art. 100, laisse sous l'application du droit commun les crimes ou délits, autres que la rébellion, qui pourraient être commis simultanément ; sauf le non cumul des peines, conformément à l'art. 365, C. inst. cr. — « Art. 216. Les auteurs des crimes et délits commis pendant le cours et à l'occasion d'une rébellion, seront punis des peines prononcées contre chacun de ces crimes, si elles sont plus fortes que celles de la rébellion. »

« En cas de rébellion avec bande ou attroupement, ajoute l'art. 213, l'art. 100 du présent Code sera applicable aux rebelles sans fonctions ni emplois dans la bande, qui se seront retirés au premier avertissement de l'autorité publique, ou même depuis, s'ils n'ont été saisis que hors du lieu de la rébellion, et sans nouvelle résistance et sans armes. »

Les mots *bande* ou *attroupement* semblent vouloir désigner les cas prévus par les art. 210 et 211 ; l'art. 212, restreignant la rébellion à deux coupables, les laisse sous l'empire du droit commun en matière de complicité ou de tentative de délit (C. pén., 3, 59 et 60). Cet art. 213 s'accorde d'ailleurs avec les art. 2, 3, 4 de la loi sur les attroupements, du 10 avril 1831. — L'art. 213, comme l'art. 100, auquel il se réfère, n'est applicable qu'à ceux qui n'ont exercé dans le rassemblement ni fonctions ni emploi ; circonstance qui doit être judiciairement établie. — Lorsque l'accusé de rébellion avec bande ou attroupement propose comme excuse la question de savoir s'il s'est retiré depuis la réunion, cette question constitue l'excuse admise par l'art. 213 ; et dès lors, la Cour d'assises ne peut se refuser à la poser aux jurés. L'art. 213, qui exempte de toutes peines les rebelles, sans fonctions dans la bande, qui se sont retirés au premier avertissement de l'autorité, est applicable à ceux qui se sont retirés *depuis la réunion de la bande, et sans que cet avertissement ait été donné* (Cass., 2 mai 1833 ; *J. cr.*, art. 1237).

Enfin l'art. 7 de la loi sur les attroupements, du 10 avril 1831, prononce la confiscation de toute arme saisie sur une personne faisant partie d'un attroupement. Cette confiscation ne semble pouvoir s'appliquer en conséquence que dans le cas de l'art. 210.

Réunions assimilées aux réunions de rebelles.

L'art. 219 porte : « Seront punies comme réunions de rebelles, celles qui auront été formées avec ou sans armes, et accompagnées de violences ou de menaces contre l'autorité administrative, les officiers et les agents de police, ou contre la force publique, 1° par les ouvriers ou journaliers dans les ateliers publics ou manufactures ; 2° par les individus admis dans les hospices ; 3° par les prisonniers prévenus, accusés ou condamnés. »

Le délit prévu par cet article est distinct, 1° des actes d'insubordination des ouvriers envers les maîtres ; 2° du délit de coalition d'ouvriers ; 3° des menaces ou injures des prisonniers envers leurs gardiens (415 C. pén. ; 614 C. inst. cr. ; L. 25 juill. 1791, tit. 2, art. 25). — Ses circonstances caractéristiques, qu'il y ait ou non des armes, apparentes ou cachées, entre les mains des rebelles, sont : l'insubordination avec violences ou menaces envers les dépositaires ou agents de la force publique.

Le projet du Code pénal comprenait, dans une quatrième classe, les *élèves ou étudiants* admis dans les écoles publiques ou privées, *ayant plus de 16 ans*. Cette extension d'une disposition aussi exceptionnelle, qui pouvait faire expier à des adolescents, par une peine afflictive et infamante, un acte d'étourderie ou d'effervescence de jeunesse, fut combattue par la commission du Corps législatif, qui demandait que la peine fût réduite, en leur faveur, à un emprisonnement de 6 jours à 6 mois. Le Conseil d'état préféra effacer la disposition additionnelle, et laisser les élèves sous l'empire du droit commun (procès-verb. du Cons. d'état ; séance du 9 janv. 1810).

L'art. 220 ajoute : « La peine appliquée pour

Digitized by Google

rébellion à des prisonniers prévenus, accusés ou condamnés relativement à d'autres crimes ou délits, sera par eux subie, savoir : — Par ceux qui, à raison des crimes ou délits qui ont causé leur détention, sont ou seraient condamnés à une peine non capitale ni perpétuelle, immédiatement après l'expiration de cette peine ; — et par les autres immédiatement après l'arrêt ou jugement en dernier ressort, qui les aura acquittés ou renvoyés absous du fait pour lequel ils étaient détenus. »

Cet article est une dérogation au principe du non cumul des peines, posé par l'art. 365 C. inst. cr. Selon Carnot et les auteurs de la *Théorie du C. pénal* (t. 4, p. 340), l'esprit de l'art. 220 en demande l'application dans les cas seulement où la peine encourue en dehors de l'art. 220 serait plus forte que celle appliquée en vertu dudit article. Au cas contraire, l'exécution d'une peine plus légère, dans le système de nos lois pénales, ne leur paraît pas pouvoir précéder l'exécution d'une peine plus sévère.

L'art. 217 assimilait aussi à la rébellion *la provocation publique à un acte de cette nature*. Mais cette disposition a été abrogée par l'art. 26, et remplacée par les art. 1, 2 et 3 de la loi du 17 mai 1819. — La connaissance de tous les délits commis par les moyens de publication énoncés en l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819, appartient aux Cours d'assises, encore bien que ces délits n'eussent aucun caractère politique (L. du 8 oct. 1830, art. 1). — En conséquence, le délit de provocation à la rébellion contre les préposés à la perception d'un droit de péage, commis par des discours et des cris proférés publiquement, est justiciable de la Cour d'assises (C. de cass., 18 janv. 1833 ; *J. cr.*, art. 2096).

RECÉLÉ. — V. Complicité.

RECÈLEMENT DE CADAVRE. — V Cadavre.

RECÈLEMENT DE CRIMINEL. — V. Évasion.

RECÈLEMENT DE DÉSERTEUR. — V. Désertion.

RECÈLEMENT DE GROSSESSE. — V. Grossesse, Infanticide.

RECÈLEMENT D'ESPIONS. — Quiconque a sciemment recélé ou fait recéler des espions ou soldats ennemis envoyés à la découverte, est puni de mort (C. pén., 83). — V. Trahison.

RECÈLEMENT D'OBJETS DÉTOURNÉS PAR UN SAISI. — Ce fait est puni suivant l'art. 406 C. pén. (400). — V. Vol.

RÉCIDIVE. — La récidive est, en droit criminel, la rechute, après une première condamnation pour crime ou délit, dans un nouveau crime ou nouveau délit.

Il ne suffit pas qu'un individu ait commis plusieurs crimes. La récidive n'existerait pas, s'il n'y avait eu *condamnation avant le nouveau crime*, par cela que les poursuites sur ce second crime seraient postérieures au jugement du premier : elle suppose nécessairement une condamnation antérieure à l'accomplissement du crime qui donne lieu à l'application des peines de la récidive ; car l'élévation de ces peines est fondée précisément sur ce que le mépris de l'avertissement donné par la justice révèle une plus grande perversité.

La récidive était un principe d'aggravation de peines chez les Romains, comme parmi nous. De soi-disant jeunes gens qui avaient coutume de se prêter dans les villes aux turbulentes acclamations des partis, étaient d'abord avertis par le président de la province, et condamnés à la peine du bâton, ou à ne point aller aux spectacles. Si, après cette correction, ils commettaient encore le même délit, ils étaient punis par l'exil, et quelquefois même condamnés à mort, quand, après avoir été pris et traités plusieurs fois avec douceur, ils persistaient à troubler la paix publique et à provoquer à la sédition (L. 28, ff., § 3, *de pœnis*). — Pareillement, les officiers chargés de lever les deniers publics, qui exigeaient au-delà de ce qui était dû, étaient condamnés à rendre le double de ce qu'ils avaient induement perçu ; et s'ils étaient convaincus d'avoir récidivé dans leurs exactions, ils étaient punis de mort (L. 1, C. *de super. exact.*). — Il y avait aussi des aggravations graduelles de peines pour les condamnés qui s'étaient soustraits par la fuite à l'effet d'une première condamnation, ou qui s'y étaient même momentanément dérobés : *Voy.* les lois 4 et 28, §§ 13 et 14, ff., *de pœnis*.

Ces principes passèrent dans notre ancien droit. La récidive y rendait plus coupable celui qui avait déjà commis le même crime. Il est bon de citer ici le texte peu connu des art. 4, 5 et 6 d'une déclaration datée de Versailles, 4 mars 1724 — Ils sont ainsi conçus : — « 4. Ceux et celles qui, après avoir été condamnés pour vol, ou flétris pour quelque autre crime que ce soit, seront convaincus de récidive en crime de vol, ne pourront être condamnés à moindre peine que, savoir : les hommes aux galères à temps ou à perpétuité, et les femmes à être de nouveau flétries d'un double V, si c'est pour récidive de vol, ou d'un simple V, si la première flétrissure a été encourue pour autre crime, et enfermées à temps ou pour leur vie dans des maisons de force ; le tout sans préjudice de la peine de mort, s'il y échoit, suivant l'exigence des cas. — 5. Ceux qui seront condamnés aux galères à temps ou à perpétuité, pour quelque crime que ce puisse être, seront flétris, avant d'y être conduits, des trois lettres G. A. L., pour, en cas de récidive en crime qui mérite peine afflictive, être punis de mort. — 6. Seront les deux articles précédents exécutés, encore que les accusés eussent obtenu de nous des lettres de rappel de ban ou de galères, ou de commutation de peine pour précédents vols ou autres crimes. »

L'assemblée constituante s'occupa de la récidive, dans le titre 2 de la première partie du Code pénal du 25 sept. 1791, dont voici les dispositions : — « Art. 1er. Quiconque aura été repris de justice *pour crime*, s'il est convaincu d'avoir, *postérieurement à la première condamnation*, commis un *second crime* emportant l'une des peines des fers, de la réclusion dans la maison de force, de la gêne, de la détention, de la dégradation civique ou du carcan, sera condamné à la peine prononcée par la loi contre ledit crime ; et, après l'avoir subie, il sera transféré pour le

Digitized by Google

reste de sa vie au lieu fixé pour la déportation des malfaiteurs. — 2. Toutefois, si la première condamnation n'a emporté autre peine que celle de la dégradation civique ou du carcan, et que la même peine soit prononcée par la loi contre le second crime dont le condamné est trouvé convaincu, en ce cas le condamné ne sera pas déporté; mais, attendu la récidive, la peine de la dégradation civique ou du carcan sera convertie en celle de deux années de détention. »

Ces articles ne parlent point de la récidive *pour délit ou contravention*. Déjà la loi des 19-22 juillet 1791 avait réglé, tit. 1, art. 23, qu'en cas de récidive les prévenus de délit ou contraventions seraient renvoyés à la police correctionnelle.

Comme la déportation n'était pas organisée, une loi du 23 flor. an x (13 mai 1802), remplaça provisoirement la peine de la déportation par celle de la flétrissure. Les dispositions de cette loi, relatives à la récidive, portent : — Art. 1er. Tout individu qui aura été repris de justice pour un crime qualifié tel par les lois actuellement subsistantes, et qui sera convaincu d'avoir, postérieurement à sa première condamnation, commis un second crime emportant peine afflictive, sera condamné à la peine prononcée par la loi contre ledit crime, et, en outre, à être flétri publiquement sur l'épaule gauche de la lettre R. — 7. La présente loi n'aura d'effet, à l'égard de la flétrissure, en cas de récidive, que jusqu'à l'époque où la déportation pourra y être substituée, conformément à ce qui est prescrit par l'art. 1er du tit. 2 de la seconde partie du Code pénal du 25 sept. 1791. »

Enfin les coupables de récidive qui avaient été condamnés à des peines afflictives ou infamantes étaient justiciables des Cours spéciales (L. 15 déc. 1808), qui furent remplacées par les Cours prévôtales (L. 20 déc. 1815, art. 8), supprimées depuis par la Charte (art. 54).

Tel était l'état de notre législation sur la récidive, quand furent promulgués les art. 56, 57 et 58 du C. pénal de 1810, dont l'économie a été modifiée par la loi du 28 avril 1832.

Récidive de crime. — Le nouvel art. 56, porte : — « Quiconque, ayant été condamné à une peine afflictive ou infamante, aura commis un second crime emportant comme peine principale la dégradation civique, sera condamné à la peine du bannissement. — Si le second crime emporte la peine du bannissement, il sera condamné à la peine de la détention. — Si le second crime emporte la peine de la réclusion, il sera condamné à la peine des travaux forcés à temps. — Si le second crime emporte la peine de la détention, il sera condamné au *maximum* de la même peine, laquelle pourra être élevée jusqu'au double. — Si le second crime emporte la peine des travaux forcés à temps, il sera condamné au *maximum* de la même peine, laquelle pourra être élevée jusqu'au double. — Si le second crime emporte la peine de la déportation, il sera condamné aux travaux forcés à perpétuité. — Quiconque, ayant été condamné aux travaux forcés à perpétuité, aura commis un second crime emportant la même peine, sera condamné à la peine de mort. — Toutefois, l'individu condamné par un tribunal militaire ou maritime, ne sera, en cas de crime ou délit postérieur, passible des peines de la récidive qu'autant que la première condamnation aurait été prononcée pour des crimes ou délits punissables d'après les lois pénales ordinaires. »

L'ancienne rédaction n'avait point égard pour l'aggravation de la peine à la cause de la condamnation, mais à cette condamnation elle-même. Elle portait les mots : *condamné pour crime*, au lieu des mots : *condamné à une peine afflictive ou infamante*. Cet ancien système a été sagement proscrit, parce qu'il soumettait indistinctement tout condamné pour crime à l'aggravation pénale en cas de récidive, sans considérer les circonstances d'âge, d'excuse, ou autres, atténuantes du crime, qui avaient pu et dû faire réduire la peine du condamné à une peine correctionnelle. Cette modification a été appliquée sans difficulté par la jurisprudence dans tous les cas où l'un des deux crimes, soit le premier, soit le second, n'était puni que correctionnellement (C. de cass., 31 juill. 1833, 22 juill. 1836, 29 juin 1837, 1er et 8 mars 1838, et 31 mars 1840; *J. cr.*, art. 1395, 1938, 2190, 2254 et 2750).

On a aussi, dans le même article, substitué la peine du bannissement à celle du carcan qui est supprimée; — la peine de la détention plus ou moins prolongée à celles de la réclusion, des travaux forcés à temps et de la marque; — la peine des travaux forcés à celle de la déportation.

La dernière disposition de l'art 56, relative à l'individu condamné par un tribunal militaire, est toute nouvelle. Les lois militaires n'admettent pas la récidive comme principe d'aggravation de la peine, hors le cas d'évasion après une condamnation aux fers pour insubordination ou pour désertion. Voilà pourquoi l'individu condamné par un tribunal militaire, n'est en cas de crime ou délit postérieur, passible des peines de la récidive, qu'autant que la première condamnation a été prononcée pour des crimes ou délits punissables d'après les lois pénales ordinaires. — Le nouvel art. 56 ne dit pas si le crime ou délit qui provoque la seconde condamnation doit être justiciable des tribunaux militaires ou des tribunaux ordinaires. Nous pensons que le législateur a supposé la compétence des tribunaux ordinaires. S'il en était autrement, la disposition finale de l'art. 56 serait déplacée dans le Code pénal, qui ne doit point déroger incidemment aux lois spéciales, en y jetant des principes nouveaux qui pourraient en altérer la simplicité et en rendre plus difficiles l'étude et l'application. — Quoi qu'il en soit, la peine des fers, analogue aux travaux forcés, peut seule, parmi les peines militaires, servir de base à la récidive (C. de cass., 12 fév. 1813). Celles des travaux publics et du boulet ne sont point au nombre des peines afflictives ou infamantes, et dès lors elles ne peuvent placer le condamné sous l'application de l'art. 56 (C. de cass., 30 sept. 1825).

Crime suivi d'un délit. — L'art. 57 n'a reçu aucune modification par la loi du 28 avril 1832; il est ainsi conçu : — « Quiconque, ayant été condamné pour un crime, aura commis un délit de nature à être puni correctionnellement, sera condamné au *maximum* de la peine portée par

Digitized by Google

la loi, et cette peine pourra être élevée jusqu'au double. »

On remarquera qu'ici les expressions *ayant été condamné pour un crime*, sont maintenues, quoiqu'on y eût substitué, dans l'art. 56, les mots : *ayant été condamné à une peine afflictive et infamante*. — De là la question de savoir s'il y a récidive lorsque le prévenu ayant été condamné à une peine purement correctionnelle, commet ensuite un délit de nature à être poursuivi correctionnellement. — On peut conclure de la rédaction telle quelle de l'art. 57, qu'il faut s'en tenir strictement pour le cas prévu par cet article à la qualification extérieure du fait, en faisant abstraction du plus ou moins de culpabilité de son auteur. C'est ainsi que la Cour de cassation a jugé que l'excuse de légitime défense, admise par le jury, ne dépouillant point le meurtre du caractère de crime, quoique la peine appliquée soit celle de l'emprisonnement, la déclaration des circonstances atténuantes ne modifie nullement la nature du fait, alors même qu'elle abaisse la peine jusqu'aux pénalités correctionnelles (C. de cass., 17 janv. et 27 juin 1833 ; *J. cr.*, art. 1106 et 1216). — Remarquons d'ailleurs qu'ici il ne s'agit pas d'appliquer les peines de la *récidive de crime*, mais seulement d'appliquer à un délit, commis après une première condamnation pour crime, une peine *correctionnelle*, que le législateur a sagement élevée en raison de ce qu'il y avait eu déjà un avertissement qui a été méconnu. Les mêmes raisons qui ont fait élever la peine, au cas de *récidive de délit*, art. 58, existent ici dans toute leur force.

Si, par l'effet de quelques circonstances atténuantes, le délit commis par un individu ayant été condamné pour crime, n'était plus de nature à être puni correctionnellement ; si les juges correctionnels se croyaient autorisés à ne prononcer que des peines de simple police, le cas de récidive ne leur enlèverait pas cette faculté, et dans de telles circonstances, il n'y aurait pas à proprement parler de récidive, ou du moins le cas de récidive ne serait plus une circonstance aggravante qui dût rendre le second délit plus sévèrement punissable (C. pén., 463).

Délit suivi d'un crime. — Ce cas n'a pas été expressément prévu par le Code pénal. La peine du crime étant supérieure à celle du délit, la Cour d'assises pourra la proportionner à la perversité reconnue du coupable, soit en écartant toute circonstance atténuante, soit en appliquant le *maximum*. Mais elle ne pourrait, sans excès de pouvoir, appliquer les peines de la récidive, alors même que le crime ne serait passible que d'une peine correctionnelle, en raison des circonstances atténuantes (Cass., 27 juin 1833, 8 juill. 1836, 29 juin 1837, 8 mars et 6 av. 1838 et 11 av. 1839 ; *J. cr.*, art. 1216, 1998, 2190, 2275, 2522).

Récidive de délit. — L'art. 58 C. pén. veut que les coupables condamnés correctionnellement à un emprisonnement de plus d'une année, soient aussi, en cas de nouveau délit, condamnés au *maximum* de la peine portée par la loi, et que cette peine puisse être élevée jusqu'au double ; qu'ils soient de plus mis sous la surveillance spéciale du gouvernement pendant au moins cinq années, et dix années au plus. — Cette dernière disposition sur la mise en surveillance n'avait pas été ajoutée à l'art. 57, qui supposait une condamnation antérieure beaucoup plus grave, et qu'on a sans doute pensé avoir été suivie de la mise en surveillance spéciale du gouvernement.

Au reste, le système de l'art. 58 est absolument le même que celui de l'art. 56 révisé, en ce qu'il établit le cas de récidive, non sur la qualification de l'acte coupable qui a précédé le nouveau délit, mais sur la condamnation correctionnelle de celui qui l'a commis à un emprisonnement de plus d'une année. Il suit de là que si la condamnation à l'emprisonnement a été de *moins d'une année*, la circonstance de la récidive est indifférente et qu'il n'y a pas lieu à condamner nécessairement au *maximum* de la peine portée par la loi, ni à élever cette peine jusqu'au double, ni enfin à prononcer la mise sous la surveillance spéciale du gouvernement.

Nous n'avons pas dit quel était le *maximum* quand la loi prononce cumulativement plusieurs peines. Il faut en ce cas distinguer les peines principales des peines accessoires. S'il y a cumul de peines principales, comme dans les cas des art. 410 et 411 C. pén., il faut prononcer le *maximum* de chacune des deux peines, comme, par exemple, de l'amende et de la prison : C. cass., 26 fév. 1835 (*J. cr.*, art. 1562). — S'il y a seulement peine principale et peine accessoire facultative, on n'est tenu de prononcer que le *maximum* de la peine principale, puisque c'est la seule peine obligée. — Si les deux peines principales étaient alternatives, il suffirait de prononcer le *maximum* de l'une des peines.

Nous ne parlons ici que du droit commun : il s'applique aussi dans les matières spéciales, à moins de dérogation formelle, par exemple, en matière de délit de presse, lorsque la récidive procède du concours d'un de ces délits avec un délit ordinaire (Cass., 13 sept. 1832 ; *J. cr.*, art. 932). Mais il y est dérogé par quelques lois spéciales : ces dérogations sont indiquées sous les mots qui leur sont propres. — Au surplus, en matière spéciale comme en matière ordinaire, il y a nécessité, en cas de récidive, de régler les peines sur le *maximum* : *voy.* l'arrêt de la Cour de cassation du 30 oct. 1813.

La dernière partie de l'art. 56, quoique relative aux individus condamnés par un tribunal militaire ou maritime, est applicable à toutes les récidives de crime ou délit de droit commun, en sorte que cette disposition eût été mieux placée à la fin de l'art. 58.

Ainsi rien ne s'oppose à ce que la peine de plus d'un an d'emprisonnement, prononcée par un tribunal militaire, ne serve de base à l'aggravation de la peine pour cause de récidive. La seule condition est que cette peine ait été encourue pour un délit commun ; car le 2e § de l'art. 56 déclare, en termes formels, qu'il est nécessaire que la première condamnation ait été prononcée pour des crimes ou délits punissables *d'après les lois pénales ordinaires*.

Les peines des travaux publics et du boulet, qui d'ailleurs ne sont pas des peines de droit commun, ne pourraient servir d'élément à l'ag-

Digitized by Google

gravation; car l'art. 58 ne parle que d'un emprisonnement correctionnel, quelle que soit d'ailleurs la juridiction qui l'a prononcé (C. de cass., 10 oct. 1833; *J. cr.*, art. 1265).

Le droit d'appliquer le système des circonstances atténuantes aux cas de récidive, ne pouvant plus faire aucun doute depuis la rédaction nouvelle de l'art. 463 C. pén., les peines aggravantes, comme les peines accessoires des art. 57 et 58, ne sont plus que facultatives, les juges pouvant les réduire jusqu'au taux des peines de simple police et même substituer l'amende à l'emprisonnement, pourvu que le jugement constate l'existence des circonstances atténuantes qui motivent cette réduction.

Il est des cas où la peine de la récidive est spécialement prononcée par la loi. Cette peine est alors la seule applicable. L'individu qui, mis sous la surveillance de la haute police, change de résidence sans avoir indiqué trois jours à l'avance au maire de la commune où il a fixé son séjour, le lieu où il se propose d'aller habiter, et sans avoir reçu de lui une nouvelle feuille de route, doit, pour ce seul fait, être condamné par les tribunaux correctionnels, à un emprisonnement qui ne peut excéder cinq ans (C. pén., 45.). — C'est ainsi encore que les détenus qui se sont évadés, ou qui ont tenté de s'évader par bris de prison ou par violences, sont punis de six mois à un an d'emprisonnement, qu'ils subissent après l'expiration de la peine qu'ils ont encourue pour le crime ou délit à raison duquel ils étaient détenus, ou immédiatement après l'arrêt ou jugement qui les a acquittés ou renvoyés absous dudit crime ou délit; le tout sans préjudice des plus fortes peines qu'ils auraient pu encourir pour d'autres crimes qu'ils auraient commis dans leurs violences (C. pén., 245). Mais la peine prononcée par la loi exclut l'application par le juge des peines de la récidive (C. de cass., 22 fév. 1828, Paris, 29 av. 1835; Rej., 9 mars 1837; *J. cr.*, art. 1527 et 1922). — Il en est de même de l'infraction de ban commise par un condamné à la surveillance (Rej., 15 juin 1837; *J. cr.*, art. 2056).

Un seul article du Code pénal a prévu le cas d'une récidive réitérée : c'est celui où le ministre d'un culte procède aux cérémonies religieuses d'un mariage sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage préablement reçu par les officiers de l'état civil. Il punit le ministre du culte qui a commis ces contraventions, pour la première récidive, d'un emprisonnement de deux à cinq ans; pour la seconde, de la détention (C. pén., 200).

Le fait de la récidive doit être rappelé dans l'acte d'accusation, et prouvé régulièrement par un extrait authentique de la condamnation. C'est un élément accidentel de la délibération pour l'application de la loi pénale, et cette délibération est exclusivement dans les attributions des juges de la Cour d'assises.

Il est bien entendu que la condamnation doit provenir d'un tribunal français et non étranger, pour qu'elle puisse aggraver la peine du nouveau délit (Cass., 27 nov. 1828, art. 47).

La *réhabilitation* n'empêche point l'état de récidive dans le cas d'un nouveau crime ou délit. Son effet unique est de relever le condamné, pour l'avenir, des incapacités encourues pour le premier crime. Mais elle ne l'efface pas, et c'est le sens restrictif de l'art. 633, C. inst. cr. On ne peut l'entendre d'une manière plus étendue sans sortir de ses termes et de son esprit (C. de cass., 6 fév. 1826).

Il en est de la *grâce* comme de la réhabilitation : elle ne fait aucun obstacle à la récidive. *Voy.* l'ord. du 14 oct. 1818, et les arrêts de la Cour de cassation, des 5 déc. 1811, 5 juill. 1821, 4 juill. 1828 et 1er juill. 1837.

La même décision s'applique naturellement au cas où le condamné a *prescrit* sa première peine. La prescription couvre la peine, mais ne détruit pas la condamnation (C. de cass., 20 juin 1812, 10 fév. 1820, 4 oct. 1821, 4 juill. 1828).

L'*amnistie* a des effets plus étendus que la grâce, puisqu'elle éteint non seulement la peine, mais l'action pénale, c'est-à-dire le délit, qu'elle anéantit de manière à ce qu'il ne peut plus être poursuivi. Certes un délit anéanti sans jugement ne pourrait être assimilé à une condamnation, qui est la base obligée de la récidive. (C. de cass., 13 mess. an IV).

L'état de récidive ne peut être établi contre un prévenu lorsque la première condamnation a été rendue par défaut ou par contumace, et que l'arrêt qui l'a prononcée peut encore être attaqué par les voies de droit (Cass., 22 vend. an V, 6 mai 1826, 6 mai 1837).

Récidive de contravention. — Pour qu'il y ait récidive en matière de simple police, il faut qu'il ait été rendu contre le contrevenant, dans les douze mois précédents, un premier jugement pour contravention de police commise dans le ressort du même tribunal (C. pén., 483.). — Il y a récidive lors même que les deux faits qui constituent la double contravention sont de nature différente (C. de cass., 26 avril 1822, 3 nov. 1827, 13 mai 1830, 3 nov. 1831 et 20 déc. 1839; *J. cr.*, art. 482 et 2637); et, quoiqu'ils soient séparés l'un de l'autre par un intervalle de plus d'un an, si le deuxième a été commis dans les douze mois depuis la condamnation (Cass., 23 mai 1839; *J. cr.*, art 2454).

En cas de récidive pour contravention, le contrevenant devait toujours être condamné à l'emprisonnement avant la loi du 28 avril 1832 (C. pén., 471 et 474; C. de cass., 22 août 1822); mais aujourd'hui l'art. 463 s'applique même au cas de la récidive, en sorte que, si des circonstances atténuantes sont reconnues et déclarées, les juges peuvent toujours ne prononcer que des peines de simple police, et même supprimer l'emprisonnement (C. pén., 463 et 483 combinés).

La récidive est personnelle, et le complice du nouveau crime ou délit, ou de la nouvelle contravention, n'est point complice de la récidive (C. de cass., 3 juill. 1806). — V. Complicité.

Le condamné pour récidive ne peut être réhabilité (C. inst. cr., 634). — V. Réhabilitation.

RÉCLUSION. — C'est une peine afflictive et infamante (C. pén., art. 7). — V. Peines.

Elle consiste à être renfermé dans une maison de force, et à être employé aux travaux qui y sont établis (art. 21). — V. Maison de force, Prisons.

RÉCOLEMENT. — On appelait ainsi, dans

Digitized by Google

l'ancienne jurisprudence criminelle, la répétition ou nouvelle lecture que le juge faisait faire à chaque témoin, de sa déposition, avec interpellation de déclarer s'il y persistait, s'il n'avait pas à la modifier ou à y ajouter (Jousse, *Justice crim.*, t. 2, p. 341 et suiv.). — V. INSTRUCTION CRIMINELLE.

RECONVENTION. — Les délits ne se compensent pas; conséquemment la reconvention n'a pas lieu en matière criminelle, correctionnelle ou de police (C. de cass., 5 juin 1835; *J. cr.*, art. 1582).

RECOURS. — V. CASSATION.

RECRUTEMENT. — Le recrutement de l'armée, appelé *conscription militaire* jusqu'en 1814, a été réglé par une série de lois dont les pénalités étaient assez arbitraires, celles entre autres des 19 fruct. an VI, 28 niv. et 27 mess. an VII, 17 vent. et 6 flor. an VIII, et 8 fruct. an XIII. Le système de conscription établi par le décret impérial du 19 juillet 1810 ayant été aboli par la Charte de 1814, art. 12, une loi du 10 mars 1818 a organisé un nouveau mode de recrutement avec sanction pénale (*Voy.* les art. 25 et 26).

Actuellement, cette matière est régie par la loi du 21 mars 1832, contenant les dispositions *pénales* dont voici le texte, avec les décisions qui s'y réfèrent. (La discussion est rapportée dans le *Journ. du Dr. cr.*, art. 848).

« Art. 38. Toutes *fraudes ou manœuvres par suite desquelles un jeune homme aura été omis sur les tableaux de recensement*, seront déférées aux tribunaux ordinaires, et punies d'un emprisonnement d'un mois à un an. — Le jeune homme omis, s'il a été condamné comme auteur ou complice desdites fraudes ou manœuvres, sera, à l'expiration de sa peine, inscrit sur la liste du tirage, ainsi que le prescrit l'art. 11. » — Le délit prévu existe-t-il de la part du jeune homme qui évite de se présenter devant le maire de sa commune pour être porté sur le tableau de recensement? La négative a été décidée par la C. de Limoges (arr. 9 juin 1841), et par la C. de cass. (Rej., 6 août 1841; *J. cr.*, art. 2922), « attendu que, si le défaut de déclaration à la mairie de leur commune, prescrit à l'art. 8, alinéa 2, établit contre les jeunes gens appelés une présomption de désobéissance et de fraude à la loi qui prescrit cette déclaration, la loi l'a réprimée par les privations d'exemption spécifiées au dernier alinéa de l'art. 13, et par l'empêchement où ils sont jusqu'à l'âge de 30 ans de former aucun établissement; — que la loi, d'ailleurs, a environné les appels de la plus grande publicité, et a formellement autorisé les autres jeunes gens et leur famille à dénoncer les omissions; — attendu que l'art. 38 de la même loi, destiné à servir de sanction pénale à l'art. 8 précité, ne punit correctionnellement que les fraudes ou manœuvres par suite desquelles les jeunes appelés ont été omis, et que l'alinéa 2 de cet article spécial aux jeunes gens appelés ne les punit eux-mêmes de la peine correctionnelle, et ne prescrit leur inscription en tête du tirage, quand ils ont été omis, qu'autant qu'ils ont été reconnus auteurs ou complices desdites fraudes ou manœuvres; — qu'il faut donc que le ministère public articule et que les tribunaux reconnaissent l'existence de ces circonstances indépendamment du fait de l'omission. »

« 39. Tout jeune soldat qui aura reçu un ordre de route et ne sera point arrivé à sa destination au jour fixé par cet ordre, sera, après un mois de délai, et hors le cas de force majeure, puni, comme *insoumis*, d'un emprisonnement qui ne pourra être moindre d'un mois ni excéder une année. — L'insoumis sera jugé par le conseil de guerre de la division militaire dans laquelle il aura été arrêté. — Le temps pendant lequel le jeune soldat aura été insoumis, ne comptera pas en déduction des sept années de service exigées. » — Le conseil de guerre est compétent pour apprécier l'exception tirée de ce que la feuille de route n'aurait pas été reçue (Rej., 30 juill. 1840; *J. cr.*, art. 2719).

« 40. Quiconque sera reconnu coupable d'avoir *recélé* ou d'avoir *pris à son service un insoumis*, sera puni d'un emprisonnement qui ne pourra excéder six mois. Selon les circonstances, la peine pourra être réduite à une amende de 20 à 200 fr. Quiconque sera convaincu d'avoir *favorisé l'évasion d'un insoumis* sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an. — La même peine sera prononcée contre ceux qui, par des manœuvres coupables, auraient *empêché ou retardé le départ des jeunes soldats*. — Si le délinquant est fonctionnaire public, employé du gouvernement, ou ministre d'un culte salarié par l'état, la peine pourra être portée jusqu'à deux années d'emprisonnement, et il sera, en outre, condamné à une amende qui ne pourra exceder 2,000 fr. » — Cette disposition ne met pas à la charge du ministère public l'obligation de prouver l'intention coupable de l'auteur du fait, mais réserve seulement à celui-ci la faculté de prouver qu'il était de bonne foi (Cass., 14 juill. 1838 et 2 fév. 1839; *J. cr.*, art. 2234 et 2313).

« 41. Les jeunes gens appelés à faire partie du contingent de leur classe, qui seront prévenus de s'être *rendus impropres au service militaire*, soit temporairement, soit d'une manière permanente, dans le but de se soustraire aux obligations imposées par la présente loi, seront déférés aux tribunaux par les conseils de révision, et, s'ils sont reconnus coupables, ils seront punis d'un emprisonnement d'un mois à un an. — Seront également déférés aux tribunaux, et punis de la même peine, les jeunes soldats qui, dans l'intervalle de la clôture du contingent de leur canton à leur mise en activité, se seront rendus coupables du même délit. — A l'expiration de leur peine, les uns et les autres seront à la disposition du ministre de la guerre pour le temps que doit à l'état la classe dont ils font partie. — La peine portée au présent article sera prononcée contre les complices. Si les complices sont des médecins, chirurgiens, officiers de santé, ou pharmaciens, la durée de l'emprisonnement sera de deux mois à deux ans, indépendamment d'une amende de 200 à 1,000 fr., qui pourra être prononcée, et sans préjudice de peines plus graves, dans les cas prévus par le Code pénal. » — La *tentative* de se rendre impropre au service militaire n'est passible d'aucune peine;

Digitized by Google

il en est de même de la *simulation* d'une maladie, qui, si elle était réelle, rendrait celui qui en serait affecté impropre au service militaire (C. de Bordeaux, 27 sept. 1832; C. de cass., 22 mai 1835; C. de Paris, 16 janv. 1836; *J. cr.*, art. 1138, 1588 et 1600).

« 42. Ne comptera pas pour les années de service exigées par la présente loi, le temps passé dans l'état de détention en vertu d'un jugement.

« 43. Toute *substitution*, tout *remplacement* effectué, soit en contravention des dispositions de la présente loi, soit au moyen de *pièces fausses* ou de *manœuvres frauduleuses*, sera déféré aux tribunaux, et, sur le jugement qui prononcerait la nullité de l'acte de substitution ou de remplacement, l'appelé sera tenu de rejoindre son corps, ou de fournir un remplaçant dans le délai d'un mois, à dater de la notification de ce jugement. — Quiconque aura sciemment concouru à la substitution ou au remplacement frauduleux, comme auteur ou complice, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, sans préjudice de peines plus graves en cas de faux. » — Lorsque, par suite de la similitude de leurs noms et sans intention frauduleuse, deux jeunes gens appelés au service militaire ont tiré au sort leurs numéros l'un pour l'autre, le silence qu'ils gardent sur cette erreur et les moyens qu'ils emploient pour obtenir que l'un d'eux puisse en profiter, ne constituent pas une substitution punissable (Cass., 28 août 1835; *J. cr.*, art. 1745).

L'enlèvement, par des moyens chimiques, de l'empreinte des cachets apposés par un conseil de révision sur des certificats produits devant ce conseil, ne constitue pas le crime de faux en écriture prévu par l'art. 147 C. pén.—Le fait de se présenter devant un deuxième conseil de révision avec des certificats sur lesquels les cachets d'un premier conseil, portant refus d'admettre le porteur comme remplaçant, ont été enlevés, ne constitue pas le délit de remplacement illicite, à l'aide de moyens frauduleux, prévu par l'art. 43 (Cass., 25 fév. 1836, Grenoble, 8 juill. 1836; *J. cr.*, art. 1697 et 1881).

La production d'un certificat constatant un fait faux, à l'effet d'obtenir une exemption de service, constitue, non pas seulement une manœuvre frauduleuse, mais un faux caractérisé (Cass., 7 juill. 1837; *J. cr.*, art. 2051).

La déclaration faite et signée par un remplaçant, devant le conseil de révision, qu'il est célibataire alors qu'il est marié, a pu être déclarée constituer seulement une manœuvre frauduleuse dans le sens de l'art. 43 de la loi du 21 mars 1832, et non le crime de faux prévu par l'art. 147 C. pén. (Rej., 20 janv. 1838; *J.cr.*, art. 2159).

« 44. Tout *fonctionnaire* ou *officier public*, civil ou militaire, qui, sous quelque prétexte que ce soit, aura *autorisé ou admis des exemptions, déductions ou exclusions autres que celles déterminées par la présente loi*, ou qui aura *donné arbitrairement une extension quelconque, soit à la durée, soit aux règles ou conditions des appels, des engagements ou des rengagements*, sera coupable d'abus d'autorité, et puni des peines portées dans l'art. 185 C. pén., sans préjudice des peines plus graves prononcées par ce code dans les autres cas qu'il a prévus.

« 45. Les *médecins*, *chirurgiens* ou *officiers de santé* qui, appelés au conseil de révision à l'effet de donner leur avis conformément à l'art. 16, auront *reçu des dons ou agréé des promesses pour être favorables aux jeunes gens qu'ils doivent examiner*, seront punis d'un emprisonnement de deux mois à deux ans.—Cette peine leur sera appliquée, soit qu'au moment des dons ou promesses ils aient déjà été désignés pour assister au conseil, soit que les dons ou promesses aient été agréés dans la prévoyance des fonctions qu'ils auraient à y remplir.—Il leur est défendu, sous la même peine, de rien recevoir, même pour une réforme justement prononcée. »—Il y a escroquerie de la part d'un médecin qui reçoit une somme d'argent en faisant espérer une exemption de service militaire et en promettant de la rendre s'il en est autrement. La tentative d'escroquerie est consommée et conséquemment punissable, suivant l'art. 405 du Code pén., encore bien que la somme ait été restituée par ce médecin au conscrit dont il n'a pu obtenir la libération (Rej., 4 avril 1839; *J. cr.*, art. 2463).

« 46. Dans tous les cas prévus par les dispositions précédentes, les tribunaux civils et militaires, dans les limites de leur compétence, appliqueront les lois pénales ordinaires aux délits auxquels pourra donner lieu l'exécution du mode de recrutement déterminé par la présente loi.— Pour les délits militaires, les juges pourront user de la faculté énoncée en l'art. 595 C. inst. cr. (celle de recommander le condamné à la commisération du roi). — Dans tous les cas où la peine d'emprisonnement est prononcée par la présente loi, les juges pourront, suivant les circonstances, user de la faculté exprimée dans l'art. 463 du Code pénal.

Les tribunaux de répression, saisis d'une poursuite contre les auteurs ou complices d'un remplacement frauduleux, sont compétents pour prononcer, accessoirement à l'action criminelle, la nullité de l'acte administratif du remplacement (C. de cass., 2 juill. 1835 et 7 juill. 1837; *J. cr.*, art. 1623 et 2051). — Ce droit appartient particulièrement aux tribunaux correctionnels, au cas de simples manœuvres (Lyon, 12 déc. 1833; Montpellier, 11 mai 1835; Rej., 2 juill. 1835; *J. cr.*, art. 1309, 1567 et 1623), et aux Cours d'assises, au cas de faux (Ass. de la Vendée, 27 oct. 1834; Ass. de l'Hérault, 6 et 18 fév. 1835; *J. cr.*, art. 1414 et 1530).

Mais les deux actions ne sont pas indivisibles, et rien n'oblige à y statuer cumulativement. — Spécialement le juge de répression peut s'abstenir de statuer sur la nullité demandée de l'acte de remplacement, lorsque l'une des parties contractantes n'est pas en cause (Rej., 2 juill. 1835; *J. cr.*, art. 1623).

Les tribunaux de répression sont compétents aussi pour prononcer la nullité des exemptions de service obtenues frauduleusement, puisque ces exemptions sont le résultat de faits illicites sur lesquels doit statuer la justice répressive (Cass., 7 juill. 1837; *J. cr.*, art. 2051).—V. COMPÉTENCE, QUESTIONS PRÉJUDICIELLES.

RÉCUSATION DE JUGE. — La loi romaine

Digitized by Google

proclamait le droit de récusation en ces termes : *apertissimi juris est licere..... ei qui suspectum judicem putat, antequam lis inchoetur, eum recusare, ut ad alium curratur, libello recusationis ei porrecto* (L. 16, C., *de Judiciis*). — L'ancienne législation française admettait aussi ce droit en toutes matières. Suivant l'ordonn. de 1667, tit. 4, qui réglait le droit de récusation pour les matières criminelles, ainsi qu'elle le faisait pour les procès civils, un juge pouvait être valablement récusé dans tous les cas dont l'énumération était ainsi faite par un criminaliste contemporain (Rousseaud de La Combe, *Mat. crim.*, p. 188) : — « 1° S'il est parent ou allié de l'accusateur, ou de la partie civile, ou de l'accusé, jusqu'au cinquième degré inclusivement ; 2° s'il porte le nom et les armes, et s'il est de la famille de la partie civile, ou accusateur, ou de l'accusé, en quelque degré de parenté ou alliance connue ou justifiée qu'il soit, non-seulement il pourra être valablement récusé par la partie civile ou l'accusé, mais encore il doit s'abstenir de lui-même et sans demande ; 3° si la femme de la partie civile ou de l'accusé est parente du juge, ou si la femme du juge est parente de la partie civile ou de l'accusé, bien entendu ; si la femme est encore vivante, ou si le juge ou l'accusateur ou l'accusé en a eu des enfants ; et en cas que la femme soit décédée, et qu'il n'y eût enfants, le beau-père, le gendre et les beaux-frères ne pourront être juges ; 4° si le juge a donné conseil sur l'accusation ; 5° s'il a sollicité ou recommandé aux autres juges la partie civile ou l'accusé ; 6° s'il s'est ouvert sur l'affaire pendant l'instruction ou avant le jugement du procès ; 7° pour menaces prouvées par lui faites pendant l'instruction du procès, ou six mois avant l'accusation intentée, ou la récusation demandée ; 8° s'il y a eu inimitié capitale entre lui et la partie civile ou l'accusé ; 9° s'il a été témoin dans l'information faite dans l'accusation pendante devant lui ; 10° s'il est l'intime ami de la partie civile ou de l'accusé, mangeant et buvant très-souvent avec la partie civile ou avec l'accusé, peu de temps avant l'accusation, ou pendant l'instruction du procès, si l'accusé n'est pas prisonnier ; 11° s'il a tenu un des enfants de la partie civile ou de l'accusé sur les fonts de baptême, ou si la partie civile ou l'accusé a tenu un des enfants du juge dans cette cérémonie, finalement pour tous autres moyens de fait et de droit qui peuvent survenir. »

L'ordonnance de 1670 ne s'expliquait qu'à l'égard des prévôts des maréchaux, comme le fit la déclaration du 24 septembre 1678, parce que les règles étaient pour tous les autres juges dans l'ordonnance de 1667.

Les Codes de 1791 et de l'an IV ont gardé le silence sur la récusation des juges dans les matières criminelles, correctionnelles et de police. Le législateur de l'an IV, par une loi du 23 vendémiaire, voulut autoriser des récusations *péremptoires* (c'est-à-dire *non motivées* et indépendantes des récusations fondées sur des motifs légitimes), en faveur des parties civiles et des accusés contre tous juges criminels ou correctionnels, excepté le président, dans les affaires instruites d'après un jury d'accusation (art. 1, 4, 7 et 8). Mais cette innovation fut proscrite par le Code de brumaire, portant que ses dispositions serviraient seules à régler l'instruction et le jugement de tout délit (art. 594).

Le Code d'instr. cr. est également muet sur la récusation des juges ; d'où la nécessité, de même que sous la législation précédente, de se référer aux règles de la procédure civile, puisque le droit de récusation, en principe, ne saurait être nié.

Les causes de récusation, telles que les ont déterminées l'art. 44 du Code de procédure civile pour les juges de paix, et l'art. 378 pour les juges de première instance ou d'appel, sont à peu près les mêmes que celles qu'admettait l'ordonnance de 1667. Si ces dispositions ne reproduisent point la circonstance que le juge aurait *ouvert son avis hors l'examen et la visitation du procès* (Ordon., tit. 24, art. 6), ce motif de récusation doit être réputé subsister en matière criminelle, parce qu'il serait contraire à la raison et à la justice qu'un magistrat qui a déjà exprimé une opinion arrêtée pût devenir juge de celui que peut-être il a condamné à l'avance (L. 6, C. *de Postulaud.* : Legraverend, *Législ. crim.*, t. 2, p. 35 ; Cass. 14 juin 1839 ; *J. cr.*, art. 2497).

La récusation dont il s'agit ici ne peut être qu'*individuelle*, puisqu'elle n'est autorisée qu'à l'égard d'*un* ou *plusieurs* juges. Celle qui serait exercée contre un tribunal entier devrait, non être appréciée par le tribunal même ou jugée par la cour royale, mais être considérée comme une demande en renvoi d'un tribunal à un autre, pour cause de suspicion légitime, et soumise à ce titre à la Cour de cassation (Cass., 9 oct. 1808 ; Rej., 8 février 1811 et 12 août 1813.) — V. Renvoi.

Un *juge de police* est récusable comme tout autre (Cass., 14 oct. 1824). — Lorsque les tribunaux de police étaient composés de plusieurs juges, la récusation d'un membre du tribunal pouvait être jugée par le tribunal même (Rej., 27 brum. an X). Mais aujourd'hui le juge récusé doit déclarer son abstention, qui sera soumise au tribunal d'arrondissement (Cass., 30 nov. 1809 et 10 févr. 1811).

Le *juge d'instruction* peut-il être récusé? Toujours il a été de règle que le droit de récusation n'existait point vis-à-vis du juge d'instruction agissant à ce titre ; qu'on ne peut de la sorte « lui couper chemin et lui brider sa puissance » (Ayrault, *Inst. judic.*, liv. 2, 3e partie). — Le prévenu, la partie civile, qui prétendraient avoir des motifs de recusation contre le juge d'instruction, devraient, à peine de nullité de toute procédure autre, présenter à la Cour de cassation, conformément à l'art. 542 C. inst. cr., une demande en renvoi pour cause de suspicion légitime (Cass., 19 mai et 11 août 1827, et 12 janv. 1833) ; ce qui, du reste, n'empêcherait pas le juge d'instruction de continuer la procédure jusqu'à l'arrêt à intervenir (arg. de l'arr. du 10 fév 1832 ; *J. cr.*, art. 994), à moins que le magistrat ne déclarât vouloir s'abstenir spontanément et ne fît accueillir son abstention par la chambre du conseil (Cass., 24 oct. 1817 et 11 août 1827 ; Toulouse, 6 janv. 1835). — Il y aurait motif suffisant de renvoi si le juge d'instruction était débiteur du prévenu (C. de cass., 19 mai 1827).

Digitized by Google

L'organe du *ministère public* est-il récusable? La question était controversée autrefois (Rousseaud de la Combe, *Mat. crim.*, 2e partie, ch. 4, p. 202). Le chancelier d'Aguesseau, dans une lettre du 5 mai 1731 (t. 8, p. 10), donna la raison de décider, en disant : « Le ministère public, étant toujours partie poursuivante, ne peut être récusé, car on ne récuse pas les parties. » Cette règle se trouve aujourd'hui dans l'art. 381 C. pr. civ., qui porte que le ministère public n'est pas récusable, lorsqu'il est partie principale. Jugé, en conséquence, que toute récusation de l'officier du ministère public est nulle de plein droit, que le tribunal ne peut même suspendre les poursuites jusqu'à décision (Cass., 14 janv. 1811); que le procureur du roi ne peut davantage demander à se faire excuser, et que le tribunal serait sans autorité pour admettre ses motifs d'excuse (Cass., 28 janv. 1830).

Peut-on récuser le *greffier?* Sa parenté avec l'une des parties était autrefois une cause de récusation (Arr. du parlement de Paris, des 22 juin 1697, 13 juin 1709 et 3 août 1729). On pourrait trouver aujourd'hui un argument conduisant à la même solution, dans la loi qui prohibe, à moins de dispense du chef de l'état, la présence simultanée, dans un même tribunal, d'un greffier et d'un magistrat, parents ou alliés jusqu'au degré d'oncle et neveu inclusivement (L. 20 avril 1810, 63).

Le magistrat qui sait cause de récusation en sa personne, et qui veut s'abstenir volontairement, doit soumettre ses motifs à son tribunal (Cass., 21 avril 1812, 8 oct. 1819, 18 fév. et 19 juin 1828). Et si c'est un juge de police, il doit s'abstenir en le déclarant, sauf décision du tribunal d'arrondissement (Cass., 30 nov. 1809, 15 fév. 1811 et 14 août 1824). — V. Abstention de juge.

Au cas de récusation, il faut observer les formalités prescrites, soit par les art. 45, 46 et 47 C. proc. civ., quand il s'agit d'un juge de police, soit par les art. 382 et suiv., quand il s'agit d'un juge correctionnel. Les difficultés de la matière sont traitées dans les ouvrages de procédure, auxquels nous devons renvoyer (*Voy.* Chauveau sur Carré, *Lois de la proc. civ.*, t. 1 et 3).

En Cour d'assises, une récusation qui serait justement proposée ne serait pas soumise aux formes du C. de proc. civ., inapplicables à cette juridiction. Proposée à l'audience contre l'un ou l'autre des magistrats, elle devrait être appréciée et jugée par la Cour d'assises. Proposée contre la Cour entière, elle devrait être portée à la C. de cass. par demande en renvoi pour cause de suspicion légitime (C. inst. cr., 542). — V. Renvoi.

Mais aucune cause de récusation, fût-elle justifiée, ne pourrait être employée comme moyen de cassation contre l'arrêt de condamnation, si elle n'avait été proposée devant la Cour, à l'ouverture des débats (Rej., 12 juin 1809). En conséquence, les magistrats, sauf le juge d'instruction, qui ont statué sur la mise en accusation d'un individu, comme membres de la chambre du conseil, ont pu, sans qu'il y ait nullité, siéger à la Cour d'assises dans la même affaire, s'il n'y a pas eu récusation proposée (Rej., 15 avril 1830; *J. cr.*, art. 444).

Jamais le magistrat récusé ne peut concourir au jugement de la récusation (Cass., 3 octobre 1835; *J. cr.*, art. 1743).

RÉCUSATION DE JURÉS. — V. Jurés-Jury, § 6, p. 465-470.

RÉDUCTION DE PEINES. — V. Peines.

RÉFRACTAIRE. — V. Délits militaires, Recrutement.

REFUS DE COMPARAÎTRE. — V. Défaut.

REGISTRES D'OCTROI. — Ces registres sont des actes de l'autorité publique. En conséquence les altérations qui y sont commises constituent un faux en écriture publique (C. de cass., 29 avril 1825, 19 mai 1826 et 2 juill. 1829; *J. cr.*, art. 150). — Le cas de destruction volontaire rentre dans les prévisions de l'art. 439, § 2, C. pén., qui prononce la réclusion. C. de cass., 29 avril 1831 (*J. cr.*, art. 704).

REFUS D'UN SERVICE LÉGALEMENT DU. — Le refus d'un service légalement dû n'est incriminé par notre législation pénale que lorsqu'il prive ou peut priver soit l'autorité publique de l'appui de la *force armée*, sans lequel cette autorité ne pourrait se faire respecter et obéir, soit l'administration de la justice du concours qui lui est utile ou indispensable de la part des *témoins* et des *jurés*. De semblables refus pouvant compromettre le bon ordre matériel ou moral, les deux inculpations dont il s'agit figurent au nombre des *crimes ou délits contre la paix publique*. — V. ce mot.

Refus de service par les commandants de la force armée.

L'art. 234 C. pén., qui est la sanction des devoirs de la force armée, dispose : « Tout commandant, tout officier ou sous-officier de la force publique, qui, *après en avoir été légalement requis par l'autorité civile, aura refusé de faire agir la force à ses ordres*, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à trois mois, sans préjudice des réparations civiles qui pourraient être dues aux termes de l'art. 11 du présent code. »

En principe, la force publique est tenue d'une obéissance passive : « Les citoyens et leurs chefs, requis au nom de la loi, ne se permettront pas de juger si les réquisitions ont dû être faites; ils seront tenus de les exécuter provisoirement, sans délibération. » (L. 14 oct. 1791). — Les motifs et le but de la réquisition, pourvu qu'elle remplisse ses conditions de légalité, ne sauraient donc dispenser la force armée d'y obéir. La désobéissance à cette réquisition, sous le point de vue seulement de l'entrave ainsi apportée à l'ordre public, forme le délit prévu et puni par l'art. 234. Que si cette désobéissance se rattachait, par complicité ou autrement, à un autre crime ou délit, comme par exemple à un attentat à la sûreté de l'État, à une sédition ou rébellion, l'acte de désobéissance et l'autre crime ou délit auquel cet acte se rattacherait ainsi, comme préparation ou tentative d'exécution, formeraient deux chefs d'accusation, sauf l'application du principe sur la non-cumulation des peines. — V.

Digitized by Google

Attentats, etc., Complicité, Complot, Rébellion, Sédition.

Le refus constitutif de la désobéissance dont s'agit, d'après les règles de la hiérarchie et de la discipline militaires, ne peut émaner que du *chef* de la force armée qui est requise, puisque c'est à ce commandant en chef que doit s'adresser la réquisition (Ordonn. 29 oct. 1820, art 53). Aussi la loi pénale n'a-t-elle voulu punir du refus que le chef seul qui peut s'en être rendu coupable, conformément audit art. 53, qui désigne le commandant de la gendarmerie du lieu où les réquisitions doivent recevoir leur exécution; ce qui doit comprendre même le *chef de poste*, qui n'est ni officier ni sous-officier (Carnot). — En cas de refus, la réquisition, conformément audit art. 53, doit être adressée au commandant immédiatement supérieur en grade; auquel cas ce dernier, s'il refusait de même, devrait encourir aussi la responsabilité pénale de l'art. 234.

La force publique se compose des agents de la force publique, notamment de la garde nationale, de l'armée régulière, de la gendarmerie. Chacun de ces grands corps militaires a une discipline intérieure, reposant sur les lois d'organisation qui lui sont propres. Mais le but de ces règles de discipline est le bon ordre et la régularité du service dans ces corps eux-mêmes, et non pas le motif d'intérêt social de l'art. 234. Aussi ne faut-il pas confondre, par exemple, le refus de service par un garde national personnellement commandé à domicile (infraction prévue et punie par les art. 87 et suiv. de la loi du 22 mars 1831), avec le refus, par un chef de poste de garde nationale, de donner à ses inférieurs les ordres nécessaires pour qu'il soit prêté main forte à l'autorité publique (infraction punie par le droit commun, et conséquemment par l'art. 234 C. pén.; arrêté du 13 flor. an VII, chap. 6, 2°).

Les huissiers, les gardes du commerce, les gardes champêtres et forestiers, les employés des régies publiques, sont agents de la force publique, dans les limites de leurs attributions spéciales, et peuvent, par conséquent, être requis, en ladite qualité, dans les cas que comportent ces limites; mais le texte et l'esprit de l'art. 234 ne semblent pas permettre d'en étendre les dispositions à d'autres agents de la force publique qu'à ceux qui sont soumis à une hiérarchie militaire. — V. Agents de la force publique.

Le refus d'obéir n'emporte de responsabilité pénale, contre le chef militaire dont il est l'œuvre, que si la réquisition lui a été faite régulièrement, par un fonctionnaire public compétent à cet effet; car il ne peut y avoir de désobéissance que quand on était tenu d'obéir.

Obéissance est due par les agents militaires de la force publique : — 1° à leurs supérieurs, dans la hiérarchie militaire, cas de discipline intérieure, étranger à l'esprit et au but de l'art. 234; — 2° aux fonctionnaires publics, investis par la loi du droit de requérir la force publique, et que l'art. 234 désigne sous le nom général d'*autorité civile*, par opposition à l'autorité militaire. — L'autorité civile, qui a le droit de requérir l'autorité militaire, se compose des fonctionnaires ci-après, agissant dans les limites de leurs attributions respectives : les préfets et les sous-préfets, les maires et les adjoints, et les officiers de police judiciaire (LL. 21 oct. 1789, 6-12 déc. 1790, 26 et 27 juill., 3 août 1791, 28 germ. an VI; arrêté 13 flor. an VII; ordonn. 29 oct. 1820; L. 10 avr. 1831; C. inst. cr., art. 9, 10, 25, 99, 106). — Les préposés des douanes et des contributions directes et indirectes, les agents forestiers, ainsi que les huissiers et autres exécuteurs des mandements de justice, peuvent requérir les agents de la force publique; les premiers, pour assurer l'exécution du service public dont ils sont chargés; les seconds, lorsqu'il s'agit de l'exécution des jugements et mandements de justice (L. 28 germ. an VI, art. 133.) — V. Agents de l'autorité publique.

Les réquisitions doivent être écrites. — Elles doivent énoncer la loi qui autorise à les faire, leur motif (bien que la force armée requise n'en soit pas juge), le jugement ou l'ordre administratif en vertu duquel elles ont lieu. — La formule en a été successivement indiquée par la loi du 26 juill.-3 août 1791; par la loi du 28 germ. an VI, art. 147; par l'arrêté du 13 flor. an VII; par l'ordonn. du 29 oct. 1820, art. 58. — L'art. 147 de la loi du 28 germ. an VI fait défense aux commandants de la force armée de mettre à exécution les réquisitions non revêtues des formalités qui précèdent, « à peine d'être poursuivis comme coupables d'actes illégaux et arbitraires. » Toutefois, dans les cas des art. 99 et 108 C. inst. cr., « la force publique est tenue de marcher, sur la réquisition contenue dans le mandat d'amener, de dépôt et d'arrêt. — Dans ceux des art. 40, 46, 49, et, en général, dans tous les cas d'urgence, (selon les auteurs de la *Théorie du Code pénal*, t. 4, p. 420), l'exception apportée par lesdits art. 99 et 108, à l'art. 147 de la loi du 28 germ. an VI, est commandée, sinon expressément par la loi, du moins par la raison et la force des choses. Alors, la question de savoir si le refus du commandant de la force armée emporte la responsabilité pénale de l'art. 234 dépend de l'appréciation du cas d'urgence, appréciation qui doit être faite par l'autorité judiciaire saisie de la connaissance du délit dont s'agit.

Le projet primitif de l'art. 234 ne portait d'autre sanction pénale qu'une amende de 16 fr. à 300 fr. M. Berlier trouva cette peine trop légère : « Le délit qu'on discute, dit-il, toujours grave en soi, peut avoir quelquefois des résultats funestes, et la force militaire est essentiellement, dans tout état bien constitué, l'auxiliaire de l'autorité civile. En élevant la peine, ce sera la société qu'on servira en environnant d'un plus grand respect les ordres de ses magistrats. » Ces motifs firent substituer la peine de l'emprisonnement d'un mois à trois mois à celle de l'amende.

Il fut pareillement jugé utile de mentionner expressément, à la fin dudit article, la responsabilité civile attachée au délit dont s'agit, bien que la réparation du tort causé en pareille matière (à un propriétaire, par exemple, dont on aurait laissé incendier ou détruire la maison), fût régie par l'art. 1382 C. civ. Le motif de cette mention expresse fut de rendre plus efficaces les dispositions de l'art. 234, en appelant, dans cet article même, l'attention des agents militaires de

Digitized by Google

la force publique (qui restaient étrangers à la connaissance des lois civiles) sur ces indemnités qui peuvent être la conséquence de leur refus d'obéir (Procès-verb. du Conseil d'état, séance du 12 août 1809).

L'art. 235 C. pén. porte : « Les lois pénales et règlements relatifs à la conscription militaire, continueront de recevoir leur exécution. » — L'objet de cet article est étranger à l'esprit et au but de l'art. 234. Par là, en effet, on n'a voulu que réserver les nombreuses pénalités qui poursuivaient jusque sur leurs parents les conscrits se dérobant au service militaire. Ces pénalités ont été abolies par l'art. 11 de la Charte de 1814, et sont remplacées aujourd'hui par les art. 58 et suiv. de la loi du 21 mars 1832. — V. Recrutement.

Allégation de fausses excuses par les témoins et les jurés.

Le témoin qui refuse de comparaître à l'audience ou devant le juge, est passible d'une amende de 100 fr., aux termes des art. 80 et 304 C. inst. cr. — Si ce refus entraîne le renvoi à une autre session de Cour d'assises, tous les frais de procédure sont mis à sa charge par l'art. 355 du même code. — V. Témoins.

La peine contre le juré non comparant est une amende de 500 fr. pour la première fois, de 1,000 fr. pour la seconde, de 1,500 fr. pour la troisième ; après quoi, la déchéance des fonctions de juré (C. inst. cr., 396). — V. Jurés-Jury.

Toutes ces peines ne doivent être appliquées que s'il n'y a pas eu d'excuses qui légitiment la non-comparution du témoin ou du juré. Prévenir la fraude dans l'allégation de ces excuses est l'objet de l'art. 236, ainsi conçu : « Les témoins et les jurés qui auront *allégué une excuse reconnue fausse*, seront condamnés, outre les amendes prononcées pour la non-comparution, à un emprisonnement de six jours à deux mois. »

La production d'un faux certificat, délit tout à fait différent de celui d'allégation de fausse excuse, est prévue et punie par l'art. 159 C. pén. — V. Faux.

Dans le cas de cet art. 159, l'art. 365 C. inst. cr., relatif au non-cumul des peines, devant recevoir son application, la peine de la non-comparution et celle de la production de faux certificats ne peuvent pas se cumuler. Dans le cas de l'art. 236, au contraire, la peine de l'allégation de fausse excuse s'ajoute à la peine de non-comparution, parce qu'il y a dérogation textuelle au principe du non-cumul des peines (Cass., 29 nov. 1811). — Toutefois, la peine pour l'allégation de fausse excuse est indépendante de la peine pour la non-comparution, en ce que, s'il y a eu comparution du témoin ou juré, et allégation de fausse excuse, la peine attachée à ce dernier délit pourra toujours être appliquée, bien qu'il n'y ait pas lieu à l'application de la peine attachée au premier.

Les experts ne sont assimilés aux témoins et aux jurés, ni par les art. 80, 304, 355, C. inst. cr., ni, conséquemment, par l'art. 236 C. pén. — Les motifs de cette différence sont puisés dans la différence de leur caractère légal d'avec celui des témoins et des jurés. Le témoin a une connaissance personnelle et exclusive d'un fait soumis à l'appréciation judiciaire ; son témoignage ne peut être remplacé par un autre, et sa non-comparution prive ou peut priver la justice de renseignements propres à l'éclairer. Le juré participe, comme juge du fait incriminé, à l'administration de la justice criminelle. Sa non-comparution peut paralyser l'action de la justice, et impose, en tous cas, aux autres jurés, l'accomplissement d'un devoir dont chacun d'eux n'est tenu que par lui-même. — L'expert, lui, ne fait que suppléer, par ses connaissances spéciales, à celles qui peuvent manquer à l'autorité judiciaire : il peut facilement être remplacé par toutes les personnes exerçant le même art, la même profession ou industrie. Son refus ne peut donc priver la justice, soit d'un concours utile, auquel elle ne puisse suppléer, soit d'un concours indispensable, qui tienne à son organisation même, comme celui du juré. — V. Expert-Expertise.

RÉGICIDE. — On appelle ainsi, soit l'attentat à la vie d'un roi, soit le coupable lui-même. Cette expression a été employée par plusieurs historiens (Dictionn. de Trévoux, *h. verb.*). Elle l'a été aussi dans la loi du 12 janv. 1816, bannissant ceux des membres de la Convention, ayant voté la mort de Louis XVI, qui, après amnistie, votèrent, dans les cent jours, pour l'acte additionnel. — La peine du parricide est appliquée à l'attentat contre la vie ou contre la personne du Roi, par l'art. 86 C. pén., qui n'emploie point l'expression *régicide*. Et l'une des lois du 9 sept. 1835 qualifie *attentat à la sûreté de l'état* toute provocation à ce crime par l'un des moyens de publicité énumérés dans l'art. 1er de la loi du 7 mai 1819. — V. Attentats contre le Roi, Crimes et délits contre la sûreté de l'État, Parricide.

Le crime dont il s'agit peut être déféré à la Cour des pairs, conformément à l'art. 28 de la Charte constitutionnelle. — V. Attentats, Crimes et Délits politiques, Cour des Pairs.

RÈGLEMENT DE JUGES. — Le règlement de juges est l'acte par lequel est renvoyée au juge compétent, par une juridiction supérieure, la connaissance d'une affaire dans laquelle il y a, entre deux tribunaux, soit *conflit positif*, résultant de ce que tous les deux sont simultanément saisis, soit *conflit négatif*, résultant de ce qu'ils se sont successivement déclarés incompétents. — V. Conflit.

Dans l'ancienne législation française, la demande en règlement de juges n'était recevable que quand deux cours souveraines ou deux juridictions inférieures, indépendantes l'une de l'autre et ne ressortissant pas à la même cour, se trouvaient saisies d'un même différend. La demande, en matière criminelle comme en matière civile, devait être portée au conseil du roi, suivant l'ordonn. d'août 1737 (tit. 2), réglant les formes de procéder.

La loi du 27 nov. 1790, instituant la Cour de cassation, lui a attribué tous les règlements de juges, attribution maintenue par la constitution de l'an III, art. 254, par celle de l'an VIII, art. 65, et par la loi du 27 vent. suiv., art 76.

Mais, ainsi que l'a fait le Code de procédure, art. 363 et suiv., pour les affaires civiles, le C.

Digitized by Google

d'inst. cr., art. 525-541, a établi une ligne de démarcation d'après laquelle les règlements de juges, en toute matière criminelle, sont dévolus exclusivement à une juridiction criminelle, soit la Cour de cassation, soit les tribunaux ou cours royales, selon les cas.

La *compétence des tribunaux ou cours royales*, en matière de règlement de juges, est fixée par l'art. 540 C. inst. cr., portant : « lorsque *deux juges d'instruction ou deux tribunaux de première instance, établis dans le ressort de la même cour royale*, seront *saisis de la connaissance du même délit ou de délits connexes*, les parties seront réglées de juges par cette cour, suivant la forme prescrite au présent chapitre ; sauf le recours, s'il y a lieu, à la Cour de cassation. — Lorsque *deux tribunaux de police simple* seront *saisis de la connaissance de la même contravention ou de contraventions connexes*, les parties seront réglées de juges par le tribunal auquel ils ressortissent l'un et l'autre ; et, s'ils ressortissent à différents tribunaux, elles seront réglées par la Cour royale, sauf le recours, s'il y a lieu, à la Cour de cassation. »

Hors ces cas, il n'appartient qu'à la *Cour de cassation* de vider le conflit. En effet, dans notre organisation judiciaire, la Cour de cassation est le tribunal régulateur des compétences ; et si, depuis le C. d'inst. cr., elle ne connaît plus exclusivement, comme autrefois, de toutes les demandes en règlement de juges, sans exception, cette attribution n'a pas cessé de lui appartenir dans toute sa plénitude pour tous les cas où une autre juridiction n'en a pas été spécialement investie. Or, l'art. 540 est nécessairement limitatif. (Bourguignon, *Jurisp. des C. crim.*, sur les art. 526 et 540 ; Legraverend, *Législ. crim.*, t. 2, p. 419 et suiv. ; C. de cass., 14 mars 1816, 17 juin et 21 sept. 1825, 24 fév., 3 juin et 7 oct. 1826).

Il y aura lieu, dit l'art. 526 C. inst. cr., à être réglé de juges par la Cour de cassation, en matière criminelle, correctionnelle ou de police, lorsque des *cours, tribunaux ou juges d'instruction, ne ressortissant point les uns aux autres*, seront *saisis de la connaissance du même délit ou de délits connexes, ou de la même contravention.* « — Lorsque le tribunal du lieu du délit et celui du lieu où le prévenu a été arrêté sont simultanément saisis, il y a lieu de renvoyer à celui-là, surtout dans le cas où il a procédé le premier : arr. 7 janv. 1830 ; *J. cr.*, art. 339. — L'art. 527 ajoute : « Il y aura également lieu à être réglé de juges par la Cour de cassation, lorsqu'un tribunal militaire ou maritime ou un officier de police militaire, ou tout autre *tribunal d'exception*, d'une part, une cour royale ou d'assises, un tribunal jugeant correctionnellement, un tribunal de police ou un juge d'instruction, d'autre part, seront saisis de la connaissance du même délit ou de délits connexes, ou de la même contravention. »

Malgré ces expressions de l'art. 526, *ne ressortissant point les uns aux autres*, il est généralement admis que la voie du règlement de juges est ouverte en cas de conflit entre deux juridictions dont l'une ressortit à l'autre, *v. g.* un tribunal correctionnel et la section d'une cour royale appelée chambre d'accusation, un tribunal de simple police et un tribunal correctionnel, ou entre deux tribunaux correctionnels, dont l'un relèverait de l'autre. (Bourguignon et Legraverend, *loc. cit.*) Jugé conséquemment qu'il y a lieu à règlement de juges par la Cour de cassation en cas de conflit entre un tribunal de simple police et le tribunal correctionnel de l'arrondissement (Bruxelles, 19 sept. 1814) ; spécialement dans le cas où le tribunal correctionnel auquel a été renvoyée la connaissance d'une contravention de police, vu la récidive, se déclare incompétent, en ce que la récidive n'est pas établie : alors l'affaire peut être renvoyée au tribunal de police primitivement saisi (Arr. 27 juin 1811, 18 juill. 1817, 17 janv. 1823 ; *voy.* aussi arr. des 2 juin 1836 et 3 oct. 1839).

Il appartient d'ailleurs à la Cour de cassation de régler la compétence et de saisir un tribunal, une juridiction d'instruction ou un magistrat instructeur, soit en statuant sur une demande en règlement de juges, soit en convertissant en règlement de juges une demande en cassation, toutes les fois qu'un conflit résulte de deux décisions également non susceptibles de réformation, et qu'ainsi le cours de la justice est interrompu (Arr. 14 mars 1816, 7 oct. 1826).

Il y a donc lieu à règlement de juges dans tous les cas suivants :

Lorsqu'une chambre du conseil a renvoyé l'instruction pour cause d'incompétence à la chambre du conseil d'un autre tribunal, qui s'est aussi déclarée incompétente. Alors, la première ne peut d'elle-même reprendre l'instruction (Arr. 28 nov. 1812) ;

Lorsque la chambre du conseil et la chambre d'accusation se sont successivement déclarées incompétentes ; de même, lorsque par suite de règlement de juges, la chambre d'accusation a renvoyé à un tribunal correctionnel, qui s'est déclaré incompétent à son tour (Arr., 23 sept. 1825) ;

Lorsqu'une ordonnance de la chambre du conseil, non frappée d'opposition, a saisi un tribunal de police, et que ce tribunal, par jugement non frappé d'appel, s'est déclaré incompétent (Arr., 17 janv. 1823) ;

Lorsque le tribunal correctionnel, saisi par la chambre du conseil, puis la chambre d'accusation, se sont successivement déclarés incompétents, ou ont déclaré n'y avoir lieu de statuer en l'état (Cass., 5 nov. 1819, 8 août 1823) ;

Lorsque le tribunal de simple police et le tribunal correctionnel se sont successivement déclarés incompétents pour connaître d'un délit ou d'une contravention (Arr. 20 août 1824, 17 juin 1825, 24 fév. 1826, 17 et 25 mai, 4 et 11 août, 23 nov. et 21 déc 1827, 15 fév. 1828, 23 janv. 1829, 18 fév. 1830, 23 fév. et 30 juin 1832, 17 déc. 1840 ; *J. cr.*, art. 42) ;

Lorsqu'un tribunal d'appel, en annulant un jugement de police correctionnelle, a renvoyé l'affaire devant le tribunal qui avait rendu ce jugement, et que ce tribunal refuse de statuer, par le motif que le tribunal supérieur devait retenir l'affaire (Arr. 18 oct. 1839) ;

Lorsque la juridiction correctionnelle, saisie par ordonn. de la chambre du conseil, d'un fait

Digitized by Google

qualifié délit, se déclare incompétente en ce que le fait serait un crime : le juge correctionnel excéderait ses pouvoirs en renvoyant le prévenu devant un juge d'instruction (Arr. 10 juin et 2 sept. 1813, 8 mars 1821, 5 fév. et 18 nov. 1825, 21 avril et 7 oct. 1826, 5 janv. et 7 sept. 1827, 11 sept. 1828, 31 déc. 1829, 16 janv. et 15 avril 1830, 18 août 1831, 7 sept. et 21 déc. 1837, 12 janv. et 31 mai 1838, 17 août et 5 déc. 1839; *J. cr.*, art. 324, 366, 425, 882 et 2174);

Lorsque, après la cassation d'un arrêt, la cour de renvoi a délégué, contrairement à l'art. 431 C. inst. cr., le juge d'instruction dans le ressort de la cour dont l'arrêt a été cassé, et que ce juge a refusé sa mission (Arr. 6 déc. 1832);

Il y a également lieu à règlement de juges par la Cour de cassation : — Dans le cas de conflit négatif entre un tribunal correctionnel et un conseil de discipline (Arr. 9 sept. 1831); — dans le cas de conflit négatif entre un tribunal correctionnel et un conseil de révision (Arr. 12 déc. 1817);— dans le cas de conflit négatif entre une chambre du conseil ou une chambre d'accusation et un conseil de guerre (Arr. 5 août 1807, 11 déc. 1812, 17 juin et 28 oct. 1813, 5 mars 1818, 2 avril 1819, 12 oct. 1820, 21 mars et 25 juill. 1823, 19 fév. 1829; *J. cr.*, art. 118); — dans le cas où, un individu étant accusé à la fois de crimes militaires et de crimes non militaires, le conseil de guerre, d'une part, s'est déclaré incompétent sur tous les faits de l'accusation, et la Cour d'assises, d'autre part, n'a statué que sur les crimes non militaires (Arr. 10 janv. 1822).

Enfin, la Cour de cassation prononce par voie de règlement de juges toutes les fois qu'une décision non réformable, qui lui est déférée, arrête la marche de la justice; *v. g.*, lorsqu'une ordon. de la chambre du conseil a incompétemment statué sur l'identité d'un condamné, évadé et repris (Arr. 20 oct. 1826).

Elle a aussi mission de désigner le juge compétent, lorsque, par suite d'un conflit négatif entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative, le conseil d'État a déclaré la compétence de l'autorité judiciaire (Cass., 14 mai 1829).

Mais il n'y a pas lieu à règlement de juges, à défaut de conflit négatif ou positif, tant que les voies ordinaires suffisent à la marche régulière de la justice (Rej., 13 déc. 1816).

Ainsi, cette voie a été fermée dans un cas où elle existait autrefois, et où elle existe encore en matière civile, par l'art. 539 C. inst. cr., portant : « Lorsque le prévenu ou l'accusé, l'officier chargé du ministère public ou la partie civile, aura excipé de l'incompétence d'un tribunal de première instance ou d'un juge d'instruction, ou proposé un déclinatoire, soit que l'exception ait été admise ou rejetée, nul ne pourra recourir à la Cour de cassation pour être réglé de juges; sauf à se pourvoir devant la Cour royale contre la décision portée par le tribunal de première instance ou le juge d'instruction, et à se pourvoir en cassation, s'il y a lieu, contre l'arrêt rendu par la Cour royale. »

Les réquisitions du ministère public ne pouvant jamais produire de conflit, puisqu'elles n'ont pas l'autorité d'une décision, son opposition à une ordonnance de prise de corps ne saurait donner lieu à un règlement de juges (Cass., 17 vent. an VII).

Quoiqu'une chambre d'instruction se soit déclarée incompétente pour connaître d'une plainte portée contre un juge d'instruction, qui ne peut être déférée qu'à la Cour royale (479), il n'y a pas lieu à règlement de juges si la Cour royale n'a pas rendu un arrêt constituant un conflit (Arr., 4 août 1827).

Il ne résulte aucun conflit, donnant lieu à règlement de juges, de ce qu'un juge d'appel, contrairement à l'ordonnance non attaquée de la chambre du conseil, a déclaré que le fait n'était ni crime ni délit, et par suite a relaxé le prévenu, au lieu d'annuler pour incompétence le jugement de condamnation.—Ce jugement infirmatif, non attaqué dans les délais, ne peut être annulé que dans l'intérêt de la loi (Cass., 30 juin 1832).

De même, il n'y a pas conflit entre l'ordonnance de mise en prévention et le jugement d'incompétence, passés en force de chose jugée, si le fait qui a motivé cette incompétence n'était compris ni dans le réquisitoire du procureur du roi, ni dans l'ordonnance de la chambre du conseil; spécialement, entre l'ordonnance de mise en prévention pour vol simple, et le jugement correctionnel, qui, en relaxant pour ce fait, reconnaît dans les faits établis par le débat les caractères du crime de recélé, et se déclare incompétent (Cass., fév. 1834; *J. cr.*, art. 1300).

Les *formes*, en cette matière sont fort simples; car la loi veut que toute demande en règlement de juges soit instruite et jugée sommairement et sur simples mémoires (C. inst. cr., 525). — La requête et les pièces sont communiquées, s'il y a lieu, à la partie adverse, admise à présenter ses moyens sur le conflit dans la forme réglée pour les recours en cassation (C. inst. cr., 528-531). A défaut de communication, l'arrêt qui intervient est susceptible d'opposition (528, 533, 534 et 535). — L'opposition n'est ouverte qu'à la partie défenderesse, et jamais au demandeur en règlement de juges (Rej., 11 sept. 1829; *J. cr.*, art. 193).

En jugeant le conflit, la Cour de cassation statue sur tous les actes faits par la cour, le tribunal ou le magistrat qu'elle dessaisit (C. inst. cr., 536).—En attribuant juridiction, soit à l'un des tribunaux ou des juges d'instruction entre lesquels existait le conflit, soit à un autre tribunal ou magistrat instructeur, dans les cas de droit, elle concilie autant que possible les règles légales sur la compétence, avec les nécessités du conflit existant.—V. COMPÉTENCE.

RÈGLEMENTS DE POLICE. — V. POLICE MUNICIPALE.

RÉHABILITATION. — Telle qu'elle est établie par la législation actuelle, la réhabilitation peut être définie : un acte émané du souverain, avec le concours d'autorités administratives et judiciaires, qui efface, pour l'avenir, les effets d'une condamnation criminelle. Elle diffère de la *grâce*, en ce que, 1° elle ne peut émaner de la seule volonté du prince; 2° elle ne remet que les inca-

Digitized by Google

pacités, et non la peine, qui doit avoir été subie d'abord ; 3° elle ne s'accorde point à toutes les condamnations criminelles (avis du Cons. d'état, du 21 déc. 1822, approuvé le 8 janv. 1823). — V. Grace. — Elle se distingue essentiellement de la *révision*, qui a pour but d'anéantir une condamnation basée sur une *erreur de fait*, en ce qu'elle est accordée, non à l'innocence reconnue, mais au repentir, manifesté par une bonne conduite. — V. Révision.

Dans le système de l'ordonnance de 1670, la réhabilitation rentrait, non dans la classe des *lettres de grâce*, mais dans celles des *lettres de justice*, comme les lettres de *rémission* et les lettres de *pardon*, qui se délivraient dans les chancelleries des Cours de parlement (tit. 16, art. 5, 6 et 7). On la définissait « la réhabilitation du condamné *en ses biens et bonne renommée*, lorsqu'il a satisfait à la peine, amende et intérêts civils, et que la tache et note d'infamie, et l'incapacité qui lui reste d'agir civilement, lui ôtent les moyens d'exister » (Bornier, *Conférences* sur le titre 16 de l'ordonnance ; Jousse, *Justice crim.*, t. 2, p. 414 et suiv.; Rousseaud de la Combe, *Mat. crim.*, p. 479).

Le Code pénal de 1791, 1re part., tit. 7, dont l'art. 13 proscrivait l'usage des lettres de réhabilitation, comme de toutes *lettres d'abolition* en général, y a substitué un système entièrement nouveau, par les dispositions suivantes :

« Art. 1er. Tout condamné qui aura subi sa peine pourra demander à la *municipalité du lieu de son domicile* une *attestation à l'effet d'être réhabilité*, savoir : les condamnés aux peines des fers, de la réclusion dans la maison de force, de la gêne, de la détention, dix ans après l'expiration de leur peine; les condamnés à la peine de la dégradation civique ou du carcan, après dix ans, à compter du jour de leur jugement. — 2. Aucun condamné ne pourra demander sa réhabilitation, si, depuis deux ans accomplis, il n'est pas domicilié dans le territoire de la municipalité à laquelle sa demande est adressée, et s'il ne joint à ladite demande des certificats et *attestations de bonne conduite*, qui lui auront été délivrés par les municipalités sur le territoire desquelles il a pu avoir son habitation ou son domicile pendant les dix années qui ont précédé sa demande, lesquels certificats ou attestations de bonne conduite ne pourront lui être délivrés qu'à l'instant où il quittera lesdits domiciles ou habitations. — 3. Huit jours au plus après sa demande, le conseil général de la commune sera convoqué, et il lui sera donné connaissance de la demande. — 4. Le conseil général de la commune sera de nouveau convoqué au bout d'un mois. Pendant ce temps, chacun de ses membres pourra prendre, sur la conduite du condamné, les renseignements qu'il jugera convenables. — 5. Les avis seront recueillis par la voie du scrutin, et il sera décidé, à la majorité des voix, si l'attestation sera ou non accordée. — 6. Si la majorité est pour que l'attestation soit accordée, *deux officiers municipaux*, revêtus de leur écharpe, ou, avec leur procuration, deux officiers municipaux de la ville où siége le tribunal criminel du département, dans le territoire duquel le condamné est actuellement domicilié, *conduiront le condamné devant ledit tribunal criminel*. Après avoir fait lecture du jugement prononcé contre le condamné, ils diront à haute voix : *Un tel a expié son crime en subissant sa peine; maintenant sa conduite est irréprochable; nous demandons, au nom de son pays, que la tache de son crime soit effacée.* — 7. Le président du tribunal, *sans délibération*, prononcera ces mots : *Sur l'attestation et la demande de votre pays, la loi et le tribunal effacent la tache de votre crime.* — 8. Il sera dressé du tout procès-verbal. — 9. Si le tribunal criminel où le jugement de réhabilitation sera prononcé, est autre que celui où a été rendu le jugement de condamnation, la copie dudit procès-verbal sera renvoyée pour être transcrite sur le registre en marge du jugement de condamnation. — 10. *La réhabilitation fera cesser dans la personne du condamné, tous les effets et toutes les incapacités résultant de la condamnation.* — 11. Toutefois, l'exercice des droits de citoyen actif du condamné, demeurera suspendu à l'égard du réhabilité, jusqu'à ce qu'il ait satisfait aux dommages et intérêts, ainsi qu'aux autres condamnations pécuniaires, qui auront pu être prononcées contre lui. — 12. Si la majorité des voix du corps municipal est pour refuser l'attestation, le condamné ne pourra former une nouvelle demande que deux ans après, et ensuite de deux ans en deux ans, tant que l'attestation n'aura pas été accordée. »

Les auteurs du Code d'inst. cr. ont, avec empressement, admis la réhabilitation comme une œuvre de justice et d'intérêt social. « La réhabilitation ! disait M. Treilhard dans son Exposé des motifs des premiers chapitres du Code (séance du 7 nov. 1808) ; à ce mot votre âme commence à respirer.... L'homme condamné à la réclusion ou aux travaux forcés à temps serait-il donc perdu pour toujours pour la société ? N'existe-t-il aucun moyen de le rappeler à ses devoirs ? est-il absolument impossible d'effacer de son front la tache d'infamie dont il fut couvert ? Et ne peut-on pas le recréer encore pour la vertu ?.... Sans doute, on ne vous propose pas d'effacer la tache, sans qu'il ait subi les épreuves qui donneront une pleine garantie de son changement. Mais, lorsque cette garantie sera entière, vous ne refuserez certainement pas de le rendre à sa famille, à ses concitoyens, tel qu'il était avant sa chute. » — « Parmi les condamnés, disait M. Louvet dans son rapport au Corps législatif, sur la partie du Code qui contient le chap. de la *réhabilitation* (séance du 16 déc. 1808), n'est-il pas possible qu'il s'en trouve qui, exempts d'une véritable perversité, aient commis des délits punissables, dans un moment d'égarement et poussés par l'impulsion soudaine d'une passion, même non criminelle en soi ?.... S'il n'est pas impossible qu'un repentir véritable accompagne constamment certains condamnés avant, mais surtout après leur condamnation, pourquoi refuserait-on à ces hommes, qui furent criminels un instant, l'extinction totale de la tache qui leur fut imprimée par suite d'un égarement qu'ils ont tant expié par leurs remords, par leur conduite postérieure et par la peine qu'ils ont subie ?..... Leur intérêt bien entendu même devrait suffire

Digitized by Google

pour leur inspirer la résolution de commencer dès leur captivité à remplir tous leurs devoirs.... Si à cet intérêt on ajoute l'espérance donnée aux condamnés de pouvoir un jour, à l'ombre d'une conduite irréprochable, recouvrer leurs droits..... »—C'est sous l'influence de ces idées que le législateur de 1808 a admis un système de réhabilitation qui se trouve ainsi justifié dans l'Exposé de motifs fait par M. Réal (séance du 6 déc. 1808) : — « Une différence essentielle ne permettait pas que la réhabilition, telle qu'elle est définie par le projet, fût confondue avec les cas purement graciables. Dans ceux-ci, il s'agit toujours ou d'abolir une peine ou de la commuer, et, dans tous les cas, de faire remise au condamné d'une partie des condamnations par lui méritées. — Dans la réhabilitation, au contraire, la peine est subie, l'amende et les frais sont soldés, et la partie civile est désintéressée; *l'accusé est quitte envers la loi, quitte envers le fisc, envers les particuliers. Mais la tache d'infamie lui reste, mais il est retenu dans les liens d'une incapacité dont la réhabilitation seule peut le débarrasser.* Environnée de toutes ces circonstances, si la réhabilitation n'est pas de droit, au moins faut-il convenir qu'elle est de toute équité. Il est évident qu'elle ne peut être confondue avec la remise ou la commutation de peine et autres cas purement graciables; mais elle s'y rattachait, parce que *le prince seul pouvait effacer la tache d'infamie imprimée par la condamnation, et faire cesser les incapacités produites par le jugement.* D'un autre côté, puisqu'il n'est plus question du droit de grâce et de son application pure et simple, puisqu'il s'agissait aussi de la reconnaissance d'un droit acquis, les dispensateurs de la justice, *les tribunaux, ne pouvaient rester étrangers à l'instruction qui doit précéder le jugement*; il a donc fallu, dans cette matière, mixte de sa nature, admettre le *concours des tribunaux, en ouvrant le recours au prince.* Les mêmes principes ont déterminé la nature et les formes de l'instruction qui doit procurer les lettres de réhabilitation. La Constituante, qui avait anéanti le droit de faire grâce, avait substitué à la sanction du prince l'intervention des tribunaux; mais le juge n'était appelé que pour donner une forme légale à l'avis de la municipalité, par un entérinement qu'il ne pouvait refuser. Cette procédure, où la municipalité prononçait véritablement le jugement, était inconvenante; le projet présenté n'a pu l'admettre : l'ancienne forme était également contre la nature des choses et répugnait d'ailleurs aux formes nouvelles, admises dans l'exercice du recours à la commisération de Sa Majesté. Le projet présente une instruction simple, où *les municipalités jouent un rôle convenable. Leur attestation nécessaire, indispensable, sera la base de la procédure.* Les tribunaux, après information des délais, donneront un avis motivé. Ces attestations, cet avis et le jugement de condamnation, seront transmis au grand-juge ministre de la justice, et Sa Majesté donnera, dans les formes prescrites par l'art. 87 du sénatus-consulte organique, du 16 therm. an x, les lettres de réhabilitation. »

Cet exposé indique suffisamment l'économie des dispositions de la loi sur la réhabilitation, qui font l'objet des art. 619-634 C. inst. cr. — La révision de ce Code, en 1832, a laissé intactes ces dispositions, qui ne font, pour la plupart, que régler des points de détail. Mais, en 1839, une commission a été instituée par le ministre de la justice, à l'effet de les revoir et modifier, selon qu'il y aura lieu, par un projet qui a été préparé peu après : sa présentation aux Chambres aura sans doute lieu prochainement.

Une question qui domine cette matière, et que l'on dit avoir a été résolue pour l'avenir par la commission, est celle de savoir si la réhabilitation doit être *limitée aux cas de condamnation à une peine afflictive ou infamante.* L'affirmative, que nous croyons certaine dans l'état de la législation, a été professée aussi par M. Carnot, qui en a donné pour raison que la réhabilitation, en matière correctionnelle, eût été sans objet (*Instr. crim.*, Observ. prélim. sur l'art. 619). Mais déjà, dans le C. pén. de 1810, il y avait des condamnations correctionnelles entraînant une incapacité perpétuelle, celle de jamais exercer aucune fonction publique (C. pén., 171 et 175). — La loi du 28 avril 1816, art. 53; celle du 22 mars 1831, art. 13; celle du 21 mars 1832, art. 2; celle du 28 juin 1833, art. 5, ont attaché au seul fait d'une condamnation correctionnelle, pour certains délits, des incapacités perpétuelles, telles que celles de se présenter à la Bourse, celle de faire partie de la garde nationale, celle de servir dans l'armée, celle de tenir école. De là, cette anomalie d'une incapacité nécessairement perpétuelle attachée à une peine temporaire; de là aussi cette conséquence, qu'une mesure juste et favorable à l'ordre social est impossible pour des condamnés plus dignes pourtant de faveur que ceux à l'égard desquels elle est admise. Cette lacune de la loi avait fait penser à la Cour de Paris que le droit de réhabilitation, pour les condamnés correctionnels, existait virtuellement dans le système du Code d'inst. cr., dès que l'existence de ce droit était devenue nécessaire par la survenance des lois précitées, de celle surtout qui régit la garde nationale. Mais son avis, en date du 11 mai 1838, déféré à la Cour de cassation suivant l'art. 441 C. inst. cr., a été censuré, conformément au réquisitoire de M. le procureur-général Dupin, établissant que la réhabilitation est tellement limitée aux condamnations criminelles par l'art. 619, qu'elle ne s'accorde même qu'à certaines peines désignées (Cass., 31 janv. 1839; *J. cr.*, art. 2309).

Cette autre question a été agitée par les auteurs : *Le banni est-il réhabilité de plein droit après l'expiration du terme de son bannissement?* M. Legraverend a professé l'affirmative, en se fondant sur le silence du Code; mais la négative résulte des termes positifs de l'art. 28 C. pén., qui rendent nécessaire une réhabilitation régulièrement demandée et obtenue (Carnot, *loc. cit.*; Bourguignon, *Jurispr. des C. crim.*, sur l'art. 619).

Le dégradé peut-il être réhabilité? La négative, professée par M. Legraverend, qui se fonde sur ce que la dégradation civique doit être perpétuelle, est justement niée par M. Bourguignon,

Digitized by Google

qui soutient avec raison que la perpétuité n'est pas de l'essence de cette peine, plus que de celles énoncées aussi dans le même art. 28 du Code pénal.

Les condamnés *par contumace*, ceux qui ont *prescrit* leur peine, les condamnés à des *peines perpétuelles*, sont nécessairement exclus des règles sur la réhabilitation, puisqu'elle n'est et ne peut être accordée qu'au condamné qui a subi sa peine (Carnot, sur l'art 619).

La réhabilitation ne doit-elle pas être refusée ou suspendue tant qu'il n'a pas été satisfait aux réparations civiles? Cette restriction était exprimée dans l'ordonn. de 1670 et dans le Code pén. de 1791. M. Carnot (*loc. cit.*) observe que le Code actuel est muet à cet égard; mais le législateur s'en est suffisamment expliqué dans son Exposé de motifs, et la restriction est d'ailleurs dans la définition même de la réhabilitation.

RÉIMPRESSION. — La réimpression d'un écrit *condamné* est un délit justiciable de la Cour d'assises. — V. Imprimerie, Presse (délits de).

REMÈDES SECRETS. — V. Médicaments.

REMPLACEMENT MILITAIRE. — V. Désertion, Délits Militaires, Recrutement.

RENVOI DE LA CHAMBRE DU CONSEIL. — On appelle *ordonnances de renvoi* les décisions de la chambre du conseil qui renvoient l'inculpé, soit au tribunal de simple police, si le fait paraît n'être qu'une contravention (C. inst. cr., 129), soit au tribunal correctionnel, si le fait paraît être un délit (130). — V. Chambre du conseil.

La loi refuse à l'inculpé le droit de frapper d'opposition, appel ou pourvoi, l'ordonnance de renvoi, en ce qu'elle n'est réputée, à son égard, qu'une décision simplement *préparatoire* et *d'instruction*, qui ne préjudicie à ses moyens ni sur la forme ni sur le fonds, et qui ne peut, suivant un autre principe, être attaquée par lui qu'après le jugement définitif (C. inst. cr., 135 et 416; C. de cass., 30 déc. 1813 et 17 nov. 1816; Bordeaux, 14 mai 1831). Son appel toutefois serait recevable, si l'ordonnance avait repoussé une exception d'incompétence tirée de ce que le juge ne serait ni celui du lieu du délit, ni celui de la résidence du prévenu, ni celui du lieu où il a été trouvé (Arg. des art. 63 et 69, 132, 526 et 539; Arr. 7 nov. 1816; Rauter, *Droit crim.*, t. 2, p. 352).

L'appel, qualifié ici *opposition* (C. inst. cr., 135), ne serait-il pas recevable de la part du ministère public, convaincu que l'instruction n'est pas complète, ou que le fait a été mal qualifié? Cette question neuve, et des plus graves, nous a été soumise : nous l'examinerons ici.

La difficulté vient de ce que les termes de l'art. 135 semblent exclure tout recours, lorsqu'il n'y a pas *mise en liberté ordonnée;* d'où l'on a conclu, sur des questions qui touchent à la nôtre, que l'art. 135 était expressément limitatif (Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1er, p. 364). Elle s'accroît, pour notre question, en raison de ce que l'art. 135 ne mentionne aucunement les art. 129 et 130 parmi ceux dans les cas desquels est permise l'opposition; ce qui serait décisif si l'exclusion de ces deux articles avait été intentionnelle. Pour résoudre la difficulté, il faut d'abord rechercher l'origine de l'art. 135 et les causes qui ont amené une rédaction si concluante en apparence.

Sous le Code de brum. an IV, art. 219, le magistrat instructeur, appelé *directeur du jury*, dès qu'il jugeait complète l'instruction préjudiciaire, saisissait, par une ordonnance, le tribunal correctionnel, si le fait lui paraissait un *délit*, et s'il y avait charges suffisantes. La juridiction d'instruction, appelée *jury d'accusation*, n'était appelée à statuer qu'autant qu'un *crime* lui était déféré (art. 220). Mais la jurisprudence admettait, soit de la part du ministère public, soit même de la part de l'inculpé, la demande en nullité ou cassation de l'ordonnance de mise en prévention qui n'avait pas été précédée de toutes les mesures d'instruction voulues, par exemple, des conclusions écrites du ministère public (Cass., 8 vendémiaire an VIII), ou de l'interrogatoire du prévenu avec lecture de toutes les charges et informations (Cass., 13 vent. an XI).

La loi d'instruction, du 7 pluv. an IX, en maintenant les pouvoirs du directeur du jury, avec l'obligation de prendre les réquisitions du substitut du commissaire près le tribunal criminel (art. 15), disposa expressément que, *dans tous les cas où l'ordonnance ne serait pas conforme aux réquisitions, l'affaire serait soumise au tribunal de l'arrondissement*, qui n'en jugerait qu'après avoir entendu les deux magistrats dissidents (art. 16).

Le Code d'inst. crim. avant été mis en discussion, quatre projets différents ont été successivement présentés sur la matière des *mises en prévention* ou *en accusation*.

Suivant le premier projet, discuté en l'an XII (Séance du 24 fruct.; Locré, t. 24, p. 183 et suiv.), il appartenait encore au magistrat instructeur de mettre en prévention ou de décider, soit que le fait n'était pas un délit, soit que le prévenu s'était disculpé : le tribunal d'arrondissement ne devait jamais être consulté. Mais, portait l'art. 113, « *dans tous les cas où le juge d'instruction n'aura pas adopté les réquisitions du magistrat de sûreté, les questions tant de fait que de droit seront soumises à la cour de justice criminelle dans la chambre du conseil.* Cette Cour statuera après avoir entendu le procureur-général impérial et pris connaissance des observations que le juge d'instruction aurait transmises. »

Il en était de même dans le système du deuxième projet, nécessité par le changement important qui résultait de la suppression du jury d'accusation (Séance des 6 et 16 fév. 1808; Locré, *ibid.*, p. 600, 641 et suiv.). Sur l'art. 5 de ce projet, relatif au pouvoir des Cours impériales, une vive discussion s'engagea, qui eut pour résultat de faire décider, conformément à l'opinion personnelle de l'Empereur, que toutes les poursuites s'exerceraient, soit *par l'autorité de la Cour*, dans chaque ressort, soit par les juges inférieurs, mais seulement *à sa décharge et sous son autorité* (p. 647). On maintint conséquemment la nécessité d'une décision, par la Cour impériale, *dans tous les cas de dissentiment entre le juge*

Digitized by Google

d'instruction et le ministère public. M. Faure ayant remarqué que ces deux magistrats seraient bien rarement d'accord en faveur de l'inculpé, la question s'éleva de savoir si la Cour impériale devait être *indistinctement* saisie. M. Berlier repoussa la proposition d'admettre, en cas de mise en liberté, le recours de la partie publique ou de la partie civile, parce qu'il faudrait aussi, dans le cas contraire, admettre le recours du prévenu. Ce dernier point ne fut pas alors résolu (p. 651).

Un troisième projet fut proposé (Séance du 20 fév. 1808), suivant lequel le droit d'ordonner des poursuites appartenait éminemment aux Cours, qui devaient statuer toutes les fois que le procureur impérial et le magistrat de sûreté seraient partagés (Locré, t. 24, p. 664). C'est alors qu'il fut proposé par M. Treilhard de « décider que l'instructeur fera son rapport à deux autres juges, qui prononceront avec lui. » A cette proposition, qui a produit l'institution de la juridiction appelée *chambre du conseil*, M. Jaubert ajouta celle-ci : « L'intérêt de la société est à couvert... il faut aussi pourvoir à l'intérêt des individus. Or, il sera toujours pénible pour les citoyens de se trouver exposés à être envoyés en jugement par deux magistrats. Autrefois l'appel leur était ouvert; il faut qu'aujourd'hui ils puissent réclamer aussi l'appui de la Cour impériale. Ce recours a été souvent très-efficace : on a vu beaucoup de décrets annulés et les parties renvoyées à procéder à fins civiles. Qu'on accorde donc l'appel, sauf à renfermer la faculté de l'interjeter dans un délai très-court » (p. 667). M. Muraire répondit que, « de fait, il y a *quatre juges*, y *compris le ministère public*. « Or, lorsqu'ils sont unanimes contre le prévenu, il y a une présomption assez forte pour le soumettre à l'épreuve du jugement. *Lorsqu'ils sont partagés*, *la cour prononce*, et, par cela même, le prévenu a une garantie plus puissante » (p. 668) —Ainsi, il était bien entendu que l'accord du ministère public et des trois juges était nécessaire pour que la Cour ne dût pas être saisie.

MM. Réal et Jaubert voulaient même que le droit de recours existât pour le prévenu, malgré l'unanimité des juges et du ministère public contre lui. Et M. Jaubert disait : « Il suffit d'ordonner que la procédure sera envoyée à la Cour impériale, *dans tous les cas*, et de ne pas réduire cette précaution au cas où la mise en liberté est prononcée. » Mais cette proposition, trop générale, ne fut pas adoptée, par ce motif que le droit de défense du prévenu demeurait entier (p. 608).

Un quatrième et dernier projet fut présenté (Séance du 27 fév.), conformément à ce qui résultait de la discussion ci-dessus. Son art. 8 prescrivait un rapport à la chambre du conseil; l'art. 9 réglait le renvoi en police municipale ou en police correctionnelle; les art. 10, 11 et 12, le renvoi à la chambre des mises en accusation. L'art. 13 exigeait l'unanimité des trois juges pour la mise en liberté; les art. 14, 15, 16 et 17, que représente l'art. 135 C. inst. cr., autorisaient et réglaient l'opposition à l'élargissement.

Ce projet ayant été discuté plus tard (Séance du 21 juin), MM. Regnaud et Berlier firent remarquer qu'il n'exprimait pas ce qui avait été arrêté sur la *nécessité du consentement du ministère public*; car, disait M. Berlier après M. Faure, « *l'unanimité a été désirée de la part tant des juges que du ministère public, pour dispenser de toute sanction supérieure*. Du reste, plusieurs des articles qui viennent de passer pour les cas de police, *supposent le consentement*... Il faut étendre cette règle à *tous les cas* ou la supprimer partout » (Locré, t. 25, p. 179). — Par suite, le projet fut renvoyé à la section pour une meilleure rédaction des art. 13 et suivants.

Du rapprochement de ces divers projets et des discussions qui ont eu lieu, il résulte, ainsi que le dit M. Bourguignon (*Jurisp. des Codes crim.*, t. 1er, p. 304), « que si, en s'attachant à la lettre, tant de l'art. 135 du Code que des art. 9, 13, 14 et 15 du quatrième projet, la voie de l'opposition ne paraît avoir été accordée au ministère public que pour suspendre l'élargissement du prévenu, et non pour empêcher le renvoi à la police simple ou correctionnelle; il fut réellement entendu, d'après l'explication de M. Faure, que l'unanimité, tant des juges que du ministère public, était exigée pour dispenser de la sanction supérieure, *dans tous les cas*. Ce fut sans doute pour généraliser ainsi, que l'art. 135 fut renvoyé à la commission; et il est très-vraisemblable que ce fut par un simple oubli que la rédaction de cet article ne fut pas retouchée dans le sens expliqué par M. Faure. »

Au surplus, l'art. 135, quel qu'il soit, ne prohibe pas l'opposition du ministère public dans les cas dont il ne s'occupe point, et son silence est assez insignifiant en présence des principes qui rendent admissible cette opposition.

Évidemment et incontestablement, la chambre du conseil, telle qu'elle a été instituée pour statuer sur la mise en prévention ou en accusation, selon les cas, est une *juridiction d'instruction du premier degré*, tellement que ses membres sont qualifiés de *premiers juges* par la loi même (C. inst. cr., 229, 231, 233 et 235); et c'est ce qu'a proclamé M. Treilhard, disant : « Enfin s'élève, *au-dessus des premiers tribunaux*, un corps de magistrature fortement constitué, inaccessible à la séduction et à la crainte, éloigné de tous les motifs de considérations locales qui ont pu égarer les *premiers magistrats* .. Je ne crois pas, Messieurs, qu'il fût possible de réunir plus de garanties *pour la sûreté publique et la sûreté particulière* » (Exposé des motifs; Locré, t. 25).

Si ces qualifications sont exactes, ce n'est pas seulement quand la chambre du conseil, reconnaissant dans l'instruction les caractères d'un crime, rend une ordonnance de *prise de corps* qui *nécessite* inévitablement un rapport à la chambre des *mises en accusation*; c'est aussi et surtout lorsque la chambre du conseil prononce une ordonnance de *mise en prévention*, qui est une véritable décision par un juge de première instance. Les décisions de ce premier juge doivent donc être susceptibles de recours *facultatif* à un juge supérieur, suivant la règle des deux degrés de juridiction, qui est fondamentale dans notre organisation judiciaire; à moins, toutefois

Digitized by Google

que le recours n'ait été interdit par une disposition exceptionnelle, suffisamment expresse.

L'exception existe contre le prévenu personnellement. Elle résulte non pas seulement de ce que l'art. 135 ne parle que du ministère public et de la partie civile, mais surtout de ce principe, plusieurs fois rappelé dans la discussion, que les ordonnances de la chambre du conseil ne sont, à l'égard du prévenu, que des décisions préparatoires et d'instruction, qu'il ne peut attaquer qu'après le jugement définitif. C'est là une règle qui se trouve virtuellement exprimée dans l'art. 135, par cela que cet article n'y déroge point expressément.

Existe-t-il une pareille exception contre le ministère public? Nullement. On ne pourrait la trouver que dans une interprétation étroite et judaïque des termes si imparfaits de l'art. 135. Mais cette interprétation, qui serait subversive de toutes les règles protectrices, est condamnée par les principes la plus certains, comme par la discussion ci-dessus rappelée.....

N'a t-il pas été entendu, vingt fois répété dans la discussion, que le consentement du ministère public était nécessaire, *dans tous les cas*, pour dispenser de toute sanction supérieure?

Si l'opposition du ministère public n'était recevable que dans le cas unique où il y a mise en liberté prononcée, il dépendrait donc de trois magistrats inférieurs de saisir inévitablement la juridiction correctionnelle, par une ordonnance de mise en prévention, d'un fait qui pourtant serait un crime !... de saisir inévitablement d'un délit le juge de simple police! En sens inverse, il dépendrait d'eux, malgré les convictions contraires du ministère public, de mettre en jugement des innocents privés de tout appui !... C'est ce que n'a pas voulu le législateur, dont la pensée est évidente. Et si les termes de sa disposition permettent quelque doute, on doit se garder de les interpréter dans un sens qui offrirait à chaque instant des lacunes à combler arbitrairement.

Deux cours impériales, s'attachant à ces termes de l'art. 135, *mise en liberté ordonnée, élargissement*, avaient jugé que l'opposition n'était pas recevable contre une ordonnance de la chambre du conseil, sans qu'il y eût eu arrestation préventive. Cette première erreur a été condamnée par un premier arrêt de cassation, du 25 oct. 1811, qui proclame la généralité du droit de recours à la juridiction supérieure, et décide expressément que l'art. 135 n'est pas limitatif (arr. conf., 20 juin 1812 et 29 oct. 1813; Merlin, *Rép.*, v° *Opp. à l'ordonn. de la chambre du conseil*, n° 2, 2°).

La chambre d'accusation d'une autre cour avait interprété les art. 133 et 135 en ce sens que la compétence des chambres d'accusation serait restreinte aux *crimes;* d'où résultait, suivant elle, la non-recevabilité de l'opposition formée à une ordonn. de la chambre du conseil qui renvoyait indûment en simple police un délit correctionnel : elle fondait cette interprétation sur ce que l'art. 132, auquel seul renvoie la disposition finale de l'art. 135, prescrit l'envoi immédiat des pièces au tribunal qui doit prononcer, dans tous les cas de renvoi, soit à la police municipale, soit à la police correctionnelle. Sur ce, arrêt de cassation, le 8 avril 1813, « attendu que s'il est porté dans l'art. 135, qu'au cas de l'opposition dont parle cet article, l'envoi des pièces sera fait ainsi qu'il est dit à l'art. 132, cette indication est évidemment une erreur; que, dans l'esprit et l'intention du législateur, cet envoi doit être fait ainsi qu'il est dit à l'art. 133; que l'art. 132 n'est en effet relatif qu'au cas de renvoi par les chambres d'instruction à la police municipale ou à la police correctionnelle; que, si l'indication de cet article n'était pas une erreur de transcription ou d'impression, il s'ensuivrait que l'art. 135 n'aurait pas déterminé à qui doivent être envoyées les pièces, dans le cas d'opposition à une ordonnance, sur une prévention de crime; que cette omission doit d'autant moins être supposée dans la loi, que l'orateur du gouvernement, dans l'exposé des motifs de cette partie du code, a dit formellement que, *dans tous les cas d'opposition*, les pièces sont nécessairement transmises au procureur-général; que cette transmission suppose et établit la nécessité de soumettre l'affaire, dans tous les cas, à la chambre d'accusation. » C'est encore un point de jurisprudence constant (Cass., 13 mai 1813, etc.; *ibid.*, n° 2, 1°).

Quelques cours avaient jugé que l'art. 135 n'admettait point l'opposition du ministère public contre une ordonnance de renvoi en police correctionnelle, et elles se fondaient sur ce que cette disposition ne mentionne pas l'art. 130 relatif à ce renvoi. Cette erreur nouvelle a été condamnée par arrêts de cassation des 20 juin et 8 oct. 1812; et définitivement par un arrêt des chambres réunies de la cour régulatrice, du 29 oct. 1813, dont voici les principaux motifs : « Vu les art. 130, 135 et 416, C. inst. cr.; considérant que, d'après les règles générales de l'organisation judiciaire, les décisions portées en matière criminelle, comme en matière civile, lorsqu'il n'y a pas de disposition contraire et expresse, doivent, en cas de réclamation ou d'appel, être déférées à des juges supérieurs; *que les ordonnances rendues dans les cas prévus par l'art. 130 C. inst. cr. ne sont pas exceptées de la règle générale;* que l'absence d'un mot, et moins encore l'absence d'un chiffre dans l'art. 135 de ce code, ne peut pas faire induire une exception au droit commun. »

Enfin, la question actuelle a été aperçue par M. le procureur-général Merlin, portant la parole sur un pourvoi formé, par le ministère public, contre un arrêt de chambre des mises en accusation qui avait confirmé une ordonnance de la chambre du conseil refusant un supplément d'instruction requis par le procureur du roi. « Avant d'examiner les moyens de cassation, a dit M. Merlin, nous devons dire un mot sur une question qu'elle fait naître tout naturellement; c'est de savoir si l'arrêt qui vous est dénoncé ne devrait pas être annulé pour avoir statué sur une opposition qui, formée par le procureur du gouvernement au tribunal de Sédan, en vertu de l'art. 135 C. inst. cr., ne se trouvait cependant pas dans les termes de cet article. — L'art. 135 n'autorise *littéralement* le procureur du gouvernement à former opposition aux ordonnances de

Digitized by Google

la chambre du conseil, que lorsqu'elles mettent les prévenus en liberté. — Mais s'il est dans son esprit, comme vous l'avez souvent jugé, d'ouvrir la même voie au procureur du gouvernement et contre les ordonnances qui, lors même que les prévenus ne sont pas arrêtés, déclarent qu'il n'y a pas lieu de les poursuivre ultérieurement, et contre les ordonnances qui renvoient des prévenus, arrêtés ou non, soit à la police correctionnelle, tandis qu'ils devraient l'être à la chambre d'accusation, soit au tribunal de police, quand ils devraient l'être à la police correctionnelle, *il est aussi dans son esprit, et il l'est manifestement, d'ouvrir cette voie au procureur du gouvernement contre toutes les espèces d'ordonnances que peut rendre la chambre du conseil;* et tel nous paraît être le résultat de deux propositions également incontestables : — l'une, que les chambres du conseil des tribunaux d'arrondissement ne sont, dans les ordonnances qu'elles rendent sur les rapports des juges d'instruction, que des *premiers juges* ; que c'est ainsi qu'elles sont expressément qualifiées par les art. 229, 231, 233 et 235, C. inst. cr.; que, dès-lors, *toutes les ordonnances émanées de ces chambres sont, par leur nature même et de plein droit, susceptibles d'être réformées par l'autorité suprême que la loi a placée à leur égard dans les chambres d'accusation des cours;* — l'autre, que cette règle générale ne peut cesser que par l'effet d'une exception formellement établie par la loi ; et que l'art. 135 C. inst. cr., en l'appliquant aux ordonnances par lesquelles les chambres du conseil des tribunaux de première instance mettent des prévenus en liberté, ne la fait pas cesser à l'égard des autres ordonnances que peuvent rendre ces juridictions. » Cette doctrine a été virtuellement consacrée par l'arrêt de la cour de cassation, du 1er avril 1813, qui a maintenu l'arrêt par lequel l'opposition avait été, non pas déclarée irrecevable, mais rejetée par des motifs du fond (Merlin, *ibid.*, nº 7).

La généralité du droit d'opposition en faveur du ministère public doit paraître certaine.

A la différence des arrêts de la chambre des mises en accusation, qui sont attributifs de juridiction, en ce que les Cours d'assises ont compétence pour juger le fait poursuivi, quelle que soit sa gravité, les ordonnances de la chambre du conseil sont simplement indicatives de juridiction ; d'où il suit que le tribunal saisi peut et doit se dessaisir et renvoyer l'affaire devant qui de droit, s'il reconnaît dans la poursuite des caractères de criminalité qui dépassent sa compétence (C. inst. cr., 160, 193 ; arr. 26 juin 1829, 22 mai 1830, 31 janv. 1835 ; *J. cr.*, art. 155, 468, 1605). — V. Tribunaux correctionnels, Tribunaux de simple police.

Et si le jugement d'incompétence acquiert autorité de chose jugée, il résulte de la contradiction existant entre ce jugement et l'ordonnance de renvoi un conflit qui nécessite un règlement de juges (Arr., 10 juin et 2 sept. 1813, 8 mars 1821, 5 fév. et 18 mars 1825, 21 avril et 7 oct. 1826, 5 janv. et 7 sept. 1827, 11 sept. 1828, 31 déc. 1829, 16 janv. et 15 avril 1830, 18 août 1831, 7 sept et 21 décembre 1837, 12 janv. et 31 mai 1838, 17 août et 5 déc. 1839; *J. cr.*, art. 324, 366, 425, 882 et 2174). — V. Règlement de juges.

RENVOI DU TRIBUNAL CORRECTIONNEL. — Le tribunal correctionnel, qui reconnaît dans le fait poursuivi les caractères d'un crime, doit renvoyer le prévenu devant le juge d'instruction compétent (C. inst. cr., 193 et 214). — V. Tribunaux correctionnels.

Si le fait lui paraît n'être qu'une contravention de police, peut-il refuser le renvoi au juge de police, demandé par le prévenu (C. inst. cr., 192 et 213)? La question est controversée. — V. Compétence, p. 170 et 171.

En cas d'infirmation d'un jugement correctionnel, le juge d'appel ne doit prononcer aucun renvoi que dans les cas d'incompétence prévus par les art. 213 et 214 C. inst. cr. (Cass., 27 août 1813, 26 mars 1836). — V. Appel, Compétence, Tribunaux correctionnels.

RENVOI DU TRIBUNAL DE POLICE. — Le juge de police qui reconnaît dans le fait dont il est saisi les caractères d'un délit ou d'un crime, doit renvoyer les parties devant le procureur du roi (C. inst. cr., 160). — V. Compétence, Tribunaux de police.

RENVOI D'UN TRIBUNAL A UN AUTRE. — Les demandes en renvoi, autorisées par les art. 542-552, C. inst. cr., diffèrent des demandes en règlement de juges, quoiqu'elles aient aussi pour but une attribution particulière de juridiction, en ce qu'elles se fondent, non sur un conflit, mais sur des raisons d'intérêt public, particulières au procès, ou sur des causes personnelles aux magistrats compétents.

Les dispositions du C. d'inst. cr., à cet égard, n'ont été, quoiqu'on l'ait soutenu, abrogées d'aucune manière par la Charte, défendant de distraire les justiciables de leurs juges naturels (Rej., 20 janv. 1831 ; *J. cr.*, art. 557). — Il n'appartient d'ailleurs qu'à la Cour suprême de prononcer le renvoi d'une Cour à une autre, d'un tribunal à un autre tribunal du même degré, d'un juge d'instruction à un autre magistrat instructeur (Const. 22 frim. an VIII, art. 65 ; C. inst. cr., 542 et suiv. ; Cass., 9 nov. 1808, 6 mars 1824, 11 août 1825, 18 avril et 4 juillet 1828). — Une chambre des mises en accusation ne peut renvoyer une affaire devant une Cour d'assises autre que celle qui doit en connaître ; mais seulement désigner un autre tribunal du même département pour la tenue des assises, conformément à l'art. 258 C. inst. cr. (C. de cass., 22 juill. 1830 ; *J. cr.*, art. 505).

Les causes de renvoi, limitativement déterminées par la loi, sont au nombre de deux seulement, dans l'une desquelles la jurisprudence a dû faire rentrer un troisième cas, non prévu, qui exigeait impérieusement la désignation d'un tribunal pour que justice fût faite :

1° *Sûreté publique.* — « En matière criminelle, correctionnelle et de police, la Cour de cassation peut, sur la *réquisition du procureur-général* près cette Cour, renvoyer la connaissance d'une affaire, d'une Cour royale ou d'assises, à une autre ; d'un tribunal correctionnel ou de police à un autre tribunal de même qualité, d'un juge

Digitized by Google

d'instruction à un autre juge d'instruction, pour cause de sûreté publique..... » Cette disposition ne porte pas que la réquisition du procureur-général doit avoir été *provoquée par le ministre de la justice;* mais cela paraît nécessaire en ce que ce magistrat ne peut pas, par lui-même, savoir précisément jusqu'à quel point la sûreté publique est compromise.

Suivant l'art. 544, les officiers du ministère public, lorsqu'il s'agit d'une demande en renvoi pour cause de sûreté publique, sont tenus d'adresser leurs réclamations, leurs motifs et les pièces à l'appui au ministre de la justice, qui les transmet, s'il y a lieu, à la Cour de cassation. De cette disposition, M. Legraverend conclut (*Législ. crim.*, t. 2, p. 434 et suiv.) que toujours c'est le ministre de la justice qui est le juge de l'opportunité d'une demande en renvoi pour cause de sûreté publique, et qu'il peut même charger directement le procureur-général en la Cour de cassation (542), sans que cette mesure soit sollicitée par le ministère public près le tribunal qui se trouve saisi de l'affaire.

« Les circonstances qui peuvent compromettre la sûreté publique, dit aussi M. Legraverend (*loc. cit.*), ne sont pas de nature à être définies et déterminées d'une manière précise : c'est au gouvernement à les apprécier, à les indiquer; c'est à la Cour de cassation à les peser et à y statuer. Mais, lorsqu'une demande de cette espèce est formée, il semble que la Cour de cassation encourrait une grande responsabilité si elle la rejetait sans de fortes raisons. Le renvoi demandé par le gouvernement ne suspend point le cours de la justice, puisqu'il ne porte atteinte à aucune des juridictions, puisque la Cour de cassation a seule le droit de choisir et de désigner le tribunal devant lequel le renvoi doit être fait; et il semble qu'il serait indiscret et contraire aux intérêts de la justice et même à l'intérêt général, d'exiger du gouvernement un compte minutieux des motifs qui déterminent sa demande. » — Tel est le sens dans lequel doit être interprété un arrêt de la Cour de cassation, du 19 fruct. an XII, qui semblerait avoir posé en principe que cette Cour peut et *doit* ordonner le renvoi, dès qu'il est demandé par le gouvernement. C'est ce qui a été reconnu chaque fois que la Cour de cassation a été saisie d'une demande de cette nature (Arr. 20 juin 1831, 4 sept. et 7 oct. 1841; *J. cr.*, art. 557 et 2932). — Dans l'espèce de ces derniers arrêts, il s'agissait des poursuites dirigées, à Toulouse, par suite des troubles survenus à l'occasion du recensement, contre MM. Arzac, Gasc et Roaldès, d'une part, comme prévenus d'avoir illégalement prolongé leurs fonctions de maire et adjoints provisoires, et contre les gérants des journaux l'*Emancipation*, l'*Utilitaire* et la *Gazette du Languedoc*, d'autre part, prévenus du délit d'excitation à la désobéissance aux lois. Le renvoi a été prononcé, « attendu, a dit la Cour de cassation, qu'il y a des *motifs suffisants* d'ordonner le renvoi pour cause de sûreté publique. » Et, comme les poursuites étaient encore à l'état d'instruction, elles ont été renvoyées à un autre magistrat instructeur. — Voy. aussi l'arr. du 15 oct. 1841, renvoyant à la C. de Pau la poursuite *criminelle* résultant des mêmes troubles.

2° *Suspicion légitime.* — La demande en renvoi, pour cause de suspicion légitime, peut être formée par les *parties intéressées*, comme par le *ministère public* (C. inst. cr., 542). — Mais, pour former une pareille demande ou pour y défendre, il ne suffit pas d'avoir intérêt à l'affaire; il faut y être partie (C. de cass., 15 sept. 1807). La demande serait non recevable de la part des plaignants ou dénonciateurs qui ne se seraient pas constitués parties civiles (C. de cass., 10 juin 1819). — Un contumace serait également non recevable s'il n'était pas actuellement en état (Arr. 24 déc. 1818).

Suivant l'art. 543, « la partie intéressée qui aura procédé volontairement devant une Cour, un tribunal ou un juge d'instruction, ne sera reçue à demander le renvoi qu'à raison des circonstances survenues depuis, lorsqu'elles seront de nature à faire naître une suspicion légitime. » — Cette restriction a pour but d'éviter des entraves calculées; aussi n'est-elle pas reproduite à l'égard du ministère public. — Il faut remarquer, ainsi que le dit M. Legraverend (*loc. cit.*, p. 436), 1° que le prévenu ou la partie civile ne peuvent être déclarés non recevables que lorsqu'ils ont *procédé volontairement* devant un tribunal, et qu'ainsi l'on ne pourrait pas opposer de fin de non-recevoir à un prévenu qui aurait été traduit devant un juge en vertu d'un mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt, et qui, après un interrogatoire subi par suite de ce mandat, formerait sa demande en renvoi, parce qu'il n'y aurait pas eu, dans ce cas, comparution volontaire, mais bien comparution forcée, sous peine de se mettre en rébellion contre les mandements de justice; 2° que, malgré la comparution volontaire, si des circonstances postérieures à la comparution sont propres à établir la suspicion légitime, cette comparution n'empêche point de demander ensuite le renvoi, pourvu que la demande soit formée seulement à raison de ces circonstances. »

La comparution sur une citation qui serait donnée à jour fixe, en matière correctionnelle ou de police, par le ministère public ou par la partie lésée, peut-elle rendre non recevable le prévenu qui s'est présenté, et qui n'a formé que depuis, sa demande en renvoi devant un autre tribunal, pour des circonstances préexistantes?... M. Legraverend, qui se pose cette question, est d'avis de l'affirmative, parce que, dit-il, rien n'obligeait le prévenu à obéir à cette citation; parce que l'avertissement qu'il a reçu, le mettait dans le cas de former de suite sa demande en renvoi, s'il avait des motifs de suspicion contre le tribunal devant lequel il était cité; parce que, enfin, sa comparution, sans demande préalable en renvoi, est de sa part un acte volontaire. — Mais le prévenu ainsi cité, qui, n'ayant point comparu, aurait été condamné par défaut, serait-il admis à former, depuis le jugement, une demande en renvoi pour cause de suspicion?... Je suis encore d'avis de l'affirmative, ajoute M. Legraverend, puisqu'il n'y avait point eu de sa part acte de procédure volontaire; mais dans ce cas, pour que la demande en renvoi fût recevable, elle devrait être formée avant ou au moins en même temps que l'opposition au jugement par défaut,

Digitized by Google

et cette opposition devrait relater la demande; car, d'une part, si le prévenu négligeait de se pourvoir par opposition dans les délais, le jugement acquerrait la force de chose jugée, et, de l'autre, si l'opposition était pure et simple, et qu'elle n'eût pas été précédée de la demande en renvoi, le condamné aurait procédé volontairement; ce qui suffit, aux termes de la loi, pour le faire déclarer non recevable.

Les circonstances qui peuvent autoriser une demande en renvoi, après que la partie a procédé volontairement, sont exclusivement celles qui sont survenues depuis cet acte de procédure volontaire. Mais, dit encore M. Legraverend, on demande, 1° si des circonstances qui existaient antérieurement, et qui ne peuvent avoir été connues que depuis par la partie qui veut les faire valoir, sont de nature à servir de base à une demande en renvoi devant un autre tribunal; et je pense qu'il faut le décider ainsi, parce qu'une circonstance inconnue est réputée, en pareil cas, n'avoir pas existé.

On demande, en second lieu, si des circonstances survenues depuis peuvent autoriser une partie à faire valoir des circonstances antérieures, et dont elle a négligé de faire usage; et j'estime qu'il faut diviser cette question pour la résoudre. Si les nouvelles circonstances ont avec les anciennes un rapport nécessaire, il me semble que la partie qui les produit est fondée à les présenter en masse, sauf à la Cour de cassation à apprécier ce que les nouveaux faits, isolés ou comparés aux anciens, offrent de gravité et d'importance; mais si les nouvelles circonstances sont absolument étrangères à celles qui n'ont point paru précédemment devoir faire l'objet d'une demande en renvoi, je ne crois pas qu'elles puissent servir à provoquer ce renvoi, et que la Cour de cassation puisse les prendre pour base de sa décision.

Jugé qu'on ne peut opposer, comme fin de non-recevoir à une demande en renvoi pour suspicion légitime, formée par plusieurs prévenus, le fait de leurs coprévenus d'avoir procédé volontairement devant la chambre d'accusation, en produisant des mémoires justificatifs. En pareil cas, la Cour de cassation conserve le droit d'examiner toutes les circonstances de la cause et de la renvoyer devant d'autres juges, pour toutes les parties, vu l'indivisibilité (C. de cass., 20 sept. 1824; *J. cr.*, art. 1458).

De la part du ministère public, la Cour de cassation peut être saisie, en cas de demande en renvoi pour suspicion légitime, soit par un réquisitoire de son procureur-général, provoqué par le gouvernement, comme il est dit ci-dessus, (542), soit par un pourvoi direct et immédiat des officiers du ministère public près le tribunal qu'il s'agit de dessaisir, car alors l'intervention du gouvernement est sans utilité (544). — La voie dont il s'agit est ouverte au ministère public, quelle que soit la juridiction. L'officier rapporteur près un conseil de discipline de la garde nationale peut lui-même demander le renvoi d'une affaire à un autre conseil, pour cause de suspicion légitime (C. de cass., 25 août 1832.)

Il appartient à la Cour de cassation d'apprécier *souverainement* les causes de suspicion légitime qui lui sont soumises (Arr., 15 oct. 1807, 28 mars 1811, 17 avril et 6 août 1824). — Les monuments de sa jurisprudence en cette matière ne doivent donc être considérés que comme de simples précédents.

La nécessité du renvoi ne résulte pas nécessairement de la parenté ou alliance de certains magistrats avec certaines parties, circonstance que la loi criminelle n'a pas érigée, comme la loi civile, en présomption légale de suspicion (Carnot, *Inst. crim.*, sur l'art. 542; Legraverend, *lot. cit.*); — ni de ce que des juges d'un tribunal correctionnel ont, dans une succession, des intérêts opposés à ceux des prévenus (Rej., 17 avril 1824); — ni de ce que les injures, objet de la poursuite, ont été proférées contre les magistrats même du tribunal saisi (Rej., 17 déc. 1824); — ni de ce que les magistrats outragés sont juges de cet outrage et l'ont déjà signalé à l'autorité en improuvant la conduite du prévenu (Rej., 27 août 1825).

Si le demandeur ne précisait aucune cause de suspicion légitime, sa demande devrait nécessairement être rejetée (Rej., 6 nov. 1817). — Mais le rejet d'une demande en renvoi ne rend pas non recevable une demande ultérieure qui serait justifiée (C. inst. cr., 552; Rej., 9 fév. 1828).

Le renvoi a paru devoir être ordonné dans les cas suivants: — Lorsqu'une instruction se fait avec une négligence nuisible à l'ordre public, tellement que, sur une nouvelle information, il est découvert, sans efforts, de nouvelles charges qui changent le caractère de l'inculpation (Arr. 3 janv. 1811); — lorsqu'un juge d'instruction a déclaré que, dans son opinion, l'inculpé est entièrement innocent, qu'il a négligé de donner un mandat, et qu'il met de la lenteur dans l'instruction (Arr. 4 avril 1829): — lorsqu'une plainte est portée à la suite de dilapidations qui ont fait remplacer certains magistrats et admonester les autres (Arr., 4 janv. 1828); — lorsque, sur trois juges dont se compose un tribunal correctionnel, deux sont parents ou alliés du prévenu, et le troisième a eu un procès avec lui (Arr. 4 juin 1824); — lorsque les juges d'un tribunal, appelés à former la Cour d'assises pour juger un crime, ont tous, ou pour la plupart, coopéré à l'ordonnance de la chambre du conseil, réformée depuis, qui n'avait vu qu'un délit dans le fait de l'accusation (Arr., 6 août 1824); — lorsque plusieurs magistrats de la cour et des tribunaux du ressort sont intéressés dans la poursuite soit personnellement, soit par leurs familles, et que l'opinion publique a été vivement excitée, dans la localité, contre des accusés, par une série d'articles de journaux (Arr. 20 sept. 1834; *J. cr.*, art. 1458); — lorsque l'impossibilité de composer une liste de jurés impartiaux résulte évidemment de l'intérêt que la masse des habitants a manifesté pour le prévenu (Arr., 16 août 1810); — lorsque, le délit de presse poursuivi consistant dans un discours prononcé par un candidat à la députation, au milieu des électeurs, il y a lieu de craindre que ces électeurs devenus jurés ne soient pas entièrement impartiaux (Arr., 8 oct. 1841; *J. cr.*, art. 2932).

Digitized by Google

L'impossibilité, pour un tribunal, de se constituer, soit en raison d'abstentions légitimes, soit par suite de récusations admises, est considérée par une jurisprudence constante, comme un cas de renvoi, rentrant dans les causes de suspicion légitime, et soumis aux mêmes règles; d'où il suit que la Cour de cassation seule peut désigner un tribunal, et nullement la Cour royale du ressort (Cass., 18 avril et 30 mai 1828). — C'est ce qui a été reconnu au cas d'abstention de tous les juges du tribunal auquel l'affaire était dévolue (Cass., 22 janv. 1806, 18 janv. 1811, 7 août 1812, 25 mars 1837 et 17 août 1839; *J. cr.*, art. 2498); — au cas de parenté justifiant soit l'abstention, soit la récusation (Arr. 5 sept. et 2 oct. 1828); — au cas de démission de certains magistrats et de déport par les autres (Arr. 26 avril 1834); — au cas d'assignation en témoignage donnée à certains magistrats, et de parenté des autres avec l'une des parties (Arr. 25 mars 1837.) — V. Abstention de juge, Récusation.

Formes. — L'art. 551 C. inst. cr. applique aux demandes en renvoi plusieurs des règles tracées précédemment pour les demandes en règlement de juges. — V. Règlement de juges.

La demande doit être instruite et jugée sommairement et sur simples mémoires (525 et 551.)

— Sur le vu de la requête et des pièces, la Cour de cassation, section criminelle, ordonne que le tout soit communiqué; ou statue définitivement sauf opposition (545), qui n'est jamais recevable que de la part du défendeur non appelé (Rej. 11 sept. 1829).

Si la demande en renvoi est formée par le prévenu ou la partie civile, la communication ordonnée par la Cour est faite à la requête du procureur-général (Carnot, *Inst. cr.*, t. II, p. 636), à l'officier chargé du ministère public près la cour, le tribunal ou le juge d'instruction saisi, avec injonction de transmettre les pièces avec son avis motivé sur la demande en renvoi (C. d'ins. cr., 546).

Dans le cas où le renvoi est demandé par le ministère public, les parties intéressées, sans attendre la communication, qui pourrait n'avoir pas lieu, sont recevables à intervenir. Si la loi n'a pas expressément autorisé l'intervention, c'est que cette autorisation dérive nécessairement du droit accordé aux parties de former opposition à l'arrêt sur la demande en renvoi (Carnot, t. II, p. 637).

Une cour d'assises n'est pas obligée de renvoyer une affaire qui rentre dans ses attributions, sous le prétexte qu'il a été formé par la partie, devant la Cour de cassation, une demande en renvoi devant une autre cour, pour cause de suspicion légitime, lorsqu'on n'a pas signifié au procureur-général près cette cour le *soit communiqué* qu'ordonne ordinairement la Cour de cassation en pareil cas (Rej., 5 mai 1827 et 10 fév. 1832).

Un tribunal auquel une affaire a été renvoyée par la Cour de cassation pour cause de suspicion légitime des juges naturels, peut examiner s'il est compétent à raison de la qualité des personnes (Arr. 5 mai 1832; *J. cr.*, art. 872).

RENVOI EN COUR D'ASSISES. — V. Accusation.

RENVOI PAR SUITE DE CASSATION. — V. Cassation, p. 135-137.

RÉPARATION D'HONNEUR. — L'ancienne jurisprudence, à l'instar de l'amende honorable, qui était imposée aux grands criminels (V. Amende honorable), avait établi une peine contre l'offenseur, au cas d'injure grave contre un particulier : le coupable était condamné à déclarer publiquement, nu-tête et quelquefois à genoux, que mal à propos et indiscrètement il avait tenu les propos injurieux, objet du procès, qu'il s'en repentait, en demandait pardon à l'offensé, le reconnaissant pour homme de bien et d'honneur (Muyart de Vouglans, part. 8, chap. 2; Jousse, *Justice crim.*, t. 1er, p. 116; Rousseaud de la Combe, p. 95 et suiv.; Racine, *les Plaideurs*, 2e acte, scène 4; Merlin, Rép., v° *Injure*, § 2, n° 1er). Cette peine, modifiée suivant les mœurs nouvelles, existe encore dans le Code pénal. L'art. 226 dispose : « Dans le cas des art. 222 (outrage par paroles envers un magistrat), 223 (outrage par gestes ou menaces) et 225 (outrage par paroles, gestes ou menaces envers un commandant de la force publique), l'offenseur pourra être, outre l'emprisonnement, condamné à *faire réparation*, soit à la 1re audience, soit par écrit; et le temps de l'emprisonnement prononcé contre lui ne sera compté qu'à dater du jour où la réparation aura eu lieu. » L'art. 227 ajoute : « Dans le cas de l'art 224 (outrage par paroles, gestes ou menaces envers un officier ministériel ou agent dépositaire de la force publique), l'offenseur pourra de même, outre l'amende, être condamné à *faire réparation* à l'offensé; et, s'il retarde ou refuse, il sera contraint par corps. — La loi, du reste, ne trace point la *forme* de cette expiation, dont l'arbitraire répugne aux idées actuelles: la révision du C. pén., en 1832, aurait dû la faire disparaître (*Théorie du C. pén.*, t. 4, p. 382). — V. Outrages, etc.

L'offensé ne peut-il pas faire remise de l'espèce de réparation civile dont il s'agit? L'affirmative est professée par M. Carnot (*Comment.* sur l'art. 336); la négative est enseignée par MM. Chauveau et Hélie (*Théorie du Code pén.*, t. 4, p. 380), qui se fondent sur ce que cette réparation a les caractères d'une peine, infligée en considération de la magistrature offensée. C'est ainsi que s'est prononcé un tribunal appelé récemment à statuer sur une condamnation de cette nature, dont l'offensé voulait faire remise (trib. de Baugé, 7 avril 1841; *J. cr.*, art. 2931).

Hors des cas expressément prévus par les art. 226 et 227, toute réparation ou rétractation, qui serait imposée par jugement, serait illégale et non obligatoire, la loi ayant autrement réglé les réparations civiles : Cass., 19 messidor an VIII, 24 frim. an XII (Merlin, *Quest.*, v° *Réparation d'injures*, § 1er); 16 janv. et 30 juill. 1807 (Merlin, *Rép.*, v° *Injures*, § 2); 28 mars 1812, 8 juill. 1813 (Merlin, *Rép.*, v° *Réparation d'honneur*). — V. Affiche, Injures.

RÉPARATIONS CIVILES. — V. Action civile,

Digitized by Google

DOMMAGES-INTÉRÊTS, RESPONSABILITÉ, RESTITUTIONS CIVILES.

REPRIS DE JUSTICE. — Cette qualification, dans l'ancien droit, n'était donnée qu'aux individus qui avaient été déjà condamnés à une peine infamante (décl. 4 mars 1724 et 5 février 1731; Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, t. 2, p. 284; Jousse, *Justice crim.*, t. 4, p. 320). Aujourd'hui également, quoi qu'en ait dit M. Legraverend (*Législ. crim.*, t. 1er, p. 358), on ne peut considérer comme *repris de justice* (expression employée par l'art. 113 C. inst. cr., limitant le droit à la liberté provisoire sous caution) aucun individu n'ayant été condamné que pour un délit ou une simple contravention (Bourguignon, *Jurispr. des cod. crim.*, t. 1er, p. 248; Carnot, *Instr. cr.*, t. 1er, p. 452; Circul. du minist. de la just., 7 oct. 1818; Limoges, 24 oct. 1837; Cass., 21 mai 1838; *J. cr.*, art. 2118 et 2144).

REPRISE DE POSSESSION. — Suivant une loi du 22 flor. an XI, le fait de reprendre possession, par violence ou voies de fait, d'un fonds dont on avait été dépossédé par justice, était passible de certaines peines. Mais un avis du Conseil d'état, du 8 fév. 1812, a déclaré que cette loi était abrogée par l'art. 484 C. pén. Dès lors, le fait en question n'est punissable qu'autant qu'il a eu lieu par des violences réprimées par le Code pénal, telles que destruction de clôture, etc. (Cass., 5 fév. 1829; *J. cr.*, art. 86). — V. DESTRUCTIONS.

REPROCHES. — V. TÉMOINS.

RÉQUISITION. — Le refus d'un individu d'obtempérer à la réquisition à lui faite par un officier ministériel ou porteur de contrainte d'exercer un acte de sa profession, n'est punissable qu'autant que la réquisition est accompagnée d'un ordre direct et immédiat d'un officier public ou magistrat, dépositaire de l'autorité publique (Rej., 20 fév. 1830; *J. cr.*, art. 365). — V. EXÉCUTION DES ARRÊTS CRIMINELS.

REQUISITION D'UN CHEF DE MAISON. — Elle autorise le procureur du roi à faire les mêmes actes d'information que le flagrant délit (C. inst. cr., 46.) — V. FLAGRANT DÉLIT.

RÉQUISITOIRE. — V. MINISTÈRE PUBLIC.

RÉSERVES. — V. CHOSE JUGÉE, DIFFAMATION.

RESPECT DU AUX AUTORITÉS CONSTITUÉES. — L'autorité judiciaire est protégée par des dispositions spéciales contre tout manquement de respect commis, soit à l'audience, soit en tout autre lieu où se fait publiquement une instruction judiciaire (C. inst. cr., 504-508). — V. AUDIENCE.

Les préfets, sous-préfets, maires et adjoints, officiers de police administrative ou judiciaire, lorsqu'ils exercent *publiquement* quelque acte de leur ministère, peuvent aussi faire expulser tout perturbateur, et même, s'il résiste ou rentre, le faire saisir. En cas d'arrestation, ils doivent dresser procès-verbal du délit et envoyer ce procès-verbal, ainsi que le prévenu, devant le juge compétent (C. inst. cr., 504 et 509). — Jugé qu'un sous-préfet peut ordonner l'arrestation d'un particulier pour lui avoir manqué dans l'exercice de ses fonctions (Cass., 24 déc. 1818).

RESPONSABILITÉ. — Tout délinquant est responsable de son fait (—V. INFRACTION); à moins qu'il n'y ait aucune faute à lui imputer. — (V. CONTRAINTE, DÉMENCE, EXCUSE, MINEUR DE 16 ANS.)

La *responsabilité pénale* est toujours personnelle et ne peut jamais peser sur une personne autre que l'auteur du fait, ou son complice: *actiones ab alio patratæ... non possunt alteri imputari* (Puffendorf, *de Off. hom. et civ.*, lib. I, cap. 1, n° 18).—C'est ce qu'ont proclamé les lettres patentes de Louis XVI, du mois de juin 1790, sur le décret de l'assemblée nationale du 21 de ce mois, lesquelles portent: « Art. 2. Les délits et les crimes étant personnels, le supplice d'un coupable et les condamnations quelconques n'impriment aucune flétrissure à sa famille; l'honneur de ceux qui lui appartiennent n'est nullement entaché, et tous continueront d'être admissibles à toutes sortes de professions, d'emplois et de dignités. »—Conséquemment, aucun parent du délinquant, son père même, ne peut être condamné au lieu et place de celui-ci, mineur ou non. Jugé, par suite, qu'il y a illégalité dans la condamnation prononcée contre un garde national pour l'infraction commise par son fils, admis à le remplacer (Cass. 12 juill. 1841; *J. cr.*, art. 2913).—V. PEINES.

La *responsabilité civile* a pu être étendue jusqu'aux personnes, parentes ou non du délinquant, dont la faute serait réputée la cause occasionnelle de l'infraction commise (*Instit.*, lib. 4, tit. 5; Jousse, *Justice crim.*, t. I, p. 594; Serpillon, *Code crim.*, t. I, p. 374-378; Legraverend, *Législ. crim.*, t. II, p. 40; Carnot, *Comm. du Code pén.*, t. I, p. 523 et suiv.; Berryat-St.-Prix, *Droit crim.*, p. 76; Chauveau et Hélie, *Théorie du C. pén.*, t. II, p. 283 et suiv.). —Elle a été diversement réglée par différentes dispositions de lois (L. 30 avril 1790, art. 6; l. 25 sept.-6 oct. 1791, tit. 2, art. 7; C. pén., art. 73 et 74; C. for., art. 205; l. 15 avril 1829, art. 74, etc).

La règle générale est dans les art. 1383-1386 C. civ., auxquels renvoie l'art. 74 C. pén., pour les cas autres que celui qui est spécialement prévu par l'art. 73 (*infrà.*)

Suivant l'art. 1383, « chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. » — L'art. 1384 ajoute : « On est responsable non-seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des persones dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde.» — Puis, il fait l'application de cette règle aux pères, mères, etc., et il termine en disposant: « La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs ou artisans, ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. »

Nous n'envisagerons ici cette responsabilité que dans ses rapports avec la juridiction répressive, qui ne peut être saisie de l'action civile

Digitized by Google

qu'accessoirement à l'action publique, dirigée contre l'auteur de l'infraction (Cass., 11 sept. 1818, 9 juin 1832 et 31 janv. 1833; *J. cr.*, art. 972 et 1109). — V. Action civile, Dommages-Intérêts, Restitutions civiles.

Personnes responsables.—Le *père*, et après le décès du mari, la *mère*, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs, habitant avec eux (1384). Suivant un auteur (Toullier, *Droit civ. français*, t. II, n°s 260, 270 et 277), la responsabilité ne commence qu'à la puberté de l'enfant, parce qu'auparavant il n'y a pas imputabilité, et elle cesse à son émancipation, parce qu'alors finit la puissance paternelle. Cette opinion est repoussée par la jurisprudence, qui admet l'action civile quoique l'enfant ait agi sans discernement (arr., 2 juill. 1813), et par l'économie des art. 1384 et 1385 qui ne font pas dépendre d'une puissance effective la responsabilité qu'ils établissent. Jugé d'ailleurs que, dans le cas même où l'enfant délinquant n'habite plus avec ses père et mère, la responsabilité de ceux-ci subsiste, si l'infraction peut être attribuée au relâchement de la discipline domestique et aux mauvais exemples donnés dans la maison paternelle (Bourges, 9 mars 1821; Cass., 29 mars 1827; Bordeaux, 1er avril 1829).

Les *maîtres* et les *commettants* sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. — Cette responsabilité, qui dérive de l'autorité des maîtres, etc., sur leurs agents, est personnelle et non de garantie, principale et non subsidiaire (Cass., 11 juin 1808). Aussi les maîtres et commettants ne sont-ils pas admis à prouver qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à la responsabilité (*voy.* 1385). Mais ils ne peuvent être déclarés responsables, en raison de leur seule qualité, de délits étrangers au service de leurs domestiques ou préposés, tels que des rixes, injures, ou voies de fait. (Cass., 17 sept. 1806; Merlin, *Rép.*, v° *Delit*, § 8; Cass., 9 juin 1832; *J. cr.*, art. 972). — Jugé, conséquemment, que le vol de bois ou de fourrages, par un berger, pendant qu'il gardait les moutons de son maître, entraîne la responsabilité civile de celui-ci, quoiqu'il prouve avoir ignoré le fait (Cass., 25 nov. 1813, 13 janv. 1814, 18 juill. 1826).

Les *instituteurs* et les *artisans* sont responsables du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. — Ils sont effectivement en possession du droit de surveillance des élèves, et doivent partager la responsabilité paternelle aux mêmes conditions.

Le mari n'est point responsable du fait de sa femme, quelle que soit l'espèce du délit commis, *puta* un délit de calomnie (Cass., 6 juin 1811), d'injures (Cass., 16 août 1811), ou de diffamation (Cass., 20 janv. 1825); sauf à la partie lésée à prouver en fait qu'il y a eu participation ou complicité de la part du mari (Cass., 31 juill. 1807, 23 déc. 1818 et 27 fév. 1827). — Le Code rural (L. 25 sept. 6 oct. 1791, t. 2, art. 7) a déclaré les maris responsables des délits ruraux commis par leurs femmes, de même que les pères, mères, tuteurs, maîtres, entrepreneurs de toute espèce, sont responsables des délits de leurs enfants, etc. Cette disposition, quoi qu'en aient pensé quelques tribunaux (Douai, 24 août 1832; *J. cr.*, art. 1036), n'a point été abrogée par l'art. 1384 (*Théorie du C. pén.*, t. 2, p. 297). Mais elle ne subsiste plus pour ceux des délits ruraux qui sont aujourd'hui régis par le Code pénal révisé, tel que le délit de glanage (Rej., 14 nov. 1840; *J. cr.*, art. 2808).

Les *aubergistes* et *logeurs*, en général, sont tenus d'inscrire sur un registre les noms, etc., des personnes qui ont couché ou passé une nuit dans leurs maisons, faute de quoi il y a contravention, punissable de 6 à 10 fr. d'amende (C. pén., 475, 2°). Et celui qui inscrirait sciemment des noms supposés commettrait un délit passible de six jours à un mois de prison (154). — V. Aubergiste.

Le législateur de 1808, indépendamment des cas de responsabilité, régis par les art. 1952 et 1953 C. civ., au titre du *dépôt nécessaire*, a cru devoir disposer : « 73. Les aubergistes et hôteliers, convaincus d'avoir logé plus de vingt-quatre heures quelqu'un qui, pendant son séjour, aurait commis un crime ou délit, seront civilement responsables des restitutions, des indemnités et des frais adjugés à ceux à qui ce crime ou ce délit aurait causé quelque dommage, faute par eux d'avoir inscrit sur leur registre le nom, la profession et le domicile du coupable, sans préjudice de leur responsabilité dans le cas des art. 1952 et 1953 C. civ. » — Pour justifier cette incrimination, qui avait été combattue par la commission du Corps législatif (séance du 19 déc. 1809; Locré, t. 29, p. 269), l'orateur du gouvernement a fait observer que, « faute par les aubergistes et hôteliers de remplir une formalité facile et simple, ils fournissent à des coupables les moyens de se dérober plus aisément aux recherches; ainsi leur négligence favorise l'impunité par le défaut de notions propres à faire découvrir les traces du crime ou du délit. » — Cette disposition, au reste, n'est applicable qu'autant que le coupable a passé dans l'auberge *plus de vingt-quatre heures* et a commis le crime *pendant son séjour*. Elle ne doit s'appliquer, comme l'art. 475, qu'à ceux qui font *profession de loger* (Rej., 8 et 14 déc. 1832, 30 août 1833 et 30 août 1838; *J. cr.*, art. 1050, 1060, 1247 et 2392).

Les *communautés d'habitants* sont responsables des attentats commis à force ouverte ou par violence sur le territoire de leur commune par des attroupements ou rassemblements, armés ou non (L. 16 vendém. an IV; C. de cass., 17 juin 1817; Toulouse, 15 juin 1830; *J. cr.*, art. 389), sauf le cas d'insurrection contre le gouvernement lui-même (Cass., 15 mai 1841). — V. Attentats, Attroupements, Communes, Mouvement insurrectionnel.

Les *employés des arsenaux* sont responsables du vol des armes y renfermées (Arr. 7 niv. an VI). — V. Vol.

Les *maîtres de poste* sont responsables des contraventions de leurs postillons et conducteurs (Arr. 7 fruct. an VI, art. 9, et prair. an VII, art. 6). — V. Poste aux chevaux.

Les *propriétaires de marchandises* sont responsables du fait de leurs agents et facteurs,

Digitized by Google

relativement aux droits dus au fisc (décr. 1er germ. an XIII, art. 35).—V. Contributions indirectes, Douanes.

Le *propriétaire d'un animal*, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé. — Et particulièrement les propriétaires et communes sont responsables des délits forestiers commis par leurs pâtres (C. for., 72, 199 et 202); tellement que la poursuite peut être dirigée contre eux seuls (Cass., 4 août 1836, 11 sept. 1840; *J. cr.*, art. 1946 et 2796). — V. Abandon d'animaux, Forêts.

Les *greffiers* sont responsables des crimes, délits et contraventions de leurs commis (décr. 6 juill. 1810, art. 59; décr. 18 août 1810, art. 59). —V. Greffiers.

Etendue de la responsabilité.—En règle générale, la responsabilité civile ne comprend que les *dommages-intérêts* et les *restitutions civiles.* — *V.* ces deux mots.

Elle ne s'applique pas aux *amendes* qui sont des peines (Cass., 14 janv. 1819, 25 fév. 1820, 30 nov. 1821, 18 nov. 1825, 21 avril et 15 déc. 1827, 19 mars 1836; *J. cr.*, art. 1806). — Il en est autrement pour celles qui ont plutôt le caractère d'une réparation civile, comme en matière de douanes (L. 22 août 1791, tit. 13, art. 20; arr. 6 juin 1811, 17 déc. 1831, 11 oct. 1834 et 1er déc. 1838; *J. cr.*, art. 2350); en matière de contributions indirectes (L. 1er germ. an XIII, art. 35; Cass., 11 oct. 1834; *J. cr.*, art. 1443); en matière d'octroi (Rej., 15 oct. 1840; *J. cr.*, art. 2759); en matière de contraventions postales (Arr. 15 vent. an XIII, 11 oct. 1827 et 20 déc. 1834; *J. cr.*, art. 1478).—V. Amende.

Les *dépens* de la poursuite font partie des dommages-intérêts, et doivent à ce titre être toujours mis à la charge du contrevenant ou délinquant, ainsi que de la personne civilement responsable (Cass., 31 janv. 1833, 19 mars 1836; Douai, 2 fév. 1837; *J. cr.*, art. 1109, 1806 et 2002).—V. Frais et dépens.

Peuvent-ils être adjugés sans qu'il y ait aucune condamnation en dommages-intérêts proprement dits? La négative a été jugée par deux arrêts (Rej, 15 juin 1832; Douai, 29 fév. 1836; *J. cr.*, art. 1108 et 1698), fondés sur ce que la condamnation aux frais doit être l'accessoire d'une condamnation principale suivant l'art. 194 C. inst. cr. — L'affirmative, adoptée par les arrêts des 14 juill. 1814, 4 juill. 1830 et 31 janv. 1833 (*J. cr.*, art. 1109), est professée par les auteurs de la *Théorie du C. pén.*, t. 2, p. 300, qui pensent que le juge, en déclarant la responsabilité, est maître d'en limiter les effets aux frais de la poursuite.

Responsabilité des ministres et autres agents du pouvoir. — Le régime constitutionnel, qu'a introduit en France la révolution de 1789, attache une responsabilité pénale aux abus que feraient de leur pouvoir les ministres ou les agents du gouvernement. Ce principe se trouve dans toutes nos lois fondamentales (13 juill. 1789, 23 fév. 1791, 27 avril-25 mai 1791, art. 16, 24 et suiv.; 13-17 juin 1791, art. 40 et 90; 3-14 sept. 1791, tit. 3, chap. 2, sect. 4; 10 nov. 1791, 29-31 mars 1793, 5 fruct. an III, art. 152; 10 vendém. an IV, art. 10; 22 frim. an VIII, art. 71, 72; 28 flor. an XII, art. 63; 6-9 avril 1814, art. 21; 2 mai 1814, 4 juin 1814, art. 3; 22 avril 1815, art. 38 et suiv.; 4 juill. 1829, 14 août 1830, art. 12 et 69). — V. Abus d'autorité.

Mais aucune loi, jusqu'ici, n'a défini les cas de responsabilité ministérielle, ni, conséquemment, édicté de pénalités et réglé la forme de procéder. Différents projets de loi, à cet égard, ont été soumis aux chambres législatives, en 1814, 1817 et 1819; ils sont demeurés sans résultat. Pour remplir une des promesses de la Charte de 1830 (art. 69), deux projets sur la même matière ont été, mais inutilement, présentés et discutés en 1832 et en 1834. Un troisième projet a été présenté à la Chambre des députés le 1er déc. 1834, un quatrième l'a été à la Chambre des pairs, le 28 janv. 1836, puis à celle des députés, le 7 janv. 1837. Jusqu'ici aucun projet n'a reçu la consécration législative. — V. Cour des pairs.

L'absence d'une loi spéciale pour les cas de responsabilité dont il s'agit laisse nécessairement sous l'empire du droit commun, toutes les questions qui s'y rattachent. Les cas de responsabilité ministérielle ou crimes de haute trahison commis par un ministre, comme aussi les abus de pouvoir d'un agent du gouvernement, ne sont donc rien autre chose que les faits coupables prévus et punis par la législation pénale ordinaire. La partie du Code pénal qui concerne cette matière est celle relative aux *crimes et délits contre la chose publique* (V. ce mot), ainsi qu'aux *attentats, crimes ou délits politiques* (V. ce mot).

Si le coupable est un ministre, il doit être accusé par la Chambre des députés et jugé par la Chambre des pairs (art. 12, 47 de la Charte de 1830). — V. Cour des pairs, Trahison.

Si le coupable est en même temps fonctionnaire public et membre de la Chambre des pairs, il ne peut être poursuivi que sur l'autorisation du Conseil d'état, et arrêté sans celle de la Chambre des pairs, qui, seule, a droit de le juger (Constit. du 22 frim. an VIII, art. 75; Charte de 1830, art. 29). — Si le coupable est en même temps fonctionnaire public et membre de la Chambre des députés, il ne peut être ni poursuivi ni arrêté (sauf le cas de flagrant délit) *pendant la session*, sans l'autorisation du Conseil d'état et de la Chambre des députés; mais il est passible de la juridiction criminelle ordinaire (Constit. de l'an VIII, art. 75; Charte de 1830, 44). — Si le coupable est simplement un agent du gouvernement, c'est-à-dire un fonctionnaire de l'ordre administratif, il ne peut être poursuivi sans autorisation du Conseil d'état, mais il est pareillement passible de la juridiction criminelle ordinaire (Constit. de l'an VIII, 75; Charte de 1830, 69, 2°). — V. Agents du gouvernement.

Si le coupable est un fonctionnaire de l'ordre judiciaire, l'abus de ses fonctions rentre dans les cas de forfaiture, qui font l'objet des art. 166 et suiv. C. pén. — V. Forfaiture.

C'est ainsi que les ministres signataires des ordonnances de 1830 ont été accusés par la Chambre des députés devant la Chambre des pairs

Digitized by Google

constituée en Cour de justice, du crime de *trahison* prévu par l'art. 56 de la Charte de 1814, pour avoir « contresigné des ordonnances dont ils reconnaissaient eux-mêmes l'illégalité, pour s'être efforcés d'en procurer l'exécution et avoir conseillé au roi de déclarer la ville de Paris en état de siége pour triompher par l'emploi des armes de la resistance légitime des citoyens. » C'est ainsi qu'ils ont été condamnés comme *responsables*, aux termes de l'art. 13 de la Charte de 1814, par arrêts des 21 déc. 1830 et 11 avril 1831 (*J. cr.*, art. 614). Et, comme aucune disposition de nos lois pénales n'était applicable au crime de trahison, la Cour des pairs y a suppléé en prononçant des peines, dont l'une même, celle de la *prison perpétuelle*, n'existait ni dans les classifications du Code pénal, ni dans aucune loi en vigueur.

Les seules dispositions du C. pén. qui aient spécialement en vue des cas de responsabilité ministérielle, sont les art. 114 et suiv., sous la rubrique *attentats à la liberté*. — V. Liberté individuelle.

Les art. 166 et suiv. sont pareillement spéciaux à des cas de responsabilité pénale encourue par des fonctionnaires publics. — V. Forfaiture.

L'art. 114 semble vouloir embrasser généralement tout abus de pouvoir d'un fonctionnaire administratif qui viole, soit la liberté d'un individu, soit l'exercice de ses droits civiques, soit en un mot les droits qui sont sous la sauvegarde de la Charte constitutionnelle (art. 2, 4, 7, 8, 10, 50, 53, 54, 55, 56, 57, 60, 61, 62, etc.). — V. Liberté individuelle.

Si l'acte arbitraire ou attentatoire, mentionné à l'art. 114, a été *commis par un ministre*, le refus ou la négligence apportée à la réparation dudit acte sont incriminés et punis par l'art. 115, qui dispose que si, après les invitations mentionnées dans les art. 63 et 67 du sénatusc. du 28 flor. an XII, il a refusé ou négligé de faire réparer ces actes dans les délais fixés par ledit sén.-consulte, il sera puni du bannissement. Les art. 63 et 67 de l'acte du 28 flor. an XII, se rattachaient à l'institution, aujourd'hui abolie, d'une commission sénatoriale de la liberté individuelle et de la liberté de la presse.

En cas de refus ou de négligence de la part du ministre, pour la réparation de l'acte arbitraire ou attentatoire, il peut se soustraire à la sanction pénale de l'art. 115, en prouvant que la signature de l'acte arbitraire ou attentatoire lui a été surprise. C'est la disposition de l'art. 116, portant : « Si les ministres, prévenus d'avoir ordonné ou autorisé l'acte contraire aux constitutions, prétendent que *la signature à eux imputée leur a été surprise*, ils seront tenus, *en faisant cesser l'acte, de dénoncer celui qu'ils déclareront auteur de la surprise;* sinon, ils seront poursuivis personnellement. »

Cette excuse, d'après la discussion qui eut lieu au Conseil d'état, est commune à tous les degrés de la hiérarchie administrative, bien que les excuses, en matière criminelle, soient de droit étroit. Le Conseil d'état rejeta, en effet, une disposition qui la restreignait aux seuls ministres (*voy.* procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 18 oct. 1808). — Toutefois, il résulte des paroles de Cambacérès que l'excuse, même admise, ne couvre pas les dommages intérêts dus aux termes de l'art. 117. — V. Liberté individuelle.

Une autre excuse peut être présentée par le fonctionnaire public, qui *n'a agi que par l'ordre de ses supérieurs dans la hiérarchie administrative*. L'art. 114 porte, en effet, ce qui suit : « Si néanmoins il (le fonctionnaire public, agent ou préposé du gouvernement) justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs pour des objets du ressort de ceux-ci, et sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, il sera exempt de la peine, laquelle sera, dans ce cas, appliquée seulement aux supérieurs qui auront donné l'ordre. » Le projet primitif du Code portait : « S'il a agi par ordre supérieur, l'auteur de l'ordre sera seul poursuivi et puni. » Cette rédaction fut remplacée par celle actuelle, sur l'observation de Cambacérès, qu'il ne fallait pas faire au fonctionnaire de l'ordre civil un devoir de l'obéissance passive, pour le mettre en dehors de toute responsabilité, pourvu qu'il agisse par ordre supérieur. Il a été objecté, dans l'autre sens, qu'il y aurait danger à lui permettre de délibérer sur l'ordre qui lui aurait été donné. C'est entre ces deux systèmes que la rédaction actuelle a voulu placer les fonctionnaires publics. Il y aura excuse seulement lorsqu'ils auront agi par ordre de leurs supérieurs, pour des objets du ressort de ceux-ci, sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique (Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 16 oct. 1808). La réunion de ces trois conditions est nécessaire pour l'admission de l'excuse; il faut en outre que l'ordre ait été *régulièrement* et *légalement* donné. — D'une ordonnance rendue au Conseil d'état le 22 fév. 1821, il semblerait résulter que l'approbation postérieure du ministre dût faire excuser l'acte arbitraire ou attentatoire qui aurait précédé cette approbation. Cette ordonnance décide, en effet, que le refus, par un directeur de la monnaie des médailles, d'en frapper une, ne peut être poursuivi criminellement s'il a été postérieurement approuvé du ministre. — V. Abus d'autorité.

Il est, au reste, certains individus dont *l'arrestation, par mesure de police administrative*, en raison de leur position dangereuse ou suspecte, est permise sans qu'il puisse y avoir là un cas de responsabilité; ce sont : les aliénés (L. 16-24 août 1790, tit. 2, art. 3, § 6; décr., 23 nov. 1792; L. 30 juin, 6 juill. 1838, art. 18); — les *mendiants et vagabonds*, ainsi que les individus présumés tels, à défaut de passe-port (L. 28 mars 1792, art. 9; L. 10 vendém. an IV, art. 6 et 7; ordonnance 29 oct. 1820, art. 179); — les soldats retardataires comme les déserteurs (L 28 germ. an VI; ordonn. de 1820, 179). — V. Délits militaires, Police administrative, Police municipale, Recrutement, Vagabondage et Mendicité.

RESTITUTIONS CIVILES. — On appelle ainsi, en droit criminel, les choses dont le plaignant a été dépouillé et dont il obtient la restitution, soit en nature, soit en équivalent. On doit les distinguer des dommages-intérêts qui sont la répara-

Digitized by Google

tion du préjudice causé par le délit (V. Dommages-intérêts). — Cette distinction était faite par les anciens criminalistes (Jousse, *Justice crim.*, t. 1er, p. 117, n° 227) : elle a été maintenue par notre C. pén., réservant aux parties lésées les restitutions et les dommages-intérêts qui peuvent leur être dus (art. 10), et disposant expressément (art. 51), qu'indépendamment de la restitution, le coupable pourra, en outre, être condamné envers la partie lésée, si elle le requiert, à des indemnités dont la détermination etc. — Voy. aussi l'art. 172. — La même distinction se retrouve dans l'art. 366 C. inst. cr., aux termes duquel la Cour d'assises, après l'absolution, l'acquittement ou la condamnation, doit statuer sur les dommages-intérêts prétendus, puis ordonner la *restitution au propriétaire*. La loi suppose ici que l'objet même du délit est demeuré saisi comme *pièce de conviction*, ainsi que s'en exprime l'art. 474, réglant la restitution à faire, au cas de contumace.

La chose du propriétaire, dans aucun des cas ci-dessus, ne peut lui être remise qu'en vertu d'un arrêt de la Cour (C. inst. cr., 366 et 474; Cass., 1er juill 1820).

Une restitution n'est pas absolument nécessaire pour que le juge de répression puisse accorder des indemnités ou dommages-intérêts. C'est ce qui a été reconnu, malgré les termes, en apparence contraires, de l'art. 51 C. pén., d'abord dans la discussion du Conseil d'état (séance du 25 juill. 1809; Locré, t. 29, p. 168), puis implicitement, lors de la révision de 1832 (Chauveau Adolphe, *C. pén. progress.*, p. 177).

RÉTROACTIVITÉ — V. Effet rétroactif.

RÉVÉLATION. — Le Code pénal de 1810, art. 103-108, sous la rubrique *de la révélation et de la non-révélation des crimes qui compromettent la sûreté intérieure et extérieure de l'état*, contenait des incriminations que ses auteurs essayèrent de justifier ainsi : — « En matière de complots ou crimes contre l'état, remettra-t-on la peine à ceux d'entre les coupables qui révéleront ce qu'ils savent, ou procureront l'arrestation de leurs complices? infligera-t-on des peines à ceux qui, instruits d'un complot, même non approuvé par eux, ne l'auront point révélé? » — De ces deux questions, la première, quoique fort controversée dans les assemblées législatives qui ont précédé la constitution de l'an VIII, ne devait pas donner naissance à tant d'hésitation. Si les peines sont instituées dans l'intérêt de la société, comment le même intérêt ne porterait-il pas à en faire la remise, quand la révélation peut procurer de grands avantages à l'état ou le soustraire à de grands dangers?

« La deuxième question offrait plus de difficultés.

« Elle ne saurait être résolue par la loi que le sombre et farouche Louis XI porta contre ceux qui, sachant qu'il existait une conspiration, ne la dénonçaient pas. — L'application qui fut faite de cette loi, dans le procès du grand écuyer *d'Effiat Cinq-Mars*, au malheureux *Augustin de Thou*, l'a depuis long-temps marquée d'un juste sceau de réprobation. — Tout le monde sait que, loin d'approuver le complot plus exactement tramé contre le cardinal de Richelieu que contre le roi Louis XIII, *de Thou* avait cherché lui-même à en dissuader le grand écuyer : — l'instruction en fournissait la preuve; il n'y avait donc nulle complicité à lui imputer; mais il avait eu connaissance du complot et ne l'avait point révélé; il fut, pour cette réticence, condamné à mort. — L'opinion publique, plus forte que les arrêts, s'est depuis long-temps prononcée contre cette terrible exécution; mais qu'est-il arrivé? que l'énormité de la peine appliquée, dans cette malheureuse circonstance, n'en a plus laissé apercevoir d'applicable : des hommes ont même écrit qu'on ne pouvait obliger personne à devenir délateur ni à s'exposer aux peines de la calomnie en révélant des complots dont ils seraient rarement en état de fournir la preuve. — Ne nous laissons point aveugler par le prestige des mots; le délateur odieux est celui qui crée des complots imaginaires : mais puisque notre législation invite partout les citoyens à faire connaître aux magistrats les délits et leurs auteurs, comment ne pourrait-elle point le leur prescrire sous de certaines peines, relativement aux crimes qui attaquent la sûreté de l'état? Si la patrie n'est pas un vain mot, ceci ne saurait être un vain devoir. — Mais si c'est un devoir, il faut le remplir, lors même qu'il en résulterait des embarras ou dangers personnels; la loi d'ailleurs protégera le révélateur véridique. — Qu'y a-t-il donc, dans cette matière, de sage et utile? c'est qu'en introduisant une peine contre la non-révélation des crimes d'état, elle ne soit point effrayante par son énormité; par là l'on servira mieux non-seulement l'autorité publique, mais encore l'humanité, que par un silence absolu sur cette espèce de délit; car que pourrait-il arriver, surtout sous un gouvernement qui serait faible et soupçonneux? qu'au lieu de peines justes et modérées, il porterait dans son inquiétude des lois de colère, et irait peut-être jusqu'à frapper la non-révélation de propos simplement indiscrets ou vagues, aussi bien que celle d'un complot réel. — Les peines qu'introduit le projet du Code, au sujet de la non-révélation, seront d'un ordre différent, selon que le complot non révélé regardera ou non la personne du chef de l'empire. — Au cas de l'affirmative seulement, il y aura lieu à une peine afflictive; la réticence relative aux autres crimes d'état ne sera punie que de peines de police correctionnelle. — Au surplus, le projet de loi a respecté les liens de la nature en n'imposant pas aux proches parents l'obligation qu'elle a tracée pour les autres citoyens. L'intérêt qu'a l'état de connaître et de prévenir les complots dirigés contre lui, ne le portera jamais à exiger d'un père qu'il lui livre son fils, ou d'un frère qu'il lui livre sa sœur. »

C'était là le système de Diderot, qui, dans ses notes sur le traité *des Délits et des Peines*, où Beccaria disait qu'il n'y avait « qu'opprobre pour la société à autoriser les saintes lois, garants sacrés de la confiance publique, base respectable des mœurs, à protéger la perfidie, à légitimer la trahison, » répondait que « la morale humaine, dans ses lois, dans sa base, a pour objet l'ordre public, et ne peut admettre au rang de ses vertus la fidélité des scélérats entre eux pour troubler

Digitized by Google

l'ordre et violer les lois avec plus de sécurité. »

En conséquence, le législateur de 1810 disposait : — « Art. 103. Toutes personnes qui, ayant eu connaissance de complots formés ou de crimes projetés contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'état, n'auront pas fait la déclaration de ces complots ou crimes, et n'auront pas révélé au gouvernement, ou aux autorités administratives ou de police judiciaire, les circonstances qui en seront venues à leur connaissance, le tout dans les 24 heures qui auront suivi ladite connaissance, seront, lors même qu'elles seraient reconnues exemptes de toute complicité, punies, pour le seul fait de non-révélation, de la manière et selon la distinction qui suivent : — 104. S'il s'agit du crime de lèse-majesté, tout individu qui, au cas de l'art. précédent, n'aura point fait les déclarations qui y sont prescrites, sera puni de la réclusion. — 105. A l'égard des autres crimes ou complots mentionnés au présent chapitre, toute personne qui, en étant instruite, n'aura pas fait les déclarations prescrites par l'art. 103, sera punie d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de 500 fr. à 2,000 fr. — 106. Celui qui aura eu connaissance desdits crimes ou complots non révélés, ne sera point admis à excuse sur le fondement qu'il ne les aurait point approuvés, ou même qu'il s'y serait opposé, et aurait cherché à en dissuader leurs auteurs. — 107. Néanmoins, si l'auteur du complot ou crime est époux, même divorcé, ascendant ou descendant, frère ou sœur, ou allié aux mêmes degrés de la personne prévenue de réticence, celle-ci ne sera point sujette aux peines portées par les articles précédents ; mais elle pourra être mise, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance spéciale de la haute police pendant un temps qui n'excédera pas dix ans. — 108. Seront exemptés des peines prononcées contre les auteurs de complots ou d'autres crimes attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'état, ceux des coupables qui, avant toute exécution ou tentative de ces complots ou de ces crimes, et avant toutes poursuites commencées, auront les premiers donné aux autorités mentionnées en l'art. 103 connaissance de ces complots ou crimes et de leurs auteurs ou complices, ou qui, même depuis le commencement des poursuites, auront procuré l'arrestation desdits auteurs ou complices. — Les coupables qui auront donné ces connaissances ou procuré ces arrestations, pourront néanmoins être condamnés à rester pour la vie ou à temps sous la surveillance spéciale de la haute police. »

Le législateur de 1832 a admis une distinction conforme à ces paroles des auteurs de la *Théorie du C. pén.* (t. 3, p. 66) : « La loi ne peut sans tyrannie incriminer la légitime répugnance qu'éprouve tout homme à se faire le délateur de pensées ou de paroles plus ou moins criminelles ; mais elle peut, dans l'intérêt bien entendu de l'ordre social, faire briller l'espérance de l'impunité aux yeux du coupable qui préviendra le forfait ou en assurera la répression en dévoilant ses complices. »

En conséquence, il a rayé les dispositions précitées sans se donner même la peine d'en justifier la suppression ; mais il a conservé l'art. 108, ainsi modifié : « Seront exemptés des peines prononcées contre les auteurs de complots ou d'autres crimes attentatoires à la sûreté de l'état, ceux des *coupables qui*, avant toute exécution ou tentative de ces complots ou de ces crimes, et avant toutes poursuites commencées, auront les premiers donné au gouvernement, ou aux autorités administratives ou de police judiciaire, connaissance de ces complots ou crimes et de leurs auteurs ou complices, ou qui, même depuis le commencement des poursuites, auront procuré l'arrestation desdits auteurs ou complices : — Les coupables qui auront donné ces connaissances ou procuré ces arrestations pourront néanmoins être condamnés à rester pour la vie ou à temps sous la surveillance de la haute police. » — V. SURVEILLANCE.

Cette disposition, remarquons-le, ne concerne que les complots ou autres crimes attentatoires à la sûreté, soit intérieure, soit extérieure de l'état. Elle accorde au révélateur exemption des peines encourues, dans deux cas bien distincts : 1° si, avant tout commencement d'exécution des crimes et avant toute poursuite commencée, il a *le premier donné connaissance du crime* ; 2° si, après l'exécution et depuis le commencement des poursuites, il a *procuré l'arrestation des auteurs* (Cass., 17 août 1820). — L'exemption prononcée constitue une excuse, sur laquelle le jury doit être interrogé quand elle est invoquée (Cass., 17 août, 1820, 3 mars 1832, 15 mai 1834, 12 nov. 1835, 7 juin 1838 ; *J. cr.*, art. 1705, 2260). — V. QUESTIONS AU JURY.

RÉVÉLATION DE SECRETS. — Le législateur de 1810 a introduit dans notre Code pénal une disposition entièrement nouvelle, qui défend à toutes personnes dépositaires, par état ou profession, du secret qu'on leur confie, de le révéler, à peine d'un mois à six mois d'emprisonnement, et de 100 à 500 fr. d'amende (art. 378). — Cette disposition a été ainsi motivée : « Ne doit-on pas considérer comme un délit grave des révélations qui souvent ne tendent à rien moins qu'à compromettre la réputation de la personne dont le secret est trahi, à détruire en elle une confiance devenue plus nuisible qu'utile, à déterminer ceux qui se trouvent dans la même situation à mieux aimer être victimes de leur silence que de l'indiscrétion d'autrui, enfin à ne montrer que des traîtres dans ceux dont l'état semble ne devoir offrir que des êtres bienfaisants et de vrais consolateurs ?..... Cette disposition est nouvelle dans nos lois : il serait à désirer que la délicatesse la rendît inutile ; mais combien ne voit-on pas de personnes, dépositaires de secrets dus à leur état, sacrifier leur devoir à leur causticité, se jouer des sujets les plus graves, alimenter la malignité par des révélations indécentes, des anecdotes scandaleuses, et déverser ainsi la honte sur les individus, en portant la désolation dans les familles ? » (*Exposé des motifs au Corps législatif.*)

A quelles personnes s'applique cette disposition pénale ?

L'art. 378 désigne nommément les *médecins*, *chirurgiens* ou *officiers de santé*, les *pharmaciens* et les *sages-femmes*. Il faut ajouter :

Digitized by Google

1° Les *prêtres*, suivant l'opinion unanime des auteurs (*Théorie du C. pén.*, 6e vol., p. 519) et la jurisprudence (Cass., 30 nov. 1810; C. d'Angers, 31 mars 1841; *J. cr.*, art. 2827).

2° Les *avocats* et aussi les *avoués*, conformément à la doctrine des auteurs (*loc. cit.*), et un arrêt de cass. du 23 juill. 1830 (*J. cr.*, art. 463).

Que décider pour les *notaires?* Il y avait controverse dans l'ancienne jurisprudence française. La Cour de cassation a refusé d'assimiler les notaires aux avocats et avoués (même arrêt). — V. Notaires.

Le délit existe-t-il dans le fait d'une révélation *simplement indiscrète* sans intention de nuire? La négative est professée par les auteurs de la *Théorie du C. pén.* (6e vol., p. 526 et suiv.); elle a été consacrée par l'arrêt précité du 23 juill. 1830.

Le législateur de 1832 a laissé subsister dans l'art. 378 ces expressions restrictives : « *Hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs.* » Mais ce ne peut être que l'effet d'un oubli de sa part, puisqu'il a abrogé les art. 103 et suiv., qui obligeaient toutes les personnes à révéler les crimes ou complots parvenus à leur connaissance d'une manière quelconque. — V. Révélation.

Toutefois, il faut reconnaître que la révélation ne serait pas punissable dans les deux cas suivants : 1° si elle n'avait eu lieu que pour déférer à un interrogatoire judiciaire, auquel, du reste, le médecin, le prêtre, l'avocat, etc., peuvent répondre avec toute la circonspection qui leur paraîtra un devoir pour eux (arr. 30 nov. 1810, 20 janv. 1826, 22 fév. 1828 et 18 juin 1835; *J. cr.*, art. 1651); 2° si le secret n'a point été confié au confesseur, médecin ou avocat en sa qualité (arr., 14 sept. 1827 et 18 juin 1835; *loc. cit.*). — V. Témoins.

On a agité la question de savoir si le consentement de la partie intéressée peut délier de son obligation la personne obligée au secret. La négative a été décidée par deux arrêts de cours royales, qu'approuvent en les citant les auteurs de la *Théorie du C. pén.* (6e vol., p. 537).

Un médecin, chez qui est accouchée une femme qu'il connaît, peut-il, en déclarant à l'officier de l'état civil la naissance de l'enfant qu'il présente, refuser de nommer la mère, sous prétexte qu'il doit le secret? — V. Accouchement (décl. d').

RÉVISION. — C'est, en matière criminelle, l'examen nouveau d'une condamnation prononcée en dernier ressort, qui paraît avoir été déterminée par une erreur de fait.

Le droit romain admettait une sorte de révision des condamnations injustes (L. 33, ff., *de re judicata*) : sur une requête à fin de rétractation du jugement, le prince accordait des lettres autorisant les juges, s'ils trouvaient que la justice le permît, à prononcer cette rétractation.

L'ancienne législation française puisa dans la loi romaine précitée, ainsi que dans les lois 73, ff., *de judiciis*, 17 et 18, ff., *de minoribus*, 31, ff., *de jurejurando*, 4, C. *de precibus imperatori offerendis*, une voie de révision appelée *proposition d'erreur*, qui était admise en toute matière (Rebuffe, *de Supplic. seu proposit. error.*; ordonn. 1539 et 1479; déclar. 22 oct. 1648; ordonn. 1667, tit. 35, art. 32). — Les propositions d'erreur furent abrogées par l'ordonn. crim. de 1670, tit. 35, art. 42, qui y substitua *les lettres de révision de procès;* de même qu'elles furent remplacées par la *Requête civile* pour les affaires civiles (Pussort, sur le tit. 16 de l'ordon.). Suivant les art. 8, 9 et 10 de ce titre, le condamné adressait une *requête* au roi, en son conseil, qui accordait, s'il le jugeait à propos, des lettres de révision; ces lettres étaient renvoyées à la cour même où le procès avait déjà été jugé. La révision pouvait avoir lieu, même après la mort du condamné, pour purger sa mémoire, sur la demande de sa veuve, de ses enfants ou autres parents; mais alors les lettres devaient être obtenues en la grande chancellerie. — L'ordonnance ne limitait point les causes de révision; la jurisprudence admettait, outre le cas d'erreur dans la personne, trois moyens de fait établissant une justification complète (Jousse, *Justice crim.*, p. 779 et suiv.). — On cite, entre autres exemples, la révision des procès de Cabrières et de Mérindol, en 1549, des officiers de Cambrai, en 1555, de l'amiral Chabot, en 1540, du maréchal de Biès, du baron de Liseur, du conseiller de Vaux, de Charles Bligny, des sieur et dame de Langlade, en 1693.

L'Assemblée constituante, en instituant le jury, supprima une voie de recours qui lui parut incompatible avec cette institution, d'autant plus qu'elle autorisait les juges, lorsqu'ils étaient unanimement convaincus que les jurés s'étaient trompés au préjudice de l'accusé, à ordonner qu'ils se réuniraient à trois jurés adjoints pour donner une nouvelle déclaration (L. 16-29 sept. 1791; C. pén. 1791, 1re partie, tit. 7, art. 13). — Pour les jugements qui avaient précédé la loi du 9 oct. 1789, réformant l'ordonnance de 1670, le droit de révision, nécessairement maintenu, fut dévolu au tribunal de cassation, par une loi du 17 août 1792, aux termes de laquelle ce tribunal suprême devait renvoyer les parties devant le tribunal de district, remplaçant le siége qui avait fait l'instruction. — Mais, après un procès notable qui présenta deux jugements contradictoires et un innocent condamné, la Convention, par un décret du 15 mai 1793, créa une exception au principe de l'irréfragabilité des décisions du jury : la révision fut admise pour le cas d'existence de deux condamnations inconciliables. Ce décret portait : — « Art. 1er Si un accusé a été condamné pour un délit, et qu'un autre accusé ait été aussi condamné comme auteur du même délit, en sorte que les deux condamnations ne puissent se concilier et fassent la preuve de l'innocence de l'une ou l'autre partie, l'exécution des deux jugements sera suspendue, quand même on aurait attaqué l'un ou l'autre sans succès au tribunal de cassation. — 2. Si c'est le même tribunal qui a rendu lesdits jugements, il sera compétent pour en ordonner la révision, et renvoyer à cet effet les accusés devant le tribunal criminel le plus voisin, sur leur propre demande ou sur la réquisition du ministère public, lequel sera tenu, en pareil cas, d'agir d'office pour faire ordonner la révision. — 3. Lorsque lesdits jugements auront été rendus en des tribunaux différents, l'accusateur public ou les parties inté-

Digitized by Google

ressées en instruiront le ministre de la justice ; celui-ci dénoncera le fait au tribunal de cassation, qui cassera, si les deux condamnations ne peuvent se concilier, les jugements dénoncés, et, en conséquence, renverra les accusés en un tribunal criminel, le plus voisin du lieu du délit, mais qui ne pourra être choisi parmi ceux qui auront rendu lesdits jugements. »

Dans le silence du Code de brum. an IV, sur la révision, le cas réglé par le décret de 1793 fut seul admissible, jusqu'à la promulgation du C. d'inst. cr., qui l'a adopté dans son art. 443, et a ouvert, dans les art. 444 et 445, deux autres cas de révision.

En consultant les travaux préparatoires de cette partie du Code, on demeure convaincu que le législateur n'a admis la révision que comme une *exception nécessaire*, dans les trois cas seulement qu'il a prévus, et que ces dispositions sont *essentiellement limitatives*.

Après avoir parlé de la supériorité du jugement par jurés, et rappelé quelques paroles de Trajan et de Bentham, dont la conclusion est qu'il faut réparer, autant que possible, les peines infligées par erreur, M. Berlier a dit dans son Exposé des motifs (séance du 30 nov. 1808; Locré, t. 27, p. 71 et suiv.) :

« Mais à quels caractères reconnaîtra-t-on l'erreur, et quelles seront les preuves ou indices suffisants pour admettre la révision? C'est ici qu'une grande circonspection est nécessaire ; car tout excès serait nuisible, et, sans des limites tracées avec sagesse et précision, ce ne serait plus la justice appliquée à quelques espèces, mais l'arbitraire planant sur toutes et tendant sous de frivoles prétextes à tout remettre en question. L'écueil a été aperçu et évité. Vous ne trouverez pas, Messieurs, inscrites dans le projet de loi, comme moyens de révision, ces déclarations collusoires et banales par lesquelles un homme poursuivi et condamné pour un crime se charge, sans aucuns risques, du crime d'autrui : cette tactique usée, dont les simples citoyens ne sont plus dupes aujourd'hui, ne peut que mériter le mépris des législateurs. Mais en parcourant avec soin tous les points du vaste horizon que présente cette matière, trois cas seulement ont été recueillis comme dignes de fixer votre attention. Le premier est celui où deux condamnations, successivement prononcées pour le même crime, ne sauraient se concilier, et seraient la preuve de l'innocence de l'un ou de l'autre des condamnés. Ainsi un vol est commis, et Paul est condamné comme en étant l'auteur : six mois après Philippe est poursuivi pour le même vol et en est reconnu coupable : voilà deux hommes condamnés sur des poursuites distinctes et sans complicité pour le même crime, et il devient évident que l'une des deux condamnations est erronée. Dans une telle conjoncture, la justice et l'humanité réclament une nouvelle instruction et de nouveaux débats, qui, devenus communs aux deux condamnés mis en présence l'un de l'autre, puissent signaler celui qui a été victime de l'erreur. — Le second cas, prévu par le projet, est encore plus frappant : un homme passe pour avoir été tué, et son prétendu meurtrier est condamné ; cependant l'individu supposé mort se représente et efface, par sa seule présence, toute idée du crime qui a été la base de la condamnation : l'on sent assez que, s'il en est temps encore, il faut se hâter de briser les fers du condamné, sans autre condition que celle de reconnaître l'existence et l'identité de la personne prétendue homicidée. — Enfin, il se présente un troisième cas de révision ; c'est celui où, après une condamnation, un ou plusieurs des témoins qui ont déposé à la charge du condamné sont eux-mêmes convaincus de faux témoignage porté dans la même affaire... . Ici toutefois l'erreur de la condamnation ne se montre pas avec la même évidence que dans les autres citées, car il est strictement possible que le faux témoignage n'ait pas seul dicté la déclaration du jury devant les cours criminelles, ou formé l'opinion des juges dans les matières qui leur sont spécialement réservées ; le degré d'influence qu'il a pu obtenir ne saurait se calculer dans une procédure qui ne laisse point de traces ni aucunes données sur les causes qui ont amené la conviction. Mais si l'erreur de la condamnation ne résulte pas évidemment de la seule circonstance d'un faux témoignage, depuis reconnu et puni, du moins faut-il convenir que ce fait est assez grave pour établir une suffisante présomption que l'accusé a été victime d'une horrible calomnie. — Dans une telle position, ce serait être sourd à la voix de l'humanité, que de ne pas recourir à une nouvelle instruction, dégagée des funestes éléments qui ont corrompu la première. »

De son côté, M. Cholet, dans son rapport (10 déc. 1808; Locré, t. 27, p. 84 et 85), a dit : « Quelques précautions que la loi prenne pour que la conscience des jurés soit éclairée, quelque attention que les magistrats apportent à ce que le but de la loi soit rempli, quoique en général les personnes qui doutent des avantages de l'institution, imputent aux jurés une indulgence funeste au repos de la société, plutôt qu'une trop grande sévérité, il est néanmoins possible que les jurés soient induits en erreur par des procès-verbaux qui constateraient des délits qui n'auraient pas existé, par des témoignages faux qui imputeraient un délit réel à un individu qui n'y aurait point participé, ou même par des circonstances que le hasard aurait rassemblées et qui seraient propres à opérer une conviction contre des accusés non coupables. — Et ce que nous disons des jurés, on peut l'appliquer aux juges composant les Cours spéciales. Il est donc juste que la loi, en prévoyant des erreurs rares, mais possibles, fournisse les moyens de les réparer. L'orateur du gouvernement vous a fait remarquer combien, en cette matière, la circonspection est nécessaire. En ordonnant les moyens de réparer des erreurs incontestables, il ne faut pas que tous les condamnés puissent en abuser pour mettre en question les jugements qui leur auraient le plus justement infligé des peines. On vous a fait observer que des demandes en révision ne pouvaient être autorisées par ces déclarations scandaleuses et banales, que les coupables convaincus faisaient en faveur de leurs complices. Une triste expérience a appris combien ces hommes, dépourvus de toutes idées morales et

Digitized by Google

religieuses, sont facilement déterminés par le plus léger intérêt présent, à se charger des plus horribles crimes pour sauver les vrais coupables, pourvu que la conviction qu'ils voudraient faire résulter de leurs prétendus aveux ne changeât rien à leur sort déjà décidé, et n'aggravât pas leur punition. Il serait également difficile, ou plutôt impossible de fonder la révision d'un procès criminel sur la rétractation ou la variation de quelque témoin, même quand leurs dépositions orales pourraient être vérifiées. La révision, en ce cas, ne pourrait être autorisée que si les variations et rétractations procédaient du fait de tous les témoins qui auraient attesté les circonstances importantes du procès, celles qui auraient déterminé la conviction. — La révision enfin ne doit être admise que lorsque l'erreur est, en quelque sorte, *mathématiquement démontrée.* »

C'est donc avec raison que M. Carnot a écrit : « Si l'ordonnance de 1670 avait autorisé la révision sans restriction, elle y avait apporté ce tempérament salutaire, que la demande ne pouvait en être formée qu'en vertu de lettres émanées de l'autorité souveraine, qui ne les accordait qu'en grande connaissance de cause. Si le Code n'a pas exigé cette formalité, il a circonscrit les cas de révision dans des bornes que les tribunaux ne peuvent franchir. Tout est positif dans la nouvelle forme de procéder et de juger en cette matière » (*Inst. cr.*, t. 3, p. 232 et 233). — « En autorisant la révision, ajoute ce jurisconsulte, dans les cas mentionnés aux art. 443, 444 et 445 du Code d'inst. cr., on a fait tout ce qu'il était possible de faire en faveur des condamnés; on n'aurait pu autoriser indistinctement la révision, sans laisser une incertitude perpétuelle sur la chose jugée, sans autoriser des décisions fondées sur des déclarations collusoires, sans égarer l'opinion publique sur la culpabilité des condamnés, sans jeter, par une suite nécessaire, une grande déconsidération sur la magistrature, qui doit être entourée d'un respect presque religieux » (*Ibid.*, p. 253).

De là les deux conséquences suivantes :

1° Aucune condamnation *correctionnelle* n'est susceptible de révision, parce que cette voie, établie pour soustraire à l'infamie la victime d'une erreur judiciaire, n'a pas dû être appliquée à des jugements comportant deux degrés de juridiction, et d'ailleurs n'a point été ouverte par le législateur, quels qu'aient été ses motifs (Legraverend, *Législ. crim.*, t. 2, p. 675).

2° En matière criminelle, hors des trois cas limitativement spécifiés dans les art. 443, 444 et 445, la révision n'est point admissible, même par voie gracieuse, c'est-à-dire par la voie de requête au souverain, qu'admettait l'ordonnance de 1670. La question s'est élevée relativement à la condamnation du maréchal Ney, dont la veuve et les enfants demandèrent la révision, par un recours présenté au roi en 1832. La requête était appuyée de deux consultations, rédigées, l'une par Me Marie, l'autre par Me Crémieux, dans lesquelles la révision des condamnations injustes était présentée comme un droit pour le condamné et un devoir pour la justice, droit et devoir dominant toute disposition spéciale ou exceptionnelle de la loi. — L'inadmissibilité du recours, en ce que la Chambre des pairs elle-même était tenue de se conformer aux dispositions expresses de la loi existante, et qu'aucun des trois cas prévus n'était celui de l'espèce, a été établie dans un rapport au roi, du 15 fév. 1832 (Moniteur du 16), ainsi que dans le *Journ. du Dr. crim.*, art. 815.

1er *cas.* — Le premier cas de révision est celui qu'avait établi la loi du 15 mai 1793. Il est ainsi réglé par le Code d'inst. cr.

« Art. 443. — Lorsqu'un accusé aura été condamné pour un crime, et qu'un autre aura aussi été condamné par un autre arrêt comme auteur du même crime; si les deux arrêts ne peuvent se concilier, et sont la preuve de l'innocence de l'un ou de l'autre condamné, l'exécution des deux arrêts sera suspendue, quand même la demande en cassation de l'un ou de l'autre arrêt aurait été rejetée. — Le grand juge, ministre de la justice, soit d'office, soit sur la réclamation des condamnés ou de l'un d'eux, ou du procureur-général, chargera le procureur-général près la Cour de cassation de dénoncer les deux arrêts à cette Cour. — Ladite Cour, section criminelle, après avoir vérifié que les deux condamnations ne peuvent se concilier, cassera les deux arrêts, et renverra les accusés, pour être procédé sur les actes d'accusation subsistants, devant une Cour autre que celles qui auront rendu les deux arrêts. »

Cette disposition exige trois conditions, 1° que les deux condamnations aient eu lieu pour le *même crime*; 2° qu'elles aient été prononcées par des jugements ou arrêts *différents*, car deux dispositions contradictoires d'un même arrêt, peuvent être réformées par voie de cassation; 3° que les deux décisions soient *inconciliables*, qu'il en résulte la *preuve de l'innocence* d'un des deux condamnés.

L'inconciliabilité a été jugée ne pas exister entre deux arrêts condamnant deux individus pour un même vol, dont l'un portait que le vol avait eu lieu de complicité, dont l'autre n'admettait pas la complicité (Rej., 3 oct. 1812). — Effectivement, ainsi que le dit l'arrêt de rejet, la déclaration du premier arrêt, portant que C... avait commis le vol en réunion de deux personnes, n'était pas démentie par celle du second, de laquelle il résultait seulement que le deuxième examen n'avait pas établi que B... eût un compagnon ou complice.

Mais il y a lieu à révision, lorsque, pour un crime commis par deux individus, trois ont été condamnés par deux arrêts différents, en deux Cours d'assises : il en résulte nécessairement la preuve de l'innocence de l'un des trois condamnés (Cass., 24 juin 1830).

Suivant la disposition formelle de l'art. 443, la Cour de cassation ne peut être saisie que par le procureur-général sur l'ordre du ministre de la justice (Rej., 21 nov. 1817). — Le ministre, quoiqu'il y ait réclamation des condamnés ou de l'un d'eux, peut refuser l'ordre, s'il pense que la réclamation n'est qu'un moyen dilatoire, imaginé pour obtenir un sursis (Legraverend, *Législ. cr.*, t. 2, p. 667).

2e *cas.* — Celui-ci est réglé par l'art. 444, portant : — « Lorsqu'après une condamnation pour homicide, il sera, de l'ordre exprès du grand

Digitized by Google

juge ministre de la justice, adressé à la Cour de cassation, section criminelle, des pièces représentées postérieurement à la condamnation, et propres à faire naître de suffisants indices sur l'existence de la personne dont la mort supposée aurait donné lieu à la condamnation, cette Cour pourra préparatoirement désigner une Cour impériale, pour reconnaître l'existence et l'identité de la personne prétendue homicidée, et les constater par l'interrogatoire de cette personne, par audition de témoins et par tous les moyens propres à mettre en évidence le fait destructif de la condamnation. — L'exécution de la condamnation sera de plein droit suspendue par l'ordre du grand juge, jusqu'à ce que la Cour de cassation ait prononcé, et, s'il y a lieu ensuite, par l'arrêt préparatoire de cette Cour. — La Cour désignée par celle de cassation prononcera simplement sur l'identité ou non identité de la personne; et après que son arrêt aura été, avec la procédure, transmis à la Cour de cassation, celle-ci pourra casser l'arrêt de condamnation et même renvoyer, s'il y a lieu, l'affaire à une Cour d'assises autre que celle qui en aurait primitivement connu. »

Ici encore, trois conditions sont requises; il faut: 1° que la condamnation ait eu lieu pour *homicide;* 2° que les pièces représentées l'aient été *postérieurement* à la condamnation; car si elles ont été soumises au juge qui a condamné, l'erreur de fait ne saurait être présumée; 3° qu'il y ait dans ces pièces des *indices suffisants* sur l'existence de la personne supposée homicidée.

3e *cas.* — C'est celui qui se présenta dans l'affaire des nommés Petit-Renault, condamnés à Besançon. L'art. 445 dispose à cet égard : — « Lorsqu'après une condamnation contre un accusé, l'un ou plusieurs des témoins qui avaient déposé à charge contre lui, seront poursuivis pour avoir porté un faux témoignage dans le procès, et si l'accusation en faux témoignage est admise contre eux, ou même s'il est décerné contre eux des mandats d'arrêt, il sera sursis à l'exécution de l'arrêt de condamnation, quand même la Cour de cassation aurait rejeté la requête du condamné. Si les témoins sont ensuite condamnés pour faux témoignage à charge, le grand juge ministre de la justice, soit d'office, soit sur la réclamation de l'individu condamné par le premier arrêt, ou du procureur-général, chargera le procureur-général près la Cour de Cassation, de dénoncer le fait à cette Cour. La dite Cour, après avoir vérifié la déclaration du jury, sur laquelle le second arrêt aura été rendu, annulera le premier arrêt, si par cette déclaration les témoins sont convaincus de faux témoignage à charge contre le premier condamné; et, pour être procédé contre l'accusé sur l'acte d'accusation subsistant, elle le renverra devant une Cour d'assises autre que celles qui auront rendu, soit le premier, soit le second arrêt. Si les accusés de faux témoignage sont acquittés, le sursis sera levé de droit, et l'arrêt de condamnation sera exécuté. »

L'application de cette disposition a été faite par un arrêt de la Cour de cassation, du 29 août 1839, autorisant la révision de la condamnation prononcée contre le nommé Gancel, en ce que deux des témoins à charge venaient d'être condamnés pour subornation de témoins et faux témoignage.

L'art. 445 prévoit bien le cas d'acquittement du témoin accusé de faux témoignage, mais non le cas où ce témoin décède avant qu'il ait été statué sur l'accusation. On doit en conclure que le décès, rendant impossible la révision, fait cesser de plein droit le sursis (Carnot, *Inst. cr.*, sur l'art. 443).

On lit dans un arrêt de la Cour de cassation en date du 28 mars 1829, rejetant le pourvoi formé par un condamné, qui se plaignait de ce que le président n'avait pas maintenu l'arrestation d'un témoin suspect de faux témoignage : « Attendu que l'art. 445, C. inst. cr., n'accorde au condamné aucune action pour la poursuite des témoins qui ont déposé contre lui; que cet article suppose uniquement l'existence d'une poursuite faite par le ministère public et suivie de la mise en accusation ou de l'arrestation des témoins inculpés; — que, s'il serait trop rigoureux de conclure de là que la voie de la plainte est, dans tous les cas, fermée au condamné, qu'il lui est interdit de dénoncer les témoins qui ont déposé à sa charge, il faut du moins reconnaître que les poursuites qu'il exerce contre eux sont soumises aux règles générales qui régissent l'action de tous les plaignants; qu'on ne pourrait s'écarter de ces règles sans aggraver le sort des témoins dénoncés, alors que, plus exposés à la calomnie, la position du condamné leur laisse moins de garanties pour la réparation du préjudice que sa dénonciation leur aura causé. »

Le décès du condamné, dans les cas des art. 444 et 445, ou de l'un des condamnés, dans le cas de l'art. 443, fait-il obstacle à la révision? Cette grave question a été prévue par le législateur lui-même : — La commission du Corps législatif avait présenté les observations qui suivent sur le titre de la révision : « C'est sans doute avec raison que les auteurs du projet de loi ont organisé un mode de révision dans les cas énoncés aux art. 443, 444 et 445. Mais ces articles supposent que le particulier qui a été condamné par l'effet d'une erreur ou de la prévention des témoins est vivant lorsqu'il se présente des circonstances propres à justifier son innocence; d'où l'on tirera la conséquence que, si le condamné est mort dans l'intervalle de la condamnation à l'époque où les circonstances propres à justifier son innocence se découvrent, la condamnation doit rester. Cependant on sent combien, dans ce cas même, il est important que la loi détermine les moyens d'établir l'innocence de celui qui a subi une condamnation injuste; il devrait en résulter la réhabilitation de sa mémoire. Cet hommage rendu à son innocence intéresse toute la famille sous un rapport très-important. La commission n'a pas cru devoir présenter une rédaction d'articles qui tendissent à réparer cette lacune dans la loi; elle croit qu'il suffit de la faire remarquer, et d'inviter MM. les conseillers d'état qui composent la section de législation à ajouter de nouveaux articles qui devraient remplir cet objet. » — Ce vœu ne fut point accueilli. « MM. les

Digitized by Google

membres de la commission du Corps législatif, dit M. Berlier, à la séance du Conseil d'état, du 3 novembre 1808, auraient désiré que les dispositions s'appliquassent aux condamnés décédés, comme aux condamnés vivants. La section eût, sans restriction, déféré à leur vœu si la chose eût été possible; mais des trois ouvertures de révision consacrées par le projet, il y en a deux qui supposent et nécessitent de nouveaux débats, qui ne peuvent avoir lieu hors la présence du condamné. Ce point a été reconnu, et la demande s'est réduite à la seule des trois ouvertures de révision qui fût praticable sans de nouveaux débats : c'est celle où, après une condamnation pour homicide, l'individu dont la mort supposée a été la base de la condamnation vient se représenter; il est dans ce cas d'une extrême justice que la mémoire du condamné soit déchargée de la condamnation comme le condamné l'eût été en personne.

Enfin, dans l'exposé de motifs (30 nov. 1808), M. Berlier s'exprima ainsi : « Les articles rédigés sur cette partie, en ordonnant une nouvelle instruction propre à réparer l'erreur autant qu'elle sera réparable, statuent que cette instruction sera recommencée avec les parties condamnées. Ces parties sont supposées vivantes; elles peuvent ne l'être plus, et cette position, quoiqu'elle présente moins d'intérêt, ne laisse pas d'appeler encore l'examen du législateur. Quand la condamnation résulte d'une erreur matérielle et évidente, comme dans le cas où elle a eu pour base la mort supposée d'une personne qui se représente, il est aisé de rendre à la mémoire du condamné la justice qu'elle réclame : mais en est-il de même dans les autres cas qui exigent une instruction et des débats? Dans le concours de deux condamnations inconciliables, et quand les deux condamnés sont vivants, rien de plus simple que de considérer les condamnations respectives comme non avenues, et d'établir une instruction commune dans laquelle les deux accusés, en présence l'un de l'autre, viennent subir le nouvel examen de la justice; mais si l'un des deux est mort (et dans cette hypothèse ce sera toujours celui qui aura subi la première condamnation), que ferait-on effectivement en annulant les deux arrêts, sinon de rengager un combat qui ne saurait plus être égal, et d'arrêter l'exécution de la dernière condamnation portée le plus ordinairement en pleine connaissance du premier arrêt et avec d'autant plus de circonspection que la peine déjà antérieurement infligée à un autre prévenu pour le même fait était pour la justice, à cette 2e époque, un préjugé ou tout au moins un avertissement dont tout l'avantage restait à l'individu ensuite accusé du même crime. Annuler de plein droit le second arrêt, quand le premier condamné ne vit plus, ce serait, sans profit pour l'homme qui était peut-être innocent, accorder une faveur extraordinaire à celui que le dernier état des choses proclame comme le vrai coupable. Ainsi l'on irait directement contre le but que la justice doit se proposer, et il a fallu, dans ce cas, renoncer à une révision qui, dépouillée de son motif et de ses moyens, offrait plus d'inconvénients que d'avantages. — Il n'était pas plus possible, mais par d'autres considérations, d'admettre, hors la présence du condamné, la révision d'une condamnation portée sur un faux témoignage; car, comme il a déjà été observé, si ce faux témoignage rend la condamnation suspecte, il ne lui imprime pas nécessairement le cachet de l'erreur; et s'il suffit pour autoriser une nouvelle instruction et de nouveaux débats, il ne saurait suffire pour proclamer, sans autre formalité, l'injustice de la condamnation. Mais puisque de nouveaux débats sont nécessaires, pourrait-on donner ce nom à une instruction qui aurait lieu hors la présence du condamné? Dans les deux espèces que je viens de rappeler, il a fallu s'arrêter devant les barrières posées par la nature elle-même; et, quand l'erreur possible ou présumée n'est d'ailleurs plus réellement réparable, il ne faut pas ouvrir d'indiscrètes issues aux réclamations. Ce qu'il était possible de faire sans nuire au plan général de l'institution, le projet le fait, et il améliore la législation actuelle en remplissant une lacune qui affligeait l'humanité. »

Dans son rapport (10 déc. 1808) M. Cholet ajouta : « L'art. 447 détermine le cas et les formes de la révision du procès d'un individu mort depuis sa condamnation. Ce cas est unique; il n'a lieu que dans la circonstance prévue par l'art. 444. Si donc un accusé avait été condamné pour homicide, et fût mort depuis sa condamnation; si, depuis la mort du condamné, l'individu prétendu homicidé se présente, l'erreur sera évidente, et le procès sera révisé, la condamnation annulée autant qu'il sera posible; la mémoire de cet innocent, si malheureusement condamné, sera réhabilitée : réparation tardive à la vérité, insuffisante, mais qui procurera au moins quelque consolation à ses amis, à sa famille, à la société! On se demande avec inquiétude s'il ne serait pas possible de faire application, même après le décès du condamné, des art. 443 et 445 dont je viens de vous entretenir. Une condamnation postérieure à celle du condamné décédé ne sera-t-elle jamais inconciliable avec la première condamnation? Les faux témoins dont les dépositions auraient déterminé la condamnation ne pourront-ils pas être reconnus, jugés et condamnés, après la mort de leur victime? Pour résoudre la question, Messieurs, il ne faut pas oublier que dans les circonstances prévues par ces articles, la loi qui vous est proposée exige de nouveaux débats. Dans la circonstance prévue par l'art. 443, les nouveaux débats sont nécessaires pour vérifier si le crime n'a pu être commis que par un seul, et pour découvrir lequel des deux condamnés est le vrai, le seul coupable. Dans la circonstance prévue par l'art. 445, il faut de nouveaux débats pour juger si les faux témoignages ont seuls produit la conviction. Il est possible que de faux témoignages portés en haine d'un accusé aient concouru à sa condamnation, mais que la conviction des jurés ou des juges ait été opérée par d'autres preuves à sa charge. Si, comme il n'est pas douteux, et comme la loi qui vous est proposée l'ordonne, de nouveaux débats sont nécessaires dans toutes ces circonstances, comment seraient-ils formés, lorsque la partie principale, l'accusé, ne pourrait paraître; lorsqu'il ne pourrait être confronté aux témoins et

Digitized by Google

à ses coaccusés, les interpeller, être interpellé lui-même, et lorsque l'instruction orale et publique serait ainsi privée des principaux avantages qui la rendent préférable à l'instruction secrète et par écrit? Il faut donc le dire avec douleur, il pourrait arriver que des condamnations prononcées contre des accusés présentassent, depuis qu'ils seraient morts, des incertitudes; mais il serait impossible de les vérifier, parce que les débats seraient impraticables. Or, une révision opérée sans débats n'offrirait pour résultat que des doutes, et consacrerait l'instabilité des jugements. Il a donc fallu, à l'égard du condamné décédé, que la loi s'arrêtât au seul cas où il serait matériellement prouvé que sa condamnation aurait été la suite d'une erreur. »

En présence de documents si positifs, il faut nécessairement appliquer à la disposition de l'art. 447, réglant la révision au cas de décès de l'individu condamné pour homicide (art. 444), la règle de droit: *qui dicit de uno, negat de altero.* Telle est l'opinion unanime des auteurs (Bourguignon, sur l'art. 445; Legraverend, t. 2, p. 748; Carnot, notes additionnelles sur le même article; Chauveau-Adolphe, *J. cr.*, art. 815).— C'est ce qu'a reconnu un avis du Conseil d'état, approuvé le 30 juillet 1822, qui résume nettement les principes, en ces termes: « Considérant que, dans le système actuel de la législation criminelle, la conviction du jury se forme d'après les débats; que cette conviction est toute morale; que ses éléments ne sont pas de nature à être déterminés d'une manière précise, et par conséquent que les décisions des jurés ne sont pas, en règle générale, susceptibles de révision; — que le Code d'inst. cr. n'a établi que trois exceptions à ce principe fondamental de l'institution du jury: la 1re, dans le cas de deux condamnations inconciliables; la 2e, dans le cas d'une condamnation rendue sur de faux témoignages (art. 443 et 445), mais que la révision autorisée dans ces circonstances ne peut avoir lieu que lorsque le procès peut être jugé de nouveau en connaissance de cause, et par conséquent lorsque les condamnés existent et peuvent être remis en jugement; que Lesurq et Dubosc ont cessé de vivre, qu'il serait impossible de procéder contre eux, qu'ainsi la loi s'oppose à la révision demandée;—que, par une troisième exception à la règle générale, la loi, prévoyant le cas d'un individu condamné pour homicide et justifié ensuite par la représentation de la personne précédemment tenue pour homicidée, permet dans cette circonstance particulière la révision, lors même que le condamné n'existe plus et ne peut être soumis à de nouveaux débats (art. 444 et 447); — que cette disposition, très-juste en soi, ne blesse aucun principe, parce que alors le corps du délit est complètement détruit; qu'il n'y a plus lieu à cette accusation ni à aucune discussion sur la culpabilité; que l'affaire est réduite à une simple question d'identité, au jugement de laquelle on peut procéder facilement hors la présence du condamné; — qu'ainsi cette troisième exception est, dans le cas qu'elle spécifie, fondée sur la nature même des choses; mais que l'on ne pourrait pas sans de graves inconvénients et sans altérer l'institution du jury, l'étendre à d'autres cas. »

La contumace du condamné ou de l'un des condamnés ne fait-elle pas aussi obstacle à la révision? M. Carnot, sur l'art. 443, cite, sans le contredire, comme ayant jugé la négative, un arrêt du 22 mai 1819. Nous préférons la doctrine contraire professée par M. Legraverend (*loc. cit.*, p. 675 et suiv.), qui remarque que le condamné par contumace a un autre moyen, celui de purger la contumace, et que d'ailleurs les formes de procéder sur la demande en révision exigent un débat contradictoire.

RÉVISION EN MATIÈRE DE DÉLITS MILITAIRES. — Cette voie de recours contre les décisions des conseils de guerre et des tribunaux maritimes, est réglée par une loi du 17 germinal an IV, et par celle du 18 vendémiaire an VI, en vingt-cinq articles. Elle constitue une sorte de recours en cassation, en ce que le conseil de révision examine seulement si les formes ont été observées et la loi bien appliquée. Mais elle n'exclut point le recours en cassation proprement dit, dans les cas d'incompétence ou excès de pouvoir proposés par un individu non militaire (L. 27 vent. an VIII, 77). —V. DÉLITS MILITAIRES, p. 256.

RÉVOLTE. — V. ATTENTATS, CRIMES ET DÉLITS POLITIQUES, ATTROUPEMENTS, MOUVEMENT INSURRECTIONNEL, SÉDITION.

RIVIÈRES. — L'administration a sur les cours d'eau un pouvoir réglementaire (L. 12-20 août 1790; L. 28 pluv. an VIII). — Les ordonnances royales qui règlent un cours d'eau ont force de loi pour les tribunaux (Rej. 23 mars 1838; *J. cr.*, art. 2367). — Les règlements administratifs qui défendent d'y faire aucun ouvrage sans autorisation n'ont point été abrogés par les dispositions du Code civil qui règlent les droits des riverains. En conséquence, l'établissement d'un barrage non autorisé constitue une contravention passible de la peine édictée par l'art. 471, 15° C. pén. (Cass., 15 nov. 1838; *J. cr.*, art. 2368).

Les grandes rivières sont régies par d'autres règles. — V. FLEUVES, VOIRIE (grande).

ROUE. — Le supplice de la *roue* s'infligeait aux assassins et aux voleurs de grand chemin, lorsque la législation permettait aux juges criminels de régler arbitrairement le mode d'exécution de la peine capitale. Il s'exécutait sur un échafaud dressé en place publique, où l'exécuteur, après avoir attaché le condamné à deux morceaux de bois disposés en croix, lui brisait les quatre membres avec une barre de fer, après quoi il le mettait expirer sur une petite roue de carrosse. Lorsque le juge avait mis un *retentum* au bas de son arrêt, le condamné devait être étrangle au moment de l'exécution. Ce barbare supplice a été aboli par le Code pénal de 1791, part. 1, tit. 1, art. 85. — V. PEINES.

ROULIERS. — Il y a contravention, punissable d'amende, de la part des rouliers, charretiers, etc., qui contreviennent aux règlements sur la conduite des voitures (C. pén., 475, 3°).

ROUTES. — V. VOIRIE (grande).

RUE — V. POLICE MUNICIPALE, VOIRIE, VOL.

Digitized by Google

S

SACRILÉGE. — Le crime de sacrilége, dans l'ancien droit romain, n'existait que dans le *vol de choses sacrées*, tellement qu'il y avait simple vol de la part de l'individu dérobant, dans un lieu sacré, une chose appartenant à un particulier. (L. 4 et 5, ff. *ad leg. Jul. peculatus et de sacrileg.*). — Mais une constitution des empereurs Gratien et Valentinien étendit l'incrimination à tout ce qui se commet contre la loi de Dieu, soit par méprise, soit même par ignorance. (L. 1, *C. de crim. sacril.*).

Le droit canon réputait sacrilége tout vol soit d'une chose sacrée dans un lieu sacré ou non, soit d'une chose non sacrée dans un lieu sacré. (C. *si quis contumax;* C. *quisquis*, 17, quæst. 4, Julius Clarus, § *sacrilegium*, n° 1). — L'ancienne législation française comprit sous cette qualification toute profanation de choses saintes, telles que les églises, les cimetières, les monastères, etc., des vases sacrés, des sacrements et cérémonies de l'église, enfin des personnes ecclésiastiques ou religieuses. Le sacrilége avec effraction était réputé cas royal. (Ordonn. 1670, tit. 11; Rousseaud de la Combe, *Mat. crim.*, p. 144). Ainsi, étaient crimes de sacrilége : les vols, les impuretés et autres crimes commis dans les édifices consacrés; l'emploi de choses sacrées à des usages profanes, au mépris de la religion; la fabrication ou falsification de lettres de prêtrise, et la célébration de l'office divin avec cette fausse ordination; les actes de séduction commis par un prêtre, et le rapt d'une religieuse; enfin les outrages commis envers une personne consacrée à Dieu.

La peine du sacrilége, d'après l'ancien testament, était celle d'être lapidé. Les lois romaines y substituèrent celle du fer, ou du feu, ou des bêtes féroces. (L. 9, ff. *ad leg. Jul. pecul.*).—En France, la peine était arbitraire : elle dépendait des circonstances du crime, du lieu, du temps et de la qualité de l'accusé, sauf le cas de sacrilége joint à la superstition et à l'impiété, qui entraînait nécessairement la peine de mort (Édit juill. 1682, art. 3).—Dans son traité de *Justice criminelle* (t. 4, p. 99 et suiv.), Jousse rapporte plusieurs condamnations, plus ou moins excessives, prononcées pour sacrilége, depuis 1290 jusqu'en 1741.

Nos codes n'ont reproduit aucune de ces incriminations, sauf les dispositions suivantes :

C. pén., art. 386 : aggravation de peine pour le vol commis soit la nuit, soit par deux personnes, dans les édifices consacrés aux cultes légalement établis. —V. Vol.

261 : défense, avec sanction pénale, de troubler les exercices d'un culte. —V. Cultes.

362 et 263 : incrimination spéciale de l'outrage fait, soit aux objets d'un culte, dans les lieux destinés ou servant actuellement à son exercice, soit à la personne d'un ministre du culte. — V. Outrages et violences.

Les lois des 17 mai 1819, art. 8, et 25 mars 1822, art. 1er, ont édicté des peines contre ceux qui, *publiquement*, outrageraient ou tourneraient en dérision la religion de l'état. — V. Presse, p. 619.

Et la loi précitée de 1822, art. 6, a aussi incriminé l'outrage fait *publiquement* à un ministre de la religion de l'état ou de l'une des religions légalement reconnues. — V. Outrages et violences, p. 561.

Enfin, une loi du 20 avril 1825 a prononcé des peines sévères contre plusieurs faits qui, pour la plupart, n'étaient atteints par aucune loi pénale, savoir : la *profanation* des vases sacrés ou des hosties consacrées, qui devait être punie de mort, au cas de profanation publique (art. 1-6); — le *vol sacrilége*, entraînant peine de mort, au cas de coexistence des circonstances énumérées dans l'art. 381 C. pén., et passible, soit des travaux forcés, soit de la réclusion, dans les autres cas (art. 7-11);—enfin, les *outrages, troubles* ou *mutilations* commis dans les édifices ou sur les objets consacrés à la religion, faits passibles de prison (art. 12-15). — Mais cette loi, quoique les dispositions de ses articles 7 et suiv., jusques et y compris l'art. 15, s'appliquassent à tous les cultes légalement établis en France, a été entièrement abrogée par la loi du 11 oct. 1830.

SAGE-FEMME. —V. Accouchement (déclaration d'), Art de guérir, Avortement, État civil, Révélation de secrets.

SALPÊTRE. — V. Contributions indirectes, p. 200.

SATIRES. —V. Presse périodique.

SCELLÉS. — En cas de mort violente, le magistrat procédant aux premiers actes de l'instruction investigatoire, peut, à défaut du juge de paix, si la victime laisse des héritiers mineurs ou absents, apposer sur ses effets un scellé provisoire dont il fera mention dans son procès-verbal. De même, dans le cas où les effets d'une personne arrêtée par l'ordre du juge se trouvent à la merci de ses domestiques ou d'étrangers. (Serpillon, *C. crim.*, t. 1, p. 533; Rousseaud de la Combe, *Mat. crim.*, p. 328; Duverger, *Man. des juges d'instr.*, t. 1, p. 463).— V. Instruction criminelle.

SCELLÉS (BRIS DE). — Enlèvement de pièces dans un dépôt public. — Les scellés apposés, soit par *ordre du gouvernement*, soit par *ordonnance de justice*, les pièces contenues dans les *archives*, *greffes*, ou autres *dépôts publics*, sont sous la sauvegarde de l'autorité publique. Aussi le bris de scellés et l'enlèvement de pièces dans un dépôt public, sont-ils rangés par le Code pénal (sous la rubrique : *manquement envers l'autorité publique*, art. 249-253), au nombre des *crimes et délits contre la paix publique*. — *V.* ce mot.

Bris de scellés.

Dans notre ancien droit, le bris des scellés

Digitized by Google

n'était incriminé que s'il était accompagné de fraude ou de vol, auquel cas il était puni des peines du faux. Autrement, il ne faisait qu'établir la présomption d'une spoliation de succession, et ne donnait lieu qu'à une réparation civile. (Jousse. *Justice crim.*, t. 4, p. 70). — On lit cependant dans Merlin (v° *Scellés*, § 4, t. 15, p. 757), à l'occasion d'un arrêt du parlement de Rennes, du 30 janv. 1788 : « En brisant le scellé par voie de fait, Jean Dugal s'était rendu coupable d'un délit, et ce délit devait être puni d'une peine quelconque, alors surtout que les peines, non déterminées expressément par la loi, étaient abandonnées à la discrétion des juges. » — Le Code pén. de 1791 et celui de brum. an IV ne contiennent aucune disposition à cet égard. Mais une loi du 20 niv. an II eut pour objet d'y suppléer. L'art. 5 était ainsi conçu : « Tout gardien de scellés, et tout individu qui sera convaincu d'avoir, méchamment et à dessein, brisé des scellés, sera, ainsi que les complices, puni de mort, en cas de bris de scellés apposés sur les papiers et effets de personnes prévenues de crimes contre-révolutionnaires; de vingt-quatre années de fers, en cas de bris de scellés apposés sur des effets ou papiers appartenant à la république; de douze années de fers, en cas de bris de scellés apposés sur des effets ou papiers appartenant à des particuliers. » — Cette loi si sévère s'explique par les circonstances politiques au milieu desquelles elle est née. Son but était de mettre les papiers des accusés poursuivis pour crimes politiques, à l'abri des soustractions que leurs complices avaient un si grand intérêt à effectuer.

Le C. pén. de 1810, adoptant un système de pénalité plus en harmonie avec le fait qu'il s'agissait de réprimer, a incriminé et puni graduellement : 1° la négligence du gardien; 2° le bris de scellés par le gardien lui-même; 3° le bris de scellés par un autre que par le gardien; 4° le vol commis, à l'aide d'un bris de scellés, soit par le gardien, soit par tout autre que le gardien.

Mais aujourd'hui on ne peut plus confondre avec le bris de *scellés apposés par l'autorité*, administrative ou judiciaire, le bris de scellés *apposés par un simple particulier*, fait qui, ne constituant ni un manquement à l'autorité publique, ni par conséquent un crime ou délit contre la chose publique, ne tombe pas sous l'application des art. 249-253, et pourrait seulement constituer un abus de confiance, un vol avec effraction ou tout autre délit contre les particuliers. — Cette distinction conduit à une autre : — Dans le cas de bris de scellés apposés par un particulier, le corps de délit consiste dans le préjudice qu'il cause au particulier, d'où il suit que, sans préjudice causé, aucun délit n'existe; tandis que, dans le cas de bris de scellés apposés en vertu de l'autorité publique, le corps de délit consiste dans le manquement à l'autorité, et le fait est punissable, abstraction faite de tout préjudice privé. Cette seconde distinction a été confirmée par un arrêt de la Cour de cassation, du 22 juill. 1813, qui décide que le bris de scellés apposés après décès, commis par des héritiers, constitue un délit, encore bien qu'il n'en soit résulté aucun préjudice pour les autres cohéritiers.

Négligence du gardien. — La simple négligence du gardien, en cas de bris de scellés, constitue un délit, puni de prison par les art. 249 et 250 C. pén., ainsi conçus : « 249. Lorsque des scellés apposés soit par ordre du gouvernement, soit par suite d'une ordonnance de justice rendue en quelque matière que ce soit, auront été brisés, les gardiens seront punis, pour simple négligence, de six jours à six mois d'emprisonnement. » — « 250. Si le bris des scellés s'applique à des papiers et effets d'un individu prévenu ou accusé d'un crime emportant la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, ou de la déportation, ou qui soit condamné à l'une de ces peines, le gardien négligent sera puni de six mois à deux ans d'emprisonnement. »

La négligence du gardien n'est pas un fait inséparable du bris de scellés, de telle sorte qu'il y ait, dans ce dernier délit, présomption légale du premier. Le délit prévu et puni par l'art. 249 doit donc être spécialement établi. — La négligence du gardien est le défaut de surveillance nécessaire, sans qu'il soit besoin d'établir le concours d'une intention coupable. En effet, une intention coupable, jointe au fait de négligence, aurait nécessairement pour but de favoriser le bris de scellés, et pourrait constituer par conséquent un cas de complicité, qui n'est pas prévu par l'art. 249. — V. Complicité.

Bris de scellés par le gardien. — Les art. 251 et 252 disposent : « 251. Quiconque aura à dessein brisé des scellés apposés sur des papiers ou effets de la qualité énoncée en l'article précédent, ou participé au bris des scellés sera puni de la réclusion; et *si c'est le gardien lui-même, il sera puni des travaux forcés à temps.* — 252. A l'égard de tous autres bris de scellés, les coupables seront punis de six mois à deux ans d'emprisonnement; et *si c'est le gardien lui-même*, il sera puni de *deux à cinq ans* de la même peine. »

Lorsque le délit prévu et puni par l'art. 252 a été commis par le gardien des scellés, ce gardien, indépendamment du délit en lui-même, se rend en outre coupable d'un abus de confiance. Cette circonstance aggravante a motivé une aggravation de peine.

Si le bris de scellés était commis, non par le gardien, mais par le fonctionnaire public qui en aurait ordonné ou opéré l'apposition, ce cas de forfaiture serait-il puni de six mois à deux ans ou de deux ans à cinq ans d'emprisonnement? — Dans le premier sens on invoque les termes rigoureux de l'art. 252, qui sont de droit étroit, et ne s'appliquent qu'au gardien. — Dans le second, on objecte que l'art. 173 contient, dans une circonstance analogue, une aggravation de peine (art. 255, 1re partie); et l'on en conclut qu'il y aurait anomalie à punir audit cas le fonctionnaire public moins sévèrement que le gardien. — V. Forfaiture.

Bris de scellés par tout autre que le gardien. — On a vu que les art. 251 et 252 établissent une peine plus ou moins élevée, suivant la nature des papiers et effets, objets du délit. — L'art. 253 ajoute : « Tout vol commis à l'aide d'un bris de scellés sera puni comme vol commis à l'aide d'effraction. » Cette disposition n'est qu'une application spéciale du principe qui domine les art. 393 et 396, C. pén. — V. Vols.

Digitized by Google

Enlèvement de pièces dans un dépôt public.

« Un dépôt public, dit l'exposé des motifs des art. 249 et suiv., est un asile sacré; et tout enlèvement qui y est commis est une violation de la garantie sociale, un attentat contre la foi publique. » — La violation d'un tel dépôt doit donc constituer un manquement à l'autorité publique; aussi l'art. 408 C. pén., relatif aux *abus de confiance* (v. ce mot), porte-t-il cette disposition finale : « Le tout, sans préjudice de ce qui est dit aux art. 254, 255 et 256, relativement aux soustractions et enlèvements de deniers, effets ou pièces, commis dans les dépôts publics. »

Les art. 254 et 255 sont ainsi conçus : « 254. Quant aux soustractions, destructions et enlèvements de pièces ou de procédures criminelles, ou d'autres papiers, registres, actes et effets, contenus dans des archives, greffes ou dépôts publics, ou remis à un dépositaire public en cette qualité, les peines seront, contre les greffiers, archivistes, notaires ou autres dépositaires négligents, de trois mois à un an d'emprisonnement, et d'une amende de 100 fr. à 300 fr. — 255. Quiconque se sera rendu coupable des soustractions, enlèvements ou destructions mentionnés en l'art. précédent, sera puni de la réclusion. Si le crime est l'ouvrage du dépositaire lui-même, il sera puni des travaux forcés à temps. »

Ces articles, comme les art. 249 et suivants, incriminent et punissent graduellement : — 1° la *négligence du dépositaire;* — 2° la *soustraction par d'autres que les dépositaires;* — 3° la *soustraction par les dépositaires eux-mêmes.*

L'art. 173 du même code incrimine et punit le fait, par tout fonctionnaire, *autre qu'un dépositaire public*, de soustraire, supprimer ou détruire les actes et titres dont on l'a constitué déposaire, *en raison de ces fonctions.* — V. Forfaiture. — L'art. 439 incrimine et punit le fait, par toute personne, d'avoir volontairement brûlé ou détruit, *en dehors des dépôts publics*, les minutes, registres ou actes originaux de l'autorité publique, etc., etc. — V. Destructions.

Les distinctions que nous avons précédemment établies entre le bris de scellés apposés par des particuliers, et le bris de scellés apposés par l'autorité publique, doivent pareillement exister entre la violation d'un dépôt particulier et la violation d'un dépôt public. Il nous suffira d'y renvoyer.

Négligence du dépositaire. — L'énumération des dépôts publics et celle des dépositaires publics, que donne l'art. 254, n'est pas limitative, mais il y a une limite rationnelle.

On doit entendre par dépôt public, en général, tous les lieux publiquement institués pour y déposer des pièces, des procédures criminelles, des papiers, registres, actes et effets. Tels sont les bureaux des diverses administrations publiques (Cass., 25 juill. 1812); les études de notaires (art. 254). — La Cour de cassation y a ajouté : un navire soumis au séquestre, à l'égard des objets et des pièces qui sont à bord (Cass., 22 déc. 1832; *J. cr.*, art. 1129), et les bibliothèques publiques, à l'égard des livres qui s'y trouvent déposés (Cass., 9 avril 1813, 25 mars et 5 août 1819). — Les auteurs de la *Théorie du C. pén.* (t. 4, p. 487 et suiv.) hésitent à admettre les livres déposés dans un dépôt public, parmi les papiers, registres, actes et effets énumérés et protégés par l'art. 254. Ils ne rencontrent pas dans un *bibliothécaire*, tenu, vis-à-vis de l'état, de la garde d'une bibliothèque appartenant à l'état, une analogie parfaite de position avec un greffier, par exemple, *dépositaire forcé* de pièces appartenant à des particuliers, et tenu, en conséquence, vis-à-vis de ces derniers et vis-à-vis de l'état, de la garde desdites pièces. — Le vol des objets renfermés dans une bibliothèque, bien que ces objets puissent être des médailles ou des manuscrits précieux, ne leur paraît pas non plus avoir le même caractère de gravité que celui des actes et pièces énumérés à l'art. 254. Cependant la Cour de cassation a appliqué l'art. 255, § 1er, au vol d'un tableau dans un musée, par cela seul que les musées sont des *dépôts publics d'effets* (Arr. 9 avril 1813, 25 mars et 5 août 1819, 25 mai 1832 et 10 sept. 1840; *J. cr.*, art. 950 et 2768). Cette interprétation n'étend-elle pas l'art. 255 au-delà de ses limites naturelles?

La loi assimile au dépôt les mains du dépositaire, du moment qu'une pièce lui a été remise en cette qualité (art. 254). — Cette disposition a été ajoutée au projet primitif sur l'observation d'un membre du Conseil d'état, qui voulait étendre l'art. 254 aux pièces déposées entre les mains *des rapporteurs :* « Il semble, fut-il dit, d'après la rédaction, que la soustraction ne soit un crime que lorsqu'elle est exécutée dans un dépôt public, tandis qu'elle doit être punie du moment où il y a infidélité de la part du dépositaire, dans quelque lieu que le dépôt ait été fait. » Cet amendement fut adopté. Le rapporteur à qui on remet les pièces devient donc un dépositaire public, et la loi les protége entre ses mains, aussi bien que dans le dépôt même. Cette exception, quoiqu'elle n'ait été créée qu'en vue des rapporteurs, s'étend à tous les dépositaires publics, car la disposition de la loi ne distingue point. Mais il faut que la pièce ait été remise au fonctionnaire, en sa qualité et dans l'exercice de son ministère, sans quoi on tomberait sous l'application de l'art. 173. — V. Forfaiture, p. 351 et suiv.

Les dépositaires publics sont les greffiers, archivistes, notaires, ou autres fonctionnaires. — En général, selon les auteurs de la *Théorie du C. pén.*, t. 4, p. 489, tout fonctionnaire, tout officier public, chargé de la garde et de la conservation d'un dépôt de la nature déterminée par l'art. 254, rentre nécessairement dans les termes de cet article. Les notaires, qui n'étaient compris qu'implicitement dans la rédaction primitive, y ont été nominativement ajoutés par la commission du Corps législatif, pour éviter toute ambiguité.

Il est essentiel non-seulement que les dépositaires aient un caractère public, mais encore qu'ils aient été établis dans un intérêt d'ordre public. C'est, en effet, cette dernière circonstance qui constitue, en cas de violation de dépôt, le manquement à l'autorité publique. Aussi la Cour de cassation a-t-elle décidé que les gardiens établis par le ministère d'un huissier et dans un intérêt privé ne peuvent pas être assimilés aux dépositaires publics, qui sont institués par l'autorité publique (Cass., 29 oct. 1812).

Digitized by Google

Soustraction, etc., par tout autre que le dépositaire. — La soustraction de pièces dans un dépôt public, par tout autre que le dépositaire, est punie de la réclusion par l'art. 255. Cet article assimile à la soustraction l'enlèvement et la destruction. — L'enlèvement, c'est la soustration, moins la volonté de s'appropier ;—la destruction, c'est l'enlèvement suivi de l'anéantissement.

Soustraction, etc. par le dépositaire. — La soustraction, l'enlèvement et la destruction de pièces, par le dépositaire public préposé à leur garde, est un grave abus de confiance, puni des travaux forcés à temps par l'art. 255. Cet article ne reproduit pas les mots « à dessein » de l'art. 251 ; mais il reproduit le mot « *coupable* » de l'art. 252. L'intention coupable, comme il est d'ailleurs de principe en matière criminelle, est donc un élément constitutif des crimes prévus par l'art. 255, ainsi que des incriminations, soit des art. 173 et 439, soit des art. 251 et 252.

Bris ou soustraction avec violence envers les personnes.

La violence envers les personnes, lorsqu'elle accompagne le fait qu'incriminent, soit les art. 249 et suiv., soit les art. 254 et 255, est une circonstance aggravante qui doit faire élever la peine. Aussi l'art. 256 dispose-t-il que « si le bris de scellés, les soustractions, enlèvements ou destructions de pièces, ont été commis avec violence envers les personnes, la peine sera, contre toute personne, celle des travaux forcés à temps.

Cet article ne distingue pas entre le gardien et le dépositaire ou tout autre coupable de bris de scellés ou de soustraction de pièces. Il en résulte que, dans le cas de l'art. 255 *in fine*, la circonstance aggravante de l'art. 256 peut n'entraîner aucune aggravation de peine ; il en serait de même dans le cas de bris de scellés avec violence envers les personnes, suivi de vol (art. 253 et 256).— Dans tous ces cas, les peines attachées aux différentes incriminations qui précèdent doivent se résumer en une seule, la plus forte, conformément à l'art. 365 C. inst. cr.

Les violences envers les personnes, mentionnées en l'art. 256, semblent devoir être tout acte d'attaque ou de résistance envers les gardiens ou dépositaires, pour arriver soit au bris de scellés, soit à la soustraction de pièces, depuis la simple voie de fait jusqu'au meurtre même. Aussi l'art. 256 ajoute-t-il : « Sans préjudice de peines plus fortes, s'il y a lieu, d'après la nature des violences et des autres crimes qui y seraient joints. » C'est qu'en effet l'art. 256 doit se combiner avec l'art. 365, de telle sorte que la violence envers les personnes soit toujours punie, dans les cas dudit article, au moins des travaux forcés à temps, sauf à être punie de peines plus fortes, s'il y a lieu, d'après les dispositions pénales spécialement applicables aux violences elles-mêmes (C. pén., art. 295 et suiv.).

SECOURS.—Sont passibles d'une amende de 6 à 10 fr., ceux qui, le pouvant, refusent ou négligent de prêter le secours dont ils sont requis, en cas d'accident, tumulte, naufrage, inondation, incendie ou autres calamités (C. pén., art. 475, 12°).

SECRET.—On appelle ainsi l'interdiction faite à un accusé détenu de communiquer aucunement avec qui que ce soit jusqu'après son interrogatoire. —V. Prisons.

Les anciens édits et ordonnances, auxquels il faut recourir pour ce qui concerne le régime intérieur des prisons, défendaient aux accusés, à moins qu'il n'y eût permission du juge, et cela sous la responsabilité des geôliers, d'avoir écritoire, encre, ni papier, d'écrire ou faire écrire, ni recevoir aucune lettre close, enfin d'entretenir aucune conversation avec une personne du dehors (Ordonn. de mai 1425, art. 150, 153, 156 et 157; ordonn. de 1453, art. 32; édit de 1485, art. 4, 7, 10 et 11 ; ordonn. de 1507, art. 33 ; ordonn. de 1535, chap. 21, art. 3,5, 7 et 8; Bornier, *Confér. des ordonn.*, t. 2, p. 153 et 154). — C'est le mode de *secret* qu'ont autorisé aussi le Code du 3 brum. an IV, art. 586, 588 et 589; la Constitution du 22 frim. an VIII, art. 80; le C. d'inst. cr., art. 302, 613, 615 et 618; le C. pén., art. 120; enfin l'ordonn. du 9 avril 1819, art. 21.

La mise au secret ne peut guère se justifier que quand le crime commis est atroce et qu'il y a plusieurs auteurs ou complices. (Meyer, *Instit. jud.*, t. 5, p. 336). Les juges d'instruction doivent se garder d'en abuser. Elle ne doit jamais s'exécuter sans une ordonnance du juge (C. de brum. an IV, art. 588 et 589 ; Constit. de l'an VIII, art. 80; Duverger, *Man. des juges d'instr.*, t. 2, p. 274).

SECRET DES LETTRES.—V. Abus d'autorité.

Le délit prévu par l'art. 187 C. pén. existe par cela que le fonctionnaire qui a commis l'acte illicite de suppression ou d'ouverture de lettre, a abusé de son autorité et de l'influence légitime qu'elle lui donnait sur le dépositaire, encore bien qu'il n'ait pas agi dans l'exercice de ses fonctions (Rej., 6 août 1841 ; *J. cr.*, art. 2927).

SECRÉTAIRES DE MAIRIE.—V. Agents, Forfaiture, p. 363.

SECRETS. —V. Révélation de secrets.

SÉDITION. — La sédition, que n'a définie aucune de nos lois pénales, comprend tout acte ou toute démonstration publics d'insubordination envers le gouvernement, commis à main armée, ou par un moyen de publicité.

Tout ce qui peut être réputé *attaque à main armée* contre le gouvernement a été traité Vis Attentats contre le gouvernement, Attroupements, Bandes armées, Complot, Mouvement insurrectionnel, Usurpation et abus de l'autorité militaire. — Il ne faut pas confondre les incriminations qui précèdent, ayant le caractere *d'attentats, crimes et délits politiques* (V. ce mot), avec les incriminations des art. 209 et suiv. C. pén., qui constituent des *crimes et délits contre la paix publique* (V. Rébellion).

Les *démonstrations séditieuses, par la voie de la presse*, sont incriminées et punies comme étant une provocation aux *crimes et délits politiques contre la sûreté de l'état* (V. ce mot), qui viennent d'être énumérés. Elles ont été l'objet d'une législation spéciale, à cause des agitations politiques postérieures au Code de 1810, dont on a cru voir la source dans les abus de la

Digitized by Google

liberté de la presse. — V. Criieurs et afficheurs publics, Presse (délits de).

Les démonstrations et provocations séditieuses, par *tout autre mode de publicité*, incriminées et punies par la législation actuelle, sont : — 1° Les cris, démonstrations ou emblèmes séditieux, mentionnés aux art. 8 et 9 de la loi du 25 mars 1822 ; — 2° Les actes publics d'adhésion à une autre forme de gouvernement que celui actuel, réprimés par l'art. 7 de la loi du 9 sept. 1835. — On peut y joindre les associations ou réunions illicites, défendues par la loi du 10 avril 1834 (V. Associations, etc.). — Ces incriminations, ainsi ajoutées à celles du C. pén. par les lois précitées de 1822, 1834 et 1835, sont, comme la législation spéciale aux délits de presse, le fruit des agitations politiques qui ont suivi la restauration et la révolution de 1830.

Cris, démonstrations et emblèmes séditieux. — Les art. 8 et 9 de la loi du 22 mars 1822 sont ainsi conçus : — « Art. 8. Seront punis d'un emprisonnement de 6 jours à 2 ans, et d'une amende de 16 fr. à 4,000 fr., tous cris séditieux, publiquement proférés. — Art. 9. Seront punis d'un emprisonnement de 15 jours à 2 ans et d'une amende de 100 fr. à 4,000 fr. :—1° l'enlèvement et la dégradation des signes publics de l'autorité royale, opérés en haine ou mépris de cette autorité ; — 2° le port public de tous signes extérieurs de ralliement non autorisés par le roi ou par des règlements de police ; — 3° l'exposition dans les lieux ou réunions publics, la distribution ou la mise en vente de tous signes ou symboles destinés à propager l'esprit de rébellion ou à troubler la paix publique. »

L'art. 7 de la loi du 9 sept. 1835 ajoute : « Seront punis des peines prévues par l'art. précédent, (3 mois à 5 ans de prison, 300 à 6,000 fr. d'amende) ceux qui auront fait publiquement acte d'adhésion à toute autre forme de gouvernement, soit en attribuant des droits au trône de France aux personnes bannies à perpétuité par la loi du 10 avril 1832, ou à tout autre que Louis-Philippe Ier et sa descendance, soit en prenant la qualification de républicain ou toute autre, incompatible avec la Charte de 1830 ; soit en exprimant le vœu, l'espoir ou la menace de la destruction de l'ordre monarchique constitutionnel, ou de la restauration de la dynastie déchue. »

Les cris séditieux de l'art. 8 de la loi du 25 mars 1822 ont la plus grande analogie avec les *actes d'adhésion à une forme de gouvernement* dont parle l'art. 7 de la loi du 9 sept. 1835.—Ces cris séditieux et ces actes d'adhésion ont le même caractère de culpabilité, soit qu'ils soient une manifestation de regret vers le passé, ou une manifestation d'espérance vers l'avenir.

Le cri séditieux est plus spécialement *laconique* et *expressif* : « Vive, etc. » — L'acte d'adhésion peut être, soit un délit de presse, soit toute démonstration publique et matérielle dans le même sens et dans le même but. — Le simple cri séditieux est par lui-même un acte d'adhésion, tandis que l'acte d'adhésion, le plus souvent, se produit sous une autre forme que le cri séditieux. — Il en faut tirer cette conséquence que le cri séditieux proprement dit doit rester sous l'application de l'art. 8 de la loi du 25 mars 1822.

L'art. 7 de la loi du 8 oct. 1830 n'attache le *caractère politique*, entraînant la juridiction du jury, qu'aux cas de l'art. 9 de la loi du 25 mars 1822. En faut-il conclure que les cris séditieux, régis par l'art. 8 qui précède, n'ont pas le caractère de délit politique, inséparable de leur nature ? Non, mais seulement que la loi du 8 octobre 1830 a voulu les laisser sous la juridiction correctionnelle, obéissant au même esprit qui a rendu à cette juridiction les associations illicites. — Et encore pourrait-on élever la question de savoir si les cris séditieux, comme rentrant dans les moyens de publicité énoncés à l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819, et par conséquent comme délits par la voie de la presse ou autre mode de publicité, ne doivent pas être soumis au jury, conformément à l'art. 69, 1°, de la Charte de 1830, et à l'art. 1er de la loi du 8 oct. 1830.

Les actes *matériels* d'adhésion à une autre forme de gouvernement, dont parle l'art. 7 de la loi du 9 sept. 1835, peuvent se traduire sous la forme des faits incriminés spécialement par l'art. 9 de la loi du 25 mars 1822. Appliquera-t-on, dans ce cas, la loi de 1822 ou la loi de 1835 ? Les délits de presse ou autres analogues étant la cause et l'objet principal de la loi du 9 sept. 1835, les actes matériels, spécialement prévus et punis par des lois antérieures, semblent devoir rester sous l'application de ces lois spéciales.

Les éléments constitutifs des incriminations tant des art. 8 et 9 de la loi de 1822 que de l'art. 7 de la loi de 1835, sont énumérés avec précision et ne peuvent donner lieu qu'à des appréciations de fait. — Ces éléments, quant à l'art. 7 de la loi de 1835, sont examinés avec les autres délits de presse v° Presse (délits de).

La pénalité attachée aux *cris et démonstrations séditieuses*, etc., est suffisamment expliquée par les art. 8 et 9 de la loi de 1822.—Quant à l'art. 7 de la loi du 9 sept. 1835, V. Presse (délits de).

SEL — V. Contrib. indirectes, p. 201.

SEMI-PREUVE. — V. Preuves.

SEPTUAGÉNAIRES. — Un publiciste l'a dit, l'âge seul, quelque avancé qu'il soit, n'est pas un motif d'excuse, moins encore un fait incompatible avec l'imputabilité de l'auteur d'une action punissable... Si la loi mitige la punition infligée au vieillard, cet adoucissement n'est dû qu'à l'excessive gravité qu'auraient certaines peines dans leur application à un homme d'un âge trop avancé (Rossi, *Traité du Droit pénal*, t. 2, ch. 16).

A l'exemple des lois romaines (L. 2, ff., *de termino moto ;* L. 4, ff., *ad. leg. Jul. pecul. ;* L. 108, ff., *de reg. jur.*), le Code pénal de 1791 considérait la vieillesse comme une sorte d'excuse : aux termes des art. 6 et 7 du titre 3., 2e part., aucune peine ne pouvait être prononcée pour plus de cinq ans contre un accusé âgé de soixante-quinze ans, et même la peine cessait lorsque le condamné moins âgé parvenait à l'âge de quatre-vingt ans.

Le législateur de 1810 a adopté d'autres bases, dont les motifs ont été ainsi exposés par M. Faure

Digitized by Google

au Corps législatif : — « Après avoir parlé de l'indulgence de la loi pour un âge où l'inexpérience atténue la faute, nous allons faire connaître son humanité pour une autre époque de la vie, où les forces du corps sont présumées n'être plus capables de supporter une peine très-rigoureuse. Le Code fixe cette époque à soixante-dix ans. Celui qui sera parvenu à cet âge au moment de son jugement, ne sera condamné ni aux travaux forcés à perpétuité, ni à la déportation, ni même aux travaux forcés à temps ; les juges prononceront contre lui la réclusion pour le temps qu'eût duré la peine qu'il aurait subie s'il n'eût pas été septuagénaire ; lorsqu'il n'atteindra les soixante-dix ans que depuis sa condamnation, la peine de la réclusion doit remplacer aussi celle à laquelle il avait été condamné, et il subira cette nouvelle peine jusqu'à l'expiration du temps que portait le jugement. Nous avons pensé qu'il serait plus convenable de ne rien changer à la durée de la peine, mais d'y substituer la réclusion comme mieux appropriée à l'état d'un vieillard. — Les travaux forcés seraient trop rigoureux pour la plupart des septuagénaires ; il n'en est pas ainsi de la réclusion : et comme *le but de la loi ne peut être de faire rentrer dans la société un coupable de soixante-dix ans, plutôt qu'un autre coupable moins âgé*, comme *il s'agit uniquement d'empêcher qu'il ne succombe par l'effet de travaux et de fatigues excessives*, on a donné la préférence au mode proposé. »

Ce système a été maintenu par le législateur de 1832, qui toutefois a introduit une disposition nouvelle, portant : L'exposition publique ne sera jamais prononcée contre les septuagénaires (art. 22, 3e §). — V. Exposition publique.

Les dispositions du Code révisé, à cet égard, sont ainsi conçues : — « Art. 70 Les peines des travaux forcés à perpétuité, de la déportation et des travaux forcés à temps, ne seront prononcées contre aucun individu âgé de *soixante-dix ans accomplis au moment du jugement*. — 71. Ces peines seront remplacées à leur égard, savoir : celle de la déportation par la détention à perpétuité ; et les autres, par celle de la réclusion, soit à perpétuité, soit à temps, selon la durée de la peine qu'elle remplacera. — 72. Tout condamné à la peine des travaux forcés à perpétuité ou à temps, dès qu'il aura atteint l'âge de soixante-dix ans accomplis, en sera relevé, et sera renfermé dans la maison de force pour tout le temps à expirer de sa peine, comme s'il n'eût été condamné qu'à la réclusion. »

On remarque avec étonnement que ces dispositions se taisent sur la peine de mort. N'aurait-on pas dû épargner l'échafaud à l'extrême vieillesse ? Il y a là matière à réflexions, si l'on considère sérieusement le but des peines. — V. Infraction, Peines.

Les règles du Code civil, art. 2066, sur la contrainte par corps à l'égard des septuagénaires, ne sont pas applicables en matière criminelle ; ainsi, les 70 ans n'existent qu'après la dernière année révolue : Rej., 5 sept. 1833 (*J. cr.*, art. 1275). — V. Contrainte par corps.

SÉPULTURE (violation de). — La morale et la religion s'accordent pour commander le respect des tombeaux. — V. Cimetières, Inhumations.

La législation romaine punissait sévèrement ceux qui enlevaient de force les cadavres avant l'enterrement consommé (L. *Julia de vi publicâ*), ceux qui les déterraient (ff., *de sepulch. viol.*), ceux qui les dépouillaient de leurs vêtements (L. 3, ff., *h. t.*), enfin ceux qui détruisaient les tombeaux, qui en enlevaient les pierres, colonnes, statues, épitaphes ou autres ornements (L. 2 C., *de sepulc. viol.*). — L'ancienne jurisprudence française punissait de peines arbitraires, plus ou moins fortes suivant les circonstances et la qualité des personnes, les différents crimes de *violement de sépulture*, qui se commettaient (suivant Jousse, t. 3, p. 666), 1° en déterrant les cadavres qu'les tirant de leurs tombeaux pour en faire des anatomies ou autrement ; 2° en les dépouillant de leurs vêtements pour les voler ; 3° en détruisant leurs tombeaux ou leurs épitaphes, ornements, etc. ; 4° en empêchant qu'une personne morte fût enterrée ; 5° en frappant, blessant ou coupant quelque membre d'un corps mort.

Ces différents faits, sauf les restrictions commandées par les circonstances, doivent être atteints par la disposition de notre Code pénal (360), qui punit de 3 mois à un an de prison, avec une amende de 16 à 200 fr., toute *violation de tombeaux ou de sépultures* ; disposition dont les motifs ont été ainsi exposés au Corps législatif : « La loi, qui protége l'homme depuis sa naissance jusqu'à sa mort, ne l'abandonne pas au moment où il a cessé de vivre et quand il ne reste de lui que sa dépouille mortelle. Vous trouverez dans le projet une disposition contre ceux qui, sans respect pour le dernier asile, violeraient les sépultures, troubleraient la cendre des morts ou profaneraient les tombeaux. »

La jurisprudence moderne a déclaré cette disposition pénale applicable, non-seulement aux faits matériels qui sont une atteinte à la propriété (Cass., 17 mai 1822), mais aussi à tous actes tendant directement à violer le respect dû à la cendre des morts ; spécialement aux injures adressées au défunt lors de son enterrement (Bordeaux, 9 déc. 1830 ; *J. cr.*, art. 679), et aux interpellations outrageantes adressées sur un tombeau aux mânes de celui qu'il renferme (C. de cass., 22 août 1839 ; *J. cr.*, art. 2494). Ces faits, s'il y avait publicité, pourraient constituer l'outrage à la morale publique et religieuse, que punit la loi du 17 mai 1819, art. 8. — V. Presse.

SÉQUESTRATION DE PERSONNES. — Ce crime, dans le Code pénal de 1810 comme dans ceux de 1791 et de l'an IV, a été confondu avec les crimes analogues d'arrestation et de détention illégales. — V. Arrestations illégales, etc.

SERGENTS DE VILLE. — V. Agents de police.

SERMENT. — On appelle *promissoire* le serment qui a pour objet de garantir que des fonctions publiques ou certains devoirs publics seront fidèlement remplis. — Tout fonctionnaire public, qui serait entré en fonction sans avoir prêté le serment voulu, pourrait être poursuivi et puni d'amende (C. pén., 196). — V. Usurpation, etc.

Digitized by Google

Ce serment est exigé de tout magistrat de l'ordre judiciaire (L. 24 août 1790, tit. 7, art. 3; L. 21 mess. an VIII, art. 1; sénat.-cons. du 28 flor. an XII, art. 56). Il y aurait nullité du jugement que rendrait un magistrat, *v. g.* un juge de paix, sans avoir prêté le serment, complément du caractère du juge (Cass., 12 janv. 1809).

Le procureur-général qui change de résidence n'est pas tenu de renouveler son serment, et d'ailleurs il n'appartient à aucun citoyen de contester la validité des titres en vertu desquels les magistrats exercent leurs fonctions (Rej., 21 juill. 1832; *J. cr.*, art. 914).

Le magistrat qui est investi des fonctions de juge d'instruction, ou appelé momentanément à les remplir, n'est point assujetti à un nouveau serment, attendu que le serment qu'il a prêté conformément à la loi embrasse indistinctement toutes les fonctions inhérentes à sa qualité, suivant le décret du 10 août 1810 (C. de cass., 6 mai 1829; Poitiers, 27 juill. 1832; Duverger, *Manuel des juges d'instr.*, t. 1er, p. 65).

Le commissaire de police remplissant les fonctions du ministère public près un tribunal de simple police, ne peut être soumis par la partie poursuivie, ni par le tribunal, à l'obligation de représenter une pièce justifiant de sa prestation de serment (Cass., 21 mai 1840; *J. cr.*, art. 2643).

Le remplaçant temporaire d'un greffier ou commis greffier doit prêter serment de bien et fidèlement remplir les fonctions qui lui sont momentanément confiées (L. 16-24 août 1790, tit. 9, art. 2; L. 16 vent. an XI, art. 1er; L. 20 av. 1810, art. 64 et 65; Duverger, p. 410). Le serment devrait par lui être renouvelé, à peine de nullité de ses actes, s'il devenait commis-greffier (Caen, 5 mai 1829). — V. Greffiers.

Le serment promissoire est également exigé des officiers de police judiciaire et des agents ayant pouvoir de verbaliser. — Jugé que les préposés des contributions indirectes, qui changent de résidence, ne sont pas tenus pour cela de renouveler leur serment (Cass., 1er avril 1808), mais que leurs procès-verbaux sont nuls si l'acte de prestation de serment n'a pas été enregistré et transcrit, conformément aux art. 20 et 26 du décret du 1er germ. an XIII (Rej., 28 fév. 1829; *J. cr.*, art. 120). — Jugé de même, à l'égard des agents forestiers, dont le serment est prescrit par la loi du 15 sept. 1791 et l'art. 5 Code for. (Nancy, 28 mai 1833).

Un serment est aussi exigé, savoir :

Des jurés de jugement, avant tout acte du débat oral (C. inst. cr., 310). — V. Jurés-Jury, p. 471;

Des témoins qui déposent, soit dans l'instruction préjudiciaire (C. inst. cr., 75 et 84), soit à l'audience, quelle que soit la juridiction saisie (C. inst. cr., 155, 171, 189, 211, 317). — V. Témoignage (faux), Témoins;

Des experts remplissant une mission à eux confiée par la justice, non-seulement dans l'instruction (C. inst. cr., 44), mais aussi lors du débat oral, devant toute juridiction (Cass., 27 nov. et 27 déc. 1828, 13 août 1835, 3 déc. 1836 et 10 avril 1840; *J. cr.*, art. 2628). — V. Experts;

Et des interprètes donnés par la justice aux accusés ou prévenus qui sont sourds-muets, ou ne parlent pas le français (C. inst. cr., 322). — V. Interprète.

Aucun serment ne peut plus être exigé du prévenu ou accusé. La disposition de l'ordonn. de 1670, tit. 14, art. 7, qui avait prescrit ce serment après de vives discussions, a été abrogée par l'art. 12 du décret du 8 oct. 1789, comme une invitation au parjure. — V. Instruction criminelle.

SERMENT (FAUX). — Il s'agit ici du serment appelé par les jurisconsultes *assertorium* ou affirmatif.

A la différence du serment *promissoire*, qui a pour objet un fait à venir, le serment *affirmatif*, qui est un mode de preuve d'un fait accompli, peut être faux en lui-même et conséquemment sanctionné par une disposition pénale. Tel est l'objet de l'art. 366 C. pén., portant : « Celui à qui le serment aura été déféré ou référé, en matière civile, et qui aura fait un *faux serment*, sera puni de la dégradation civique. »

Sur cette disposition, nouvelle dans nos lois, la commission du Corps législatif avait présenté les observations suivantes : « La commission est persuadée que le serment dont on entend parler dans cet article ne peut être que le serment *décisoire;* mais elle fait observer que cet article, établissant une peine en cas de faux serment, présente une contradiction directe avec l'art. 1363 du Code civil, ainsi conçu : « Lorsque le serment déféré ou référé a été fait, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté. » Il serait bien à désirer, sans doute, que celui qui a fait un faux serment, même en matière civile, pût être puni; mais comment concilier la disposition dont il s'agit avec cet art. du Code civil? N'y aurait-il pas, en outre, beaucoup d'inconvénients à admettre la preuve qu'un serment de cette espèce est faux? Celui qui défère un serment le rend décisoire; s'il a réclamé une somme dont la loi n'admet pas la preuve par témoins, il attaquera le serment comme faux, il pourra le prouver, et par là il trouvera un moyen de faire la preuve d'un prêt pour lequel la loi civile ne le permet pas. On peut objecter, à la vérité, qu'ici il ne s'agit que d'un crime à punir, et non d'opérer l'établissement d'une dette désavouée par le serment : mais le créancier est le seul qui a intérêt à arguer le serment de faux; lui seul est en état d'en administrer la preuve; si la fausseté de ce serment est prouvée, et que la peine soit infligée, le créancier s'en prévaudra d'une manière quelconque : s'il n'est pas reçu à s'en prévaloir, si l'action contre le parjure de cette espèce n'appartient qu'au ministère public, agissant d'après une dénonciation, le créancier qui aura indiqué les témoins ou les moyens de preuves, aura droit de demander des dommages-intérêts équivalents à la créance originairement réclamée par lui, et parviendra ainsi indirectement à s'en faire payer au moyen d'une preuve à laquelle il n'était pas recevable. D'un autre côté, si la condamnation du parjure se réduit à lui appliquer la peine, le créancier ne le poursuivra jamais, parce qu'il

Digitized by Google

n'en peut retirer aucun avantage, et il ne voudra pas s'exposer à susciter une procédure criminelle. » — La conclusion de ceci était qu'il fallait supprimer l'art. proposé. Cependant le Conseil d'état a maintenu l'article ; pour le justifier, M. Faure a dit, dans l'Exposé des motifs : « La poursuite de ce crime appartient surtout au ministère public. Quant à la partie, ou le serment a été déféré par elle, ou il l'a été d'office . dans le premier cas, la partie est repoussée par l'art. 1363 du Code civil ; cette disposition a pour but d'empêcher que la partie qui est condamnée par l'effet d'une déclaration à laquelle elle a consenti, ne cherche à recommencer le procès sous prétexte que la déclaration est fausse, ce qui ne manquerait presque jamais d'arriver. Dans le second cas, qui est celui où le serment a été *déféré d'office par le juge*, la partie intéressée peut-être admise à prouver la fausseté de la déclaration ; mais elle doit se conformer aux règles prescrites par le Code de procédure civile. A l'égard du ministère public, la question de savoir si la partie est ou non recevable à prétendre que le serment est faux, lui est étrangere. L'intérêt de la société demande que le crime de faux serment ne reste pas impuni ; et quoique la partie ne puisse agir que pour son intérêt privé, la peine due au crime ne doit pas moins être provoquée par le ministère public. » — « Cette disposition, a ajouté l'orateur du Corps législatif, n'*ouvre aucune nouvelle action au condamné*. Le Code civil a irrévocablement réglé tout ce qui était relatif aux intérêts privés et à la partie civile; c'est le ministère public qui pourra, dans le seul intérêt de la société, poursuivre le parjure. Celui qui aura fait un faux serment pour s'affranchir du paiement d'une dette contractée, mais dont la preuve n'aurait pas été présentée ou admise dans les tribunaux civils, ne jouira pas en paix du fruit de son imposture ; elle pourra être dévoilée au grand jour de la justice criminelle : puisse cette crainte salutaire arrêter la cupidité, retenir la mauvaise foi, et mettre un terme aux scandaleux abus des serments dans le sanctuaire de la justice ! »

Au reste, le serment ne pourrait être argué de faux, et la poursuite ne serait pas recevable, s'il n'y avait preuve écrite ou commencement de preuve du fait dénié par le serment, dans le cas où la preuve testimoniale du fait serait prohibée par la loi civile (Cass., 5 sept. 1812 et 19 juin 1813, 31 janv. 1836 et 7 déc. 1838 ; *J. cr.*, art. 2383). — V. Questions préjudicielles.

Quant à la peine, on voit dans les procès-verbaux du Conseil d'état (19 nov. 1808), que plusieurs membres avaient proposé d'appliquer celle du faux témoignage. Il fut répondu que le mobile du faux serment est moins la méchanceté qu'un intérêt cupide, que c'est une sorte d'escroquerie. On a donc préféré la dégradation civique. « Nulle peine, a dit M. Faure dans l'Exposé des motifs, ne convenait mieux au crime de faux serment que celle-ci, qui consiste dans la destitution et l'exclusion du condamné de toutes fonctions ou emplois publics, et de plusieurs droits civiques, tels, par exemple, que celui d'être juré ou témoin. Le coupable de faux serment est, en effet, rendu indigne de jouir de ces avantages. » — « Cette peine infamante, a dit aussi l'orateur du Corps législatif, convient à des êtres vils et sans honneur, qui, constitués juges dans leur propre cause, ne répondent que par un parjure à cet honorable appel fait à leur probité. »

SIGNATURE. — V. Faux, Jugements et arrêts, Procès-verbaux, Procès-verbal des débats.

SIGNIFICATION. — V. Appel, Cassation, Chambre du conseil, Jugements et arrêts, Liberté provisoire, Ministère public.

SOCIÉTÉ. — V. Amende, Usure.

SODOMIE. — V. Attentats aux mœurs.

SORTILÉGE. — La crédulité publique a produit plusieurs condamnations qui doivent attrister la justice, notamment celle de la maréchale d'Ancre, qui, au moment d'être brûlée en place de Grève comme sorcière, et interrogée sur le genre de maléfice dont elle s'était servie pour gouverner l'esprit de Marie de Médicis, répondit : « Du pouvoir qu'ont les âmes fortes sur les esprits faibles » (Voltaire, *Essai sur le siècle de Louis XIV*).

Un édit de 1682, qualifiant *imposteurs* les prétendus devins, magiciens, etc., leur enjoignit de vider incessamment le royaume, à peine de punition corporelle, et défendit toutes pratiques superstitieuses (Jousse, *Justice cr.*, t. 3, p. 753).

La législation actuelle punit de 11 à 15 fr. d'amende, avec faculté pour le juge de prononcer la peine d'emprisonnement pendant cinq jours au plus, et confiscation nécessaire des instruments et costumes servant à l'exercice du métier, *ceux qui font métier de deviner et pronostiquer ou d'expliquer les songes* (C. pén., art. 479 7°, 480 et 481). Si, dans l'exercice du métier, il y avait manœuvres frauduleuses et salaire illicite, l'art. 405 C. pén. pourrait être applicable. — V. Escroquerie.

L'imputation de sortilége est-elle une injure punissable ? L'affirmative a été jugée dans une espèce qui comportait une répression (Cass., 15 mars 1811). — V. Injures.

SOURD-MUET. — Lorsqu'un accusé ou témoin est sourd-muet et ne sait pas écrire, le président des assises doit lui nommer d'office un *interprète* (V. ce mot). — S'il sait écrire, le greffier doit écrire les questions et observations qui lui sont faites et les lui remettre pour qu'il donne par écrit ses réponses ou déclarations, et lecture doit être donnée du tout par le greffier (C. inst. cr., 333). — Celui qui a allégué une infirmité reconnue simulée ne peut se plaindre en cassation de ce que la Cour d'assises a refusé de l'interroger par écrit (C. de cass., 30 juin 1835 ; *J. cr.*, art. 1624).

SOUSCRIPTIONS PUBLIQUES. — L'une des lois du 9 sept. 1835, a défendu, art. 11, d'ouvrir ou annoncer *publiquement* des souscriptions ayant pour objet *d'indemniser* des amendes, frais, dommages-intérêts prononcés par les *condamnations judiciaires*. « Le législateur, a dit le rapporteur de la commission à la Chambre des députés (*Moniteur*, 19 août), ne peut interdire

Digitized by Google

les souscriptions particulières; chacun reste maître de sa sympathie; mais du moins on ne triomphera plus publiquement des lois et des magistrats.» L'infraction à cette prohibition est justiciable des tribunaux correctionnels et punie d'un emprisonnement d'un mois à un an, et d'une amende de 500 à 1,000 fr. (art. 10 et 11). L'annonce indirecte et détournée est punissable comme l'annonce directe et explicite, pourvu que l'intention soit évidente : C. de Paris, 14 juill. 1836; C. de Douai, 28 juill. 1836; Rej., 26 août 1836 (*J. cr.*, art. 1691).— V. Presse.

SOUSTRACTION DE PIÈCES PRODUITES DANS UNE CONTESTATION JUDICIAIRE. — Indépendamment des soustractions qualifiées *vols* (v. ce mot), de celles qui peuvent être commises par des *dépositaires publics* (V. Forfaiture), et des enlèvements de pièces dans les *dépôts publics* (V. Scellés, etc.), le Code pénal contient la disposition suivante :

« 409. Quiconque, *après avoir produit*, dans une contestation judiciaire, quelque titre, pièce ou mémoire, l'aura *soustrait* de quelque manière que ce soit, sera puni d'une amende de 25 à 300 fr. — Cette peine sera prononcée par le tribunal saisi de la contestation.

Cette disposition se trouve sous la rubrique *abus de confiance*, d'où il résulte que la loi suppose ici que celui qui avait produit la pièce en a obtenu la remise par une confiance dont il abuse par un calcul intéressé. Autrement, la soustraction eût été frappée d'une peine plus forte, ou rangée dans la catégorie de celles que prévoient les art. 254 et suiv.

L'art. 409 semble n'avoir en vue que les contestations pendantes devant *l'autorité judiciaire*. Cependant son esprit répugne à cette restriction.

Si l'on admet que l'art. 409 s'applique aussi aux contestations pendantes devant un tribunal administratif, il faudra bien reconnaître à ce tribunal la compétence spéciale et exclusive qu'établit la disposition finale dudit article.

Dans le cas où la pièce soustraite aurait été arguée de faux, cette soustraction ne saurait arrêter la poursuite en faux criminel (Cass., 26 oct. 1813). — V. Faux.

La dénégation du dépôt ou de la remise de la pièce présente à résoudre une question préalable par le juge de la contestation. — V. Questions préjudicielles.

La production étant niée et non prouvée par écrit, la preuve par témoins est-elle admissible?

Non, si l'on doit appliquer ici les règles posées par la doctrine et la jurisprudence, relativement aux abus de confiance qui consistent dans la violation frauduleuse d'une convention telle que le dépôt, le mandat. — V. Abus de confiance.

Mais la production ou la remise d'une pièce à l'appui d'une prétention en justice, est moins une convention qu'un fait matériel, qui doit pouvoir se prouver, comme tous les *faits*, par tous genres de preuve. Ici s'appliquent *à fortiori* les raisons que nous avons exposées, v° Blanc-seing (abus de).

SPECTACLE. — V. Théâtres.

STUPRE. — V. Attentats aux moeurs.

SUBORNATION. — La subornation de témoin est punie comme le faux témoignage, mais constitue un crime distinct et non un fait de complicité (C. pén., 361-365).—V. Témoignage (faux), Témoin (subornation de).

SUBSTANCES NUISIBLES. — Ce sont des substances qui, sans être de nature à donner la mort, sont nuisibles à la santé. — Par la loi du 28 avril 1832, une nouvelle disposition a été introduite dans le Code pénal, sous la rubrique *blessures et coups volontaires non qualifiés meurtres, et autres crimes et délits volontaires*. Cette disposition a été ajoutée à l'art. 317 sur l'avortement volontaire, sans qu'on ait voulu par là établir une relation restrictive, mais uniquement pour ne pas faire un article *bis* (voy. *Code pénal progressif*, p. 288). Elle est ainsi conçue : « Celui qui aura occasionné à autrui une maladie ou incapacité de travail personnel en lui administrant volontairement, de quelque manière que ce soit, des substances qui, sans être de nature à donner la mort, sont nuisibles à la santé, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans, et d'une amende de 16 à 500 fr.; il pourra, de plus, être renvoyé sous la surveillance de la haute police, pendant deux ans au moins et dix ans au plus. — Si la maladie ou incapacité de travail personnel a duré plus de vingt jours, la peine sera celle de la réclusion. — Si le coupable a commis soit le délit, soit le crime, spécifiés aux deux § ci-dessus, envers un de ses ascendants tels qu'ils sont désignés en l'art. 312, il sera puni, au premier cas, de la réclusion, et, au second cas, des travaux forcés à temps » — V. Coups et blessures, Empoisonnement, Épiciers et droguistes, Incapacité de travail, Pharmacie, Poison.

Il est à remarquer que la loi suppose ici qu'il y a eu *volonté coupable*. Dans le cas où les substances nuisibles ont été involontairement administrées, il ne peut y avoir tout au plus que le délit prévu par l'art. 320 C. pén. (C. de Paris, 20 août 1841; *J. cr.*, art. 2936).

Les art. 318, 475, n° 6, et 477, n° 2, C. pén., s'occupent encore d'autres délits provenant de vente ou débit de choses nuisibles à la santé. Ils disposent : — « Art. 318. Quiconque aura vendu ou débité des boissons falsifiées, contenant des mixtions nuisibles à la santé, sera puni d'un emprisonnement de six jours à deux ans, et d'une amende de 16 fr. à 500 fr.; — Seront saisies et confisquées les boissons falsifiées, trouvées appartenir au vendeur ou débitant. — 475. Seront punis d'amende, depuis 6 fr. jusqu'à 10 fr. inclusivement, 1°..... 2°.... 6°..... ceux qui auront vendu ou débité des boissons falsifiées, sans préjudice des peines plus sévères qui seront prononcées par les tribunaux de police correctionnelle, dans le cas où elles contiendraient des mixtions nuisibles à la santé.— 477. Seront saisis et confisqués, 1°..... 2° les boissons falsifiées, trouvées appartenir au vendeur et débitant; ces boissons seront répandues. » — Ces dispositions sont applicables, alors même que la vente n'aurait pas été consommée par l'agrément de l'acheteur, qui devait préalablement déguster : Cass., 24 fév. 1840 (*J. cr.*, art. 2708).

Digitized by Google

SUBSTANCES VENÉNEUSES. — V. Épiciers et droguistes, Médicaments, Pharmaciens, Poisons.

SUBSTITUTION D'ENFANT. — V. Enfant (suppression d')

SUCCESSIFS (délits). — Cette qualification, moins expressive que celle de *délits permanents*, est donnée depuis longtemps aux faits punissables qui continuent sans intervalle, tels que la *séquestration de personnes*, le *rapt*, etc. (Julius Clarus, *quæst.* 51, n° 13; Farinacius, *quæst.* 10, n° 16; Jousse, *Justice crim.*, t. 1er, 3e part., liv. 1er, tit. 3, n° 56; Legraverend. *Législ. crim.*, t. 1er, p. 72; Bourguignon, *Jurisp. des c. crim.*, p. 551, n° 4; Carnot, sur l'art. 637, C. inst. cr.; Mangin, *De l'act. civ.* etc, t. 2, nos 321-326; *Journ. du dr. cr.*, art. 2546).

L'importance de cette qualification consiste en ce que la prescription de l'action, relativement aux crimes et délits dont il s'agit, ne court pas tant que le fait criminel n'a pas cessé. — V. Prescription.

On a agité la question de savoir si la publication d'un journal sans cautionnement constituait autant d'infractions qu'il y avait de numéros publiés, ou si le tout n'était pas un seul et même délit successif. Ce dernier système a été admis par arrêt de la Cour de Paris, du 27 juin 1835 (*J. cr.*, art. 1551); mais la législature a disposé autrement. — V. Presse périodique.

SUICIDE. — (Homicide volontaire de soi-même.) — C'est un attentat à l'ordre public, une violation des lois de la société dans la personne de l'un de ses membres. D'où nous concluons que la société a le droit de punir le suicide de la seule manière possible, après qu'il est consommé, c'est-à-dire en flétrissant la mémoire du coupable. Si le suicide n'est pas consommé, la société aurait le droit d'en punir la tentative; mais elle n'est pas tenue d'user de ce droit.

Platon, dans ses lois (*Lib.* 9. p. 935), est d'avis que l'on prenne secrètement le corps de celui qui s'est donné la mort, pour le mettre en terre avec peu de gens, en un lieu désert où aucun autre n'ait été porté, et sans y laisser aucune trace de sépulture, statue ou inscription qui puisse faire connaître son nom et conserver sa mémoire.

Aristote, traitant le même sujet, dit que l'homicide de lui-même fait tort à l'état, d'où vient que l'état, pour faire voir qu'il a été offensé par un tel homme, le punit ordinairement par quelque flétrissure qui rejaillit sur son cadavre et sur sa mémoire : *Ethic. Nicom.*, *lib.* 5, *cap.* 15.

L'historien Josèphe nous apprend que, parmi les Hébreux, on avait accoutumé de refuser l'honneur de la sépulture à ceux qui s'étaient eux-mêmes donné la mort (*de Bello judaic.*, *lib.* 3, *cap.* 25).

On voit dans Virgile que la croyance de l'antiquité était que les suicides étaient punis dans une autre vie.

> Proxima deinde tenent mœsti loca, qui sibi letham
> Insontes peperêre manu, lucemque perosi projecêre animas.
> (Lib. 6, v. 434 et seqq.)

Voici qu'elles étaient sur ce point les dispositions de la loi romaine. — Elle déclarait le suicide punissable en lui-même, lorsqu'il était commis sans aucun motif, parce qu'un homme qui disposait ainsi de sa vie, pouvait tout oser, et se trouvait par-là maître de la vie des autres. En conséquence, elle décidait qu'il fallait punir celui qui avait attenté à sa vie, et qui n'avait pu réussir à s'en délivrer, à moins qu'il n'eût été porté à cet acte de désespoir par le dégoût de la vie ou par quelque mal insupportable. Une exception si large détruisait la règle; mais restait l'effet moral de la loi (Marcian., *l.* 3, § 6, *ff.*, *de bonis eorum qui ante sententiam mortem sibi consciverunt*).

Mais lorsque l'homme qui s'était suicidé était dans les liens d'une accusation capitale, qui pouvait entraîner la peine de mort, celle de la déportation ou de la confiscation, ses biens étaient confisqués au profit du fisc (*l.* 3, §§ 1 et 3, ff., *eod. tit.*). Un sénatus-consulte, rapporté dans la loi 2 ff., *h. t.*, ne permettait pas cependant de confisquer les biens d'un individu non condamné; et, s'il mourait avant la sentence, ses biens passaient à ses héritiers.

Sous la république, et vers les premiers temps de l'empire, il n'était pas d'usage de prononcer la condamnation après la mort de l'accusé. On voit dans Valère Maxime (*liv.* 9, *ch.* 12), que C. Licinius, accusé de concussion, voyant Cicéron, son juge, déposer la robe pour prononcer sa sentence, envoya lui dire qu'il allait mourir avant d'être jugé, et que, par conséquent, ses biens ne devaient pas être confisqués. Puis, en effet, il s'étrangla avec son mouchoir, et Cicéron l'ayant su, ne rendit aucun jugement. C'est ainsi que, du temps de Tibère, la crainte des bourreaux et des supplices faisait recourir à cette sorte de mort, outre que par-là, dit Tacite (*Annal.*, liv. 6, ch. 39), les condamnés empêchaient que leurs testaments fussent déclarés nuls, leurs biens confisqués et leurs corps privés des honneurs de la sépulture.

Cette jurisprudence fut modifiée par les empereurs Adrien et Antonin, qui prononcèrent la peine de la confiscation des biens de l'accusé, quand il s'était donné la mort avant la sentence, pourvu que l'accusation fût capitale; car, s'il ne se fût agi que d'un vol modique, le suicide de l'accusé n'aurait pas entraîné la perte des biens pour les héritiers (§§ 1 et 2, L. 3, ff., *eod.*).

Néanmoins, alors même que le suicide s'était commis dans les liens d'une accusation capitale, si les héritiers du défunt étaient prêts à prouver son innocence, la justice devait les entendre, et les biens ne pouvaient être confisqués qu'après que la preuve du crime avait été faite et le crime reconnu constant (§ 8, ff., *eod.*).

Les Capitulaires de Charlemagne permettaient de faire des aumônes et de psalmodier des prières pour les suicidés; mais ils ne voulaient point d'oblations publiques, point de messes, ni aucun acte extérieur qui pût rappeler leur souvenir et honorer leur mémoire (*Capit. Car. Mag.*, l. 6, c. 70).

Le droit canon veut que l'homicide de soi-même soit privé de la sépulture chrétienne, et qu'il n'en soit fait aucune commémoration dans les prières de l'Eglise (*Can.* 12, *caus.* 32, *quæstio* 4).

Digitized by Google

Saint Louis permit que les meubles du suicidé, homme ou femme, fussent confisqués au profit du seigneur baron (*Etablissements*, ch. 88).

L'ancienne et la nouvelle coutume de Bretagne portent que le suicidé doit être pendu et traîné.

Mais comme le suicide peut être l'effet de la démence ou d'une fureur qui ôte toute liberté, l'ordonn. de 1670 institua une procédure contre les cadavres, (tit. 22). — Lorsqu'un homme était prévenu de suicide, on nommait un curateur au cadavre ou à la mémoire du défunt. On préférait pour cet office un parent s'il s'en présentait. S'il était prouvé que le défunt n'avait pas attenté lui-même volontairement à ses jours, soit qu'il eût été tué par un autre, soit qu'il eût été victime de quelque accident de santé ou autre, comme s'il s'était fait mourir dans un accès de folie, ou qu'il fût mort des suites de quelque imprudence ou de quelque chute, on abandonnait l'accusation, et le défunt était enseveli de la manière ordinaire. Mais s'il était convaincu d'avoir commis le suicide, de propos délibéré, il était condamné à être traîné sur une claie, face contre terre, par les rues et carrefours, et ensuite pendu à une potence et traîné à la voirie, ses biens confisqués. On exécutait le jugement par effigie, sur un mannequin, quand on ne pouvait pas avoir le cadavre.

A l'égard des condamnations contre la mémoire d'un défunt, elles se rendaient *ad perpetuam rei memoriam*. Si elles tombaient sur des nobles, on les déclarait roturiers, eux et leurs descendants, on brisait leurs armoiries, on abattait leurs maisons, on coupait leurs bois, on supprimait le nom des coupables à jamais (Jousse, ordonnance criminelle de 1670, sur l'article 3, tit. 22).

Ces étranges et barbares pénalités sont abolies par le Code pénal de 1791, par celui de brum. an IV et par la loi qui nous régit aujourd'hui. Aucun de ces codes ne s'est occupé de criminaliser le suicide consommé, parce que la mort du suicidé éteint toute action contre lui, et que, lorsqu'il n'est pas mort dans sa tentative, on doit présumer qu'il n'a manqué son but que par suite de circonstances dépendantes de sa volonté.

Mais, de ce que le principal auteur du suicide consommé est insaisissable, il ne faut pas en conclure que ce crime soit permis par les lois, et que le complice du suicidé ne puisse être atteint. — Le suicide est un homicide qualifié, d'où il suit qu'il y a deux sortes de crime dans le suicide : le crime de meurtre, et la circonstance de l'homicide de soi-même, circonstance aggravante aux yeux de la morale, aggravante aussi aux yeux de la justice pénale. Celui qui se tue commet une usurpation du pouvoir judiciaire; c'est un jugement qu'il a porté contre lui et exécuté : *Quasi de se sententiam detulit*, dit la loi 3, § 6, ff., *de bonis eorum qui ante sententiam mortem sibi consciverunt*.

Le complice du suicide est donc d'abord complice de meurtre volontaire, et il doit être puni de la peine des meurtriers. Le législateur pouvait aggraver le châtiment et le punir de mort dans tous les cas du suicide consommé par son assistance. Il ne l'a point fait, et ce crime est resté dans le droit commun. — La convention de se donner mutuellement la mort, ou d'aider et assister celui qui veut se détruire, n'est pas constitutive de la préméditation ou guet-apens. Sous ce nom de préméditation, il faut entendre un projet caché, médité d'avance contre sa victime. Voilà pourquoi la loi l'accompagne des mots *ou de guet-apens* (296. 310 C. pén.), qui sont si formellement exclusifs de toute idée de convention ou consentement de l'homme que l'on va frapper.

Il faut donc appliquer au complice du suicide les art. 304 et 309 modifiés par la loi du 28 avril 1832.

Le premier punit le meurtre simple de la peine des travaux forcés à perpétuité, ou de la peine de mort dans des cas prévus. — V. Meurtre.

Le second punit de la réclusion celui qui, volontairement, a fait des blessures ou porté des coups, s'il est résulté de ces actes de violence une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours. — V. Coups et blessures.

La Cour de cassation a rendu divers arrêts qui comprennent toutes les circonstances dans lesquelles le complice du suicide peut être placé. — Le 13 août 1813, elle a cassé un arrêt de la Cour de Besançon, qui avait déclaré n'y avoir lieu à suivre contre un accusé qui avait mutilé, *sur sa demande*, en lui coupant le pouce, un individu qui voulait s'affranchir ainsi de la conscription militaire. — Le 2 août 1816, la même Cour a rejeté le pourvoi de la fille Zeruth, condamnée à dix années de réclusion, pour avoir fait au sieur Delacour, machinalement et comme contrainte par lui, une blessure dont il était résulté une maladie de plus de vingt jours. — Le 16 nov. 1827, elle a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt d'une Cour d'assises, qui avait appliqué la peine de mort à un accusé déclaré coupable d'homicide volontaire, quoique le jury eût ajouté que le meurtre n'avait été commis que *sur la demande de l'homicidé*. La Cour a considéré qu'on ne pouvait appliquer aux espèces de ces trois arrêts les art. 321, 322 et 326 C. pén., sur les faits d'excuse admis par la loi, ni les art. 327, 328 et 329 sur les homicides, blessures et coups non qualifiés crimes ni délits. Voici les considérants remarquables du dernier de ces arrêts : « Attendu que si le suicide n'est point un fait puni par les lois pénales du royaume, il n'y a de suicide proprement dit que lorsqu'une personne se donne elle-même la mort; — que l'action par laquelle une personne donne volontairement la mort à autrui constitue un homicide volontaire, ou un meurtre, et non un suicide ou un acte de complicité de suicide; — que le meurtre n'est excusable que dans les cas prévus par les art. 321, 322 C. pén.; — que l'homicide ne cesse d'être considéré comme un crime ou un délit que lorsqu'il a été le résultat du commandement de la loi et de l'autorité légitime, ou de la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui; — qu'il importe peu que la mort ait été donnée du consentement, par la provocation ou par l'ordre de la personne homicidée, puisque ce consentement, cette provocation ou cet ordre ne constituent ni un fait d'ex-

Digitized by Google

cuse, aux termes des articles précités, ni une circonstance exclusive de la culpabilité de l'action, aux termes des art. 327 et 328 C. pén.; — attendu que les lois qui protégent la vie des hommes sont d'ordre public, et que les crimes et délits contre les personnes ne blessent pas moins l'intérêt général de la société que la sûreté individuelle des citoyens, et qu'aucune volonté particulière ne saurait absoudre et rendre licite le fait que les lois ont déclaré punissable, sans autres conditions ni réserves que celles qu'elles ont expressément établies; — rejette. »

Il est vrai que cet arrêt est contraire à un autre de la même Cour, du 27 avril 1815; mais nous n'hésitons pas à adopter de préférence la doctrine proclamée par l'arrêt de 1827, laquelle a été appliquée encore par un arrêt du 23 juin 1838 (*J. cr.*, art. 2168), dans lequel on lit : « Que la protection assurée aux personnes par la loi, constitue une garantie publique; que dès lors le consentement de la victime d'une voie de fait homicide ne saurait légitimer cet acte; qu'il ne peut résulter une exception à ce principe de la circonstance que l'auteur du fait consenti de meurtre a voulu en même temps attenter à sa propre vie....; que la criminalité de l'acte résulte, indépendamment de toute circonstance postérieure à sa perpétration, du concours de la volonté homicide et du fait qui en a été la conséquence;.... que la décision attaquée, en ne reconnaissant de mobile constitutif de la qualification légale du meurtre ou de l'assassinat, que la colère, la vengeance ou la cupidité, et en attribuant à la seule impulsion du désespoir l'acte soumis à son examen, a admis un fait d'excuse en dehors de ceux qui ont été cumulativement spécifiés par la loi, absous le crime par l'immoralité, et entrepris sur les pouvoirs du jury. » — V. Meurtre.

SUPPLÉANT DE JUGE DE PAIX. — Les suppléants de juges de paix sont du nombre des magistrats qui ne peuvent être poursuivis que devant la Cour royale pour délits commis hors de l'exercice de leurs fonctions, conformément à l'art. 479 C. inst. cr. : C. de cass., 4 juin 1830 (*J. cr.*, art. 417). — V. Fonctionnaires de l'ordre judiciaire.

SUPPOSITION D'ENFANT. — V. Enfant (suppression d').

SUPPRESSION D'ÉCRIT. — Au cas de condamnation pour délit de presse, la suppression de l'écrit répréhensible peut être ordonnée (L. 17 mai 1819, art. 23). Il en est de même lorsque, nonobstant le verdict négatif du jury, la Cour d'assises reconnaît qu'il y a du moins faute; la suppression est alors une réparation civile pour le passé et l'avenir (C. de cass., 5 avril 1839; *J. cr.*, art. 2343). — Mais au cas d'acquittement d'un libraire prévenu du délit de réimpression d'un ouvrage déjà condamné, la suppression des exemplaires saisis ne peut être ordonnée par cela que l'ouvrage paraît condamnable; ce serait une confiscation spéciale, qui ne peut jamais être prononcée qu'autant qu'il y a condamnation, ainsi que cela résulte de la combinaison des art. 26 de la loi du 26 mai 1819, 286, 314, 318 et 410 C. pén. (Cass., 20 juin 1840; *J. cr.*, art. 2648). — V. Presse.

SUPPRESSION D'ÉTAT. — Crime consistant à supprimer les preuves de l'état civil d'une personne (C. civ., 327).

Si ce crime a lieu par l'enlèvement, le recélé ou la suppression, sans homicide, de la personne même de l'enfant, il est atteint par l'art. 345 C. pén. — V. Enfant.

S'il s'exécute par la destruction ou soustraction des registres publics qui constatent l'état de l'enfant, il est puni, savoir : par l'art. 173 C. pén., quand le coupable est un dépositaire public; et par l'art. 439, quand c'est un simple particulier. — V. Destruction, Forfaiture, p. 351-355.

L'action criminelle ne peut commencer qu'après jugement de la question d'état (C. civ., 327). — V. Questions préjudicielles, p. 662 et suiv.

SUPPRESSION DE LETTRES. — Ce fait n'est punissable qu'à l'égard des fonctionnaires, agents ou préposés du gouvernement : Tribunal de Bourbon-Vendée, 31 janv. 1835 (*J. cr.*, art. 1514). — V. Abus d'autorité.

SUPPRESSION DE TITRES. — Le fait, de la part d'un juge, administrateur, fonctionnaire ou officier public, d'avoir *supprimé* des actes ou titres dont il était dépositaire en cette qualité, est puni comme la *destruction* consommée et prouvée (C. pén., 173). Il suffit que les actes ou titres ne soient pas représentés. — V. Forfaiture, p. 351-355.

Dans le cas de l'art. 439 C. pén., la non-représentation n'est pas punie comme la destruction ou lacération. — V. Destructions.

SURCHARGES. — L'ordonnance criminelle de 1670, t. 14, art. 12, défendait expressément toute interligne et toute rature non approuvées dans les cahiers d'information. L'art. 78 C. inst. cr. défend aussi les interlignes et dispose que les ratures et renvois seront approuvés et signés par le juge d'instruction, par le greffier et par le témoin, sous peine de 50 fr. d'amende contre le greffier et de prise à partie contre le juge : il veut en outre que les interlignes, ratures ou renvois non approuvés soient réputés non avenus. — Ces dispositions, conformes aux règles générales sur la rédaction des actes, s'étendent à tous les actes de la procédure criminelle (Cass., 28 janv. 1832, 13 déc. 1838 et 21 sept. 1839; *J. cr.*, art. 839 et 2357).

La signature pour l'approbation des ratures, etc., était autrefois indispensable (Jousse, *Justice crim.*, t. 2, p. 94). Aujourd'hui il n'y aurait pas nullité si le paraphe seul existait (C. de cass., 23 juill. 1824).

Les *surcharges*, quoique la loi ne s'en explique point particulièrement, rentrent dans les règles générales sur les ratures et renvois, et doivent conséquemment être réputées non écrites si elles ne sont point approuvées (Cass., 16 juill. et 17 déc. 1835; *J. cr.*, art. 1734).

Jugé notamment que la déclaration du jury est nulle si le mot *oui* présente une surcharge non approuvée (Cass., 17 déc. 1835; *J. cr.*, art. 1734), à moins que la surcharge ne soit évi-

Digitized by Google

demment le résultat d'une erreur insignifiante, comme si le mot *oui* a été surchargé du même mot (Rej., 16 janv. 1835).

SURETÉ PUBLIQUE. — V. POLICE MUNICIPALE, RENVOI D'UN TRIBUNAL A UN AUTRE.

SURVEILLANCE. — La *surveillance de la haute police* est une peine accessoire, restrictive du droit de locomotion, à laquelle sont soumis certains condamnés. — V. PEINES.

Elle diffère essentiellement de *l'abstention de lieu*, sorte de bannissement non infamant, autorisé par l'ancienne jurisprudence et aboli par le C. pén. de 1791. — V. ABSTENTION DE LIEU.

Cette peine fut introduite, mais sans être réglée, par le sénatus-consulte organique du 28 flor. an XII, portant, art. 131 : « Lorsqu'elle acquitte (la haute Cour nationale), elle peut mettre ceux qui sont absous *sous la surveillance ou à la disposition de la haute police de l'état*, pour le temps qu'elle détermine. » — V. COUR DES PAIRS.

Ses effets, quant aux forçats libérés, à l'égard desquels elle était le plus nécessaire, furent ceux-ci, d'après les décrets spéciaux : tout forçat libéré doit indiquer la commune dans laquelle il veut établir sa résidence; arrivé dans cette commune, il y sera mis sous la surveillance de l'autorité locale (Décr. 19 vent. an XIII). La capitale, les résidences impériales, les places de guerre et les frontières, sont interdites aux libérés; le ministre de la police à la faculté de leur prescrire un lieu de résidence; ils ne peuvent changer leur domicile sans autorisation (Décr., 17 juillet 1806). — V. FORÇATS.

Le Code pénal de 1810 a rangé le *renvoi sous la surveillance de la haute police* au nombre des peines accessoires, communes aux matières criminelles et correctionnelles (art. 11), et on peut lui reprocher d'en avoir été très-prodigue. Il a soumis à cette peine, savoir : de plein droit, pendant toute leur vie, après l'expiration de leur peine, les condamnés aux travaux forcés à temps, à la détention et à la réclusion (47); — de plein droit aussi, mais seulement pour un temps égal à la durée de la peine subie, les condamnés au bannissement (48); — et, en vertu d'une condamnation, au reste obligatoire, fixant la durée de la surveillance, tous ceux qui auraient été condamnés pour crimes ou délits intéressant la sûreté intérieure ou extérieure de l'état (49), ainsi que les mineurs de seize ans, condamnés à une peine afflictive et infamante (67). — De plus, nonobstant la disposition de l'art. 50, qui semblait promettre que les cas dans lesquels la surveillance serait spécialement autorisée seraient très-rares, et quoique les travaux préparatoires eussent annoncé que cette peine serait employée avec *circonspection dans les matières correctionnelles*, le C. pén. l'a étendue à une foule de délits, qui ne semblent pas tous la nécessiter (*Voy.* les art. 58, 100, 107 et 108, 138, 221, 246, 271, 282, 308, 309 et suiv., 314, 317, 326, 335, 343, 401, 416, 419, 420, 444, 452).

L'important était de déterminer l'*étendue* et les *effets* de cette peine accessoire : à cet égard, le rapporteur de la commission de législation, au Corps législatif, M. d'Haubersaert, s'est exprimé ainsi : — « Il a paru essentiel que l'autorité suprême fût mise à portée d'exercer une surveillance spéciale sur ces hommes qui, après avoir subi déjà des condamnations, ne reportent souvent dans la société que plus de perversité et de dispositions aux méfaits; ils ne doivent y être admis qu'avec les sages précautions qui les contiennent dans la ligne du devoir. — C'est encore par une suite de cette même prévoyance que le renvoi sous la surveillance de la haute police donnera au gouvernement, ainsi qu'à la partie intéressée, le droit d'exiger, soit du condamné, après qu'il aura subi sa peine, soit des père et mère, tuteurs ou curateurs, un *cautionnement pécuniaire de sa bonne conduite*. Cette mesure aura le double avantage de donner une garantie de plus contre de nouveaux délits et d'intéresser les personnes par qui le cautionnement a été fourni, à les prévenir par leur surveillance et leur autorité. — L'impossibilité ou le refus de fournir ce cautionnement devant faire naître une plus vive défiance, il a paru nécessaire d'y pourvoir par d'autres mesures : le projet porte qu'alors le condamné demeurera *à la disposition du gouvernement*, qui pourra ordonner son éloignement de certains lieux, ou sa résidence continue dans un lieu déterminé. — Il fallait prévoir aussi la désobéissance à cet ordre; elle sera punie par la détention. »

En conséquence, le législateur de 1810 adopta les deux dispositions suivantes :

44. — « L'effet du renvoi sous la surveillance de la haute police de l'état sera de donner au gouvernement, ainsi qu'à la partie intéressée, le droit d'exiger, soit de l'individu placé dans cet état, après qu'il aura subi sa peine, soit de ses père et mère, tuteur ou curateur, s'il est en âge de minorité, une caution solvable de bonne conduite, jusqu'à la somme qui sera fixée par l'arrêt ou le jugement : toute personne pourra être admise à fournir cette caution. Faute de fournir ce cautionnement, le condamné demeurera à la disposition du gouvernement, qui a le droit d'ordonner, soit l'éloignement de l'individu d'un certain lieu, soit sa résidence continue dans un lieu déterminé de l'un des départements du royaume. — 45. En cas de désobéissance à cet ordre, le gouvernement aura le droit de faire arrêter et détenir le condamné, durant un intervalle de temps qui ne pourra s'étendre jusqu'à l'expiration du temps fixé pour l'état de la surveillance spéciale. — 46. Lorsque la personne, mise sous la surveillance spéciale du gouvernement, et ayant obtenu sa liberté sous caution, aura été condamnée par un arrêt ou jugement devenu irrévocable, pour un ou plusieurs crimes ou pour un ou plusieurs délits commis dans l'intervalle déterminé par l'acte de cautionnement, les cautions seront contraintes, même par corps, au paiement des sommes portées dans cet acte. »

Dans ce système, le cautionnement était le principe fondamental : la surveillance n'était réellement que pour les cas d'impossibilité ou refus de caution ; quant à la punition infligée à la désobéissance aux ordres administratifs, fixant le lieu de résidence, à défaut de cautionnement, elle était purement administrative. Mais bientôt, l'interprétation par voie de décret impérial vint

Digitized by Google

ériger l'exception en règle, et rendre illusoire la faculté promise aux condamnés. Deux avis du Conseil d'état, approuvés les 4 août et 30 sept. 1812, décidèrent, contrairement à l'opinion du ministre de la police, le duc de Rovigo (Locré, t. 29, p. 236), qu'à défaut de fixation de cautionnement, dans le jugement ou arrêt de condamnation, cette fixation, par une décision ultérieure, ne pourrait être provoquée que par le ministère public ou la partie civile, et jamais par le condamné; qu'alors même que le cautionnement était fixé, le gouvernement pouvait en refuser la réalisation offerte, attendu que le cautionnement était établi, non dans l'intérêt de l'accusé, mais dans celui du gouvernement.

Ainsi interprétées et appliquées, les dispositions du C. pén. sur la surveillance produisaient des résultats déplorables, que le législateur de 1832 a voulu faire cesser. Les motifs de la loi nouvelle se trouvent dans cette partie de l'exposé fait à la Chambre des pairs par le garde des sceaux: « Le mode actuel de surveillance élève des obstacles presque insurmontables contre l'amendement des criminels. Les mesures qu'il est nécessaire de prendre pour s'assurer que le libéré occupe la résidence qui lui a été assignée, donnent à la publicité de la condamnation une continuité inévitable. Surveillé par des agents subalternes, signalé à la défiance des maîtres, à la jalousie des ouvriers, suspect de tous les crimes qui se commettent dans le lieu où il réside, le libéré ne trouve plus de travail. L'impossibilité de gagner honnêtement son pain, étouffe en lui toute résolution d'une vie meilleure, et il se jette dans la récidive, aussi souvent par désespoir que par perversité. Les libérés qui veulent s'amender essaient par tous les moyens d'échapper au supplice de la surveillance de la haute police. — Toutefois cette surveillance ne pouvait être supprimée: la sûreté des personnes et des propriétés est intéressée à ce que le criminel ne vienne pas, après la consommation de sa peine, porter l'épouvante dans les localités qui lui sont connues et exercer contre les plaignants, les jurés, les témoins, d'atroces vengeances. Il y a nécessité aussi de briser les liens de ces associations menaçantes qui s'établissent si aisément entre les repris de justice. Les moyens ordinaires de surveillance dont la police peut disposer ne suffisent pas pour tenir la société en défense contre d'aussi grands périls. — « Le projet de loi, pour concilier ces intérêts divers, *supprime au profit des surveillés la contrainte qu'aujourd'hui on leur impose de résider dans un lieu déterminé*. Mais le gouvernement aura le droit de *désigner certains lieux dans lesquels il sera interdit au condamné de paraître*, après qu'il aura subi sa peine. En outre, le condamné devra *déclarer*, avant sa mise en liberté, *le lieu où il ira se fixer*, et il n'en pourra changer sans faire préalablement connaître le lieu où il se propose d'établir sa nouvelle résidence. S'il se présente dans un lieu qui lui soit interdit ou bien s'il change de résidence sans avertissement préalable, il sera *condamné par les tribunaux correctionnels à un emprisonnement qui ne pourra excéder cinq ans*. Dans ce système se trouve supprimé le cautionnement de bonne conduite, que l'art. 44, C. pén., avait établi pour permettre au condamné de se racheter de la surveillance. — L'expérience apprend que cette mesure offre beaucoup plus d'inconvénients que d'avantages et profite surtout aux malfaiteurs les plus redoutables. Le cautionnement ne deviendrait réellement utile que si, au lieu d'être prononcé à peu près au hasard par le jugement même de condamnation, il pouvait se coordonner avec un bon régime disciplinaire des prisons, qui, ayant égard à la situation morale du condamné, non pas à l'instant de la condamnation, mais à l'expiration de la peine, servirait à l'amendement des criminels et à la garantie de la société. Dans l'état actuel, la suppression est le meilleur parti à prendre »

En conséquence, après de sérieuses discussions aux deux chambres, les art. 44, 45 et 46 ont été remplacés par les deux dispositions suivantes: — « 44. L'effet du renvoi sous la surveillance de la haute police sera de donner au gouvernement le droit de déterminer certains lieux dans lesquels il sera interdit au condamné de paraître après qu'il aura subi sa peine. En outre le condamné devra déclarer, avant sa mise en liberté, le lieu où il veut fixer sa résidence; il recevra une feuille de route réglant l'itinéraire dont il ne pourra s'écarter, et la durée de son séjour dans chaque lieu de passage. Il sera tenu de se présenter, dans les 24 heures de son arrivée, devant le maire de la commune; il ne pourra changer de résidence sans avoir indiqué, trois jours à l'avance, à ce fonctionnaire, le lieu où il se propose d'aller habiter, et sans avoir reçu de lui une nouvelle feuille de route. — 45. En cas de désobéissance aux dispositions prescrites par l'article précédent, l'individu mis sous la surveillance de la haute police sera condamné, par les tribunaux correctionnels, à un emprisonnement qui ne pourra excéder cinq ans. »

Maintenant, ainsi que l'exprime une circulaire du ministre de l'intérieur, du 18 juillet 1833, qui résume clairement ces dispositions, les condamnés doivent être dispensés à l'avenir de toutes ces mesures de police, qui, en donnant au fait une inévitable publicité, les frappaient d'une sorte de réprobation universelle et les mettaient dans l'impossibilité d'amender leur conduite. Ils ne seront donc plus assujettis à se représenter à des époques périodiques, comme on leur en avait imposé l'obligation dans certaines villes. Il faut qu'ils soient toujours connus de l'administration, mais qu'ils restent inconnus au public.

Ce système nouveau est-il préférable à tout autre? C'est ce qu'a assuré le garde des sceaux proposant le projet de loi, et c'est aussi l'opinion des auteurs de la *Théorie du C. pén.* (1er vol. p. 218). Le contraire est soutenu dans une dissertation (*Revue de législ. et de jurisp.*, nov. 1840) de M. Gouin, procureur du roi à Guingamp, dont voici la conclusion: — « Me résumant, je dis que la surveillance replonge et endurcit le condamné dans le vice; qu'elle cause l'effet qu'elle a puni, qu'elle est exorbitante, en ce qu'elle constitue une peine, en ce qu'elle succède à l'expiation du délit; qu'elle est insuffisante et surabondante comme moyen de police et de précaution, en ce que l'art. 44 offre des difficultés qui s'opposent à son exécution, surtout dans les

Digitized by Google

communes rurales; qu'elle est funeste pour les condamnés et pour nous en ce qu'elle n'est ni rachetable pour l'homme méritant, ni rémissible par le pouvoir, en ce qu'elle empoisonne l'écume de nos prisons et crée l'incorrigibilité... D'après ces considérations, je pense qu'il conviendrait de proposer aux chambres : 1° de rendre au gouvernement la faculté de renfermer les condamnés à la surveillance dans des maisons de travail; 2° de le laisser libre de lever l'interdit, même sans cautionnement préalable. »

Quoi qu'il en soit, voici les difficultés d'application qui se sont présentées.

Questions transitoires. — On s'est demandé d'abord quels devaient être les droits, les devoirs, la position légale, en un mot, des individus condamnés à la surveillance sous le Code de 1810. Cette question a été examinée par le Conseil d'état, qui, dans un avis du 7 novembre 1832, a estimé : — « Qu'il est convenable que le gouvernement, usant de la faculté que lui confère l'art. 44, et dirigé par les motifs qui l'ont porté à provoquer les modifications qu'a reçues cet article, par la loi du 28 avril 1832, substitue lui-même le simple éloignement de certains lieux à la résidence obligée dans un lieu déterminé, pour les individus déjà condamnés;—que les condamnés qui avaient déjà fourni caution, conservent le bénéfice qui leur était acquis par cet article, et ne puissent être soumis aux nouvelles mesures prescrites par cette loi; — enfin que la faculté de fournir caution reste acquise à tous ceux qui avaient été condamnés par arrêts ou jugements, ayant acquis l'autorité de la chose jugée antérieurement à la loi du 28 avril 1832, soit que la mise en surveillance n'ait pas encore commencé pour eux, soit qu'ils se trouvent déjà placés en surveillance, faute d'avoir usé de cette faculté. » Cette interprétation paraît conforme aux principes sur la rétroactivité des lois pénales, moins rigoureuses. — V. Effet rétroactif, Lois criminelles.

Condamnations.—Dans tous les cas de récidive, le juge correctionnel qui reconnaît et déclare l'existence de circonstances atténuantes, peut-il se dispenser de prononcer la mise en surveillance? Par deux arrêts de cassation (8 mars 1833 et 22 oct. 1835; *J. cr.* art. 1111 et 1681), la chambre criminelle de la cour régulatrice a jugé la négative, en se fondant sur ce que l'art. 58 C. pén. est impératif, et que l'art. 463 n'étend pas à la peine accessoire dont il s'agit le bénéfice des circonstances atténuantes. Cette jurisprudence, généralement critiquée par les auteurs et repoussée par les cours royales, a été proscrite par un arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation, du 2 janvier 1836, conformément aux conclusions de M. le procureur-général Dupin, qui a fait remarquer que la surveillance n'était plus *forcée*, ni par sa nature, ni par la gravité, soit du délit, soit de la peine applicable, dès que les circonstances atténuantes pouvaient faire réduire à une simple peine de police la peine principale (*J. cr.*, art 1681).

La mise en surveillance, prononcée par l'art. 282 C. pén., s'applique-t-elle à tous les mendiants ou vagabonds, sans distinction? Plusieurs tribunaux et cours royales ont jugé qu'elle ne s'appliquait pas aux cas de mendicité simple, prévus par les art. 274-276, attendu que l'art. 282, se référant aux *articles précédents*, n'a en vue que les art. 277 et suivants, séparés des premiers par une rubrique qui établit une nouvelle série d'incriminations (Paris, 9 déc. 1836; Bourges, 2 mars 1837; Bordeaux, 24 janv. 1838; Poitiers, 27 mars 1838; *J. cr*, art. 1867, 1924, 1977, 1982, 2007 et 2085). Mais une jurisprudence contraire a été établie par plusieurs arrêts de cassation, dont quelques-uns émanés des chambres réunies, jugent expressément qu'il y a relation intime entre les art. 274-276 et les art. 277-282, ce qui rend indistinctement applicable l'art. 282 (Arr. 8 oct. 1836, 28 avr. 1837, 1er juin 1837, 22 janv., 26 juin et 24 nov. 1838; *J. cr.*, *loc. cit.* et art. 2305).

Mais, à l'égard des mendiants et des vagabonds eux-mêmes, la peine de la surveillance ne peut-elle pas être écartée par l'admission de circonstances atténuantes? L'affirmative, que niaient plusieurs arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle, a été proclamée par les chambres réunies, d'accord avec ce qu'elles ont décidé relativement au cas de récidive (Arr., 26 sept. 1834, 12 mars 1835, 26 juin et 24 nov. 1838, 26 avril 1839; *J. cr.*, art. 1417, 1564 et 1566, 2185, 2305, 2524).

Le terme de cinq ans, dans le cas où il est fixé par la loi, est-il un *minimum* que les juges ne puissent abréger? Un arrêt de cassation a voulu établir cette règle (7 août 1834; *J. cr.*, art. 1386). Mais il était difficile qu'elle prévalût en présence de lois réduisant elles-mêmes cette durée à l'égard de délits pourtant sévèrement réprimés (L. 10 avril et 24 mai 1834); et surtout après que la jurisprudence a reconnu le droit d'écarter, même entièrement, la peine de la surveillance. Le droit de modérer cette peine, comme toute autre, est aujourd'hui constant (Rej., 26 avril 1839; *J. cr.*, art. 2524).

Dans le cas de condamnation aux travaux forcés à perpétuité, la disposition de l'arrêt qui prononcerait la mise en surveillance serait inutile et dérisoire (Cass., 13 sept. 1834; *J. cr.*, art. 1412). — Une disposition spéciale n'est même pas nécessaire dans les arrêts prononçant condamnation aux travaux forcés à temps, puisque la peine accessoire existe de plein droit (Cass., 31 janv. 1834 et 21 nov. 1839; *J. cr.*, art. 1351 et 2670).

La surveillance de la haute police est, de sa nature, continue, et conséquemment imprescriptible, puisque l'exécution de cette peine est indépendante des mesures facultatives attribuées par la loi à l'administration (Rej., 31 janv. 1834; *J. cr.*, art. 1351). — V. Prescription.

La peine subie peut être effacée par la réhabilitation; la peine perpétuelle peut être abrégée et même entièrement remise par la grâce. Mais cette peine accessoire peut-elle, par voie de grâce ou commutation de peine, être substituée à une peine principale? La question est délicate. — V. Grace, Réhabilitation.

Effets de la surveillance. — Le *droit* qu'a le gouvernement de déterminer certains lieux où il sera interdit au condamné de paraître, est purement *facultatif*. Il est *limité*, en ce sens qu'il ne va pas jusqu'à interdire tous les départements

Digitized by Google

hors un seul : ce serait l'assignation de domicile, autorisée par l'art. 635, C. inst. cr., pour les coupables seuls qui ont prescrit leur peine.

Les changements de résidence, autorisés par l'art. 44, C. pén., ne sont soumis qu'à une double *déclaration*. Cette déclaration elle-même n'est exigée qu'en cas d'éloignement prolongé du lieu de la résidence primitivement choisi : c'est ce qui a été reconnu dans la discussion (*C. pén. progr.*, p. 168 et 170).

L'infraction de ban existe dans le fait de changer de résidence sans déclaration ou de paraître dans un lieu qu'a interdit l'administration, par un ordre précis qui doit être représenté au tribunal appelé à réprimer l'infraction (Colmar, 3 juill. 1833; *J. cr.*, art. 1313). Jugé qu'elle existe aussi de la part du condamné qui s'écarte de l'itinéraire tracé dans la feuille de route (Cass., 23 août 1834, *J. cr.*, art. 1489); et même de la part de celui qui, sur l'injonction à lui faite de quitter telle ville et de désigner un autre lieu de résidence, a refusé de se rendre à celle qui lui était désignée d'office (Rej., 31 janv. 1834; *J. cr.*, art. 1351).

Cette infraction ne comporte plus la détention par voie administrative, qu'autorisait le Code de 1810, et qui était l'une des mesures les plus odieuses. Cette désobéissance entraîne désormais, même pour les libérés dont la condamnation est antérieure à 1832, une véritable peine à prononcer par les tribunaux correctionnels, laquelle peut aller au-delà de l'époque à laquelle aurait cessé l'état de surveillance (C. pén., 45; Colmar, 12 déc. 1832, Cass. 18 mai 1833; Rej., 23 janv. 1840; *J. cr.*, art. 1110, 1223 et 2699).

Mais quelle est la nature de cette infraction? Elle n'est point classée dans la division générale des délits qui peuvent être commis contre la chose publique, contre les personnes ou contre les propriétés. Conséquemment, elle ne peut rendre applicables les peines de la récidive (Grenoble, 11 déc. 1833: Poitiers, 28 janv. 1837, Rej., 15 juin 1837; *J. cr.*, art. 1314 et 1791). — La Cour de Bourges a rendu un arrêt contraire, le 30 avril 1840; mais il se réfute par cette seule réflexion, que la rupture de ban est, comme l'évasion (Arr., 22 fév. 1828, 29 avril 1835 et 9 mars 1837; *J. cr.*, art. 1527 et 1922), une infraction d'une nature particulière, dont la peine a été mesurée en raison de l'existence même du délit dont elle est le résultat, ce qui satisfait la vindicte publique.

La peine accessoire dont il s'agit ne saurait se confondre avec aucune peine principale. Lorsque le condamné qui est en état de surveillance vient à être condamné, soit pour un délit proprement dit, soit même pour rupture de ban, l'emprisonnement qu'il subit interrompt la peine de la surveillance, qui ne reprend son cours qu'après l'emprisonnement subi. Cette doctrine avait été contestée par le tribunal et la Cour de Paris ainsi que par la Cour d'Orléans saisie par renvoi de cassation (Arr., 8 juill., 5 sept. et 16 déc. 1840; *J. cr.*, art. 2754), qui pensaient que la surveillance se trouvait, par l'effet d'une condamnation pour rupture de ban, convertie en une peine corporelle, dont l'expiation s'appliquait à la surveillance même. Mais elle a été consacrée par un arrêt de cassation, chambres réunies, du 19 mai 1841; *J. cr.*, art. 2918), jugeant expressément que la condamnation à l'emprisonnement, en vertu de l'art. 45 C. pén., est la punition d'un nouveau fait, qualifié délit par la loi, et non le remplacement ou la simple aggravation de la peine de surveillance précédemment prononcée. C'est ce qu'ont reconnu la Cour de Lyon et la Cour de Paris elle-même (Arr., 6 fév. 1840 et 6 mai 1841; *ibid.*).

Les tribunaux correctionnels sont compétents pour réprimer la rupture de ban, même à l'égard des individus condamnés avant la loi de 1832, pour lesquels la surveillance a remplacé de plein droit la mise à la disposition du gouvernement, résultant du défaut de cautionnement (Paris, 30 oct. 1832; avis du Conseil d'état, 7 nov. 1832; Colmar, 12 déc. 1832; Grenoble, 11 déc. 1833; Rej., 23 janv. 1840; *J. cr.*, art. 1004, 1110, 1223, 2699).

T

TABAC. — V. Contributions indirectes, p. 196.

TAPAGE NOCTURNE. — V. Bruits et tapages.

TÉLÉGRAPHES. — Le premier des actes législatifs qui soit intervenu relativement à ce moyen rapide de correspondance, est la loi du 29 mess. an III, ordonnant l'établissement d'un télégraphe dans l'enceinte du palais de la Convention; — le deuxième est la loi du 23 fruct. an VI, abrogeant la précédente. — Sous l'empire, sous la restauration, des décrets, des ordonnances, ont réglé l'organisation de cette branche d'administration; mais ils n'ont reçu aucune publicité. La seule ordonnance qui se trouve au bulletin des lois, sur cette matière, est celle du 24 août 1833.

Cela étant, des spéculateurs ont usé d'un droit qu'aucune loi ne restreignait : des lignes télégraphiques ont été établies, et les poursuites de l'administration réclamant le monopole ont été jugées illégales.

Alors un projet de loi a été présenté, dont les motifs ont été ainsi exposés par le ministre de l'intérieur. (*Moniteur*, 7 janv. 1837). — « Nous venons vous présenter un projet de loi qui a pour but d'assurer au gouvernement le monopole des transmissions télégraphiques. Il est superflu de rappeler devant vous les immenses services que rend le télégraphe, cet indispensable complément de notre centralisation gouvernementale. L'histoire de ces derniers temps vous est connue. Vous savez les dangers qu'a courus l'ordre social; vous savez également que le but constant, comme le constant écueil des partis a été d'égaler l'unité des attaques à l'unité de la défense; pour y parvenir, ils ont tout essayé; bien des éléments de succès leur ont manqué, mais le télégraphe surtout leur a manqué pour imprimer à leurs mou-

Digitized by Google

vements une redoutable précision. Et cependant, il faut le dire, aucune disposition législative n'interdit aux particuliers la transmission de signaux télégraphiques. La Convention, l'empire, la restauration elle-même, n'en ont pas senti le besoin. Ces gouvernements se sont contentés d'un monopole de fait que personne n'aurait osé leur contester. Mais depuis 1830, il en a été autrement; les entreprises particulières ont levé la tête, elles ont revendiqué une faculté qui ne leur avait été formellement déniée par aucune loi. Indépendamment des compagnies régulières, comme celle qui s'est établie entre Paris et Rouen, chaque jour nous découvrons des lignes clandestines le plus souvent destinées à la transmission du cours de la bourse : sur différentes directions les mêmes tentatives ont eu lieu ; et de simples toiles étendues à certaines heures dans un lieu convenu ont fait parvenir en quelques instans à Lyon et à Bordeaux les nouvelles qu'on voulait y envoyer. Dira-t-on que ces nouvelles ont été purement commerciales, que la politique est restée étrangère à ces essais? Mais qui peut assurer qu'il en sera toujours ainsi? Comment ne pas craindre qu'elle ne s'empare de ce levier puissant, une fois qu'il aura été créé?... Vous sentirez la nécessité de conserver aux expressions de l'article dont se compose le projet une généralité suffisante pour qu'on ne puisse pas éluder l'interdiction qu'il prononce; et, en adoptant la sanction pénale instituée par ce projet, vous arrêterez dans son germe un mal qui menaçait sérieusement l'ordre public. »

La loi proposée a été adoptée en ces termes : — « Quiconque *transmettra*, *sans autorisation*, *des signaux d'un lieu à un autre*, *soit à l'aide de machines télégraphiques*, *soit par tout autre moyen*, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an, et d'une amende de 1,000 fr. à 10,000 fr. — L'art. 463 C. pén., est applicable aux dispositions de la présente loi. — Le tribunal ordonnera la destruction des postes, des machines ou moyens de transmission. » (L. 2 mai 1837).

Le rapport de M. Portalis à la Chambre des pairs et la discussion qui a eu lieu à la Chambre des députés, se trouvent résumés dans le *Journ. du dr. cr.*, art. 1978. De ce rapport et de cette discussion, il résulte clairement que la loi incrimine toute infraction matérielle au monopole du gouvernement, abstraction faite du but, criminel ou non, du contrevenant. D'où il résulte que les signaux qui seraient un acte préparatoire de crime ou de délit ne seraient punissables que suivant les principes qui régissent la tentative criminelle. — Au reste, les pénalités, l'une corporelle, l'autre pécuniaire, qu'édicte cette loi spéciale, sont calculées de manière à ce que le juge puisse proportionner la répression à la gravité du fait.

TÉMOIGNAGE (FAUX). — On entend par *témoignage* la déclaration que fait une personne appelée en justice, de ce qui est à sa connaissance, soit pour l'avoir vu ou entendu, soit pour l'avoir ouï dire : *C. de testibus;* L. 24, ff. *de testam. milit.* — V. INSTRUCTION CRIMINELLE, TÉMOINS.

Le *faux témoignage* était puni de mort chez les Juifs. (*Deutéronome*, XIX, v. 16 et suiv.).

A Rome, les décemvirs voulurent que les faux témoins fussent précipités du haut de la roche Tarpéienne. Aulugelle nous a conservé (liv. 20, ch. 1er) cette disposition de la loi des XII tables : — QUEI. FALSOM. TESTIMONIOM. DICASIT. SACSO. DEICITOS. — « Que celui qui aura prêté un faux témoignage soit précipité du haut de la roche Tarpéienne. »

Ce supplice, rappelé par Modestinus (L. 25, § 1, ff. *de pœnis*), fut abrogé chez les Romains, et on y substitua d'autres peines. Nous apprenons du jurisconsulte Paul que les faux témoins, contre l'une ou l'autre des parties, dans une instance liée en justice, étaient envoyés en exil, ou relégués dans une île, ou chassés de la curie (*Sent. Paul.*, lib. 5, tit. 15, § 5). — Si le faux témoignage avait pour but de faire périr un homme accusé de crime capital, il était puni de la peine portée par la loi *Cornelia* sur les empoisonneurs et les assassins (L. 1, § 1, ff. *ad leg. Corn. de sic. et venef.*).

L'empereur Zénon modifia les lois sur les faux témoins, en accordant aux juges toute latitude pour apprécier les faits déférés à leur tribunal et pour les punir de peine arbitraire (LL. 13 et 14, C., *de testibus*).

C'est pour accommoder ces dispositions avec les doctrines du jurisconsulte Paul que Tribonien fait dire à ce dernier que le faux témoignage sera puni par les juges ainsi qu'il appartiendra (L. 16, ff. *de testibus*).

La loi salique, tit. 60, la loi gombète, art. 80, et les Capitulaires de Charlemagne, ch. 5, art. 12, sous l'année 803, punissaient le faux témoignage, comme tous les autres crimes, de simples amendes pécuniaires. Le coupable ne payait de sa personne que lorsqu'il ne pouvait payer de sa bourse. On coupait la main à celui qui, ayant fait un faux ou porté en justice un faux témoignage, n'avait pas moyen de payer l'amende encourue. (*Baluz.*, 1, p. 399).

Les *Etablissements* de saint Louis ne prononcent qu'une amende arbitraire pour la punition des faux témoins (1270, art. 70). Il fut bientôt nécessaire d'aggraver la peine, et François Ier, par un édit du mois de mars 1531, et un autre du mois d'août 1536, ch. 3, art. 8, établit la peine de mort contre les faussaires et les faux témoins. — Ces édits ne font aucune distinction du faux témoignage en matière criminelle et du faux témoignage en matière civile. Mais l'ordonnance sur le fait de la justice, du mois d'août 1539, s'occupe spécialemement du faux témoignage en matière civile, et le punit de simples amendes plus ou moins élevées d'après le rang du tribunal devant lequel il a été porté et les circonstances du fait (art. 38, 39, 40 et 41). — Un édit postérieur, du mois de mars 1680, une déclaration du 20 août 1699, une autre du 4 mai 1720, rappellent et confirment l'édit de 1531. Mais le délit de faux témoignage est si différent dans ses espèces, que la peine de mort eût été parfois plus que rigoureuse; et notre ancienne jurisprudence a fait comme la jurisprudence romaine, elle s'est considérablement adoucie. Dans les derniers temps des parlements, on ne prononçait guère que la peine des galères contre les faux témoins, à moins qu'ils n'eussent exposé l'accusé à subir

Digitized by Google

la peine de mort (C. pén., édit. de 1787, tit. 41, p. 296, note).

Le Code pénal du 25 sept. 1791, part. 2, tit. 2, sect. 2, a disposé : — « Art. 47. Quiconque sera convaincu de faux témoignage en matière *civile*, sera puni de six années de gêne. » — « 48. Quiconque sera convaincu du crime de faux témoignage dans un procès *criminel*, sera puni de la peine de vingt années de fers, et de la peine de mort, s'il est intervenu condamnation contre l'accusé dans le procès duquel aura été entendu le faux témoin. »

La loi du 5 pluviôse an II a ajouté : — « Art 1er. La peine de mort, prononcée par l'art. 48 de la 2e section du titre 2 de la 2e partie du Code pénal, contre les faux témoins entendus sur des accusations capitales, aura lieu, quoique les accusés à la charge desquels ils auront déposé aient été acquittés. — « 2. Les faux témoins qui auront déposé à décharge, soit que les accusés de crimes, même capitaux, aient été acquittés ou condamnés, seront punis de vingt années de fers, conformément à la première partie de l'art. du Code pénal ci-dessus mentionné. — « 3. Si néanmoins les accusations capitales sur lesquelles il aura été déposé à décharge, ont pour objet des crimes contre-révolutionnaires, les faux témoins seront punis de mort comme s'ils avaient déposé à charge. — « 4. La présente loi sera lue publiquement aux témoins assignés pour déposer, dans chaque procès, immédiatement après la lecture de l'acte d'accusation. »

Le Code pénal du 25 sept. 1791 n'avait point de disposition spéciale pour le faux témoignage en matière *correctionnelle*, ou en matière de *simple police*. Ainsi le faux témoignage, quel qu'il fût, devait toujours se classer dans les matières civiles et criminelles ; d'où il suit qu'il n'appartenait ni aux tribunaux correctionnels, ni aux tribunaux de simple police de juger les faux témoignages commis devant eux (Cass., 13 nov. 1806 et 8 janv. 1808).

Le Code pénal de 1810, révisé par la loi du 28 avril 1832, contient sur le faux témoignage les dispositions suivantes :

« Art. 361. Quiconque sera coupable de faux témoignage en matière criminelle, soit contre l'accusé, soit en sa faveur, sera puni des travaux forcés à temps. — Si néanmoins l'accusé a été condamné à une peine plus forte que celle des travaux forcés à temps, le faux témoin qui a déposé contre lui subira la même peine. » — La loi ne fixe pas de peine pour le cas où l'accusé aura été condamné à une peine moindre que celle des travaux forcés à temps, ou acquitté ; d'où la conséquence que ce sera toujours celle des travaux forcés, ce qui est fort sévère. Mais du moins, il ne s'agit ici que de matières de *grand criminel*.

« 362. Quiconque sera coupable de faux témoignage en matière *correctionnelle*, soit contre le prévenu, soit en sa faveur, sera puni de la réclusion. » — La rédaction de 1810 portait : en matière correctionnelle *ou de police* ; ces derniers mots, lors de la révision de 1832, ont été retranchés et remplacés par le § suivant : — « Quiconque sera coupable de faux témoignage en matière *de police*, soit contre le prévenu, soit en sa faveur, sera puni de la dégradation civique et de l'emprisonnement pour un an au moins et cinq ans au plus. »

« 363. Le coupable de faux témoignage en matière *civile* sera puni de la peine de la réclusion. »

« 364. Le faux témoin en matière correctionnelle ou civile, qui aura reçu de l'argent, une récompense quelconque ou des promesses, sera puni des travaux forcés à temps. » — L'article primitif portait : en matière correctionnelle, *de police* ou civile. — Le législateur de 1832 a retranché les mots *de police*, qui ont été remplacés par un § spécial, ainsi conçu : « Le faux témoin en matière de police, qui aura reçu de l'argent, une récompense quelconque ou des promesses, sera puni de la réclusion. — Dans tous les cas, ce que le faux témoin aura reçu sera confisqué. (364).

D'après ce qu'on vient de lire, on pourrait définir le faux témoignage : « une fausse déposition faite sciemment pour ou contre quelqu'un dans une instance liée en justice. Et, en matière criminelle, on peut dire qu'il y a faux témoignage toutes les fois qu'un témoin entendu affirme sciemment et à dessein l'existence d'un fait faux, ou altère avec intention un fait vrai, soit pour sauver un coupable, soit pour perdre un innocent (C. de cass., 19 juin et 4 juill. 1823, 10 août et 21 sept. 1827, 4 janv. 1834 ; *J. cr.*, art. 1302).

Une fausse déposition, faite *sciemment*, est essentiellement criminelle, car nulle intelligence ne peut ignorer l'immoralité et le danger d'un faux témoignage. Ainsi un jury ne pourrait pas déclarer en même temps que l'accusé a commis un faux témoignage, et qu'il ne l'a pas commis avec le dessein de nuire à autrui (Cass., 19 mai 1808 et 3 janv. 1811). — Il n'est donc pas nécessaire de poser au jury la question de savoir si le faux témoignage a été porté à dessein de nuire (Cass., 14 juill. 1827).

Mais il ne suffit pas qu'un témoin ait déposé contrairement à la vérité, pour qu'il y ait le crime de faux témoignage ; il faut encore qu'il soit déclaré par le jury que la déposition a été faite *pour* ou *contre* l'accusé, ces expressions étant essentielles d'après la rédaction des art. 361 et 362 C. pén. (Cass., 29 nov. 1816, 19 juin et 4 juill. 1823, 10 août et 21 sept. 1827, 4 janv. 1834 et 25 fév. 1836 ; *J. cr.*, art. 1302 et 1741). — Le législateur, qui a tenu compte de l'influence du faux témoignage sur l'accusation n'aurait-il pas dû établir une peine différente selon que le faux témoignage aurait eu lieu contre l'accusé, et conséquemment dans un but des plus criminels, ou en sa faveur, pour le sauver autant que possible ? *Voy.* les observations insérées à cet égard dans le *Journ. du dr. cr.*, art. 1741.

Il faut, du reste, que le faux témoignage, pour être atteint par la loi, soit fait en justice, c'est-à-dire, quant aux matières criminelles, dans le débat judiciaire, parce que c'est le seul sur lequel la conviction du jury ou du juge correctionnel devra se former. Une fausse déposition faite devant le juge d'instruction ne constituerait pas le crime de faux témoignage (Cass., 18 fév. 1813, 26 avril 1816, 14 et 30 sept. 1826). Le motif de la loi à cet égard paraît être la crainte que le faux témoin ne soit porté à persister dans le men-

Digitized by Google

songe pour s'assurer l'impunité. Il n'y a donc faux témoignage, en matière criminelle, que lorsque la fausse déposition a eu lieu après que la Cour d'assises a été saisie du procès par l'accusation (L. du 5 pluv. an II, art. 4; Cass., 19 brum. an XII; Bourges, 5 juin 1828).

Peu importe que le faux témoin n'ait pu achever sa déposition par une circonstance indépendante de sa volonté (Cass., 28 fév. 1811). Mais le faux témoin ne pourrait être poursuivi et condamné pour faux témoignage, s'il se rétractait volontairement avant la clôture des débats (C. de cass., 4 juill. 1833 et 19 avril 1839; *J. cr.*, art. 1238 et 2378). Les motifs de cette décision sont : « Que les différentes parties d'une déposition forment un tout indivisible qui ne peut être considéré comme complet et recevoir la qualification légale de témoignage, qu'autant qu'il est devenu irrévocable, c'est-à-dire, lorsque les débats de l'affaire, à laquelle cette déposition se rapporte, ont été définitivement clos; parce qu'en rétractant une déposition mensongère avant qu'elle ait porté à la société ou à l'accusé un préjudice irréparable, le témoin par son retour à la vérité, a volontairement arrêté les conséquences funestes que la déposition fausse aurait pu avoir; qu'il serait aussi difficile que dangereux d'examiner si cette rétractation a été l'effet de la crainte des peines portées par la loi contre le faux témoignage, ou si elle a été le résultat d'un remords salutaire, ou de souvenirs recueillis ou coordonnés avec plus de maturité ou de réflexion, et qu'il suffit que la rétractation de la fausse déclaration ait été faite en temps utile pour que le crime de faux témoignage n'existe pas. »

Les déclarations mensongères faites par une personne dans sa propre cause, ne peuvent être considérées comme crime de faux témoignage : *Nullus in re sua testis intelligitur* (C. de cass., 22 pluv. an XI). Mais il a été jugé que l'altération de la vérité commise par un témoin dans la partie de sa déposition qui le concernait personnellement, pouvait constituer un faux témoignage punissable (Rej., 27 août 1824).

Une déclaration négative, qui n'exclut pas le fait affirmatif déclaré constant, ne constitue pas un faux témoignage, parce qu'elle est toute relative au témoin qui nie. Le fait peut être vrai et le témoin ne pas l'avoir vu (Cass., 10 janv. 1812).

Le faux témoin en matière correctionnelle ou de police est puni plus sévèrement quand il a reçu de l'argent, une récompense ou des promesses (C. pén., 364). Les promesses *verbales* rentrent dans cette disposition, qui n'exige pas des promesses écrites (Rej., 17 sept. 1829; *J. cr.*, art. 211).

Les tribunaux correctionnels et de police sont incompétents pour juger et punir les témoins qui déposent faussement à leur audience. Ils doivent se borner à constater le délit et à envoyer les pièces au procureur du roi (C. de cass., 13 nov. 1806 et 6 mars 1812; Bordeaux, 5 juin 1828).

Devant les fonctionnaires publics et les magistrats exerçant une juridiction gracieuse, il n'y a faux témoignage punissable qu'autant que l'individu qui fait sciemment une fausse déclaration est appelé pour déposer en qualité de *témoin*. A la vérité, il a été jugé par arrêt de rejet du 6 nov. 1806, qu'une fausse déclaration devant un officier de l'état civil pouvait constituer un faux témoignage; mais c'était sous le Code pénal de 1791. Et, par arrêt du 17 sept. 1836, la Cour de cassation a admis qu'il y avait faux témoignage punissable dans la déclaration mensongère faite par un patron de navire devant le juge du lieu où il avait fait naufrage. Mais par arrêt du 7 déc. 1838, la Cour régulatrice a décidé, avec plus de raison, que ce crime n'existe pas dans la déclaration mensongère faite devant un juge de paix lors d'une apposition de scellés; et elle a donné pour motif qu'on ne peut considérer comme témoins en matière civile que les individus appelés judiciairement par une partie pour déclarer et attester, sous la foi du serment, les faits qu'il lui importe d'établir pour les fins de sa demande (*J. cr.*, art. 2383).

Le faux serment, de la part d'une partie en matière civile, est puni de la dégradation civique. —V. SERMENT (FAUX).

TÉMOIN (SUBORNATION DE).—La loi pénale qualifie de *subornation de témoin* la séduction par laquelle on engage des témoins à certifier ou déposer quelque chose contre la vérité.

Les édits de François Ier et des rois qui suivirent soumettaient à la même peine le faux témoin et ceux qui l'avaient suborné. — « Il est déclaré, dit une ordonnance de Henri III, de 1585, que tous ceux qui seront atteints et convaincus d'avoir fait et passé faux contrats, et porté faux témoignage en justice, soit en matière civile ou criminelle, ensemble les subornateurs desdits faux témoins, seront exécutés à mort, tels que les juges l'arbitreront, selon l'exigence des cas. » — La sévérité de cette loi fut adoucie dans la pratique. Il n'arrivait presque jamais que les faux témoins et les suborneurs dans les affaires civiles fussent condamnés à mort.

Le Code pénal du 25 sept. 1791, ni le Code du 3 brum. an IV, ne contenaient aucune disposition pénale sur la subornation de témoins. Le fait de subornation de témoins n'était donc pas punissable par lui-même et indépendamment du faux qui pouvait en être la suite. Les suborneurs n'étaient punissables que pour tentative ou complicité du crime de faux témoignage qu'ils avaient occasionné (Cass., 9 mars 1809, 4 déc. 1812 et 18 fév. 1813).

Le Code pénal de 1810 a disposé : — « Art. 365. Le coupable de subornation de témoins sera condamné à la peine des travaux forcés à temps, si le faux témoignage qui en a été l'objet emporte la peine de la réclusion; aux travaux forcés à perpétuité, lorsque le faux témoignage emportera la peine des travaux forcés à temps, ou celle de la déportation; et à la peine de mort, lorsqu'il emportera celle des travaux forcés à perpétuité ou la peine capitale. »

Ces dispositions ont été ainsi modifiées par la loi du 28 avril 1832 : — « Le coupable de subornation de témoins sera passible des mêmes peines que le faux témoin, selon les distinctions contenues dans les art. 361, 362, 363 et 364. » —V. TÉMOIGNAGE (FAUX).

Suivant la législation établie par le Code de

Digitized by Google

1810 et maintenue à cet égard, la subornation des témoins est, non point un fait de complicité, mais un crime punissable par lui-même, et l'on n'a plus besoin de poser des questions de provacation ou complicité dans une accusation de cette nature (Rej., 19 avril 1832; Paris, 16 août 1836; *J. cr.*, art. 871 et 1883).—Mais il faut, pour constituer la subornation criminelle, qu'elle ait eu pour résultat d'amener un faux témoignage (Cass., 23 vend. an VIII, 4 mars 1809, 4 déc. 1812, 16 nov. 1821, 14 et 30 sept. 1826, 8 juill. 1830, 20 juill. 1831 et 22 août 1834; *J. cr.*, art. 511 et 795). — D'où il suit que s'il est déclaré par le jury qu'il n'y a pas eu de faux témoignage, il ne peut pas être simultanément déclaré qu'il y a eu crime de subornation de témoins (Cass., 20 juill. 1831 et 16 janv. 1835; *ibid.*, art. 795 et 1515).—Cependant, si les faux témoins, âgés de moins de quinze ans, avaient agi sans discernement, et qu'ils ne pussent, par ce motif, être condamnés pour faux témoignage, ceux qui les auraient subornés n'en seraient pas moins passibles des peines portées par la loi (Cass., 25 mai 1832; *ibid.*, art. 937).— Il serait encore possible qu'il y eût subornation punissable sans que les témoins subornés fussent condamnés, par exemple, s'ils étaient de bonne foi (C. de cass., 21 mars 1834 et 21 juill. 1836; *J. cr.*, art. 1389 et 1934).

TÉMOINS.— Ce sont les personnes appelées en justice pour déclarer ce qu'elles savent des faits qui font partie du débat: leur déclaration s'appelle *témoignage* ou *déposition*. Ceux qui sont ainsi appelés doivent prêter leur concours à la justice et faire connaître l'exacte vérité. — V. REFUS D'UN SERVICE LÉGALEMENT DU, TÉMOIGNAGE FAUX.

La *preuve testimoniale*, si difficilement admise pour établir les conventions civiles, est au contraire la principale base des jugements criminels, quoique des intérêts d'un bien plus haut prix s'y agitent. C'est qu'il est presque toujours possible de passer acte d'une convention, tandis que les faits ne peuvent généralement être prouvés que par les déclarations des personnes sous les yeux desquelles ils se sont accomplis. *Facta per testes probantur, pacta verò possunt per scripturam seu per instrumenta probari.*

Du reste cette preuve est aussi ancienne que la justice. Les livres saints nous enseignent qu'on doit ajouter foi au témoignage de personnes qui affirment avoir vu : *In ore duorum vel trium testium stabit omne verbum.* (*Paulus ad Corinth.*, *cap.* 13, *vers.* 1).— *Christus dixit : In lege nostrâ scriptum est quia duorum hominum testimonium verum est.* (*Joann.*, *cap.* 8, *vers.* 17.) — Enfin nous lisons dans le *Deutéronome*, qu'on doit punir de mort celui qui est convaincu d'un crime capital par le témoignage de deux ou trois témoins : *In ore duorum vel trium testium peribit qui interficietur* (*Cap.* 19, *vers.* 15).

L'ancien droit avait sur cette matière des règles dont quelques-unes seulement subsistent, mais qui ont presque toutes un intérêt historique.

Un principe d'éternelle justice ne permettait pas d'admettre le témoignage de toute personne ayant un intérêt dans le fait où l'on demandait sa déclaration. *Nullus idoneus testis in re suâ intelligitur; nemo idoneus est testis in rem suam.* (L. 10, ff. *De testibus.*)

On ne recevait pas non plus en justice les dépositions des enfants, des insensés, des personnes dont l'honneur avait reçu quelque atteinte ou par une condamnation en justice ou par l'infamie de leur profession. *Propter notam et infamiam vitæ suæ admittendi non sunt ad testimonii fidem.* (L. 3, ff. *De testibus.*)

L'ordonnance de 1670 (tit. 6, art. 3) n'avait pas étendu aux matières criminelles la prohibition que l'ordonnance de 1667 avait établie, pour les parents et alliés en matière civile, en sorte qu'ils pouvaient être entendus comme témoins. Seulement le juge devait s'enquérir de chaque témoin s'il était parent ou allié des parties et à quel degré, afin que l'on pût avoir égard à cette circonstance dans l'appréciation du témoignage. Il en était de même des serviteurs et domestiques. Toutefois, si les parents ou alliés pouvaient être entendus sans que l'information en fût viciée, ils avaient, de même que le conjoint de la partie, la liberté de refuser leur témoignage. Ainsi les enfants ne pouvaient être obligés à déposer contre leurs père, mère, ou tout autre ascendant, ni contre les alliés au même degré, et réciproquement pour les ascendants vis-à-vis de leurs descendants ou alliés en ligne directe. Mais cette faculté n'existait pas pour certains crimes d'état, notamment le crime de lèse-majesté au premier chef, la patrie devant être plus chère que les parents (Pothier, *Tr. de la procéd. crimin.*).

Il y avait encore quelques personnes dont le juge ne pouvait pas exiger le témoignage: un prêtre n'était pas astreint à révéler ce qu'il avait appris sous le sceau de la confession, ni un avocat, les secrets qui lui avaient été confiés par ses clients dans l'exercice de sa profession.

Les femmes, que les lois civiles déclaraient incapables d'être témoins *instrumentaires* dans les actes, pouvaient être entendues comme *témoins en justice*. Toutefois, d'après le langage des anciennes lois, le témoignage des hommes avait plus de poids que celui des femmes (*in his in quibus mulier potest adhiberi, et esse testis, non tamen ei creditur sicut viro*); de même qu'on attachait plus d'importance à la déposition d'un noble qu'à celle d'un roturier : *nobili potius defertur quàm plebeio* (Chassanée, *in consuet. duc. Burg.*).

En règle générale, on ne tenait pas compte de la déclaration d'un témoin qui déposait par ouïdire : *Testis ex auditu fidem non facit* (L. 24, ff. *de Testam. milit.*); à moins toutefois qu'il ne s'agît de propos tenus par l'accusé lui-même, car alors c'était un fait précis et qui n'arrivait pas à la justice d'une manière médiate et indirecte.

Une maxime célèbre de cette législation, c'est qu'un seul témoin, de quelque qualité qu'il fût, ne faisait point preuve du fait dont il déposait : *Testis unus, testis nullus.* — *Testimonium unius non recipitur in criminibus* (Cod., *De testib.*); tandis que deux ou trois témoins idoines (*idonei*) et non reprochables, qui attestaient un même fait d'une manière claire et concordante, quant au corps du délit et à ses circonstances, suffisaient pour établir la preuve

Digitized by Google

pleine et entière de ce fait. On sait que cette théorie des preuves légales a disparu complètement dans la législation moderne. Le juge ou juré, n'est tenu aujourd'hui que d'interroger sa conscience et de se demander s'il est intimement convaincu de la culpabilité de l'accusé, pouvant ainsi, selon les inspirations de sa raison, rejeter un fait attesté par plusieurs témoins, aussi bien que tenir pour constant un fait attesté par un témoin unique : *non numerandi, sed ponderandi.* — V. Preuves.

Sous l'ordonnance de 1670, tous les citoyens, et même les étrangers, étaient tenus de comparaître sur l'assignation par laquelle ils étaient appelés à témoigner en justice : la résistance à la loi était punie par l'amende. Le juge pouvait en outre ordonner que le témoin serait contraint par corps, s'il était laïque, à venir donner son témoignage. Quant aux ecclésiastiques, leur refus de déposer ne pouvait être puni que par l'amende, pour le paiement de laquelle on saisissait leur temporel. S'il s'agissait d'un religieux vivant en communauté, le supérieur devait le contraindre à obéir à la justice, sous peine de voir saisir son temporel, et aussi sous peine de suspension des priviléges accordés par le roi au monastère. Et, quand il s'agissait de religieux mendiants, on leur faisait défense de quêter jusqu'à ce qu'ils eussent fait leur déposition.

Il n'y avait pas de règles de procédure pour les assignations de témoins. Ils pouvaient être appelés à déposer le même jour et même immédiatement, surtout dans les affaires urgentes, sauf toutefois les délais nécessaires à raison des distances. Les dépositions étaient reçues dans le cabinet du juge. Il y avait exception si le témoin était un grand dignitaire, tel qu'un prince du sang, le gouverneur de la province ou un prélat; auxquels cas le juge devait se transporter chez le témoin pour y recevoir sa déposition.

Les témoins déposaient séparément et secrètement (Ordonn. de 1670, tit. 6, art. 11) devant le juge assisté de son greffier, après avoir remis leur assignation et prêté serment de dire vérité. Après chaque déposition, il était fait au témoin lecture de sa déclaration, et il devait lui être demandé si c'était bien ce qu'il entendait déclarer et s'il y persistait. Le témoin signait ensuite avec le juge et le greffier, ou mention était faite de son incapacité ou de son refus de signer.

Le secret de la procédure était tel que l'ordonnance prononçait une peine pécuniaire et l'interdiction contre le greffier convaincu d'avoir communiqué l'information (tit. 6, art 15). — Sur le vu de l'information, le juge, prenant en considération, d'une part, la gravité de l'imputation et l'importance des indices recueillis par l'audition des témoins, et de l'autre, la qualité et la condition de la personne, rendait contre le prévenu, selon les cas, un décret de *prise de corps*, ou un décret d'*ajournement personnel*, ou un décret d'*assigné pour être ouï*. — V. Instruction criminelle, p. 422.

Lorsque les interrogatoires étaient terminés, le juge, sur les conclusions de la partie publique, rendait le *règlement à l'extraordinaire*, espèce de jugement ayant pour objet d'ordonner que les témoins ouïs et à ouïr seraient récolés en leurs dépositions, et confrontés à l'accusé (tit. 15, art. 1). — Le récolement avait pour objet de s'assurer si les témoins entendus persistaient dans leurs déclarations, et de tenir note des modifications qu'ils pouvaient y apporter. Le récolement faisait la preuve; l'information n'était qu'une préparation à la preuve. C'était une procédure qui donnait aux témoignages le sceau de l'irrévocabilité. En effet, le témoin récolé ne pouvait plus revenir sur sa déposition sans être passible des peines du faux témoignage. Les témoins étaient assignés pour le récolement comme pour l'information; ils prêtaient serment de dire vérité; lecture leur était faite de leurs déclarations, dans lesquelles ils étaient interpellés de dire s'ils persévéraient; le récolement se faisait en secret, en la chambre du conseil ou de la geôle, hors de la présence de l'accusé.

La confrontation des témoins à l'accusé suivait le récolement. Le juge faisait venir l'accusé (*ut testes reum agnoscant, et quasi condemnent*), et il recevait de nouveau son serment, ainsi que celui du témoin; il les interpellait de déclarer s'ils se connaissaient, et sommait l'accusé de fournir ses reproches contre les témoins, s'il en avait de légitimes. Lecture était faite alors de la déposition et du récolement, et l'accusé faisait telles observations qu'il jugeait utiles à sa défense; les dires respectifs étaient retenus dans l'acte de confrontation. — Lorsque l'accusé était contumax, le récolement valait confrontation.

On doit remarquer la supériorité de la procédure moderne sur celle que nous venons d'analyser, des témoignages libres, réitérés et discutés à l'audience, sur cette confrontation secrète dans laquelle chaque témoin se trouvait lié par une déclaration irrévocable, faite en l'absence du contradicteur intéressé.

C'est à l'assemblée constituante que nous devons la révision de ce mode d'information : c'est elle qui, organisant une procédure nouvelle (le jugement par jurés), a jeté les fondements du système d'instruction criminelle dont la France jouit aujourd'hui. — V. Cour d'assises, p. 210, Jury, p. 452.

SECT. 1re. — *Juridiction criminelle.*

§ 1er. *Notification respective et lecture de la liste des témoins.*

Dans toute affaire jugée en Cour d'assises, la liste des témoins qui doivent être entendus, soit à la requête du procureur-général ou de la partie civile, soit à celle de l'accusé, est lue à haute voix par le greffier après la lecture de l'acte d'accusation et l'exposé du sujet de cette accusation par le procureur-général, quand ce magistrat juge utile de faire cet exposé. — V. Cour d'assises, p. 215.

Mais il n'y a aucune nécessité que les témoins soient dans l'auditoire pendant la lecture de l'acte d'accusation et pendant cet exposé (Rej., 23 fév. 1832; *J. cr.*, art. 947); peut-être même la déposition des témoins serait-elle plus indépendante et mieux dégagée de toute influence étrangère, s'ils n'assistaient pas à cette période du débat, qui presque toujours leur fait connaître d'une manière plus ou moins parfaite

Digitized by Google

les résultats généraux des dépositions écrites.

Le Code de brum. an IV (art. 346), s'opposait, à peine de nullité, à l'audition au débat de tout témoin dont le nom n'avait pas été notifié à l'accusé au moins 24 heures à l'avance (Cass., 21 vendém. an VII, 7 pluv. an VII, 9 frim. an VIII, et 13 janv. 1809), ou bien dont la personne et l'individualité n'avaient pas été clairement désignées dans l'acte de notification; et la Cour suprême annula constamment les débats et les arrêts qui en avaient été la suite, lorsque cette prescription de la loi, dont le but salutaire est de donner à l'accusé, comme au procureur-général, le temps de prendre des renseignements sur chaque témoin et de contrôler ses déclarations, avait été méconnue (Cass., 12 vent. an VII, 17 brum. an X et 11 flor. an XII).

Le Code de 1808 a imposé aussi l'obligation de notifier la liste des témoins 24 heures avant l'ouverture des débats, mais sans attacher à l'inobservation de cette formalité la peine de nullité, toutes les fois que cette audition aura eu lieu sans opposition de la partie intéressée (Rej., 29 avril 1819, 1er avr. 1830, 21 juill. 1836; et 13 avr. 1837; *J. cr.*, art. 397 et 1936). — A plus forte raison, l'absence d'un nom ou l'irrégularité dans la désignation d'un témoin ne donnerait-elle également que le droit de s'opposer à l'audition de ce témoin (Rej., 10 janv. 1833 et 14 juin 1838; *J. cr.*, art. 1070 et 2276).

Lorsqu'une opposition de cette nature s'élève, la Cour statue immédiatement (C. inst. cr., 315). — Il n'y aurait nullité que dans le cas où, l'opposition de l'accusé à l'audition d'un témoin étant constatée, il résulterait du procès-verbal de la séance que la Cour aurait déclaré inutile la notification (Cass., 12 avr. 1827) ou bien simplement omis de statuer sur l'opposition (C. inst. cr., 408; C. de cass., 11 fév. 1813, 3 nov. 1814, 29 avr. 1819, 13 juill. 1820, 22 mars et 17 mai 1821, 1er avril 1830 et 13 avril 1837; *J. cr.*, art. 397 et 1936). — Il y aurait également nullité si le président, agissant de sa propre autorité, ordonnait qu'il sera passé outre à l'audition du témoin; car il faut nécessairement un arrêt de la Cour (Cass., 9 nov. 1830; *J. cr.*, art. 642). — V. Pouvoir discrétionnaire, p. 607 et 608.

L'obligation de notifier la liste des témoins qui doivent être produits est imposée au procureur général ou à la partie civile en faveur de l'accusé pour les témoins à charge, et à l'accusé, vis-à-vis du ministère public, pour les témoins à décharge. L'accusé n'est jamais tenu de notifier à la partie civile la liste de ses témoins justificatifs (315); de même le procureur-général ni la partie civile n'ont réciproquement aucune notification de témoins à se faire.

La remise au procureur-général, par l'accusé ou son défenseur, de la liste des témoins à décharge, ne peut équivaloir à la notification exigée par la loi, qui doit être faite par l'officier ministériel compétent (Cass., 16 sept. 1830; *J. cr.*, art. 560); le procureur-général peut s'opposer à l'audition de ces témoins, comme ne lui ayant pas été notifiés (Cass., 12 nov. 1812).

Le délai de 24 heures doit-il être d'un jour franc ou bien se compte-t-il d'heure à heure? court-il jusqu'à l'audition du témoin ou bien expire-t-il à l'ouverture même de la séance? — Les termes de la loi ne permettent d'exiger que les 24 heures : il faut en conclure que la notification de la liste faite la veille au matin du jour du jugement pourrait satisfaire au vœu du législateur, si elle était faite assez tôt encore pour qu'il restât cet intervalle de 24 heures (Cass., 7 pluv. an VII; Rej., 26 juin 1828, 27 sept. 1832 et 11 avril 1840). — Quelques arrêts semblent même admettre que, s'il est constaté que la liste des témoins a été notifiée la veille du jugement, il y a *présomption légale* que cette notification a eu lieu 24 heures avant l'examen des témoins. Nous ne saurions nous ranger à cette doctrine. C'est un principe constant que toute formalité, dont l'accomplissement n'est pas établi par une constatation régulière, est présumée avoir été omise. Si donc il n'est pas constaté que la notification a été faite 24 heures avant le débat, il y a présomption que cela n'a pas eu lieu, et cette présomption n'est nullement affaiblie par la mention que cette notification a eu lieu la *veille*, puisque l'audience étant généralement ouverte le matin, plus de la moitié de la journée indiquée se trouve hors du délai légal. — V. Procès-verbal des débats.

Sur la seconde question, la Cour de cassation a jugé, nonobstant ces termes de l'art. 315 : « *vingt-quatre heures avant l'examen de ces témoins*, » qu'il faut entendre que cet intervalle de 24 heures doit s'écouler entre la notification et l'ouverture de la séance, et il ne suffirait pas que ce délai fût accompli lors de l'audition des témoins notifiés (Rej., 5 nov. 1812). La raison en est que l'audition des témoins peut n'avoir lieu qu'un certain temps et même quelquefois plus de 24 heures après l'ouverture de la séance, en sorte que l'accusé, obligé de comparaître devant ses juges pendant tout ou partie du délai que la loi a établi en sa faveur, ne pourrait en profiter complètement si la liste des témoins pouvait lui être valablement notifiée 24 heures avant leur audition, au lieu de l'être 24 heures avant sa comparution. C'est la même raison qui empêche qu'aucune liste subsidiaire ou supplétive puisse être régulièrement notifiée à l'accusé dans le cours du débat (Cass., 12 avril 1827). Nous croyons donc qu'il est indispensable que toute notification faite la veille du jugement porte l'indication de l'heure à laquelle elle est faite.

Il était jugé sous le Code de brum., que la notification de la liste des témoins était nulle lorsqu'elle était signifiée à l'accusé, *parlant au concierge de la prison* (Cass., 17 prair. an IX; V. Jury, p. 463), ainsi que lorsqu'une seule copie avait été laissée au mari et à la femme, coaccusés, pour leur servir à tous les deux (Cass., 17 mess. an VII). — Ces deux décisions nous paraissent devoir être encore suivies, en ce qui concerne la *notification*. Mais cette irrégularité aurait le même effet que l'absence de notification, ou le défaut de notification dans le délai; le droit de l'accusé se résoudrait en un droit d'opposition à l'audition des témoins, et, dans la plupart des cas sans doute, l'exercice de ce droit aboutirait au renvoi à une session ultérieure (Cass. 25 juill. 1825; Rej., 10 juill. 1833). — V. Cour d'assises, p. 216.

Digitized by Google

Si un témoin non notifié se présente dans le prétoire à la place d'un autre, et si, par suite de cette erreur et avant de l'avoir reconnue, le président a reçu son serment, il est jugé que cette circonstance n'empêche nullement que la Cour, sur l'opposition de l'accusé, ne puisse ordonner que ce témoin ne sera pas entendu (Rej., 10 juin 1830; *J. cr.*, art. 576).

Jusqu'à quel moment l'accusé peut-il s'opposer à l'audition d'un témoin non notifié ou notifié irrégulièrement? Jugé qu'après la prestation de serment (sauf le cas d'erreur dont nous venons de parler), il y a déchéance du droit d'opposition (Rej., 2 avril 1831; *J. cr.*, art. 686).

Si l'accusé ne peut tirer de l'absence de notification, d'autre avantage que le droit de s'opposer à l'audition du témoin dont le nom ne lui a pas été notifié, il faut reconnaître en outre que ce droit n'est pas absolu; car, après l'avoir établi, l'art. 315 C. inst. cr., ajoute : « *Sans préjudice de la faculté accordée au président par l'art.* 269; » c'est-à-dire, qu'après avoir été écarté du débat, sur l'opposition de la partie intéressée, le témoin peut être entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire (Rej., 25 sept. 1824 et 29 janv. 1835). — Il arrive souvent que l'arrêt de la Cour ayant ordonné qu'un témoin ne sera pas entendu, le président procède *immédiatement* après à l'audition de ce même témoin, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, bien qu'il y ait à entendre encore des témoins régulièrement assignés et notifiés. Cet ordre est souvent justifié par la nécessité de suivre dans les dépositions l'ordre chronologique. Il est d'ailleurs entièrement dans les attributions du pouvoir discrétionnaire de modifier ou intervertir l'ordre des témoins présentés par le procureur-général; il ne saurait donc résulter de là une ouverture à cassation (Rej., 16 sept. 1831; et 25 avril 1839). — V. Cour d'assises, p. 223.

L'art. 269 dispose que les témoins ainsi entendus *ne prêteront point serment*, et que leurs déclarations ne seront considérées que comme renseignements. Rappelons ici que plusieurs arrêts de la Cour suprême (Rej., 4 nov. 1836, 6 fév. 1840 et 30 avril 1841; *J. cr.*, art. 2706), dérogeant à une jurisprudence plus conforme aux principes, selon nous (Rej., 10 avril 1828, 16 janv. 1836; *J. cr.*, art. 1694), ont récemment décidé que, malgré les termes si prohibitifs de l'art. 269, la prestation de serment, par les témoins entendus en vertu du pouvoir discrétionnaire, n'était pas une cause de nullité. La Cour a vu dans cet art. plutôt une *dispense* qu'une *interdiction* de serment. Nous avons combattu cette jurisprudence, v° Pouvoir discrétionnaire, p. 605, et nous ferons remarquer de nouveau qu'il serait complètement inutile, et vraiment dérisoire, d'accorder à l'accusé le droit de faire décider par la Cour que tel témoin ne sera pas entendu, si, immédiatement après cette décision, il pouvait en intervenir une autre, émanée du président, en vertu de laquelle le témoin serait entendu exactement de la même manière que si l'accusé n'avait pas formé opposition et que la Cour n'eût pas fait droit à sa légitime réclamation. Toutefois, même dans le système de la Cour de cassation, et en admettant que le serment ne serait pas lui une cause de nullité, nous pensons que le président serait tenu d'avertir les jurés que la déclaration du témoin ne doit être considérée que comme renseignement, aussi bien que lorsqu'il donne lecture de la déposition écrite d'un témoin décédé ou défaillant (Cass., 28 juin 1832 et 3 juill. 1836; *J. cr.*, art. 908 et 1376). — V. *infrà*, § 5.

Puisque le défaut de notification ne donne d'autre droit que celui de *s'opposer*, il est clair que si le ministère public ou l'accusé n'use pas de ce droit, il ne doit être tenu aucun compte, par la Cour ni par le président, de cette irrégularité. En conséquence, les témoins à charge ou à décharge, qui n'auraient pas été notifiés et à l'audition desquels la partie adverse ne s'oppose pas, doivent être entendus comme s'ils avaient été régulièrement notifiés (Rej., 21 avril 1832; *J. cr.*, art. 851); tellement qu'il y aurait nullité si le président les avait dépouillés de leur caractère de témoins pour les entendre à titre de renseignements et sans la garantie du serment, en vertu de son pouvoir discrétionnaire (Cass., 7 et 17 sept. 1830, 14 mars 1833; Rej., 3 sept. 1835; Cass., 3 déc. 1835, 13 mai 1836, 7 juin et 25 juill. 1839; *J. cr.*, art. 560, 586, 1144, 1764, 1821).

De même que le président ne peut pas, en présence de l'opposition d'un accusé pour défaut de notification, ordonner qu'il sera passé outre à l'audition des témoins, la Cour seule ayant le droit de statuer à cet égard (315); de même il faut un arrêt de la Cour pour écarter du débat, sur l'opposition du procureur-général, un témoin dont le nom ne lui a pas été notifié conformément à la loi : le président excéderait ses pouvoirs s'il prenait sur lui de décider que ce témoin ne prêtera pas serment et ne sera entendu qu'en vertu de son pouvoir discrétionnaire et à titre de simples renseignements (C. inst. cr., 408; Cass., 9 déc. 1830, 6 fév. 1832, 17 fév. 1834, 30 juin 1837). La nullité serait encourue, sans qu'il fût besoin d'examiner au fond si cette décision, qui ôte à un individu cité le caractère de témoin, est juste et légale au fond; il suffit qu'elle ait été rendue par un juge qui n'avait pas qualité pour la rendre : *non est major defectus quàm defectus potestatis*. — V. Nullités.

Mais si, un témoin appelé à charge n'ayant pas été notifié à l'accusé, le ministère public renonce à son audition, sans réclamation de l'accusé, le président peut ordonner alors que le témoin ne prêtera pas serment et que sa déclaration sera reçue en vertu de son pouvoir discrétionnaire, à titre de simples renseignements (Rej., 10 août 1838; *J. cr.*, art. 2237).

Rappelons enfin que la notification n'est pas le seul secours accordé par la loi à l'accusé pour préparer sa défense sur les témoignages, et qu'il doit lui être délivré gratuitement une copie des déclarations écrites de tous les témoins qui ont été entendus dans l'information (C. inst. cr., 305). Toutefois cette formalité n'est plus substantielle comme sous le Code de l'an IV (art. 320): il n'y a nullité que lorsque, malgré la réclamation de l'accusé, il a été refusé de satisfaire à cette prescription de la loi (C. inst. cr., 408; Cass., 15 juin et 6 juill. 1837, 19 mars 1829; *J.*

Digitized by Google

cr., art. 137).—V. Copie de pièces, Cour d'assises, p. 219.

§ 2. *Quelles personnes doivent être entendues comme témoins. — Quelles personnes ne peuvent pas l'être. — Mineurs de quinze ans, partie civile, parents, alliés, conjoints, dénonciateurs, morts civilement, condamnés à une peine afflictive et infamante*, etc.

Les témoins qui doivent être entendus dans un procès en Cour d'assises, sont ceux qui ont été régulièrement assignés et notifiés, et dont la liste est lue à l'audience par le greffier (C. inst. cr., art. 315). L'assignation n'est pas même nécessaire, et les témoins produits par le procureur-général ou par l'accusé doivent être entendus dans le débat, quoique non cités, et lors même qu'ils n'ont pas déposé devant le juge d'instruction, à la seule condition que les prescriptions de l'art. 315, relatives à la notification, aient été observées (324). Ainsi, l'assignation est inutile pour le témoin qui consent à comparaître volontairement : elle n'a d'autre objet que de rendre la comparution obligatoire.

En principe général, toutes personnes de l'un ou de l'autre sexe peuvent déposer en justice, en qualité de témoins, lorsque la loi n'a point prononcé contre elles une incapacité ou une exclusion.

Un insensé, un interdit pourrait-il être témoin en matière criminelle? Aucun texte de loi ne s'y oppose, et il ne saurait résulter de son audition aucune nullité. En effet, ce témoin peut avoir été dans un intervalle lucide lorsque les faits dont il dépose se sont accomplis sous ses yeux, et il peut être dans le même état lorsqu'il les rapporte à la justice. Ces deux conditions, au reste, sont nécessaires pour qu'un juge prudent accorde quelque crédit aux déclarations d'un tel témoin.

Le défaut de maturité dans le jugement doit aussi, comme la perte de la raison, inspirer beaucoup de réserve. La loi a dû fixer un âge au-dessous duquel l'homme ne fût pas admis à déposer sous la foi du serment. L'art. 79 C. inst. crim. (chap. 6, *des Juges d'instruction*) est ainsi conçu : « Les enfants de l'un et de l'autre sexe, au-dessous de quinze ans, pourront être entendus par forme de déclarations et sans prestation de serment. » Cette disposition n'est pas répétée au titre *Des affaires qui doivent être soumises au jury*. De là deux questions, sur lesquelles la jurisprudence de la Cour régulatrice a beaucoup varié :—Ces enfants, appelés devant la Cour d'assises, peuvent-ils et doivent-ils être entendus sans prestation de serment?—Dans le cas de l'affirmative, l'infraction de cette règle est-elle une cause de nullité?—Sur ces importantes questions, plusieurs arrêts de la Cour suprême ont décidé d'abord que l'art. 79 était inapplicable, et que, soumis à la règle générale et à la loi commune, les enfants au-dessous de quinze ans, appelés comme témoins à l'audience, *devaient* toujours prêter le serment prescrit par l'art. 317 C. inst. cr. (Cass., 7 et 20 fév., 12 mars et 4 juin 1812).—Cette jurisprudence trop absolue imposait le serment même aux enfants de l'âge le plus tendre, ayant déjà peut-être assez d'intelligence pour raconter un fait qu'ils ont vu et pour mettre au moins la justice sur la trace d'un crime, sauf à contrôler et vérifier leurs déclarations par d'autres éléments de certitude, mais étant complètement incapables de comprendre la portée et la religion du serment. Comment le législateur qui a interdit aux enfants de cet âge le serment dans l'instruction écrite, simple base de l'accusation, leur aurait-il accordé plus de confiance et plus d'importance dans le débat oral, duquel il peut sortir une condamnation?—Cette jurisprudence ne tarda pas à être réformée. Un arrêt rendu en chambres réunies, sous la présidence du grand-juge, ministre de la justice, et sur les conclusions conformes de M. Merlin (Rej., 3 déc. 1812), décida que la règle générale de l'art. 317 était subordonnée, dans son exécution, au principe consacré par l'art. 79, et qu'en conséquence les enfants au-dessous de quinze ans *ne pouvaient* être entendus que par forme de déclaration, sans prestation de serment, et pour donner à la justice de simples renseignements. La jurisprudence paraissait fixée dans le sens de la nullité toutes les fois qu'il y avait eu prestation de serment (Cass., 9 juin 1831; *J. cr.*, art. 961), lorsqu'elle éprouva une nouvelle et importante modification. Dans le dernier état de la jurisprudence (Rej., *après partage*, 25 avril 1834; Rej., 16 juill. 1835 et 8 mars 1838; *J. cr.*, art. 1392 et 2125), l'art. 79 fait exception à l'art. 317, en ce sens que les mineurs de quinze ans *peuvent* être entendus sans serment, mais que cette exception, *loin d'être impérative et absolue, est purement facultative*; que la loi s'en remet entièrement à la sagesse et à la discrétion du président, qui, selon l'âge plus ou moins avancé de l'enfant, et son degré d'intelligence, de discernement et d'éducation, lui fera prêter serment ou l'en dispensera, *sans que jamais et dans aucun cas*, la prestation, comme le défaut de prestation du serment, puisse donner ouverture a cassation. Il faut reconnaître que cette jurisprudence nouvelle est plus conforme à la raison et à la logique qu'aux textes, et que peut-être la jurisprudence de l'arrêt solennel du 3 déc. 1812 est à regretter comme étant plus en harmonie avec les principes généraux et les dispositions de la loi. — V. Mineurs de quinze ans.

La partie civile, peut-elle être entendue comme témoin? La négative paraît devoir être admise en ce qu'il serait contraire aux règles du droit et aux principes de la morale qu'une personne vînt, sous la foi du serment, témoigner dans sa propre cause : *Nemo idoneus testis in re sua intelligitur*. — *Voy.* dans ce sens les arrêts des 6 nov. 1834, 6 et 10 février 1835 (*J. cr.*, art. 1500). Mais il en serait autrement, si le témoin entendu n'était que *plaignant* (C. instr. cr., 66; Rej., 21 juin et 1er sept. 1832); et même il est permis de penser qu'en matière de grand criminel, la loi ne repousse pas absolument l'audition de la partie civile, qui peut être indispensable (arr. 25 flor. an x, 16 sept. 1820, 14 mars 1833, 14 mai 1838 et 30 mai 1839; *J. cr.*, art. 560, 1144, 2192). — V. Partie civile.

L'art. 322 C. inst. cr., est le siége des principales prohibitions dont nous avons à nous occuper. En voici le texte : « Ne pourront être reçues les dépositions, — 1° du père, de la mère, de l'aïeul, de l'aïeule ou de tout autre ascendant

Digitized by Google

de l'accusé, ou de l'un des accusés présents et soumis au même débat; — 2° du fils, fille, petit-fils, petite-fille ou de tous autres descendants; — 3° des frères et sœurs; — 4° des alliés au même degré; — 5° du mari et de la femme, même après le divorce prononcé; — 6° des dénonciateurs, dont la dénonciation est récompensée pécuniairement par la loi; — sans néanmoins que l'audition des personnes ci-dessus désignées puisse opérer une nullité, lorsque, soit le procureur-général, soit la partie civile, soit les accusés, ne se sont pas opposés à ce qu'elles soient entendues. » Ces prohibitions existaient déjà avant 1808 (Rej., 9 pluv. et 17 fruct. an IX, et 6 fév. 1814).

Un double motif a dicté les prohibitions relatives à la parenté. D'abord le même motif qui, en matière civile, permet à la partie de reprocher les témoins de cette qualité, comme suspects d'une partialité presque légitime; car c'est presque convier un témoin au parjure, que de le placer entre un devoir rigoureux et ses affections les plus naturelles. Ainsi le ministère public et la partie civile (que nous avons vus sans qualité pour empêcher l'audition d'un témoin non notifié), peuvent, dans les termes de l'art. 322, s'opposer à l'audition d'un parent ou allié, ou du conjoint cité par l'accusé pour déposer à décharge. Le droit d'opposition, exercé dans ces termes, constitue un véritable *reproche : Propter magnam amicitiam repellitur quis à testimonio, sicut propter conjunctionem sanguinis* (*Cod., de Testib.*). Le second motif et le principal, selon nous, a été une pensée de haute moralité publique. Si la justice a des droits sacrés, la nature et la famille ont aussi les leurs; et le scandale qui afflige la société lorsqu'un témoin vient, sans respect pour les liens du sang ou de l'affinité, porter en audience publique une accusation criminelle contre un malheureux qui appartient de près à sa famille, produit assurément plus de mal que ne le pourrait faire même l'impunité d'un coupable : *Testis idoneus pater filio, aut filius patri non est* (L. 9, ff., *de Testib.*). Nous savons que la jurisprudence permet au président de recevoir les déclarations de ces mêmes personnes à titre de renseignements, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, malgré les termes si prohibitifs de la loi : *Ne pourront être reçues les dépositions du....*, et qu'elle permet également de lire, au même titre, leurs déclarations écrites (Rej., 30 août et 19 sept. 1832, 23 avril et 10 sept. 1835, 19 janv. 1837, 27 et 29 avril 1838, 10 oct. 1839, 29 mai, 16 avril, 12 et 26 déc. 1840; *J. cr.*, art. 1201, 2289, 2290, 2482, 2487, 2774, 2838 et 2855). Nous nous en sommes expliqué, v° Cour d'assises, p. 226, et v° Pouvoir discrétionnaire, p. 605.

Dans le système de cette jurisprudence, est-ce à la Cour qu'il appartient de décider que le témoin compris dans les prohibitions de l'art. 322 ne sera pas entendu, ou bien le président peut-il, de sa propre autorité, dire que ce témoin sera écarté du débat, ou ne sera entendu que pour donner des renseignements? — Nous avons vu (§ 1er) que dans le cas de l'art. 315, l'opposition d'une partie à l'audition d'un témoin pour défaut de notification, devait être jugée par la Cour. Mais il faut remarquer que l'art. 315 ne prohibe pas l'audition du témoin non notifié; qu'au contraire, *à défaut d'opposition*, le témoin ne perd point son caractère, et doit être entendu sous la foi du serment, *à peine de nullité* (Rej., 21 avril 1832 et 3 sept. 1835; Cass., 7 et 16 sept. 1830, 14 mars 1833, 3 déc. 1835 et 13 mai 1836; *J. cr.*, art. 560, 586, 851, 1144, 1764 et 1821). Il en est tout autrement dans le cas qui nous occupe. Le vœu formel et énergiquement exprimé du législateur (322) est que les individus compris dans notre article ne puissent jamais être entendus comme témoins, et il y a certainement violation de la loi quand ils sont admis à déposer en cette qualité. Seulement le législateur de 1808, qui a peut-être été trop préoccupé de l'inconvénient des nullités si multipliées dans la législation qu'il avait à réviser, n'a attaché la peine de nullité qu'au cas où il serait passé outre malgré l'opposition de l'accusé, de la partie civile ou de la partie publique. On peut donc dire qu'il y a dans l'art. 322 une prohibition dépourvue de sanction au cas où le témoignage a été rendu sans opposition; mais enfin il y a prohibition, et cela nous explique sans doute comment la jurisprudence décide que, lorsqu'un témoin, même cité et notifié, déclare être parent ou allié de l'accusé au degré prohibé, le président peut seul et de sa propre autorité, même lorsque nul ne s'oppose à l'audition de ce témoin, faire respecter la loi, et ordonner que le témoin ne sera pas entendu, sauf ensuite à recevoir sa déclaration à titre de renseignements, s'il le juge convenable (Rej., 12 janv. 1837, 10 oct. 1839 et 12 déc. 1840; *J. cr.*, art. 2100, 2487 et 2774). Mais il ne nous paraît pas douteux que si un débat contradictoire s'élevait sur le point de savoir si le témoin est compris dans les prohibitions de l'art. 322, cet incident devrait être vidé par un arrêt de la Cour. — V. Pouvoir discrétionnaire.

Il pourrait, par exemple, s'élever la question de savoir si le décès, sans enfants, du conjoint qui produisait l'affinité, fait cesser d'une manière absolue les effets de l'alliance, et notamment la prohibition de témoigner en justice. Cette question fut discutée et jugée négativement dans le pourvoi de Peytel. La Cour s'est principalement fondée sur ce que l'art. 232 C. proc. civ., au titre des enquêtes, déclare formellement les alliés en ligne directe, et les beaux-frères et belles-sœurs, reprochables, nonobstant le décès sans enfants de l'époux qui faisait l'alliance (Rej., 10 oct. 1839; *J. cr.*, art. 2487). Dans le système contraire, on soutenait que l'affinité née avec le mariage finissait avec le mariage; on s'appuyait de cette maxime : *Affinitates non eas accipere debemus quæ quondam fuere, sed præsentes;* de cet adage énergique : *Morte ma fille, mort mon gendre* (Loisel); et de cette parole de Cambacérès, qui n'en est que la traduction : *Le gendre, dès qu'il est veuf sans enfants, devient étranger au beau-père.*

Les enfants naturels reconnus sont, comme les enfants légitimes, empêchés de déposer dans les affaires où figurent comme accusés les auteurs de leurs jours (Rej., 19 sept. et 30 août 1832; *J. cr.*, art. 1201). — Il en était de même

Digitized by Google

dans l'ancien droit (*voy.* Denisart, v° *Témoins*); — mais l'exception ne s'étendrait pas aux autres ascendants, auxquels l'enfant naturel demeure étranger aux yeux de la loi civile (C. civil, 756), malgré la reconnaissance de ses père et mère (Liége, 24 déc. 1823).

Il faut que la parenté au degré prohibé soit constante : il n'y a aucun obstacle à l'audition du témoin si la parenté ne repose que sur des allégations, et on en démontrerait vainement l'exactitude devant la Cour de cassation (Rej., 26 brum. an x, 30 sept. 1826).

Les exceptions et prohibitions étant de droit étroit, on ne peut étendre le cercle de celles que contient l'art. 322. En conséquence, au-delà des degrés spécifiés par cet article, le témoin n'est ni incapable, ni reprochable. Ainsi l'oncle de l'accusé, ses neveux et nièces, régulièrement appelés, doivent être entendus sous la foi du serment (Cass., 5 prair. an XIII, 11 juin 1807, 11 avril 1811, 13 janv. 1820). — La nullité serait à plus forte raison encourue, s'il était constant que le témoin eût déclaré qu'il était parent de l'accusé, mais qu'il ne savait pas à quel degré, et qu'ainsi le degré de parenté ne fût pas constaté dans le procès-verbal mentionnant l'audition de ce témoin sans prestation de serment (Cass., 17 oct. 1836; *J. cr.*, art. 1872).

S'il est interdit de faire entendre comme témoins les parents dont nous nous occupons, rien ne s'oppose à ce qu'un témoin ordinaire ne puisse déclarer en justice qu'*il a entendu dire telle ou telle chose* à une personne dont l'audition n'est pas permise (Rej., 9 juin 1831; *J. cr.*, art. 961).

L'art. 322 parle seulement des parents d'un des accusés *présents*; d'où l'on a conclu que si l'accusé dont le témoin est parent se trouve en état de contumace, l'incapacité cesse et le témoin peut déposer (Rej., 9 brum. an x).

Dans l'ancien droit, l'accusé qui avait fait des déclarations contre son coaccusé, était, à cet égard, considéré comme témoin à charge et, après avoir préalablement prêté serment de dire la vérité, il était *récolé aux interrogatoires* et ensuite *confronté à ce coaccusé* (ordonn. 1670). Cette confrontation d'un accusé à son coaccusé s'appelait *affrontation* ou *accarement* (Pothier, *Tr. de la procéd. cr.*).

Dans le droit moderne, l'accusé qui charge son coaccusé n'est jamais considéré comme témoin, parce que le juge doit prendre en considération sa position particulière qui peut le porter à rejeter sa culpabilité sur un autre. Il en résulte que deux proches parents, le père et le fils, étant jugés ensemble, l'art. 322 ne s'oppose nullement à ce qu'ils se chargent réciproquement dans le cours du débat (Rej., 3 janv. 1824).

Les parents et alliés *de la partie civile* ne sont pas frappés de la même interdiction de témoigner que les parents ou alliés de l'accusé. Cela prouve encore que le principal but de l'art. 322 a été d'épargner à la société le triste spectacle d'un accusé accablé par les dépositions de ses plus proches parents; car il y aurait eu, à part ce motif, les mêmes raisons de repousser la témoignage des parents de la partie civile. Toutefois le jury devra avoir tel égard que de raison aux déclarations de ces témoins (Rej., 5 oct. 1833 et 9 juill. 1836; *J. cr.*, art. 1267).

Il ne faut pas confondre les *dénonciateurs* avec les *plaignants* : il a été jugé qu'un père, par exemple, qui a fait à la justice la déclaration d'un attentat à la pudeur commis sur la personne de sa fille mineure, n'est point un dénonciateur, mais bien un plaignant (Rej., 25 sept. 1828, 11 nov. 1830, 21 juin et 13 juill. 1832; *J. cr.*, art. 626 et 905). — V. Dénonciateur.

Jusqu'à quel moment l'accusé peut-il s'opposer à l'audition d'un témoin de l'une des catégories de l'art. 322, lorsque, soit par erreur, soit au mépris de la loi, le témoin est amené devant la justice pour faire sa déposition? — Nous avons vu que l'opposition à l'audition d'un témoin, fondée sur ce qu'il n'a pas été notifié, est non recevable si l'accusé a laissé prêter le serment. Mais il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit d'une opposition fondée sur la parenté ou l'affinité. Dans ce dernier cas, l'opposition de l'accusé a pour objet en définitive d'empêcher une violation formelle de la loi; car le témoignage ne devrait pas avoir lieu, même en l'absence de toute opposition. Elle est beaucoup plus favorable et doit être reçue aussi longtemps que la déposition n'est pas commencée (Rej., 2 avril 1831; *J. cr.*, art. 686). Il y aurait nullité, si, sans s'arrêter à l'opposition, sous prétexte que, formée après le serment du témoin, elle est tardive et non recevable, le juge ordonnait que le témoin sera entendu (Cass., 29 avr. 1838; *J. cr.*, art. 2289). Il faudrait décider en ce sens, lors même que l'accusé aurait déclaré primitivement qu'il ne s'opposait pas à l'audition (Cass., 15 sept. 1831; *J. cr.*, art. 769).

Deux peines perpétuelles, les travaux forcés à perpétuité et la déportation, entraînent la mort civile, et les peines afflictives et infamantes temporaires emportent la dégradation civique (C. pén., 18, 28, 34). L'une des conséquences de la dégradation civique, et à plus forte raison de la mort civile, est de rendre la personne frappée de la peine qui a produit ces conséquences pénales, indigne de témoigner en justice autrement que pour y donner de simples renseignements (C. civ., 25; C. pén., 34 et 42; Rej., 23 oct. 1840; *J. cr.*, art. 2879). Lors même que le condamné à une peine afflictive et infamante aurait été gracié, cette indignité ne serait pas effacée (Rej., 13 janv. 1838; *J. cr.*, art. 2112). Car la grâce fait seulement remise de la peine; elle ne saurait détruire la condamnation ni faire disparaître la note d'infamie. Mais si le condamné avait été réhabilité, il serait relevé de toute incapacité résultant de la peine qu'il a encourue, et par conséquent, il pourrait prêter serment en justice. — V. Grace, Réhabilitation.

Jugé toutefois que l'audition du condamné à une peine afflictive et infamante comme témoin et sous la foi du serment, n'est une cause de nullité que lorsque cette audition a eu lieu malgré l'opposition fondée de l'accusé (Rej., 18 nov. 1819, 22 janv. 1825 et 21 avril 1832; *J. cr.*, art. 851).

L'individu qui est seulement en état d'arrestation ou même d'accusation n'est pas frappé de la même exclusion que le condamné à une peine

Digitized by Google

afflictive et infamante : il peut prêter serment en justice, et il n'y a pas lieu de s'arrêter à l'opposition de l'accusé fondée sur cette position du témoin, sauf aux jurés à apprécier dans leur conscience un semblable témoignage (Rej., 20 juin 1839 ; *J. cr.*, art. 2525).

Il arrive souvent que tous les individus compris dans une même accusation ne sont pourtant pas jugés ensemble. Si un accusé jugé le premier a été acquitté, rien ne s'oppose à ce qu'il soit entendu ensuite, avec prestation de serment, dans le débat relatif à ses coaccusés (Rej., 29 mars 1832 ; *J. cr.*, art. 835) ; et à plus forte raison, si cet individu n'a été que soupçonné et que sa détention préventive ait cessé par une ordonnance de non-lieu, émanée de la chambre du conseil ou de la chambre des mises en accusation (Rej., 6 mai 1815). On peut entendre également, pour donner des renseignements de moralité sur l'accusé, des témoins désignés pour déposer à charge dans une seconde accusation portée contre lui (Rej., 21 sept. 1837 ; *J. cr.*, art. 2067).

Enfin, il n'y a aucune nullité de ce qu'un officier de police judiciaire a déposé sous la foi du serment devant la cour d'assises, bien qu'en cette qualité il ait coopéré à l'instruction judiciaire (Rej., 19 mars 1829, 23 janv. 1835 et 9 janv. 1840 ; *J. cr.*, art. 188 et 2744).

Nous avons vu quelles personnes peuvent être témoins et quelles personnes ne peuvent pas l'être ; il nous reste à dire quelles personnes peuvent se dispenser de déposer en justice, du moins dans certains cas.

L'art. 378 C. pén. établit des peines contre les médecins et autres personnes dépositaires par état des secrets qu'on leur confie. Mais il est jugé en général que cette pénalité ne s'applique qu'aux révélations indiscrètes, faites dans le dessein de diffamer ou de nuire, et qu'en conséquence elle ne dispense pas ces personnes de faire à la justice la révélation des faits à leur connaissance, lorsque leurs dépositions sont jugées nécessaires en matière criminelle (Rej., 23 juill. 1830 ; *J. cr.*, art. 463). — V. Révélation de secrets.

La jurisprudence a toutefois admis quelques exceptions que la morale publique réclamait hautement.

Le prêtre ne saurait être tenu, sous aucun prétexte, et dans aucun cas, de révéler les faits qui ne lui ont été confiés que sous le sceau de la confession. Les plus impérieux devoirs de son ministère l'obligent à garder un secret inviolable, et nulle puissance au monde ne peut le contraindre à le violer. L'inquisition elle-même a constamment respecté ce principe si essentiel du ministre (Cour de Turin, 28 fév. et 30 nov. 1810). — V. Cultes (ministres du).

Un arrêt récent (Angers, 31 mars 1841 ; *J. cr.*, art. 2827) a jugé aussi que les évêques ne pouvaient être tenus de déposer en justice de faits dont ils avaient eu connaissance dans l'exercice de leur juridiction épiscopale, ou dans une information canonique.

Mais le prêtre devrait révéler ce qu'il aurait appris autrement que comme directeur de la conscience, eût-il fait le serment d'en garder le secret : *juramentum non ob hoc fuit institutum ut esset vinculum iniquitatis.*

L'avocat et l'avoué sont également en droit de s'abstenir de révéler les confidences qui leur ont été faites dans l'exercice de leur profession et à raison de leur ministère (arr. de la cour de Rouen, 5 août 1816 et 9 juin 1825 ; Cass., 18 juin 1834 ; *J. cr.*, art. 1651). Dépositaires des secrets les plus importants et les plus intimes des familles, il importait à l'indépendance de leur profession et à la sécurité des justiciables que l'avocat et l'avoué fussent investis de cette sorte d'inviolabilité. — Ils peuvent en conséquence, lorsqu'ils sont appelés en témoignage, faire des réserves avant de prêter serment, et ne s'engager à déclarer à la justice que les faits dont ils ont eu connaissance autrement que comme conseils des parties, sans que la cour soit en droit de leur infliger une amende pour refus de déposer (Rej., 26 janv. 1826 et 14 sept. 1827). Toutefois il doit être entendu qu'ils ne peuvent se dispenser de divulguer que les choses vraiment confidentielles, et lorsque la déposition pourrait être réputée une trahison du secret du cabinet ; c'est là une appréciation livrée entièrement à la conscience de l'avocat (Rouen, 5 août 1816).

On comprend du reste que le droit de s'abstenir de déposer, qui appartient ainsi à l'avocat et à l'avoué, est entièrement différent d'une *incapacité* de témoigner, et que la déposition est parfaitement valable quand ils ne croient pas, dans leur conscience, devoir user de ce droit (Cass., 22 fév. 1828), lors même que l'accusé se serait opposé à l'audition (Rej., 18 juin 1835 ; *J. cr.*, art. 1651).

Les notaires ne sont pas compris dans la classe des personnes qui peuvent être punies aux termes de l'art. 378 C. pén., pour révélation de secret ; à cet égard ils sont régis par la loi du 25 ventôse an XI (art. 23). Aussi ne sont-ils pas dispensés de donner leur témoignage en justice, quand ils en sont requis (Rej., 23 juill. 1830 ; *J. cr.*, art. 463). — V. Notaires.

§ 3. — *Du serment des témoins.*

Avant de faire sa déposition, chaque témoin doit prêter le serment *de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, et rien que la vérité* (317). Cette formalité est substantielle et expressément prescrite à peine de nullité (Cass., 3 janv. 1812, 31 juin 1831 ; *J. cr.*, art. 723). Mais la nullité peut être couverte par une nouvelle audition régulière de ce témoignage avant la clôture des débats (Cass., 7 oct. 1830 ; Rej., 9 mai 1833 ; *J. cr.*, art. 586 et 1254).

La formule du serment est sacramentelle, et il n'est pas permis d'altérer les expressions de l'art. 317 (Cass., 16 janv. et 14 juin 1812, 16 juin et 6 oct. 1814, 27 juin 1815, 9 oct. 1817, 4 juill. 1840 et 11 mars 1841 ; *J. cr.*, art. 2866). Ainsi, il y a lieu à cassation si un ou plusieurs témoins en ont retranché une partie, par exemple, les mots *sans haine et sans crainte* (Cass., 1er oct. 1814 et 9 oct. 1817 ; 11 oct. 1838), ou les mots *sans haine* seulement (Cass., 11 fév. 1838 ; *J. cr.*, art. 2270). Le serment serait également nul, et entraînerait par suite la nullité des débats, si le témoin avait juré de *dire la vérité*, au lieu de jurer de *dire toute la vérité* (Cass., 16 juin et 6 oct. 1814, et 27 janv. 1815), ou si, en jurant de

Digitized by Google

dire toute la vérité, il n'avait pas ajouté *et rien que la vérité* (Cass., 11 juill. 1839 et 4 juillet 1840); ou si, au contraire, il avait juré de ne *rien dire que la vérité*, sans jurer de dire *toute la vérité* (Cass., 11 oct. 1838 et 9 juill. 1840).

Ce n'est plus, comme sous la législation de l'an IV, une simple *promesse* que le témoin doit faire : la loi exige le *serment*, dans lequel on prend la Divinité à témoin de la sincérité de ce que l'on va dire (Cass., 16 janvier et 4 juin 1812 et 25 avril 1840).

La nullité de l'art. 317 porte sur le défaut de serment ou l'altération de la formule légale ; mais il n'y a aucune nullité de ce que le témoin n'a pas levé la main droite en prêtant serment (Rej., 8 oct. 1840 ; *J. cr.*, art. 2756).

Si le témoin ne parle pas français, il doit lui être nommé un interprète par le président (C. instr. cr., 332 ; V. INTERPRÈTE), pour lui traduire toutes les paroles qui devront lui être adressées, et notamment la formule du serment, qu'il devra prêter dans son idiôme (Rej., 16 déc. 1837 ; *J. cr.*, art. 2074).

En général, le serment prêté dans les termes de l'art. 317, même par une personne d'une religion dans laquelle le serment se prête d'une manière différente, satisfait au vœu de la loi, et il n'est point permis d'en imposer un autre au témoin (Turin, 22 fév. 1809 ; Nîmes, 7 et 10 janv. 1827 ; Aix, 13 août 1829 ; C. de cass., 19 mai 1826, 10 et 12 juill. 1828). Mais, comme le serment en justice n'est pas moins un acte religieux qu'un acte civil, les témoins peuvent demander à prêter serment suivant le rit particulier à leur culte. Ainsi le serment prêté par un Mahométan d'après le mode musulman, ou par un israélite, *more judaïco*, est parfaitement valable lorsqu'il contient d'ailleurs tous les engagements exigés par la loi (C. d'ass. du Haut-Rhin, 4 oct. 1832 ; Cass., 15 fév. 1838 ; *J. cr.*, art. 1047 et 2126). Le *Journal de jurisprudence* de Colmar (t. 9, p. 436) donne la copie du procès-verbal d'une prestation de serment par un israélite. C'est dans la synagogue, en présence du grand rabbin et de dix Juifs du sexe masculin que le serment se prête avec une grande solennité. Le témoin, la main droite étendue sur le cinquième livre de Moïse : *Tu ne prendras pas le nom de ton Dieu en vain*, entend de la bouche du rabbin l'explication du serment et des malédictions qu'encourent les parjures, et prête ensuite le serment en ces termes : « Adonaï, créateur du ciel, de la terre et de « toutes choses, qui es aussi le mien et celui de « tous les hommes présents ici, je t'invoque par « ton nom sacré, en ce moment où il s'agit de « dire la vérité, et je jure par lui de dire la pure « vérité. Je jure en conséquence de...., etc. Je te « prie donc, Adonaï, de m'aider et confirmer « cette vérité ; mais dans le cas où, en ceci, j'em- « ploierais quelque fraude, en cachant la vérité, « que je soie éternellement (heram) maudit, dé- « voré et anéanti par le feu dont Sodome et Go- « morre périrent, et accablé de toutes les malé- « dictions écrites dans le Thora (*livre de la loi*), « et que l'Eternel, qui a créé les feuilles, les « herbes, et toutes choses, ne vienne jamais à « mon aide ni à mon assistance dans aucune de « mes affaires et de mes peines ; mais si je dis « vrai et agis bien, qu'Adonaï me soit en aide, et « rien de plus. »

Le serment, *more judaïco*, est quelquefois prêté avec moins de solennité ; il peut être prêté devant le juge, *tactis scripturis* (Arr. de la C. impér. de Turin, 15 juin 1811 ; Cass., 31 déc. 1812 ; Rej., 18 fév. et 1er av. 1813).

La jurisprudence a admis qu'en matière civile, le quaker, à qui sa religion défend de prendre le nom de Dieu en vain et à propos des intérêts de la terre, peut substituer au serment une affirmation, *en son âme et conscience* (Rej., 28 mars 1810). Le quaker serait-il également dispensé du serment en Cour d'assises ? Nous ne connaissons aucune décision sur cette question délicate ; mais les motifs de l'arrêt que nous venons de citer, et qui a été rendu sur les conclusions conformes de M. le procureur-général Merlin, paraissent applicables également au serment en matière criminelle.

Le serment du témoin doit être un acte essentiellement libre et dégagé de toute influence étrangère ; et il y aurait ouverture à cassation s'il était constant que le témoin eût subordonné la prestation de serment à la volonté d'un tiers. C'est donc avec raison que la Cour d'assises refuse d'entendre des témoins qui ne consentent à prêter serment qu'avec l'autorisation d'autrui, et notamment s'ils subordonnent l'accomplissement de cette formalité substantielle à l'autorité de l'accusé (Rej., 15 déc. 1832 ; *J. cr.*, art. 1050).

La Cour doit également regarder comme un refus de déposer la déclaration faite par un témoin qu'il ne veut prêter le serment légal qu'avec une modification de la formule, par exemple, s'il est interpellé de jurer *devant Dieu et devant les hommes* (Aff. des saints-simoniens, rej., 15 déc. 1832 ; *J. cr.*, art. 1050).

L'obligation imposée par l'art. 316 C. inst. cr. d'entendre les témoins *séparément*, ne s'applique qu'à leur déposition ; en conséquence n'est pas nul le serment prêté par eux *en masse*, s'il est d'ailleurs conforme à la formule de l'art. 317 (même arrêt).

Le serment du témoin étant, pour la justice et pour l'accusé, la garantie indispensable de la véracité du témoignage, on ne peut jamais dispenser un témoin de l'accomplissement de cette formalité qu'en s'appuyant sur des motifs légaux et sur des exceptions fondées en droit. Dans ce cas, l'individu dépouillé du caractère de témoin peut être entendu par le président, pour donner à la justice de simples renseignements, et il ne doit pas prêter serment. Mais on ne pourrait, sans nullité, dispenser un témoin du serment, par cela qu'il n'était pas présent lors de l'appel des témoins ou à la première audience, et que le ministère public qui l'avait fait citer a renoncé à son audition (Cass., 17 sept. 1834, 26 février 1836 ; *J. cr.*, art. 1544 et 1738).

Il ne faudrait pas non plus entendre sans prestation de serment un témoin régulier, sur ce motif qu'il est resté quelque temps dans la salle d'audience pendant l'audition d'autres témoins (Cass., 4 nov. 1830 ; *J. cr.*, art. 524).

Mais le président, qui se livre, avant l'ouverture des débats, à une instruction supplémentaire, *v. g.* une vérification de lieux, n'est pas

Digitized by Google

tenu de faire prêter serment à un témoin déjà entendu régulièrement, qui n'est présent à la vérification que pour donner quelques renseignements (C. de cass., 9 août 1838; *J. cr.*, art. 2370).

De même le témoin qui a fait sa déposition principale sous la garantie d'un serment régulier, peut être rappelé et interpellé dans le cours du débat toutes les fois qu'on a de nouvelles explications ou de nouveaux éclaircissements à lui demander, sans être astreint à renouveler à chaque fois le serment qu'il a prêté, ce serment s'étendant bien évidemment sur tout ce qu'il a à déclarer dans la même affaire (C. de cass., 29 av. 1830; *J. cr.*, art. 418).

Un médecin ou autre expert appelé à démontrer devant la Cour d'assises la justesse de l'opinion qu'il a émise dans son rapport, ou à donner son avis sur des pièces de conviction, peut s'expliquer devant la Cour d'assises sans serment préalable, et sous la foi seule de celui qu'il avait précédemment prêté comme expert (Rej., 15 janv. 1829, 4 janv. et 29 mai 1840; *J. cr.*, art. 84, 2837 et 2838). — V. Experts.

§ 4.—*Audition des témoins.—Déposition orale. — Interpellations.*

Après la lecture de la liste des témoins, le président de la Cour ordonne à ces témoins de se retirer dans la chambre qui leur est destinée, et de laquelle ils ne doivent sortir que pour faire leur déposition. Il entre dans le pouvoir discrétionnaire de ce magistrat de prendre en outre telles mesures qu'il juge utiles pour empêcher les témoins de conférer entre eux de l'accusation et de l'accusé avant d'avoir rendu témoignage (C. inst. cr., 316). Mais la loi n'a pas attaché la nullité aux prescriptions de l'art. 316. Jugé conséquemment que la procédure n'est pas viciée d'une manière essentielle par cela qu'un témoin ne se serait pas retiré dans la chambre des témoins (Rej., 23 fév. 1832; *J. cr.*, art. 947); et même que le témoin qui a ouï dans l'auditoire les dépositions d'autres témoins, peut néanmoins être entendu, alors surtout que l'accusé n'a formé aucune opposition à son audition (Rej., 4 nov. 1830, 3 av. et 29 mai 1840; *J. cr.*, art. 634 et 2458).

Toutefois, des témoins appelés régulièrement ont pu être entendus par le président sans serment, lorsqu'ils avaient entendu dans l'auditoire les dépositions d'autres témoins, et que d'ailleurs personne n'a réclamé la garantie du serment (Rej., 11 nov. 1830; *J. cr.*, art. 626).

Dans tous les cas, l'accusé doit faire constater de semblables incidents ainsi que les omissions de formalités ou violations de la loi dont il entend se prévaloir, au moment même où ils s'accomplissent. Souvent, sans doute, n'écoutant que son intérêt, ce qui est fort légitime, il craindra de faire constater une irrégularité dans un moment où elle pourrait être réparée; mais, d'un autre côté, il s'oppose à ce que la nullité dont il demandera acte tardivement ne puisse plus être établie, parce qu'elle aura échappé à la Cour ou parce qu'il n'en sera pas resté de trace. La Cour de cassation a même jugé qu'une Cour d'assises avait pu déclarer un accusé *non recevable* à faire constater, lors du réquisitoire du ministère public pour l'application de la peine, un fait qui se serait passé lors de la lecture de la liste des témoins (Rej., 23 fév. 1832; *J. cr.*, art. 947).

Les témoins déposeront séparément l'un de l'autre, dans l'ordre établi par le procureur-général. Avant de déposer, ils prêteront, à peine de nullité, le serment de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité et rien que la vérité. Le président leur demandera leurs noms, prénoms, âge, profession, leur domicile ou résidence, s'ils connaissaient l'accusé avant le fait mentionné dans l'acte d'accusation, s'ils sont parents ou alliés soit de l'accusé, soit de la partie civile et à quel degré; il leur demandera encore s'ils ne sont pas attachés au service de l'un ou de l'autre : cela fait, les témoins déposeront oralement. — V. Cour d'assises, p. 223 et 224.

La disposition qui prescrit d'entendre les témoins *séparément* n'emporte pas nullité, à moins qu'il n'y ait eu au débat une réclamation sur ce point, et que la Cour n'y ait pas fait droit (Rej., 3 janv. 1833; *J. cr.*, art. 1075).

La nullité n'est pas non plus attachée à l'ordre que l'on doit suivre dans l'audition des témoins (Rej., 14 juill. 1827). L'ordre le plus naturel est souvent l'ordre chronologique, et il est de l'essence du pouvoir discrétionnaire que le magistrat chargé *de la direction des débats* (C. inst. cr., art. 267 et suiv.) puisse modifier l'ordre adopté par le procureur-général pour l'audition des témoins, quand cet ordre lui paraît peu propre à la clarté et à la bonne direction de l'affaire.

Le défaut de question aux témoins sur leur âge ou sur les autres circonstances que mentionne l'art. 317, ne donne pas ouverture à cassation (Rej., 27 janv. 1814, 15 av. 1830 et 30 mai 1839). Nous ne craignons pourtant pas de dire que c'est une formalité fort importante; car outre qu'elle sert à constater l'identité de la personne de chaque témoin, elle peut avoir de l'influence sur la question de savoir si le serment est indispensable et sur le degré de confiance que le jury doit accorder à la déposition, selon qu'elle émanera d'un serviteur de l'accusé ou de la partie civile, ou d'un parent de l'un ou de l'autre. Il est du reste inutile de mentionner les réponses des témoins à chacune de ces diverses questions (372, 317; Rej., 14 juill. 1827).

Tous les témoins régulièrement appelés aux débats doivent être entendus. Si quelques-uns ne se présentent pas, l'accusé et le ministère public ont le droit d'y renoncer, soit par une déclaration expresse, soit par leur silence qui peut être regardé comme une renonciation tacite, et dans ce cas, la non-audition de ces témoins ne vicie nullement la procédure (Rej., 18 mars 1826); ou de demander le renvoi de l'affaire à la session suivante, et alors la Cour résout, après avoir entendu les parties, la question de savoir si ces témoins sont indispensables à la manifestation de la vérité. On ne peut se faire un moyen de cassation de ce que la Cour, après en avoir délibéré, aurait ordonné qu'il fût passé aux débats en se fondant sur ce que la présence de ces témoins n'était pas nécessaire au jugement du procès. C'est là une décision de fait, inattaquable.

Les témoins doivent déposer oralement, car

Digitized by Google

n'est sur un débat purement oral que la conviction du jury doit s'établir. En principe, toute lecture de déposition préparée à l'avance par le témoin, ainsi que toute lecture des déclarations faites dans l'instruction écrite est expressément interdite. C'est là une règle infiniment sage et qui doit être scrupuleusement respectée. Le législateur, instruit par l'expérience, a jugé que rien n'est plus susceptible d'erreur que les dépositions par écrit. Cette règle souffre pourtant quelques exceptions que nous avons exposées v° Cour d'assises, p. 224.

Un point capital en matière de témoignage, c'est que le témoin doit déposer librement, spontanément et à l'abri de toute influence étrangère. La Cour suprême a rendu récemment sur cette question un arrêt qui nous paraît mériter d'être rapporté avec quelque développement. La Cour d'assises de la Haute-Vienne avait condamné un sieur Barthon de Montbas à la peine de la réclusion pour crime de meurtre avec circonstances atténuantes. Il était régulièrement constaté en fait qu'un témoin, soupçonné de faux témoignage en faveur de l'accusé, avait d'abord été placé, par ordre du président de la Cour, sous la surveillance de deux gendarmes; qu'à l'audience suivante, ayant persisté dans sa déposition, le président avait fait recueillir ses déclarations par le greffier; qu'interpellé de signer sa déposition au procès-verbal, le témoin avait demandé qu'avant de le faire, il fût autorisé à conférer avec le défenseur de l'accusé; *que le président avait autorisé cette conférence, avait fait retirer l'avocat et le témoin dans la chambre du conseil et suspendu à cet effet la séance; que le témoin, étant ensuite rentré dans la salle d'audience, avait déclaré qu'il rétractait sa déclaration et qu'il n'affirmait plus les faits dont il avait déposé à la décharge de l'accusé.* Le pourvoi de Barthon de Montbas se fondait principalement sur le défaut de spontanéité des dernières déclarations de ce témoin. La Cour a statué ainsi : « Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 317 C. inst. cr., les témoins doivent à la justice la vérité, toute la vérité; — que, pour en assurer la manifestation, l'art. 316 du même Code a voulu que le président fît retirer les témoins dans un lieu séparé de la salle d'audience, et prît des précautions, s'il en était besoin, pour les empêcher de conférer entre eux du délit et de l'accusé avant leurs dépositions; — attendu qu'il résulte de la combinaison desdits art. et suiv. dudit Code que les déclarations des témoins doivent être libres et spontanées; — qu'on ne saurait reconnaître le concours de ces deux conditions dans une déposition qui n'a été complétée qu'après que le témoin a, du consentement formel du président, conféré à ce sujet avec un tiers; — que, quel que soit l'esprit qui a dicté à ce magistrat une semblable mesure et le caractère de l'intervention qu'il a autorisée, il n'en reste pas moins constant que la rétractation partielle d'un témoignage émis à la décharge d'un accusé a pu être le résultat, non du légitime ascendant qu'auraient exercé sur la conscience du témoin les avertissements à lui publiquement donnés par les organes de la loi, mais d'un entretien secret avec une tierce personne, en dehors de l'audience et pendant une suspension qui n'avait pas d'autre objet, casse; » — Une nullité se rattachant aussi aux dépositions de témoins, a été commise devant la Cour de renvoi, dont l'arrêt de condamnation a aussi été cassé en ces termes : « Vu les art. 317, 318 et 319 C. inst. cr., combinés avec les art. 341 3° du même Code, et relatifs à l'audition des témoins; — Attendu que l'effet de cette cassation (le premier arrêt) a été de remettre le demandeur dans l'état où il était auparavant et de rendre nuls, comme non avenus, lesdits débats et ce qui s'en était suivi; — attendu que cette cassation était spécialement fondée sur ce que la déclaration finale du témoin Salomon avait été viciée, comme n'étant ni libre ni spontanée; — que dès lors, en donnant et faisant donner lecture au jury, dans les séances du 30 avril et 1er mai dernier, de cette déclaration, le président des assises a manifestement excédé les pouvoirs à lui conférés par les articles 268 et 269 et violé les articles précités, ainsi que l'autorité de la chose jugée; Casse, etc. » (Cass., 29 janv. et 10 juin 1841; *J. cr.*, art. 2940).

Après chaque déposition, le président doit demander au témoin, si c'est de l'accusé présent qu'il a entendu parler; il doit également interpeller l'accusé de déclarer s'il a quelque chose à répondre à ce qui vient d'être dit contre lui; mais ces dispositions ne sont pas prescrites à peine de nullité (Rej., 11 mai 1827; Rej., 10 janv. 1833; *J. cr*, art. 1070). Le président toutefois devrait, à peine de nullité des débats, interpeller l'accusé de s'expliquer sur la déposition d'un témoin nouvellement entendu ou rappelé *après la plaidoirie du défenseur* (Cass., 11 avril 1835; *J. cr.*, art. 1521); sans quoi il y aurait violation de cette règle essentielle que l'accusé doit avoir la parole le dernier (C. inst. cr., 335).

L'accusé et son conseil peuvent questionner le témoin par l'organe du président, et dire, tant contre lui que contre son témoignage tout *ce qui est utile* à la défense (319); mais ils ne pourraient pas interrompre le témoin pendant qu'il dépose. — V. Cour d'assises, p. 225.

C'est aussi par l'organe du président que la partie civile peut faire adresser des questions aux témoins. Les juges assesseurs, le procureur général et les jurés peuvent les interpeller directement en demandant la parole au président (319).

Les témoins, par quelque partie qu'ils soient produits, ne peuvent jamais s'interpeller entre eux (325). Ils ne pourraient pas non plus interpeller les accusés, et ceux-ci ne peuvent s'adresser aux témoins que par l'intermédiaire du président. Ce sont là des mesures d'ordre et de police dont l'utilité se comprend aisément.

La déposition des témoins, comme tout le reste du procès, doit avoir lieu en présence du conseil de l'accusé. Toutefois, comme il ne peut dépendre du conseil de créer des nullités dans la cause de son client, il est bien clair qu'une déposition faite pendant l'absence de l'avocat n'est pas une ouverture à cassation (Rej., 20 nov. 1829; *J. cr.*, art. 269). Le seul devoir imposé à cet égard au président, c'est la nomination d'office d'un défenseur à l'accusé qui lui a déclaré, lors de l'interrogatoire qui précède l'ouverture des débats (*voy.* p. 217 et 218), n'avoir fait choix d'aucun

Digitized by Google

conseil pour l'assister dans sa défense. Cependant la nullité ne serait pas douteuse si l'absence du du conseil à une partie du débat était le résultat de la force majeure, et qu'il eût été empêché de remplir son ministère par le fait du président ou du ministère public, sans cause légitime constatée. — V. Défense.

Le président fait représenter aux témoins, quand il y a lieu, toutes les pièces relatives au délit et pouvant servir à conviction, et les interpelle de déclarer s'ils les connaissent ou s'ils les reconnaissent (329). Cette exhibition et cette interpellation sont purement facultatives : le président est juge souverain du point de savoir s'il y a quelque utilité à les faire (Rej., 17 janv. 1839; *J. cr.*, art. 2519).

En général, le respect dû à la justice exige qu'on ne se présente pas devant elle en armes; mais on conçoit qu'il ne résulte aucune nullité de ce qu'un témoin militaire a déposé, l'épée au côté (Rej., 16 juin 1836; *J. cr.*, art. 1910).

Aux termes de l'art. 323, les dénonciateurs, autres que ceux qui sont récompensés pécuniairement par la loi, peuvent être entendus comme témoins; mais le jury doit être averti de leur qualité de dénonciateurs, qui peut avoir de l'influence sur l'esprit des jurés, appelés à apprécier chaque déposition. Cependant le défaut d'avertissement n'est pas une cause de nullité (C. inst. cr., 323; Rej., 16 avril 1840; *J. cr.*, art. 2624).

Les cours d'assises décident souverainement, parce que c'est là plutôt un point de fait qu'un point de droit, si l'un des témoins est effectivement dénonciateur, et s'il y a lieu de donner à son égard l'avertissement (Rej., 11 nov. 1830; *J. cr.*, art. 626). Mais il ne faut pas confondre les plaignants avec les dénonciateurs, et c'est parmi les premiers que la jurisprudence range avec raison un père ou une mère qui ont révélé à la justice le crime de viol ou d'attentat à la pudeur commis par l'accusé sur leur fille mineure (Rej., 11 nov. 1830, 21 juin et 13 juill. 1832; *J. cr.*, art. 626 et 905).

§ 5. *Dépositions écrites. — Prohibitions.*

Ainsi qu'on vient de le voir, les témoins ne peuvent lire des déclarations par eux écrites et préparées à l'avance : leurs dépositions doivent être orales (C. inst. cr., 317). Ce n'est pas seulement parce que la lecture d'une déposition, ainsi préparée avant la prestation du serment, ne présenterait pas les mêmes garanties de véracité que le législateur a proscrit ce mode de déposition; c'est surtout parce qu'il a compris que le témoin rapporterait les faits d'une manière plus exacte, plus fidèle et plus complète, en s'expliquant spontanément devant le juge, en éclaircissant ce qui est obscur, en précisant ce qui est vague et en répondant à toutes les interpellations de nature à jeter de la lumière sur les faits qu'il rapporte. Voy. un arrêt de rejet, du 12 avril 1839.

Les mêmes raisons et d'autres peut-être plus puissantes s'opposent à la lecture aux débats des dépositions écrites, recueillies dans l'information. En effet, ces déclarations, qui sont destinées à être la base de l'accusation et non du jugement qui fixe définitivement le sort de l'accusé, sont loin de réunir toutes les garanties que l'on rencontre dans la déposition orale faite à l'audience, sans parler de la majesté du lieu, si capable de faire réfléchir et de contenir le témoin qui s'avance dans le sanctuaire de la justice avec l'intention de se parjurer. Nous dirons que d'une part les dépositions de l'instruction écrite, rédigées en général par le juge d'instruction, représentent, dans la plupart des cas, *le sens* plutôt que *le texte* des déclarations faites par le témoin entendu, et qu'il arrive souvent que ce magistrat, quels que soient son zèle et ses lumières, se trompe dans la reproduction des faits et des circonstances qui lui ont été racontés, surtout lorsque le témoin est un homme illettré et peu intelligent. L'expérience des débats criminels, dans lesquels on voit tous les jours des témoins modifier d'une manière plus ou moins importante ce qui est contenu en leurs déclarations écrites, atteste ce que nous venons d'avancer. Ajoutons, comme motifs non moins grands pour se mettre en garde contre les dépositions écrites, qu'elles sont faites en l'absence de l'accusé, sans interpellation ni contradiction possible de sa part, et qu'elles manquent de la sanction terrible attachée à la violation du serment par le Code pénal (361-365). — V. Témoignage (faux).

Une dernière disposition du Code d'inst. cr. prouve que le législateur a expressément entendu que la conviction des jurés se formerait, en matière de témoignages, sur un débat purement oral, et que les dépositions écrites de l'instruction y seraient tout à fait étrangères; nous voulons parler de la défense qu'il fait au président (art. 341, 3°) de remettre les dépositions écrites au jury, lorsqu'il entre dans la salle des délibérations.

Tel est en effet le principe. Ce principe n'admettait aucun tempérament sous le C. du 3 brum. an IV, art. 365, 380, 382. Alors toute lecture aux débats de dépositions écrites était une cause de nullité radicale, même dans le cas où le témoin était décédé ou dans l'impossibilité de comparaître, non-seulement dans les affaires soumises au jury, mais encore dans celles qui étaient jugées par des juges (Cass., 29 prair. et 29 therm. an VII, 3 et 21 vendém. an VIII, 19 pluv., 9 vent., 7 niv. et 25 flor. an IX, 7 vendém. an X, 11 mess. et 14 fruct. an XII). — La prohibition allait si loin qu'il y avait nullité de l'arrêt de condamnation, si la déclaration, renfermée dans l'acte d'accusation, d'une personne non entendue aux débats, n'avait pas été *voilée* lorsque cet acte d'accusation était remis au jury de jugement (Cass., 8 vendém. an X). — Sous le Code actuel, la même prohibition existe (317); mais la peine de nullité n'est prononcée nulle part contre l'infraction de cette disposition essentielle. La jurisprudence, après de longues hésitations (Arr., 14 sept. 1826, 16 juin, 22 nov. et 30 déc. 1831, 19 av. 1832, 24 déc. 1835, 30 juill. 1836, 27 juill. 1837; *J. cr.*, art. 2586), et même des tergiversations (Rej., 30 av. 1819 et 20 oct. 1820) a comblé cette lacune. Il est constant aujourd'hui que *la Cour* d'assises ne peut, à peine de nullité, ordonner la lecture, aux débats, de la déposition d'un témoin absent ou décédé (Cass., 15 juin et 28 avril 1832 et 15 juin 1839; *J. cr.*, art. 880, 971 et 2586); que ce droit n'appartient *qu'au président*, en vertu de son pouvoir discré-

Digitized by Google

tionnaire et en prévenant le jury que ce n'est qu'à titre de renseignement (Rej., 15 av. 1830, 3 janv. 1833; *J. cr.*, art. 448 et 1075).—D'après cette règle, la C. sup. a censuré un accord passé entre le ministère public et un accusé, par lequel le ministère public avait consenti à ne pas réquérir le renvoi à une session ultérieure, si l'accusé adhérait à la lecture de la déposition écrite d'un témoin absent (C. inst. cr., 268, 269 et 341, 3°; Cass., 22 sept. 1831; *J. cr.*, art. 778). — Toutefois un arrêt du 9 juillet 1840 (*J. cr.*, art. 2856) a rejeté un pourvoi fondé sur ce que le ministère public avait lu sans réclamation une déposition écrite en prononçant son réquisitoire. Il y a lieu de penser que cet arrêt repose sur la présomption que cette lecture était autorisée par le président; *voy.* dans ce sens un arrêt du 1er juillet 1837. Le droit d'ordonner cette lecture appartient en effet au président *seul* (Rej., 16 juin 1831; Cass., 30 déc. 1830, 19 avril, 28 juin 1832 et 28 avril 1836; *J. cr.*, art. 880, 908). Mais, ensuite, peu importe par qui la lecture est faite, soit le procureur-général, soit le défenseur ou même le greffier. Jugé que le président lui-même peut lire, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, et à titre de renseignements, les déclarations écrites des parents dont l'audition est interdite par l'art. 322 C. inst. cr. (Rej., 27 juin 1823, 10 avril 1828 et 16 avril 1840; *J. cr.*, art. 2624). — V. Pouvoir discrétionnaire, Cour d'assises, p. 224.

Quant aux dépositions écrites des témoins présents, elles étaient, sous le Code de brum., enveloppées dans la même proscription, et il n'en pouvait être lu que ce qui était nécessaire pour faire remarquer les variations, les contrariétés et les différences existantes entre ce qu'ils disaient devant les jurés et ce qu'ils avaient dit précédemment (C. du 3 brum. an IV, art. 366). La même disposition se trouve implicitement dans le Code actuel (318). Le droit de lire les dépositions écrites afin de les comparer aux dépositions orales découle nécessairement du droit de faire tenir note par le greffier des additions, changements ou variations qui peuvent exister entre la déposition d'un témoin à l'audience et ses précédentes déclarations; mais il y aurait ouverture à cassation si le président avait donné lecture à un témoin présent de sa déposition écrite *avant son audition orale* (Cass., 7 avril 1836; *J. cr.*, art. 1835).

On lit quelquefois dans le cours du débat des déclarations écrites de témoins, qui par exception, soit à cause de leur rang, soit à cause de leurs fonctions, sont dispensés de venir témoigner en personne. — V. Commission rogatoire, Délégation.

Dans les affaires déjà jugées par contumace, si, lorsque le condamné est remis en jugement, quelques-uns des témoins qui ont déposé dans la procédure par contumace sont décédés ou empêchés de comparaître, alors non-seulement la lecture de leurs dépositions écrites n'est pas une cause de nullité, mais encore elle est obligée, et la nullité ne serait prononcée au contraire que dans le cas où cette lecture n'aurait pas eu lieu (Cass., 15 janv. 1829, 26 juill. 1832, 29 nov. 1834, 10 août 1837, 17 mai 1838 et 17 sept. 1840; *J. cr.*, art. 1149, 1519, 2062, 2264 et 2728). — V. Contumace.

Ce que nous avons dit des dépositions écrites ne doit pas être étendu aux autres pièces qui ont plus ou moins d'analogie avec des dépositions. Ainsi on peut lire dans le débat et remettre au jury l'interrogatoire subi par un coprévenu actuellement mis hors de cause (Rej., 10 janvier 1817 et 30 mai 1818). D'ailleurs l'art. 341 3° ne contient pas la peine de nullité, et il n'y aurait ouverture à cassation que dans le cas où la remise au jury des dépositions de témoins aurait été ordonnée malgré la réclamation et l'opposition constatées de l'accusé (Rej., 30 mai 1818).

§ 6. *Faux témoignage.—Arrestation à l'audience. — Instruction.*

Le faux témoignage est un crime fort grave; il donne le spectacle affligeant d'un parjure, et il a pour conséquences ordinaires l'impunité du coupable et la perte de l'innocent. Aussi les législations de tous les temps et de tous les peuples ont réservé toutes leurs rigueurs pour cet abominable crime.—Le suborneur de témoin est à certains égards le complice par provocation des témoins qui ont fait une déposition fausse, et par suite il encourt la même pénalité (C. pén., 59 et 60). — V. Témoignage (faux), Témoin (subornation de).

Lorsqu'un témoin dépose à l'audience autrement qu'il ne l'a fait dans l'information, le président peut lui opposer ses déclarations précédentes, lui rappeler le serment qu'il a prêté, et, s'il le juge convenable, afin de retenir ou de ramener le témoin suspect dans la ligne de la vérité, faire tenir note par le greffier des additions, changements ou variations qu'il constate (C. inst. cr., 318).

Le procureur-général et l'accusé ont le droit de requérir ces notes (*ibid.*); mais il appartient au président de juger souverainement de l'opportunité de cette mesure, et son refus d'accéder à la réquisition ne vicierait nullement les débats.

C'est encore un droit commun à l'accusé et au procureur-général de pouvoir demander, principalement dans l'intérêt de la sincérité des témoignages, que tels témoins se retirent de l'auditoire, et qu'un ou plusieurs témoins soient introduits et entendus de nouveau, soit séparément, soit en présence les uns des autres. Le président peut également l'ordonner d'office (326). — La loi n'accorde pas le même droit de réquisition à la partie civile.

Enfin, si, *d'après les débats*, la déposition d'un témoin paraît fausse, le président peut (330), sur la réquisition, soit du procureur-général, soit de l'accusé, soit même de la partie civile, et d'office, en l'absence de toute réquisition, sans qu'il doive prendre l'avis de ses assesseurs (Rej., 2 mars 1827, 5 juin 1828), ordonner que le témoin sera immédiatement mis en état d'arrestation. Mais cela n'est qu'une pure faculté, dont l'exercice rentre complètement dans son *pouvoir discrétionnaire*. — V. ce mot, p. 608.

Lorsque le président a fait mettre le témoin en état d'arrestation, le procureur-général et le juge commis par le président ou le magistrat lui-même, sont chargés par la loi, dans ce cas particulier, de remplir à l'égard du témoin présumé

Digitized by Google

faux, le premier les fonctions d'officier de police judiciaire, le second les fonctions attribuées aux juges d'instruction dans les autres cas. — V. INSTRUCTION CRIMINELLE.

Le président, en ordonnant l'arrestation, doit dresser un procès-verbal de la déposition du témoin arrêté et de toutes les circonstances propres à établir qu'il a commis un faux témoignage (C. inst. cr., art. 32 et 59). Il s'agit là en effet d'un flagrant délit à constater (*Voy.* le Code des délits et des peines, art. 367).

Les pièces de cette procédure *exceptionnelle* ne sont pas soumises à la décision de *la chambre du conseil;* elles sont transmises directement à la Cour royale, chambre des mises en accusation, pour être statué sur le renvoi devant la juridiction compétente (C. inst. cr., 330).

Jugé que le président peut se borner, dans un cas semblable, au lieu de faire arrêter immédiatement le témoin suspect, à ordonner qu'il sera surveillé dans l'enceinte du palais de justice (Rej., 30 mai 1818 et 20 août 1819). Ces actes rentrent dans les attributions légales du président, et on ne peut dire qu'ils constituent une atteinte à la liberté de déposer (Rej., 30 mai 1818, 20 août 1819, 28 mars 1829 et 28 déc. 1838; *J. cr.*, art. 2425).

Toutefois le moyen redoutable mis par le législateur à la disposition du président de la Cour d'assises, est une arme dont l'emploi doit être discret et déterminé par des indices extrêmement graves et précis de faux témoignage; car, sans parler du préjudice qui en résulterait pour le témoin arrêté sur un soupçon dénué de fondement, cette mesure a toujours une influence considérable sur la décision du jury : l'arrestation d'un témoin à décharge faite légèrement peut être un coup fatal porté à un accusé innocent. Aussi la faculté que donne à la Cour l'article suivant, de renvoyer la cause à la prochaine session, lorsqu'un témoin est ainsi arrêté à l'audience sous la prévention de faux témoignage, devient-elle presque un devoir pour la justice dans la plupart des cas, soit pour combattre l'influence dont nous venons de parler, soit pour recueillir de nouveaux éclaircissements et de nouvelles preuves (331). Ce renvoi peut être ordonné, soit d'office, soit sur la demande du procureur-général, de la partie civile ou de l'accusé.—V. COUR D'ASSISES, p. 226.

La démarche faite par l'avocat-général d'audience auprès du témoin arrêté pour recevoir sa rétractation, n'est pas une violation de l'ordre donné par le président de ne laisser communiquer le témoin avec personne. Ce n'est pas ainsi en effet que doit être entendu cet ordre; et, d'ailleurs, une semblable infraction ne peut avoir pour résultat l'annulation des débats et de l'arrêt (Rej., 28 mars 1829).

Le président ne peut seul, sans entendre le ministère public, et sans en faire délibérer la Cour, révoquer la mise en arrestation d'un témoin, après l'avoir ordonnée, lors même que le témoin se serait rétracté : un arrêt de la Cour peut seul l'affranchir de l'état de prévention dans lequel il a été placé; peut-être même serait-il plus régulier que cet arrêt (de non-lieu) émanât de la chambre d'accusation. Mais, quelle que soit l'irrégularité de ce mode de procéder, l'accusé n'en peut tirer aucun avantage, quant à la validité de la procédure; son droit se borne à demander le renvoi à une session ultérieure au moment de l'arrestation, et à dire, plus tard, contre la rétractation tout ce qu'il juge utile à sa défense (même arrêt).

Quant à la poursuite sur une plainte en faux témoignage portée par le condamné après l'affaire, elle suit le cours ordinaire des procédures criminelles. Ainsi le condamné plaignant pourrait, s'il s'était constitué partie civile, former opposition à une ordonnance de non-lieu rendue par la chambre du conseil (C. inst. cr., 135); mais il ne serait pas recevable à se pourvoir en cassation contre un arrêt de non-lieu rendu par la chambre d'accusation : ce droit n'appartient qu'au procureur-général (298) et à l'accusé, quand il y a renvoi aux assises (296).

Le faux témoin condamné peut-il être entendu *en vertu du pouvoir discrétionnaire*, lors de la révision du procès de l'individu contre lequel il a porté un faux témoignage? — V. POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE, p. 606, RÉVISION, TÉMOIGNAGE FAUX.

§ 7. — *Défaut ou refus de comparaître ou de déposer. — Peines. — Excuses. — Taxe.*

Toute personne appelée en justice doit venir déclarer ce qu'elle sait des faits sur lesquels on requiert son témoignage, et la loi a armé les tribunaux de moyens énergiques pour contraindre à remplir ce devoir ceux qui y manqueraient par négligence ou par mauvaise volonté.

Le témoin qui ne comparaît pas, sans qu'il y ait empêchement légitime, ou qui refuse soit de prêter serment, soit de faire sa déposition, doit être condamné à une amende dont le *maximum* est de 100 fr. (C. inst. cr., 80, 304, 355). Si, à raison de la non-comparution d'un témoin, l'affaire est renvoyée à la session suivante, tous les frais de citation, actes, voyages de témoins, et autres ayant pour objet de faire juger l'affaire, sont mis par l'arrêt, et sur la réquisition du procureur-général, à la charge de ce témoin, qui est contraignable par corps au paiement desdits frais. Enfin le même arrêt peut ordonner que le témoin défaillant sera amené par la force publique devant la Cour, pour y être entendu.

Du reste, c'est à la Cour qu'il appartient d'apprécier si l'absence du témoin cité nécessite le renvoi de l'affaire aux prochaines assises (Rej., 21 mars et 10 oct. 1839; *J. cr.*, art. 2403 et 2487). Elle peut ordonner ce renvoi, nonobstant les termes de l'art. 353 C. inst. cr., alors même qu'un autre témoin aurait déjà été entendu (Rej., 26 nov. 1829; *J. cr.*, art. 290). Bien plus, quand la Cour a rendu un arrêt ordonnant qu'il serait passé outre aux débats, malgré l'absence d'un témoin, si la déposition de ce témoin est plus tard reconnue indispensable, cet arrêt, qui n'est qu'une mesure d'instruction, ne forme pas un contrat judiciaire : la Cour peut le rapporter et renvoyer l'affaire à une autre session.

Les arrêts portant une peine quelconque contre les témoins non comparants sont, comme tous les jugements par défaut, susceptibles d'opposition (356), et le témoin peut être déchargé de la peine qu'il a encourue, s'il établit qu'il a été

Digitized by Google

légitimement empêché. Dans tous les cas, la Cour peut réduire le chiffre de l'amende prononcée (Rej., 10 août 1820; *J. cr.*, art. 226). — Le délai d'opposition est de dix jours, outre un jour par cinq myriamètres, après la signification de l'arrêt à personne ou à domicile (356). La loi n'a point déterminé la forme de cette opposition : on en conclut qu'elle est valable, faite au bas de la signification ou faite soit par acte extra-judiciaire signifié au procureur-général, soit par déclaration au greffe de la Cour d'assises.

Le témoin qui allègue une excuse fausse est passible, outre le maintien de la peine prononcée pour non-comparution, d'un emprisonnement de six jours à deux mois (C. pén., 236). — V. Refus d'un service légalement dû.

Le témoin qui vient déposer devant une Cour ou un tribunal, éprouvant toujours un préjudice qui résulte soit des frais de déplacement, soit de la perte d'un temps précieux, il doit lui être alloué une indemnité, *s'il le requiert*, et il est taxé par le président, conformément au tarif des frais en matière criminelle (Décr., 18 juin 1811, art. 133 et 134). — V. Frais et dépens.

Sect. 2. — *Juridictions correctionnelle et de simple police.*

Plusieurs des règles et décisions que nous avons développées dans la section première s'appliquent aux matières qui font l'objet de celle-ci. Nous n'aurons donc souvent qu'à renvoyer à ce qui a déjà été dit ou à signaler quelques différences, et nous citerons quelquefois comme autorité des arrêts rendus dans des espèces de grand criminel, lorsque les raisons de décider sont identiques à cause de leur généralité.

§ 1er. — *Audition des témoins en première instance et en appel. — Témoins reprochables, incapables ou indignes. — Notes d'audience.*

L'art. 189 C. inst. cr. porte que les dispositions des art. 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160 et 161, concernant la preuve des délits, le serment des témoins, les reproches et l'incapacité qu'on peut opposer aux personnes appelées en cette qualité, les peines et les moyens de contrainte applicables aux témoins non comparants ou refusant d'obéir à justice, les excuses qu'ils présentent au tribunal, et les décisions de droit que doit rendre le tribunal, selon que le fait se présente sous les caractères d'un délit ou d'une contravention, ou avec ceux d'un crime, ou bien qu'il n'est qu'une contravention, sont communes aux tribunaux de police correctionnelle et aux tribunaux de simple police (V. Tribunaux correctionnels, Tribunaux de police). — Nos observations sur celles de ces dispositions qui concernent les témoignages et les témoins seront donc aussi communes aux deux juridictions.

On peut remarquer que l'art. 153 n'est pas rappelé parmi ceux que nous venons d'énumérer. C'est que les dispositions de cet art. 153 sont reproduites avec modifications dans l'art. 190. Les différences de ces deux articles, relatifs à la procédure d'audience des tribunaux de simple police et de ceux de police correctionnelle, n'ont donné naissance, quant aux témoins, qu'à une seule question, celle de savoir si le prévenu peut amener à l'audience des témoins, ou s'il est nécessaire que ces témoins soient cités. Hâtons-nous de dire qu'en fait les tribunaux correctionnels ne refusent pas d'entendre les témoins ainsi produits sans citation, et qu'il ne s'agit guère que d'une question de principe. Ce qui nous fait pencher à reconnaître au prévenu, comme au ministère public, le droit de faire entendre les témoins qu'il amène, quoique non cités, c'est que cette faculté est formellement accordée par la loi en matière de simple police et en matière de grand criminel. On sait, en effet, que les témoins notifiés, *quoique non assignés*, peuvent être produits par la partie publique ou par l'accusé, et entendus devant la Cour d'assises (153, 324). Ne peut-on pas conclure de là que l'assignation est inutile quand le témoin consent à comparaître sans être cité, et qu'elle n'a d'autre objet que de rendre la comparution obligatoire, à peine d'amende et de contrainte par corps? D'ailleurs l'art. 190, qui dispose que *les témoins pour ou contre* seront entendus, n'a nullement distingué entre les témoins cités et ceux que la partie produit sans citation. Le seul argument de texte qu'on puisse opposer se tire de ce que l'art. 189, en renvoyant à plusieurs art. relatifs aux tribunaux de police, n'a pas parlé de l'art. 153 : mais l'argument perd toute sa force, si l'on considère que cette omission résulte de ce que cet article devait être, pour ainsi dire, répété dans l'art. 190, contenant des dispositions tout à fait analogues, quoique plus compliquées, et ne rejetant nullement d'ailleurs, par les termes dans lesquels il est conçu, l'audition des témoins non cités. C'est donc une économie de frais, qu'il n'a pas pu être dans la pensée du législateur de contrarier, lorsqu'elle est complètement inutile, comme dans le cas où les témoins du prévenu comparaissent volontairement (Poitiers, 14 fév. 1837).

L'audition des témoins doit, à peine de nullité, avoir lieu en audience publique; sauf le cas où la publicité serait dangereuse pour l'ordre et les mœurs, ce que le tribunal doit déclarer par un jugement (153, 190; Ch. constit., art. 55). — V. Cour d'assises, p. 220, et Huis-clos.

Quant à l'audition des militaires ou citoyens attachés aux armées, elle a lieu en conformité des dispositions du décret du 18 prairial an II. — V. Cour d'assises, p. 224.

On entend d'abord les témoins appelés par le ministère public ou la partie civile, et ensuite ceux qui sont produits par l'accusé (153, 190).

L'appel des jugements de simple police est souvent jugé dans la même forme que les appels des sentences des justices de paix, et les témoins entendus peuvent l'être itérativement : il peut même en être entendu de nouveaux, lorsqu'une des parties en cause le requiert (174, 175). L'appel des jugements correctionnels est jugé sur un rapport fait par un des juges (209), et la faculté de faire entendre les témoins qui ont déposé en première instance, ainsi que celle d'en appeler d'autres, est subordonnée *à l'autorisation* du tribunal d'appel (Rej., 18 avril 1806 et 4 août 1820). Il faut convenir que cette procédure des appels de police correctionnelle est loin d'offrir

Digitized by Google

toutes les garanties d'une bonne et exacte justice. Dans le but d'économiser les frais plus considérables que nécessite le déplacement des témoins en appel, on a réduit la juridiction d'appel à juger sur pièces, c'est-à-dire sur les déclarations écrites (que le législateur pourtant n'a pas voulu admettre comme base de la conviction du juge de première instance), et sur quelques notes prises à l'audience par le greffier, notes se ressentant nécessairement de la rapidité avec laquelle elles sont recueillies pendant une déposition orale que le greffier est obligé d'interpréter et d'analyser pour en reproduire la substance! Mais ce qui nous paraît le plus vicieux dans cette organisation de la justice d'appel en matière correctionnelle, c'est que le droit de produire des témoins ne soit pas libre, car il tient essentiellement au droit sacré de la défense; et, dès que les frais, quels qu'ils soient, sont faits par la partie, y a-t-il un motif raisonnable de subordonner en principe la faculté de citer et de faire entendre ses témoins à la volonté d'autrui, et cela dans une juridiction telle que, dans certains cas, la liberté peut être ravie au prévenu pour dix années et entravée pendant dix autres années (C. pén. 58, 311, 217, 334, 343, 356, 401, 405, etc.). Comment un prévenu pourra-t-il se justifier en appel, si on refuse l'audition de ses témoins *justificatifs?* Telle est pourtant l'économie de la loi (Rej., 26 janv. 1826, 31 janvier 1835; *J. cr.*, art. 1491).

Tous les témoins, entendus en matière correctionnelle et de simple police, doivent, avant de déposer, prêter le serment prescrit par la loi (*infra*, § 2). Cette prestation de serment est exigée à peine de nullité (C. inst. cr., 155, 189), et le président n'a point, comme le président d'assises, un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il puisse entendre des témoins à titre de simples renseignements. La jurisprudence est fixée sur cette importante question (Cass., 27 nov. 1828, 24 mai 1833, 23 janv. 1835, 23 sept. 1836, 13 mai 1837 et 5 oct. 1838; *J. cr.*, art. 67, 1195, 1599, 2070 et 2240). Il en résulte que le tribunal tout entier devrait statuer dans le cas où il s'agirait d'entendre sans prestation de serment un enfant âgé de moins de 15 ans ou un témoin incapable, et qu'il n'appartient pas au président d'un tribunal de police correctionnelle d'ordonner la lecture des dépositions écrites. Sous le Code des délits et des peines, cette lecture était une cause de nullité, même dans les juridictions dont nous nous occupons (C. de cass., 8 pluv. an v, 11 messid. an XII, 1er messid. an XIII et 24 mai 1811).

Aujourd'hui on peut encore induire des art. 153 et 190, qui, en traçant la procédure à suivre à l'audience publique, n'ont pas parlé du droit *de lire les témoignages écrits*, mais au contraire de l'*audition* des témoins, que le législateur, ici comme au grand criminel, a proscrit, au moins implicitement, les dépositions écrites, même comme simple élément de conviction. Mais, en admettant qu'il puisse se trouver devant les tribunaux correctionnels des circonstances telles qu'il soit indispensable, dans l'intérêt de la justice, d'avoir recours à la lecture d'une déposition écrite (Rej., 4 août 1832), le tribunal doit être seul juge de cette nécessité (Nîmes, 28 juin 1838), et il n'appartient pas au ministère public de faire cette lecture de sa propre autorité, en présence de l'opposition du prévenu, qui a même le droit d'interrompre ce magistrat annonçant qu'il va lire une déclaration écrite.

La nullité résultant de l'audition d'un témoin sans prestation de serment, peut être couverte par une audition régulière de ce témoin (Rej., 7 octobre 1830 et 9 mai 1833; *J. cr.*, art. 566 et 1254).

Un prévenu ne peut faire entendre comme témoin son coprévenu (Rej., 19 déc. 1835; *J. cr.*, art. 1774); mais il n'y a aucun empêchement légal au témoignage de celui qui avait été arrêté et compromis dans la même prévention, s'il a été déclaré n'y avoir lieu à suivre contre lui (Rej., 29 mars 1832; *J. cr.*, art. 825).

Les officiers de police judiciaire, qui ont coopéré à l'instruction, peuvent être entendus comme témoins, soit pour expliquer ce qu'il peut y avoir d'obscur ou d'incomplet dans leurs procès-verbaux, soit pour déposer sur des faits et circonstances auxquels ces procès-verbaux sont demeurés étrangers (Cass., 9 mai 1807, 16 janvier 1808, 12 juill. 1810; Rej., 19 mars 1829; *J. cr.*, art. 188).

En appel, le greffier d'audience peut être entendu, suivant ce qu'a jugé un arrêt (Rej., 2 fév. 1809) se fondant sur ce que le greffier n'a pas à tenir note de dépositions de témoins. Nous n'hésitons pas à dire que cet arrêt, isolé du reste, a méconnu le principe qu'un tribunal ne peut siéger sans être complet, et que le greffier fait partie intégrante des tribunaux de police simple et correctionnelle; que si en appel il n'est pas tenu de recueillir les dépositions, il est du moins obligé de constater la prestation de serment des témoins: or, comment pourrait-il constater régulièrement et d'une manière authentique son propre serment?

Si un témoin se trouve, pour cause de maladie, dans l'impossibilité de venir déposer à l'audience, le tribunal peut se transporter au domicile de ce témoin, en sommant le prévenu de se trouver présent lors de l'audition du témoin empêché (Rej., 12 nov. 1835; *J. cr.*, art. 1725).

Sous le Code de brum. an IV, tous les témoins appelés en police correctionnelle ou simple devaient être entendus, quels que fussent les liens naturels ou civils qui les rattachassent aux parties (Cass., 10 sept. 1807). Le Code de 1808 a proclamé sur ce point d'autres règles, et il faut reconnaître que le système actuel est plus conforme à la raison et à la morale. L'art. 156 C. inst. cr. dispose que les ascendants ou descendants de la personne prévenue, ses frères ou sœurs et alliés en pareil degré, la femme ou son mari, même après le divorce prononcé, ne peuvent être ni appelés ni reçus en témoignage. Cette disposition est conforme à celle que nous avons exposée et commentée (*supra*, sect. 1re, § 2). Nous n'ajouterons qu'une observation: c'est que l'audition des personnes désignées ne peut jamais avoir lieu sans prestation de serment, puisque le président d'un tribunal de police n'a pas de pouvoir discrétionnaire. Toutefois la peine de nullité n'est pas attachée par l'art. 156 à la viola-

Digitized by Google

tion des prohibitions qu'il contient; et si, au mépris de cet article, l'audition avait eu lieu sans opposition des parties en cause, il y aurait une infraction de la loi, mais cette infraction n'entraînerait pas la nullité du jugement ou de l'arrêt, pourvu que l'audition eût eu lieu *sous la foi du serment*, comme pour tout témoin non reprochable; car, dans le cas contraire, la nullité serait encourue, aux termes de l'art. 155.

Les enfants naturels sont, ainsi que leurs père et mère, compris dans les expressions générales de l'art. 156 (Rej., 19 sept. 1832; *J. cr.*, art. 1201).

Le droit d'opposition à l'audition d'un témoin reprochable (156) peut être exercé jusqu'au moment où le témoin va commencer sa déposition, alors même qu'il aurait prêté serment sans réclamation du prévenu (Cass., 15 sept. 1831; *J. cr.*, art. 769). Il est même du devoir du président de décider d'office que le témoin ne sera pas entendu, si, après avoir reçu son serment, il apprend que ce témoin est uni au prévenu par les liens mentionnés dans l'art. 156 (Rej., 12 janv. 1837 et 10 oct. 1839; *J. cr.*, art. 2100 et 2487).

Jugé que les prohibitions de l'art. 156 ne permettent même pas de lire en appel les notes qui ont été retenues dans l'instruction de première instance où le prévenu a fait défaut (Rej., 31 juill. 1830; *J. cr.*, art. 494). A plus forte raison le prévenu pourrait-il s'opposer à l'audition du témoin reprochable, en appel, lors même que ce témoin aurait été entendu sans réclamation de sa part en première instance.

Mais les incapacités ne pouvant se suppléer ni s'étendre d'un cas à un autre, il faut admettre que les parents et alliés, ainsi que le conjoint de la partie civile (Rej., 5 oct. 1833, 9 juill. 1836 et 27 mai 1837; *J. cr.*, art. 1267), peuvent être entendus comme témoins aux débats, sauf au tribunal à apprécier selon sa conscience de telles déclarations (V. *sup.*, sect. 1re, § 2). Les dispositions du Code de procédure civile (art. 268, 283) sont inapplicables ici. Il faut remarquer en effet que, dans ce code, le principal motif sur lequel est fondé le droit de reprocher les témoins est une présomption de partialité, tandis que le motif dominant dans le C. d'inst. crim. est plutôt une raison de morale publique : on a voulu éviter le scandale d'un proche parent du prévenu déposant à sa charge, bien plus que l'influence d'un semblable témoignage pour l'impunité du coupable; car un témoignage si naturellement suspect, quand il est favorable au prévenu, est à coup sûr d'un poids bien léger dans la balance de la justice. On peut donc dire avec raison que les art. 156 et 189, comme l'art. 322 du Code de 1808, établissent des incapacités plutôt qu'un droit de reproches, bien que la violation de leurs prohibitions ne soit une cause de nullité que lorsqu'elle a eu lieu malgré la réclamation de la partie intéressée.

La faculté de s'abstenir de déposer et de ne s'engager qu'à une déposition restreinte à certains faits appartient aux personnes dépositaires de secrets par état ou profession, aussi bien en police que devant une cour d'assises (*suprà*, sect. 1re, § 2).

Le greffier en première instance doit tenir note des noms, prénoms, âge, profession et demeure de chaque témoin. Il doit mentionner leur prestation de serment et recueillir leurs principales déclarations. Le but de ces notes d'audience est de faire connaître aux juges d'appel ce qui s'est fait en première instance. Ce motif explique pourquoi, lorsqu'il y a des témoins entendus en instance *d'appel* soit d'un jugement de police simple, soit de police correctionnelle, il n'y a plus lieu de tenir note des déclarations des témoins concernant les faits de la prévention, puisqu'il n'y a plus de juges du fait au delà (Rej., 30 oct. 1812). Il suffit donc que le greffier d'appel mentionne que chaque témoin a prêté le serment exigé par l'art. 155, et cette mention est valablement faite dans le jugement ou arrêt définitif (Rej., 5 mai 1820, 5 juin 1821, 11 mars 1825 et 1er juin 1838; *J. cr.*, art. 2279).

§ 2. — *Du serment des témoins devant les tribunaux de police simple et correctionnelle.*

« Les témoins feront à l'audience, sous peine de nullité, le serment de dire toute la vérité, rien que la vérité.... » Tels sont les termes dans lesquels l'art. 155 C. inst. crim. impose le serment à tous les témoins, tant à charge qu'à décharge, devant les tribunaux de simple police, et que les art. 176, 189 et 211 rendent communs aux affaires correctionnelles ainsi qu'aux instances d'appel de ces deux juridictions (Cass., 16 sept. 1830, 5 déc. 1839, etc.).

Il y aurait nullité, non-seulement en cas d'omission de ce serment, mais encore toutes les fois que le serment prêté aurait moins d'étendue que celui dont nous venons d'indiquer la formule légale; par exemple, si le témoin avait juré seulement de dire *toute la vérité*, sans ajouter *rien que la vérité*, ou s'il avait juré *de ne dire rien que la vérité*, ou encore *de dire la vérité, rien que la vérité*, omettant le mot *toute*. Dans ces divers cas, la formule est incomplète, et le serment est nul, ce qui entraîne la nullité du jugement (Cass., 10 nov. 1820, 15 juin 1821, 19 août 1826, 14 avril 1827 et 19 avril 1832; *J. cr.*, art. 879).

Il n'en serait pas de même si, au lieu d'être moins étendu que la formule de l'art. 155, le serment était au contraire prêté dans des termes plus étendus, pourvu que tous les éléments du serment légal s'y rencontrassent. Ainsi la formule inscrite dans l'art. 317 n'est exigée que pour les témoins en cour d'assises (Cass., 23 nov. 1815); mais un témoin qui prêterait serment devant un tribunal de police de *parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, rien que la vérité*, ne commettrait aucune irrégularité : *quod abundat, non vitiat* (Cass., 12 nov. 1835; Rej., 1er juin 1838; *J. cr.*, art. 1725 et 2279).

Relativement à la forme du serment des Israëlites, des Mahométans, ou de toute autre personne à qui son culte interdit ou prescrit telle ou telle forme de serment, ou même défend d'une manière absolue le serment pour les intérêts de la terre, voy. ce que nous avons dit *suprà*, p. 740; les arrêts cités des 4 oct. 1832 et 15 fév. 1838 (*J. cr.*, art. 1047 et 2126) s'appliquent également en matière correctionnelle et de simple police.

Digitized by Google

Le témoin qui a déposé à une première audience sous la foi du serment, n'est pas tenu de renouveler ce serment, si aux audiences suivantes de nouveaux éclaircissements ou de nouveaux détails lui sont demandés : son serment s'étend sur toute l'affaire (Rej., 13 avril 1816).

Ainsi que nous l'avons vu, la prestation de serment doit être, en général, constatée par les notes d'audience (155). Mais elle peut l'être aussi par le jugement ou arrêt définitif, à défaut de mention sur les notes, ainsi qu'en instance d'appel (5 mai 1820 et 1er juin 1838 ; *J. cr.*, art. 2279).

§ 3. — *Témoins défaillants, peines, excuses.*

Les règles relatives aux peines à infliger aux témoins défaillants ou qui refusent, soit de prêter serment, soit de déposer, ainsi qu'aux moyens de coërcition mis au pouvoir des juges, et aux décisions à rendre sur les excuses proposées, sont communes à la procédure du grand et à celle du petit criminel (157, 158; *suprà*, sect. 1re, § 7). Remarquons que le juge de simple police doit appliquer aux témoins défaillants l'amende de l'art. 80 et non l'amende de simple police, qui ne peut excéder 15 fr.; car la désobéissance du témoin est un délit prévu et puni d'une manière générale par l'art. 80 pour toutes les juridictions criminelles, et non une contravention semblable à celles dont le juge de simple police connaît habituellement.

Au cas d'excuse reconnue fausse, le témoin doit être condamné cumulativement à l'amende pour non-comparution et à la prison (de 6 jours à 2 mois), pour avoir voulu tromper la justice et s'assurer l'impunité par une allégation mensongère (C. pén., 236; cass., 29 nov. 1811). Mais nous ne pensons pas que le pouvoir du tribunal de police aille jusqu'à appliquer, dans ce cas, la peine de l'emprisonnement. Procès-verbal du délit commis doit être dressé, et le jugement de l'affaire doit être renvoyé au tribunal correctionnel. — V. Refus d'un service légalement du.

Les peines portées contre les témoins défaillants ne sont applicables, en police correctionnelle et devant le tribunal de simple police *tenu par le juge de paix*, qu'autant que le témoin a été sommé de comparaître par une *citation*; mais, devant le maire présidant le tribunal de simple police (C. inst. cr., 166 et suiv.), le ministère des huissiers n'étant pas nécessaire pour appeler les témoins (169, 170), il en résulte que ces témoins sont valablement appelés par un *simple avertissement*, et conséquemment passibles des peines dont nous venons de parler en ne se rendant pas à l'invitation du maire. — V. Tribunaux correctionnels, Tribunaux de police.

TENTATIVE.—Le Dictionnaire de l'Académie définit le mot tentative l'*action par laquelle on tente, on essaie de faire réussir quelque chose.* — Une tentative est donc indifférente par elle-même. Elle ne peut être répréhensible et punissable que par son objet. *Voy.* sur la *tentative réelle* et sur le *délit manqué*, le *Traité du droit pénal* de M. Rossi, liv. 2, chap. 29 à 33.

Crimes.—La loi française assimile la tentative de crime au crime lui-même (C. pén., 2). Quant à la tentative de délit, elle n'est punie comme le délit que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi (C. pén., 3).

Les lois romaines n'avaient pas défini d'une manière générale la tentative de crime ou de délit, et se bornaient à punir les tentatives de corruption pratiquées sur les agents du gouvernement, ou sur les personnes appelées à exercer des droits politiques d'élection : *Voy.* Godefroy, sur le code de Théodose, *ad legem Juliam de ambitu*, t. 3, p. 200. — La volonté était réputée pour le fait : *Voy. Cujas.*, *lib.* 15, *Observ.*, *cap.* 25. Néanmoins on ne se croyait pas en droit de punir un crime qui n'existait encore que dans la volonté de son auteur : *Cogitationis pœnam nemo patitur* (L. 38, *ff. de pœnis*).—On exceptait les crimes de lèse-majesté, de viol sacrilége, et autres crimes atroces, quand la volonté en était manifestée par des actes antérieurs, quoique le crime ne fût pas commis (L. 5, § 2, *Cod. ad leg. jul. maj.* — L. 5, *Cod. de episcop. et cleric.*). — S'il s'agissait de crimes moins énormes, par exemple d'un attentat à la pudeur, on distinguait la simple tentative non suivie d'effet criminel, de la tentative suivie d'effet criminel. Dans le premier cas, on prononçait la peine de la relégation dans une île; dans le second, c'était la peine de mort (L. 1, § 2, *ff. de extraord. crim.*).

Les anciennes ordonnances de nos rois de France n'avaient criminalisé d'autres tentatives que la tentative de l'assassinat et celle de l'empoisonnement, qui étaient assimilées à ces crimes mêmes. — *Voy.* l'ordonn. de Blois, art. 195, et l'édit de juillet 1682, art. 4.

Le Code pénal de 1791 conserva cette double disposition par les articles suivants : — « Art. 13. L'assassinat, quoique non consommé, sera puni de la peine de mort, lorsque l'attaque à dessein de tuer aura été effectuée.—« 15. L'homicide par poison, quoique non consommé, sera puni de mort, lorsque l'empoisonnement aura été effectué, ou lorsque le poison aura été présenté ou mêlé avec des aliments ou breuvages spécialement destinés, soit à l'usage de la personne contre laquelle ledit attentat aura été dirigé, soit à l'usage de toute une famille, société ou habitants d'une même maison, soit à l'usage du public.—« 16. Si toutefois, avant l'empoisonnement effectué, ou avant que l'empoisonnement des aliments et breuvages ait été découvert, l'empoisonneur arrêtait l'exécution du crime, soit en supprimant lesdits aliments ou breuvages, soit en empêchant qu'on en fasse usage, l'accusé sera acquitté. »

On voit que ces dispositions concernent seulement la tentative d'empoisonnement et celle d'assassinat; la tentative de tout autre crime n'était pas punie.—L'expérience fit bientôt sentir la nécessité de remplir cette lacune. Ce fut l'objet de la loi du 22 prair. an IV, ainsi conçue : — « Toute tentative de crime manifestée par des actes extérieurs, et suivie d'un commencement d'exécution, sera punie comme le crime, si elle n'a été suspendue que par des circonstances fortuites, indépendantes de la volonté du prévenu. »

Cette loi a été reproduite, avec de légères modifications, par l'art. 2 du Code pénal de 1810, dont voici le texte : — « Toute tentative de crime qui aura été manifestée par *des actes extérieurs*

Digitized by Google

et suivie d'un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances *fortuites* ou indépendantes de la volonté de l'auteur, est considérée comme le crime même. »

Les mots *des actes extérieurs et suivie d'* ont été supprimés, sans explication aucune, par la loi du 28 avril 1832. Déjà, au Conseil d'état en 1808 (Locré, t. 29, p. 106), M. Treilhard avait proposé de les retrancher, en ce que la *manifestation par des actes extérieurs* et le *commencement d'exécution* lui semblaient une même chose. Cambacérès fit prévaloir le maintien de ces expressions, reproduites de la loi du 22 prair. an VI, parce qu'elles levaient beaucoup de doutes et de difficultés. La modification opérée en 1832 ne peut donc altérer le sens, aujourd'hui bien compris, de l'article dont il s'agit.

Il y a donc deux conditions constitutives de la tentative criminelle : — 1° commencement d'exécution ; — 2° manque d'effet par des circonstances indépendantes de la volonté du coupable.

Avant la loi du 28 avril 1832, modificative du Code pénal, la Cour de cassation avait diversement jugé la question de savoir si de ce que la tentative avait eu lieu avec un commencement d'exécution, il s'ensuivait qu'elle avait été manifestée par des actes extérieurs, *et vise versa* (Arr. des 27 août 1812, 22 janv. 1813, 18 mars et 1er juill. 1813, 25 oct. 1816 et 10 déc. 1818). Aujourd'hui la loi tranche la question, mais elle n'a pas levé tous les doutes.

La loi n'ayant point déterminé les faits constitutifs du commencement d'exécution, appartient-il aux jurés de les apprécier ? Cette appréciation est-elle souveraine et à l'abri de toute censure ? Est-ce une déclaration purement de fait, ou une appréciation légale qui puisse donner lieu à cassation ?

Il y a des arrêts en sens divers. Un des plus récents est celui du 28 juill. 1826 qui décide expressément que la loi n'ayant point défini et précisé les circonstances qui forment le *commencement d'exécution*, en a confié l'appréciation à la conscience des jurés ; que la déclaration du jury étant affirmative sur la culpabilité de l'accusé, et cette déclaration régulièrement émise ne pouvant être sujette à aucun recours, d'après le texte formel de l'art. 360 C. inst. cr., elle est, dès lors, irréfragable, et qu'il n'est pas dans les attributions de la Cour de cassation de rechercher quels ont été les éléments de la conviction du jury.

D'ailleurs il est bien entendu que le commencement d'exécution doit se rapporter directement au fait principal de l'accusation.

Il résulte du texte de l'art. 2 du Code pénal que la tentative de crime doit toujours être poursuivie et punie comme le crime lui-même, lorsqu'elle réunit les deux circonstances exigées par la loi ; mais le concours de chacune de ces circonstances est absolument nécessaire, en sorte que si la tentative n'offrait pas le double caractère constitutif de la criminalité, elle ne devrait être ni poursuivie ni punie.

L'acte d'accusation dressé contre un individu pour tentative de crime doit, à peine de nullité, exprimer que la tentative a été accompagnée de toutes les circonstances énoncées en l'art. 2 C. pén. (C. de cass., 26 juill. 1811). — Il est donc nécessaire d'exprimer dans la question soumise au jury, tous les caractères de la tentative, pour que sa déclaration puisse faire la base d'une condamnation ; autrement, toute déclaration du jury qui porterait simplement qu'un accusé est coupable de tentative de crime, sans dire s'il y a eu commencement d'exécution suspendue par des circonstances indépendantes de la volonté de l'accusé, ne pourrait donner lieu à condamnation. C'est ce qui résulte évidemment du texte de la loi, et c'est en effet ce qui a été jugé par un grand nombre d'arrêts de la Cour de cassation, dont les plus récents sont des 15 av. 1824, 23 sept. 1825, 13 oct. 1832, 15 sept. 1837 et 22 nov. 1839 ; *J. cr.*, art. 1001, 2507).

Non-seulement il est nécessaire que le jury soit interrogé sur les circonstances de la tentative, mais il faut encore que sa réponse soit claire et ne puisse laisser aucun doute, pour faire la base d'une condamnation. Ainsi il peut se borner à répondre que l'accusé est coupable, et alors la tentative est prouvée, parce que sa réponse porte sur toutes les circonstances énoncées dans la question (C. cass., 18 nov. 1819). Mais si, au contraire, il répond sur une des circonstances et garde le silence sur les autres, sa réponse ne peut suffire pour asseoir la condamnation, parce que la culpabilité ne peut point résulter implicitement de la réponse du jury (Arr. des 18 avril 1816, 16 oct. 1817, et 10 déc. 1818).

Si le jury, consulté séparément sur l'existence d'une tentative, et sur les circonstances qui la rendent criminelle, répond affirmativement sur le fait et donne une réponse négative sur les circonstances, la négation doit être considérée comme s'appliquant à l'ensemble de la question. Cette déclaration, suffisante et désormais acquise à l'accusé, ne peut donner lieu à provoquer une nouvelle délibération du jury (Cass., 9 juill. 1829).

L'accusation d'un crime comprend nécessairement l'accusation de tentative de ce crime, et l'on peut fort bien poser subsidiairement au jury la question de tentative du crime qui fait l'objet de l'accusation (Arr. 14 mai 1813 et 3 fév. 1821. — V. Questions au jury).

Les complices des auteurs d'une tentative de crime, encore qu'ils n'aient pris part qu'à la préparation du crime, et non point au commencement d'exécution, sont punis de la même peine que les auteurs du crime (C. cass., 6 fév. 1812).

Il y a quelques exceptions aux principes consacrés par l'art. 2 C pén. Ainsi :

L'acte commis pour préparer l'exécution d'un attentat contre la personne du roi est punissable par lui-même (C. pén., art. 89 et 90 ; C. de Paris, 7 juillet 1835. — V Complot).

La tentative d'avortement n'est point punissable à l'égard de la femme qui a tenté de la pratiquer sur elle-même, si l'avortement n'en est suivi (C. pén., 317). — Il en est autrement pour quiconque a tenté de faire avorter une femme enceinte, que l'avortement ait suivi ou non. — V. Avortement.

La tentative de subornation de témoins n'est pas non plus toujours punissable, s'il n'y a point

Digitized by Google

eu de faux témoignage porté en justice. — V. Témoins (subornation de).

Délits. — L'art. 3 du Code pénal n'est pas rédigé en termes généraux comme l'art. 2, et ne punit point les tentatives de *toute espèce de délits*, comme l'art. 2 punit en général les tentatives de *toute espèce de crimes*. « Cette disposition, a dit M. Treilhard dans son exposé de motifs au corps législatif (Séance du 1er février 1810), ne peut pas être si généralement adoptée pour les délits, parce que les caractères n'en sont pas aussi marqués que les caractères du crime; leur exécution peut très-bien avoir été préparée et commencée par des circonstances et des démarches qui, en elles-mêmes, n'ont rien de répréhensible, et dont l'objet n'est bien connu que lorsque le délit est consommé. » Il n'est qu'un très-petit nombre de délits dont la tentative puisse être caractérisée, et soit par conséquent punissable. Ils sont spécialement déterminés par les art. 179, 244, 245, 246, 401, 405, 414 et 415 du Code pénal.

L'art. 179 est relatif à la tentative de corruption des fonctionnaires publics. — V. Corruption.

Les art. 244, 245 et 246 s'occupent de la tentative d'évasion d'un détenu et de ses complices. — V. Évasion.

L'art. 401 règle la peine de tentatives de larcins et filouteries. — V. Filouterie, Larcin, Vol.

L'art. 405 a pour objet les tentatives d'escroquerie. — V. Escroquerie.

Enfin les art. 414 et 415 punissent les tentatives de coalition des maîtres contre les ouvriers, ou des ouvriers contre les maîtres. — V. Coalition.

Il est, du reste, certains faits qui sont punissables, quoiqu'ils ne constituent qu'une tentative par rapport à leur but, parce que, relativement au mal produit, ce sont réellement des faits consommés. — V. Attentats aux mœurs.

THÉATRES. — Le droit d'ouvrir un théâtre public et d'y faire jouer des spectacles de tout genre était conféré à tout citoyen, sauf la responsabilité des auteurs et comédiens, par la loi des 13-19 janv. 1791, qui, du reste, attribuait aux municipalités la police de tout théâtre ouvert. Ce droit ayant été refusé, puis rétabli et modifié par divers décrets et règlements de la Convention, du Directoire et du Consulat, l'Empire soumit tout théâtre à une autorisation du gouvernement par un décret du 8 juin 1806, suivi de plusieurs règlements et arrêtés d'exécution. Dès lors l'ouverture d'un théâtre quelconque, sans autorisation préalable, constitua une infraction que le décret du 13 août 1811 a puni de deux à six mois de prison, et d'une amende de 100 à 1000 fr., avec clôture du théâtre.

Après 1814, et surtout depuis 1830, la question s'est élevée de savoir si cette pénalité n'était pas incompatible avec notre nouvelle organisation politique (*Voy.* Vivien et Blanc, *Législ. des théâtres*). La négative a été jugée par arrêts de la Cour de Paris, des 3 oct. 1832, et 29 janvier 1834, et de la Cour de cassation, des 3 et 24 janvier 1834 (*J. cr.*, art. 1012, 1341 et 1507), qui ont jugé, en outre, que la prohibition existait même pour les théâtres de société, dès qu'ils étaient rendus publics par une distribution de billets.

La prohibition a été renouvelée avec extension par la loi du 9 sept. 1835, ayant en vue toutes les *voies quelconques de publication*. Cette loi dispose :

Art. 21. Il ne pourra être établi, soit à Paris, soit dans les départements, *aucun théâtre ni spectacle*, de quelque nature qu'ils soient, sans *l'autorisation préalable* du ministre de l'intérieur, à Paris, et des préfets, dans les départements. La *même autorisation* sera exigée *pour les pièces qui y seront représentées*. Toute contravention au présent article sera punie par les tribunaux correctionnels, d'un emprisonnement d'un mois à un an, et d'une amende de 1000 à 5000 fr.; sans préjudice contre les contrevenants des poursuites auxquelles pourront donner lieu les pièces représentées.

22. L'autorité pourra toujours, pour des motifs d'ordre public, *suspendre la représentation d'une pièce*, et même *ordonner la clôture provisoire du théâtre*. Ces dispositions et celles contenues en l'article précédent, sont applicables aux théâtres existants.

23. Il sera pourvu, par un règlement d'administration publique, qui sera converti en loi dans la session de 1837, au mode d'exécution des dispositions précédentes, qui n'en demeurent pas moins exécutoires à compter de la promulgation de la présente loi.

Les pièces de théâtre représentées à Paris avec l'autorisation du ministre de l'intérieur, peuvent l'être dans les départements sans *visa* des préfets (Rej., 31 mars 1838; *J. cr.*, art. 2131).

TIERCE OPPOSITION. — Cette voie n'est pas ouverte contre les jugements des tribunaux de simple police (ni conséquemment en matière correctionnelle), alors même qu'ils statuent sur des intérêts civils : Cass., 19 fév. 1835 (*J. cr.*, art. 1559). — V. Appel, Tribunaux correctionnels, Tribunaux de police.

TIMBRE. — La loi de finances, du 28 avril 1816, veut que *toutes les affiches*, quel qu'en soit l'objet, soient sur papier timbré (art. 65), de même que les avis et annonces soumis au timbre par la loi du 6 prairial an VII (art. 66). Pour assurer l'exécution de ces dispositions fiscales, elle fait défense aux imprimeurs d'employer du papier non timbré sous prétexte de faire ultérieurement frapper l'imprimé du timbre extraordinaire (art. 68), et elle ajoute, art. 69 : La contravention d'un imprimeur à ces dispositions sera punie d'une amende de 500 fr., sans préjudice du droit de Sa Majesté de lui retirer sa commission. — Ceux qui seront convaincus d'avoir ainsi fait afficher et distribuer des imprimés non timbrés, seront condamnés à une amende de 100 fr. — Les afficheurs et distributeurs seront en outre condamnés aux peines de simple police déterminées par l'art. 474 du Code pénal. L'amende sera solidaire et entraînera contrainte par corps. »

Les peines de simple police sont seules applicables aux afficheurs et distributeurs, sans qu'on puisse leur infliger, *en outre*, l'amende de 100 fr.; car on ne peut supposer que le législateur ait,

Digitized by Google

voulu punir le mercenaire plus sévèrement que celui qui en a fait l'instrument d'une contravention. L'expression *en outre* signifie : *en outre des dispositions ci-dessus* (C. de cass., 16 avril 1829; *J. cr.*, art. 166).

TITRES DE NOBLESSE. — Dans le Code pénal de 1810, l'art. 259 punissait d'un emprisonnement de six mois à deux ans, non-seulement le port public d'un costume, uniforme ou décoration usurpés (V. USURPATION DE TITRES OU FONCTIONS), mais encore le fait de toute personne qui se serait attribué des *titres royaux* qui ne lui auraient pas été légalement conférés. Cette dernière disposition, qui s'appliquait directement à l'usurpation des *titres* de noblesse et par suite à l'emploi illicite d'*armoiries* nobiliaires, a été supprimée lors de la révision du Code pénal, en 1832, sur la proposition de M. Bavoux, appuyée par M. Charlemagne. De la courte discussion qui a eu lieu à cette occasion (*C. pén. progressif*, p. 259), il résulte seulement que le législateur à laissé à l'opinion publique le soin de faire justice des écarts de la vanité, sans entendre par là supprimer les titres qu'a conservés la Charte de 1830, art. 62, ni énerver le droit qu'ont les familles nobles de s'opposer, par les voies civiles, à l'usurpation des armoiries qui seraient leur propriété.

TORTURES. — V. ARRESTATIONS ILLÉGALES ET SÉQUESTRATION DE PERSONNES, INSTRUCTION CRIMINELLE, QUESTION.

TRAHISON. — Trahir l'état, c'est compromettre sa sûreté extérieure, soit en révélant ses secrets, ou en facilitant l'espionnage aux puissances étrangères, soit en lui suscitant des ennemis ou en secondant leurs projets. Ce crime peut se commettre de différentes manières, énumérées aux art. 75 et suiv. C. pén., qui forment la section 1re des *crimes et délits* (politiques) *contre la sûreté de l'état*. —*V.* ce mot.

Le crime de trahison, dans l'ancien droit, était rangé parmi les crimes de lèse-majesté humaine au premier chef. Les incriminations des art. 75 et suiv. C. pén. se retrouvent notamment dans les ordonnances de 1531, art. 1er; — de 1534, art. 37; — de 1563, art. 7 et 9; — de Blois, art. 183; — du 14 avril 1615. — La peine pour les coupables était d'être tenaillés vifs avec des tenailles rouges, d'avoir du plomb fondu dans les plaies, d'être tirés à quatre chevaux, etc., etc.

Suivant notre C. pén., les actes qui constituent la trahison contre l'état consistent principalement en *intelligences* (C. pén., 76) ou en *indiscrétions* (C. pén., 80), n'offrant pas, pour la plupart, de point matériel bien saisissable. De là, la difficulté, pour ne pas dire l'impossibilé de caractériser avec netteté et précision les faits rentrant dans les incriminations dont s'agit. C'est à l'institution et à l'intelligence du jury qu'il appartient de suppléer à ce qu'il y a nécessairement de vague et d'élastique dans les définitions de la loi pénale en pareille matière. Il ne doit pas perdre de vue les deux conditions primordiales de la culpabilité dont s'agit : — 1° un péril sérieux auquel on ait exposé l'état; — 2° une intention coupable dans le but, jointe au fait juridiquement établi.

Machinations, intelligences et correspondances pour susciter des ennemis à l'état ou faciliter leurs progrès.

Excitation à la guerre contre la France. — L'art. 76 C. pén. est ainsi conçu : « Quiconque aura *pratiqué des machinations* ou *entretenu des intelligences* avec les puissances étrangères ou leurs agents, pour les engager à commettre des hostilités ou à entreprendre la guerre contre la France, ou à leur en procurer les moyens, sera puni de mort. Cette disposition aura lieu dans le cas même où lesdites machinations n'auraient pas été suivies d'hostilités. »

On doit entendre par *machinations et intelligences* (expression vague, dont le sens n'est ni défini, ni déterminé dans la loi), l'un ou l'autre des actes particuliers qui peuvent être les éléments constitutifs d'une *conspiration contre l'état* (V. COMPLOT). M. Defermon, dans la discussion du conseil d'État, voulait faire substituer à ces termes l'expression générique de *conspiration*, mais M. Berlier répondit que ce serait reproduire dans les articles la généralité de la rubrique sous laquelle ils étaient placés et dont ils devaient être la spécification et l'analyse (procès-verb. du cons. d'État, séance du 12 oct. 1808).

Ces machinations et intelligences ne sont d'ailleurs incriminées, qu'à la double condition, soit d'engager les puissances étrangères, alliées ou non, à faire la guerre à la France, soit de leur en procurer les moyens. Il faut, en outre, que ces machinations ou intelligences aient été ourdies ou entretenues avec les puissances étrandères, officiellement représentées par des agents avoués, ou convaincus comme tels.

L'art. 1er du tit. 1er (2e partie) du C. pén. de 1791, au lieu de ces mots : « pour leur en *procurer* les moyens, » portait ceux-ci : « pour leur en *indiquer* les moyens. » Il résulte de ce changement de rédaction que la *simple indication* de moyens (*non procurés*) n'est plus incriminée aujourd'hui.

Peu importe, suivant l'art. 76, que les hostilités aient ou non suivi la trahison, la peine de mort est applicable dans tous les cas. Le crime est en effet tout entier dans *le péril auquel on a voulu exposer l'état*. Ce qu'il importe donc de constater, c'est : 1° l'intention coupable de compromettre la sûreté de l'état; 2° l'acte préparatoire qui tend à ce but. Toutefois les auteurs de la *Théorie du C. pén.*, t. 2, p. 357, reconnaissent deux degrés dans la peine prononcée par l'art. 76. — Si l'accusé était revenu sur ses coupables desseins, et s'il établissait qu'il eût en conséquence sursis à tout acte *préparatoire*, ce retour sur une intention criminelle lui permettrait d'invoquer les dispositions de l'art. 2 C. pén., qui est d'une application générale.

Le fait, par un citoyen français, d'avoir suscité des actes d'hostilité ou des représailles contre la France, par des *actions hostiles*, est incriminé par les art. 84 et 85 C. pén., que nous avons expliqués ailleurs. —V. ACTIONS HOSTILES.

Aide et secours aux ennemis de la France.

Le fait de porter les armes contre la France est puni de mort par l'art. 75 C. pén.—V. ARMES.

Les art 77 et 78 portent : « Sera également puni

Digitized by Google

de mort quiconque aura pratiqué des manœuvres ou entretenu des intelligences avec les ennemis de l'état, à l'effet de faciliter leur entrée sur le territoire et dépendances du royaume, ou de leur livrer des villes, forteresses, places, postes, ports, magasins, arsenaux, vaisseaux ou bâtiments appartenant à la France, ou de fournir aux ennemis des secours en soldats, hommes, argent, vivres, armes ou munitions, ou de seconder les progrès de leurs armes sur les possessions ou contre les forces françaises de terre et de mer, soit en ébranlant la fidélité des officiers, soldats, matelots et autres, envers le roi et l'état, soit de toute autre manière (art. 77). « Si la correspondance avec les sujets d'une puissance ennemie, sans avoir pour objet l'un des crimes énoncés en l'art. précédent, a néanmoins eu pour résultat de fournir aux ennemis des instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France ou de ses alliés, ceux qui auront entretenu cette correspondance seront punis de la détention; sans préjudice de plus fortes peines, dans le cas où ces instructions auraient été la suite d'un concert constituant un fait d'espionnage. »

Cette dernière disposition n'existait point dans le projet soumis au Conseil d'état; elle fut ajoutée sur l'observation de Cambacérès, que nous reproduisons, comme en expliquant l'objet et le but: « Les relations de commerce, dit cet orateur, ne doivent pas toujours être punies de mort; mais si le gouvernement les a interdites, ces défenses doivent avoir leur effet, sans qu'on puisse s'y soustraire, même sous prétexte de donner des renseignements et des nouvelles. Cependant aujourd'hui, on viole impunément les défenses, quoique ce soit là un crime très-grave. Ensuite, il convient de combiner la rédaction de manière que les juges prononcent plutôt d'après l'intention des prévenus que d'après le fait matériel; il peut y avoir des intelligences qui, au dehors, ne présentent pas le caractère de la félonie, et qui, néanmoins, au fond, soient véritablement hostiles. »

Dans le cas des art. 76 et 77, la *connivence coupable* doit avoir eu lieu entre *le citoyen français qui trahit sa patrie*, et *la puissance étrangère ou ennemie, officiellement représentée*. Mais l'art. 78 incrimine aussi les relations *avec les simples sujets d'une puissance ennemie*.

L'incrimination de l'art. 78 se base principalement sur l'intention coupable, conformément aux paroles de Cambacérès, précédemment rapportées. Outre cette intention *démontrée*, la correspondance dont il s'agit doit avoir eu pour résultat matériellement constaté, selon le texte même de l'art. 78, la transmission à la puissance ennemie de l'état, d'instructions nuisibles à la France. Cette *transmission aux ennemis de l'état* doit avoir eu lieu, 1° du citoyen français au sujet de la puissance ennemie; 2° de ce dernier aux agents officiels de la nation dont il est membre.—Les instructions ainsi transmises doivent être *susceptibles de nuire* à la situation *militaire* ou *politique* de la France. La question de savoir si les dites instructions peuvent ou non comporter pour la France l'une ou l'autre nature de préjudice, doit être appréciée souverainement par le jury, d'après sa manière de comprendre les intérêts militaires ou politiques du pays. Carnot pense qu'il est difficile de se faire une idée de ce qui peut être nuisible à *la politique* de la France; mais cette difficulté a disparu aujourd'hui que la presse périodique débat tout ce qui se rattache à la politique. — Il faut que la correspondance ait eu pour *résultat* la *transmission* des instructions nuisibles, comme nous venons de l'expliquer. Jusque là, le crime de trahison, prévu et puni par l'art. 78 C. pén., peut être couvert du bénéfice de l'art. 2 du même code. — Mais une fois que les instructions nuisibles sont au pouvoir de la puissance ennemie de l'état, la trahison consommée tombe sous l'application de l'art. 78. Il en résulte que le fait constitutif de l'incrimination dont il s'agit, peut résulter de circonstances étrangères au coupable, comme par exemple de la communication des instructions nuisibles à la puissance ennemie de l'état, par le sujet de cette puissance qui en aurait été primitivement instruit, dans la correspondance coupable.

La réforme du C. pén. de 1832 a substitué la peine de la *détention* à celle du *bannissement*, dans l'art. 78, pour ne pas envoyer à l'étranger *un homme qui aurait le secret de la situation politique de la France*. (Rapport à la Cour des pairs, *Moniteur* du 31 mars 1832).—Les auteurs de la *Théorie du C. pén.*, t. 2, p. 347, pensent qu'il y a eu confusion dans ce motif, lequel ne peut s'appliquer qu'aux fonctionnaires publics désignés dans l'art. 80.

Dans l'art. 77, les mots *machinations et intelligences* ont le même sens que dans l'art. 76. Seulement elles n'ont un caractère criminel que quand elles ont été pratiquées, non plus avec les puissances *étrangères*, mais avec les puissances *ennemies*, officiellement représentées. — Les *ennemis de l'état*, selon Grotius (*De jure belli et pacis*, liv. 1er, chap. 1er, § 2), et selon le droit des gens moderne, sont les *puissances en guerre ouverte et déclarée contre la France*. C'est ce qui, du reste, a été implicitement décidé par la Cour de cassation (Aff. Jauge, arr. 28 nov. 1834; *J. cr.*, art. 1474). — M. Jauge, banquier français, était poursuivi criminellement pour avoir fourni des sommes d'argent à don Carlos, prétendant au trône d'Espagne dans les dissensions civiles qui avaient lieu à cette époque. La défense soutenait que don Carlos n'était pas officiellement l'ennemi déclaré de la France, bien que le traité de quadruple alliance, du 22 avril 1834, eût été publié dans les journaux, cette publication ne pouvant remplacer légalement la promulgation officielle du traité, qui n'avait pas encore eu lieu. La Cour de cassation admit ce système et prononça dans son arrêt: « que les art. 77 et 79 ne sont applicables qu'au cas de guerre ouverte et déclarée. »

Les machinations et intelligences coupables sont incriminées par l'art. 77, lorsqu'elles ont pour but: — 1° de faciliter l'entrée des ennemis sur le territoire; — 2° de leur livrer des villes, forteresses, etc.; — 3° de leur fournir des secours en hommes, argent, vivres, etc.; — 4° de seconder, de quelque manière que ce soit, le progrès de leurs armes.—Ces quatre hypothèses de l'art. 77 se combinent avec les art. 75, 76 et 78, pour

Digitized by Google

atteindre : — 1° l'excitation des puissances étrangères à la guerre contre la France (76); — 2° la correspondance avec les ennemis de l'état, quand elle leur a fourni des instructions nuisibles à la France (78); — 3° les secours donnés aux ennemis de l'état, par les moyens indiqués aux art. 75 et 77.

L'art. 77 ne reproduit pas la disposition finale de l'art. 76 : « Cette disposition aura lieu dans le cas mêmes où lesdites machinations ou intelligences n'auraient pas été suivies d'hostilités. » Les auteurs de la *Théorie du C. pén.*, t. 2, p. 363, en tirent cette conséquence que le but des machinations et intelligences coupables doit avoir été atteint, en totalité ou en partie. L'omission de l'art. 77 se retrouve dans l'art. 78, et dans les art. 76 et suiv., parce que, dans tous les cas, le crime consiste uniquement dans le péril auquel on a voulu exposer l'état. L'incrimination de l'art. 76, comprenant le fait d'avoir voulu susciter la guerre à la France, on conçoit la disposition finale de l'art. 76 pour expliquer que, dans ce cas même, le crime est indépendant des actes d'hostilité qui peuvent en être la conséquence. Mais le texte de l'art. 78 (*machinations*, *intelligences*, *à l'effet de*, etc.), l'esprit général des art. 77 et suiv., qui paraît être le même, semblent s'accorder pour faire consister l'incrimination de l'art. 77 dans l'intention de compromettre la sûreté de l'état, et dans les *machinations ou intelligences à cet effet* (abstraction faite de tout résultat desdites machinations et intelligences).

Les quatre chefs d'incrimination de l'art. 77 sont caractérisés avec la latitude de définition qui est presque une nécessité de la matière. Ainsi que nous l'avons dit, c'est au jury qu'il appartient souverainement d'examiner les circonstances constatées dans chaque accusation qui lui est soumise, pour apprécier si ces circonstances rentrent dans la généralité de l'esprit et du texte de l'art. 77. — Le jury aurait pareillement à apprécier si l'accusé a agi avec la liberté qui constitue seule l'intention coupable, et si les secours par lui donnés par exemple, notamment en vivres, etc., ne lui ont pas été arrachés par une violence matérielle ou morale, qui, dans tous les cas, devrait venir à la décharge de la culpabilité (C. pén., 64).

Si les crimes prévus et punis par l'art. 77 avaient été commis par un militaire dans l'exercice de ses fonctions militaires, la trahison tomberait sous l'application des lois pénales, spéciales en cette matière. — V. Délits militaires, Désertion.

Le fait de fournir aux ennemis des secours en soldats, vivres, munitions, etc., constitue par lui-même le crime de trahison, pourvu que ledit fait ait pour but, non spécialement et exclusivement de faciliter aux ennemis l'entrée du territoire, mais, en général, de les seconder dans leurs hostilités contre la France. C'est ce qui résulte de l'analyse grammaticale du texte de l'art. 77 (*Théorie du C. pén.*, t. 2, p. 377). — Si les secours, fournis en personnes et soldats, se composent de militaires déjà sous les drapeaux de la France, le fait incriminé prend le caractère de l'*embauchage*, et tombe, en conséquence, sous l'application de l'art. 2 de la loi du 4 niv. an IV, qui le punit de mort. — V. Embauchage.

Carnot pense que les secours et vivres doivent consister en *convois de vivres* ; les auteurs de la *Théorie du C. pén.*, n'adoptent pas cette opinion. — La commission du Corps législatif avait voulu supprimer les mots « soit de toute autre manière » qui terminent l'art. 77, comme faisant double emploi avec les spécifications dudit article. Le Conseil d'état les laissa subsister comme *complétement nécessaire*. D'où il résulte que le fait de *seconder les progrès des ennemis de l'état* est incriminé par l'art. 77, de quelque manière que cet acte de trahison soit commis, comme par exemple « *en ébranlant la fidélité*, etc., etc. ».

Assimilation entre la France et ses alliés dans les cas des art. 76, 77 et 78. — L'art. 79, complétant les dispositions des art. 76 et 77, dispose : « Les peines exprimées aux art. 76 et 77 seront les mêmes, soit que les machinations ou manœuvres, énoncées en ces articles, aient été commises envers la France, soit qu'elles l'aient été envers les alliés de la France, agissant contre l'ennemi commun.

L'arrêt précité du 28 nov. 1834 (affaire Jauge), décide que l'art. 79 n'est applicable qu'en cas de guerre ouverte et déclarée. Le texte de l'art. 79 est conforme à cette jurisprudence, puisqu'il ne protége les alliés de la France contre la trahison des art. 76 et 77, qu'à la condition expresse que lesdits alliés « *agissent avec la France contre l'ennemi commun.* » Il résulte, conséquemment, de l'esprit et du texte de l'art. 79, que cet art. ne peut s'appliquer au crime de trahison de l'art. 76, en tant qu'ayant pour but d'exciter à la guerre, ou d'en procurer les moyens. Un arrêt de cassation a jugé qu'un complot tendant à ramener sous les drapeaux de l'Espagne rebelle les officiers espagnols prisonniers de guerre, retenus, sous leur parole, à Mâcon, rentrait dans les termes des art. 77 et 79 (Cass., 3 juin 1812). — A cette époque, la France et le roi d'Espagne, reconnu par le gouvernement français, agissaient *militairement ensemble* contre l'insurrection espagnole.

L'assimilation de l'art. 79 s'étend à l'art. 78, lequel contient textuellement : « instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France *ou de ses alliés*. » Mais l'art. 78 n'ajoute pas, comme l'art. 79 : « agissant contre l'ennemi commun. » D'où il suit que la puissance alliée de la France, pourvu qu'il y ait traité d'alliance légalement promulgué (Arr. précité du 28 nov. 1834) est protégée contre la trahison d'un citoyen français, mentionnée en l'art. 78, sans avoir, pour cela, besoin d'agir militairement avec la France contre l'ennemi commun.

Révélation des secrets d'état.

La révélation des secrets de l'état est l'objet des art. 80, 81 et 82, C. pén. — L'art. 80 est ainsi conçu : « Sera puni des peines exprimées en l'art. 76 tout fonctionnaire public, tout agent du gouvernement, ou toute autre personne, qui, chargée ou instruite officiellement ou à raison de son état, du secret d'une négociation ou d'une expédition, l'aura livré aux agents d'une puissance étrangère ou de l'ennemi. » — Pour qu'il y ait trahison dans le sens de l'art. 80, il faut essentiellement : 1° que le coupable ait été chargé du

Digitized by Google

secret par lui trahi, *soit à raison de ses fonctions, soit à raison de son état;* — 2° que le secret ait été celui d'une *négociation* ou d'une *expédition*; — 3° que ce secret ait été *livré* à une puissance *étrangère ou ennemie*, par l'intermédiaire de ses *agents* et, *à fortiori*, de ses *représentants officiels*. — L'art 6, sect. 1re, tit. 1er, C. pén. des 28 sept.-6 oct. 1791, exigeait que le secret eût été livré *méchamment et traîtreusement*. Ces deux mots ne se retrouvent pas dans l'art. 80; mais la nécessité d'une intention coupable remplace suffisamment ces expressions surabondantes.

L'art. 80 ne fait aucune distinction entre une puissance *étrangère* et une puissance *ennemie*. L'une peut profiter de la trahison dans le présent, l'autre dans l'avenir. Cette dernière peut d'ailleurs révéler le secret à une autre puissance, ennemie de la France. — L'art. 81 établit une gradation dans la peine, selon que la révélation a eu lieu au profit d'une puissance ennemie ou étrangère. Cette même distinction, quant à la peine, devrait, comme conséquence d'un même système, se rencontrer dans l'art. 80. Toutefois, les peines exprimées par l'art. 76 sont prononcées dans les deux cas de l'art. 80.

Les art. 81 et 82 incriminent et punissent le même fait, soit dans un fonctionnaire public, soit dans tout autre coupable, en disposant: « Art. 81. Tout fonctionnaire public, tout agent, tout préposé du gouvernement, chargé, à raison de ses fonctions, du dépôt des plans de fortifications, arsenaux, ports et rades, qui aura livré ces plans ou l'un de ces plans à l'ennemi ou aux agents de l'ennemi, sera puni de mort. — Il sera puni de la détention s'il a livré ces plans aux agents d'une puissance étrangère, neutre, ou alliée. » — « 82. Toute autre personne, qui, étant parvenue, par corruption, fraude ou violence, à soustraire lesdits plans, les aura livrés ou à l'ennemi ou aux agents d'une puissance étrangère, sera puni comme le fonctionnaire ou agent mentionné dans l'article précédent, et selon les distinctions qui y sont établies. — Si lesdits plans se trouvaient, sans le préalable emploi de mauvaises voies, entre les mains de la personne qui les a livrées, la peine sera, au premier cas mentionné dans l'art. 81, la déportation. — et, au second cas du même article, un emprisonnement de deux à cinq ans. »

Le projet de l'art. 81 comprenait originairement la disposition première de l'art. 82. La disposition qui complète aujourd'hui l'art. 82, a été ajoutée sur l'observation de M. Regnier, ministre de la justice, qui demanda s'il y aurait impunité pour la livraison incriminée par l'art. 81, dans le cas où cette livraison aurait eu lieu sans violence, fraude ou corruption préalables. M. Berlier répondit que l'art. 81 n'avait pas pour but d'atteindre, au cas spécifié par M. Regnier, la livraison de plans par celui qui en était paisible détenteur, propriétaire ou dépositaire. M. Treilhard ajouta que la commission avait omis ce chef d'incriminations, pour éviter des injustices ou des méprises. Sur l'insistance de M. Regnier et de Cambacérès, M. Berlier reconnut qu'il pouvait y avoir criminalité dans la livraison, lorsqu'il était constant qu'elle avait eu lieu avec connaissance et du caractère de la personne à qui elle était faite, et de la valeur des plans livrés. Telle est l'origine de l'art. 82 actuel (Procès-verb. du Conseil d'état, séance du 29 juill. 1809).

L'art. 81 incrimine la livraison, soit qu'elle ait eu lieu au profit d'une puissance ennemie, et dans ce cas, il prononce la peine de mort; soit que ladite livraison ait eu lieu au profit d'une puissance étrangère, neutre, ou alliée, et dans ce cas, il prononce la peine de la détention. — Les deux éléments constitutifs de l'incrimination de l'art. 81 sont: — 1° que le coupable ait été chargé, *à raison de ses fonctions*, du dépôt des plans par lui livrés; — 2° que ces plans aient été, dans une intention coupable, livrés à une puissance étrangère, officiellement représentée, soit par ses ministres, soit par leurs agents subalternes, avoués, ou convaincus comme tels. — Si les plans n'étaient pas relatifs aux fortifications, arsenaux, ports ou rades, énumérés en l'art. 81, on ne pourrait, en matière pénale, où tout est de droit étroit, étendre par voie d'interprétation ou d'analogie, l'application dudit article.

La livraison, hors des conditions qui précèdent, pourrait tomber sous l'application soit de l'art. 82, soit des art. 76, 77 et 78. L'incrimination de l'art. 82 a les mêmes éléments constitutifs que celle de l'art. 81, quant à la livraison à une puissance étrangère ou ennemie, et quant à la nature des plans seulement, si la livraison a été faite par une personne qui se soit approprié les plans à cet effet: il faut que cette appropriation, pour être incriminée par l'art. 81, ait eu lieu par corruption, fraude ou violence. La peine, dans ce cas, est celle de l'art. 81, suivant les distinctions de cet article.

Si celui qui s'est rendu coupable de la livraison était paisible détenteur, dépositaire ou propriétaire des plans livrés, la peine qu'il encourrait serait celle de la déportation, dans le premier cas mentionné en l'art. 81, et de la détention dans le second; sauf, pour l'accusé, le droit d'opposer sa bonne foi, et d'établir qu'il ignorait et le caractère de l'agent à qui il a fait la livraison, et le préjudice qui pouvait en résulter pour l'état. C'est ce qui résulte de la discussion du Conseil d'état, séance du 29 juill. 1809.

Lors de la révision du code, un amendement fut proposé à la Chambre des députés pour remplacer, dans l'art. 82, la déportation par la détention temporaire. Mais la peine de la déportation fut maintenue, sur les observations du rapporteur, comme n'étant point en disproportion avec le fait incriminé (*Monit.*, 30 nov. 1831). — Les auteurs de la *Théorie du C. pén.*, t. 2, p. 355, partagent l'opinion de l'auteur de l'amendement rejeté.

Dans la discussion primitive du Conseil d'état, il avait été proposé d'infliger une peine à quiconque ferait, sans autorisation, le plan d'une forteresse. Le but de cette incrimination était de prévenir les actes de trahison mentionnés aux art. 81 et 82. Cette observation fut renvoyée à la section de rédaction (séance du Conseil d'état du 29 juill. 1809). Ce renvoi n'a eu aucune suite.

Il ne faut pas confondre les incriminations des art. 80 et 81 avec celles des art. 78 et 82. Les art. 78 et 82 punissent la trahison dans tous les

Digitized by Google

citoyens français; les art. 80 et 81 la punissent *dans les fonctionnaires publics qui s'en sont rendus coupables à raison de leurs fonctions*. La trahison, dans ce dernier cas, peut avoir le caractère du crime de haute trahison mentionné en l'art. 28 de la Charte de 1830. —V. Cour des Pairs, Trahison (haute).

Recèlement d'espions.

Il nous reste à nous occuper d'une incrimination qui se rattache à l'art. 77 et aux suiv., *dans le cas d'hostilités ouvertes contre la France*. Cette incrimination est ainsi définie par l'art. 83 : « Quiconque aura *recélé* ou aura *fait recéler les espions* ou les *soldats ennemis envoyés à la découverte*, et qu'il aura connus pour tels, sera condamné à la peine de mort. »

L'espionnage est puni de mort par l'art. 1er de la loi du 16 juin 1793, et l'art. 2, tit. 4 de la loi du 21 brum. an v. Il ne s'agit point ici de réprimer l'espionnage, mais bien le recèlement des espions ennemis. Par espions ennemis, il faut entendre tous espions au profit de l'ennemi, qu'ils soient Français ou étrangers. C'est ce qui résulte de la discussion du Conseil d'état. (Locré, t. 29, p. 377). C'est aussi l'opinion de Carnot.

Les soldats ennemis sont assimilés aux espions par l'art. 83, quand ils sont envoyés à la découverte, parce qu'en effet leur mission a toujours le caractère de l'espionnage. Des soldats ennemis, non envoyés à la découverte, à qui l'on aurait donné asile sur le territoire français, ne sauraient constituer le crime dont il s'agit. En effet, M. Bérenger avait demandé qu'on étendît les dispositions de l'art. 83 au recèlement, sur le territoire français, d'ennemis en fuite. Mais le Conseil d'état rejeta cette proposition : « Car, dit M. Berlier, si le soldat ennemi n'a pas de mission, ce sera ou un déserteur ennemi, ou un malade qu'un Français aura retiré; il n'y aura là aucun crime, du moins envers la France. » (Locré, t. 29, p. 337 et 338). — M. de Ségur demanda, dans la même discussion, une exception pour le cas où les soldats envoyés à la découverte, *se seraient logés par force*. M. Merlin répondit que le mot *recéler*, de l'art. 83, renfermait cette exception en lui-même. En effet, l'art. 64 C. pén., qui déclare, en principe, qu'il n'y a ni crimes ni délits, quand ils ont été commis par *force majeure*, domine l'application de l'art. 83, comme des art. précédents (Locré, t. 29, p. 337 et 338).

Les éléments constitutifs de l'incrimination de l'art. 83 sont : — *Le fait de recéler l'espion ou le soldat envoyé à la découverte, librement et volontairement, en les connaissant comme tels*. Il importe peu que le recèlement ait eu lieu dans le domicile du coupable ou dans tout autre, *pourvu que ce recèlement soit le fait de l'accusé*. Il faut ensuite que ce recèlement ait eu lieu : — 1° dans l'intention de nuire à la France; — 2° en connaissant, par conséquent, la mission de l'espion ou du soldat envoyé à la découverte. La peine appliquée au recèlement de l'art. 83 est celle de mort.

Les auteurs de la *Théorie du C. pén.*, t. 2, p. 374 et 375, font aux art. 75 et suiv. un double reproche : 1° l'absence de définition; — 2° la sévérité des peines. Ils contestent la nécessité de la peine de mort (appliquée sans distinction aux cas des art. 76, 77, 79, 80, 81, 82 et 83) dans une matière où il ne s'agit que de crimes essentiellement et exclusivement politiques.

TRAHISON (HAUTE).—Cette qualification appartient aux *attentats*, *crimes ou délits politiques* (V. ce mot), ainsi qu'aux *crimes ou délits contre la chose publique* (v. ce mot), qui sont commis, soit par un ministre, soit par un pair de France. Leur caractère de gravité politique, en raison de la position du coupable, les rend passibles de la haute juridiction de la cour des pairs, de telle sorte qu'en cette matière, c'est le criminel et non le crime qui détermine la juridiction. — V. Cour des pairs.

On les appelle crimes de *haute trahison*, parce que ceux qui s'en rendent coupables trahissent la confiance de l'état auquel ils doivent leur haute position politique.

Dans notre ancien droit, les crimes de haute trahison, c'est-à-dire *crimes d'état*, *conspirations*, *machinations*, etc., étaient rangés dans la catégorie des crimes de lèse-majesté (humaine) au premier chef, quelle que fût la qualité du coupable. La Charte de 1814, dans son art. 56, portant que les ministres pouvaient être accusés pour fait de trahison, avait omis de définir ce crime et de déterminer les peines dont il serait passible. Par ses arrêts des 21 déc. 1830 et 11 avril 1831 (*J. cr.*, art. 614), la cour des pairs a jugé qu'il y avait crime de haute trahison dans le fait des ministres signataires des ordonnances de 1830, de s'être efforcés d'en soutenir l'exécution par l'emploi des armes; puis, quant à la peine, elle a décidé qu'en l'absence d'une loi qui l'eût réglée, il lui appartenait d'y suppléer, soit en appliquant les peines du Code pénal, soit en créant une pénalité nouvelle, telle que la prison perpétuelle.

L'art. 56 a été rayé de la Charte de 1830, et remplacé par la promesse d'une loi séparée sur la responsabilité des ministres (69, 2°), ainsi que par l'art. 28, portant : « La chambre des pairs connaît des crimes de haute trahison et des attentats à la sûreté de l'état *qui seront définis par la loi*. » — Cette promesse devait être remplie par la loi sur la compétence de la cour des pairs, présentée le 25 janv. 1837. — Sous la définition générale de *crimes de haute trahison*, y étaient compris : 1° tous les attentats, crimes et délits contre la sûreté de l'état (à l'exception des cas prévus par l'art. 86 C. pén.); 2° les faits prévus et punis par les articles du même code, 202, 203, 204, 205, 206 et 208, lorsqu'ils étaient imputés — aux membres de la famille royale, — aux pairs de France, — maréchaux et amiraux, ministres, — archevêques, — évêques, — ambassadeurs, — commandants en chef, — commandants de division, — gouverneurs ou commandants de colonies. — Mais, par suite de la discussion qui eut lieu le 15 mai 1837, le renvoi fut fait à la commission, et aucun rapport n'a eu lieu depuis. — V. Responsabilité des ministres.

Dans l'état actuel de notre législation pénale, et en l'absence de toute loi définissant le crime de haute trahison, il faut s'en référer au droit

Digitized by Google

commun et aux lois qui ont défini l'attentat. — V. Attentats, Crimes et délits politiques.

TRAITE DES NOIRS. — Ce trafic, contraire aux lois de la nature, est réprimé par une loi spéciale, du 4 mars 1831, en 18 articles, dont le dernier abroge celle du 25 avril 1827. Le texte entier de la loi de 1831 se trouve dans notre *Journ. du Droit crim.*, art. 569.

TRANSLATION DE DÉTENUS. — Le juge d'instruction et le président des assises peuvent ordonner ce qui leur paraît nécessaire à cet égard (C. inst. cr., 613). La Cour de cassation n'est autorisée par aucune loi à accueillir la demande d'un condamné qui s'est pourvu, tendant à être transféré à Paris pour présenter sa défense en personne ou pour communiquer avec un avocat à la Cour (Rej., 28 juin 1838; *J. cr.*, art. 2180).

TRANSPORTATION. — La peine que nous appelons *déportation*, reçoit en anglais la dénomination *transportation*, qui en exprime bien mieux le caractère, puisqu'elle n'est pas seulement *l'expulsion du royaume*. On sait comment cette peine est réglée par notre Code pénal, art. 17, et par la loi du 9 sept. 1835, art 2 (*J. cr.*, art. 1620). — V. Peines, p. 575.

TRAVAUX FORCÉS. — V. Peines.

TRAVAUX PUBLICS. — La peine des travaux publics est infligée aux militaires qui ont commis certains délits (arrêté, 19 vendém. an XII). Le militaire qui subit cette peine ne perd pas sa qualité (Cass., 10 mars 1836; *J. cr.*, art. 1827).

TRIBUNAL RÉVOLUTIONNAIRE. — Tribunal criminel extraordinaire. — V. Cour des pairs.

TRIBUNAUX. — Les tribunaux de répression, avant 1789, étaient fort nombreux en France. *Voy.* Henrion de Pansey, *Autorité judiciaire.*

Des juridictions *ecclésiastiques* s'étaient maintenues avec des pouvoirs que la royauté et les parlements firent difficilement reconnaître comme une émanation de la souveraineté. — V. Abus ecclésiastique, Officialités.

La justice *séculière* elle-même était divisée : d'une part, les juridictions *seigneuriales*, qui se subdivisaient en hautes, moyennes et basses justices; — d'autre part, les juridictions royales, dont les unes étaient *ordinaires*, telles que les prévôtés, bailliages, sénéchaussées, présidiaux, conseils supérieurs et parlements; dont les autres étaient des tribunaux *extraordinaires*, tels que les amirautés, maîtrises, cours des aides, etc.

L'abolition de la féodalité (4 août 1789) entraîna la suppression des justices seigneuriales, dont les titulaires, toutefois, furent provisoirement maintenus (Décr. 8 sept. 1789).

Les officialités furent supprimées d'abord virtuellement par la loi organique du 16-24 août 1790; des tribunaux criminels furent créés dans chaque département pour les affaires de grand criminel (décr. 20 janv. - 25 fév. 1791); — des juges de police correctionnelle, des juges de police municipale, furent institués dans différentes localités (décr. 19-22 juill. 1791); — un tribunal de cassation fut placé près du Corps législatif, comme régulateur des compétences et de l'uniformité dans l'interprétation des lois (décr. 27 nov. - 1er déc. 1790).

La juridiction criminelle, désorganisée par les excès qui produisirent la création d'un tribunal révolutionnaire (L. 22 prair. an II), fut reconstituée par le Code de brum. an IV, puis autrement organisée par la loi du 27 vent. an VIII, qui a maintenu les justices de paix, créé des tribunaux d'arrondissement, des tribunaux d'appel et un tribunal criminel par département. Les règles d'organisation et de compétence des différents tribunaux de répression ont été posées dans le C. d'inst. cr. de 1808, qui même a institué des cours spéciales, composées de huit juges, pour certains crimes, tels que ceux de rébellion armée, de fausse monnaie, etc. (art. 553 - 599). — Mais, outre les modifications apportées à l'organisation judiciaire, au civil comme au criminel (décr. des 16 et 30 mars 1808; l. 20 avril 1810; décr. des 6 juill. et 18 août 1810, et 22 mars 1813), les cours spéciales ont été supprimées par une loi du 20 déc. 1815, qui a institué, en remplacement, des cours prévôtales, dont le rétablissement était autorisé par l'art. 54 de la Charte de 1814. Mais cette institution temporaire a cessé d'exister en 1817, et la Charte de 1830, reproduisant la défense de créer aucuns tribunaux extraordinaires, n'a pas rappelé l'exception relative aux cours prévôtales.

Aujourd'hui, les tribunaux répressifs du droit commun, sont :

Les tribunaux de simple police, établis par le C. de brum. an IV, art. 150-152, maintenus par le C. d'inst. cr., art. 138 et suiv.; lesquels sont tenus, les uns, par les juges de paix de canton, les autres, par le maire de la commune, et n'ont d'attributions que pour les simples contraventions. — V. Tribunaux de police;

Les tribunaux de police correctionnelle, institués par la loi du 27 vent. an VIII, art. 1er et suiv., maintenus par le C. d'inst. cr, art. 179, lesquels ont compétence pour tous les faits qualifiés *délits* par le C. pén., et même pour les simples contraventions, quand le renvoi au juge de police n'est pas demandé. — V. Tribunaux correctionnels;

Les Cours d'assises, tribunaux criminels, composés de magistrats et de jurés, qui ont été instituées par la loi du 16 sept 1791, maintenues successivement avec certaines modifications par le C. de brum. an IV, la Charte de 1814 et celle de 1830, et par de nombreuses lois, celles, entre autres, des 2 mai 1827, 2 juill. 1828, 4 mars et 19 avril 1831. — V. Cour d'assises;

La Cour de cassation, tribunal suprême, institué et organisé par les lois des 1er déc. 1790, 1er vendém. et 2 brum. an IV, 22 frim. et 27 vent. an VIII, dont les attributions sont de prononcer sur les règlements de juges, les demandes en renvoi pour sûreté publique ou suspicion légitime, les prises à partie contre un tribunal entier, les pourvois en cassation, enfin les demandes en révision. — V. Cassation, Prise a partie, Règlement de juges, Renvoi, Révision.

Des juridictions spéciales existent, en outre, pour certaines classes de délits, savoir :

Digitized by Google

Les conseils de guerre, institués, organisés et réglés, savoir : les uns, par les lois des 22 sept. 1790, 12 mai 1793, 13 brum. an v, pour les délits militaires des armées de terre; les autres, par la loi de 1790, par celle du 12 oct. 1791 et par les décrets des 22 juill. et 12 nov. 1806, pour les délits militaires des armées navales. — V. Conseils de guerre, Délits militaires;

Les conseils de discipline, institués par la loi du 22 mars 1831, art. 94, pour les infractions au service de la garde nationale. — V. Garde nationale;

Enfin, le Conseil d'état, les conseils de préfecture, etc. — V. Tribunaux administratifs.

TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS. — Nous n'avons pas à expliquer ici la composition et la compétence de ceux des différents tribunaux administratifs qui n'ont que des attributions purement administratives, et nullement répressives, tels que la *Cour des comptes*, les *Commissions de liquidation*, *Commissions de travaux publics*, *Commissions pour les prises maritimes*, *Conseils de révision*, etc. — *Voy.* les Traités spéciaux de MM. Macarel (*Tribunaux administratifs*) et Chauveau Adolphe (*Principes de compétence et de juridiction administratives*).

Il nous appartient seulement d'indiquer ceux de ces tribunaux qui ont une *juridiction répressive* à certains égards; ce sont :

Les *maires*, juges en premier ressort des contraventions commises aux dispositions du règlement du 23 juin 1806, sur la police du roulage. —V. Voirie (Grande);

Les *sous-préfets*, exerçant une certaine juridiction en matière de *grande voirie* (V. ce mot), aux termes de la loi du 29 flor. an x, art. 3;

Les *conseils de préfecture*, institués par la loi du 28 pluv. an viii, et ayant, entre autres attributions, la répression de toutes les contraventions de grande voirie, ainsi qu'une juridiction restreinte, d'ailleurs contestée, quant aux contraventions de petite voirie. — V. Voirie urbaine, Voirie vicinale;

Le *Conseil d'état*, institué par la Constitution de l'an viii, art. 52, organisé par le décret du 11 juin 1806 et par ordonn. du 29 juin 1814; juridiction supérieure pour tous les tribunaux administratifs du premier degré;

Enfin, le *conseil royal de l'instruction publique*, ayant une juridiction disciplinaire qui lui permet même de prononcer des amendes (décr. 15 nov. 1811; ordonn. 22 juin 1824 et 15 août 1815). — V. Université.

TRIBUNAUX CORRECTIONNELS. — La juridiction correctionnelle a été instituée par la loi du 19-22 juill. 1791, *sur la police municipale et correctionnelle*, qui, attribuant aux corps municipaux la répression des contraventions de police, chargeait les juges de paix de celle des délits correctionnels. Cette loi disposait, tit. 2, art. 46 : « Dans les lieux où il n'y a qu'un juge de paix, le tribunal de police correctionnelle sera composé du juge de paix et de deux assesseurs; s'il n'y a que deux juges de paix, il sera composé de ces deux juges de paix et d'un assesseur. — 47. Dans les villes où il y a trois juges de paix, le tribunal de police correctionnelle sera composé de ces trois juges, et, en cas d'absence de l'un d'eux, il sera remplacé par l'un des assesseurs. — 48. Dans les villes qui ont plus de trois juges de paix et moins de six, le tribunal sera de trois, qui siégeront de manière à ce qu'il en sorte un chaque mois. — 49. Dans les villes de plus de 60,000 âmes, le tribunal de police correctionnelle sera composé de six juges de paix, ou, à leur défaut, d'assesseurs; ils serviront par tour et pourront se diviser en deux chambres. — 50. A Paris, il sera composé de neuf juges de paix, servant par tour; il tiendra une audience tous les jours, et pourra se diviser en trois chambres. »

Les fonctions du ministère public près chaque tribunal correctionnel étaient dévolues au procureur de la commune et à ses substituts; elles pouvaient, au besoin, être remplies par des hommes de loi, commis à cet effet par la municipalité (L. de 1791, art. 44). — Celles de greffier devaient être remplies, savoir : dans les lieux où il n'y avait qu'un juge de paix, par son greffier; dans ceux où il y en avait plusieurs, par un greffier *ad hoc*, à la nomination du corps municipal (art. 51 et 52). Les huissiers étaient ceux du juge de paix (55).

Les formes d'instruction (art. 57-60) étaient à peu près celles qu'on retrouve dans le C. de brum. an iv. Tous jugements étaient susceptibles de recours à un juge supérieur (61). — L'appel devait être porté au tribunal de district, et, à Paris, à un tribunal d'appel composé *ad hoc* (61-67). — Les conclusions du commissaire du roi étaient indispensables (69).

Les tribunaux correctionnels, tels qu'ils étaient constitués par la loi de 1791, avec les modifications introduites par une loi du 1er vendém. an iv, ont été supprimés par le C. du 3 brum. suivant, qui les a autrement organisés, en leur attribuant la connaissance de tous les délits dont la peine n'est ni infamante ni afflictive, et néanmoins excède la valeur de trois journées de travail ou trois jours d'emprisonnement (art. 168).

Leur constitution a été ainsi réglée par les art. 167, 169 et suiv. de ce Code : — « 167. Il y a par département trois tribunaux correctionnels au moins et six au plus. — 169. Chaque tribunal correctionnel est composé d'un président, de deux juges de paix ou assesseurs de juge de paix de la commune où le tribunal est établi, d'un commissaire nommé et destituable par le directoire exécutif et d'un greffier. — 170. Le greffier est nommé par le président et les deux juges de paix ou assesseurs de juges de paix en activité de service au tribunal, qui le destituent à volonté. — 171. Le président du tribunal correctionnel est pris tous les six mois, et par tour, parmi les membres des sections du tribunal civil du département, les présidents exceptés. — 172. En cas de mort ou d'empêchement légitime, il est suppléé par celui des juges du tribunal civil qui le suit immédiatement dans l'ordre du tableau. — 173. Si la commune où siége le tribunal correctionnel, n'a qu'un juge de paix, ses assesseurs sont appelés à tour de rôle pour tenir lieu du second. — Leur service est réglé de manière qu'il en sorte un chaque mois. — 174. S'il y a plus de deux juges de paix dans cette commune, ils font à tour de rôle, et chacun pendant

Digitized by Google

au mois, le service du tribunal correctionnel. — 175. Dans aucun cas, un juge de paix ne peut siéger au tribunal correctionnel pour le jugement d'une affaire dans laquelle il a fait les fonctions d'officier de police judiciaire; et s'il est en tour d'y siéger, il est remplacé momentanément par le juge de paix qui le suit dans l'ordre du tableau, ou à défaut de juge de paix, par l'assesseur qui est pareillement indiqué par l'ordre du tableau. — 176. A Paris, le tribunal correctionnel est divisé en deux sections. Pour cet effet, un vice-président est pris tous les six mois dans le tribunal civil, suivant le mode déterminé par l'art. 171, et le directoire exécutif nomme un substitut à son commissaire près le tribunal correctionnel. — Le service des deux sections se fait par quatre juges de paix appelés par le président et le vice-président, dans l'ordre réglé par l'art. 174. — 177. Il y a dans chaque tribunal correctionnel, et à Paris dans chaque section de ce tribunal, un commis-greffier et deux huissiers. — 178. Le commis-greffier est nommé par les président, vice-président et juges de paix de service, sur la présentation du greffier. — 179. Les président, vice-président et juges de paix de service nomment directement les huissiers et les destituent à volonté. »

Mais, en l'an VIII, conformément à la constitution du 22 frim., un nouvel ordre de choses a été créé par la loi du 27 vent., supprimant les tribunaux de police correctionnelle, comme les tribunaux civils et criminels de département (art. 1er), instituant des tribunaux d'arrondissement pour connaître, outre l'appel des jugements de juges de paix, des matières correctionnelles, ainsi que des matières civiles (art. 6, 7 et 8), sauf appel au tribunal de département, qualifié tribunal criminel pour les juridictions criminelle et correctionnelle (art. 33).

Les tribunaux d'arrondissement ont été composés de trois juges et deux suppléants dans certaines villes (art. 8), de quatre juges et trois suppléants, dans d'autres (9), de sept juges et quatre suppléants, dans d'autres villes (10), de dix juges et cinq suppléants à Marseille, Bordeaux et Lyon (11). — Le nombre de trois juges a été déclaré nécessaire pour tout jugement (16).

Un commissaire du gouvernement, avec un ou plusieurs substituts et un greffier, ont été placés près de chaque tribunal d'arrondissement (art. 13).

Pour la juridiction d'appel, la loi de l'an VIII a disposé : « Art. 33. Les tribunaux criminels statueront sur les appels des jugements rendus par les tribunaux de première instance en matière de police correctionnelle. — 34. Ils seront composés d'un président, de deux juges et de deux suppléants. Le président sera choisi tous les ans par le premier consul, parmi les juges du tribunal d'appel. Le président sera toujours rééligible. — 35. Il y aura toujours près du tribunal criminel un commissaire du gouvernement et un greffier. Il sera établi un substitut du commissaire dans les villes où le gouvernement le croira utile. — 36. Les jugements du tribunal criminel seront rendus pas trois juges. »

Enfin, le C. d'inst. cr., réglant seul aujourd'hui le mode de procéder en matière criminelle, correctionnelle et de police, a maintenu cet état de choses, avec quelques modifications, apportées surtout à la juridiction d'appel; puis deux décrets impériaux, l'un du 6 juill. 1810, l'autre du 10 août suivant, sont venus réglementer la composition et l'organisation intérieure des cours et tribunaux.

Nous avons à préciser ici la composition du tribunal correctionnel, sa compétence et ses formes de procéder. Un 2e § sera consacré à la juridiction d'appel.

§ 1er. — *Tribunaux correctionnels du premier degré.*

Composition. — Chaque arrondissement possède un tribunal composé d'au moins trois juges, d'un procureur du roi, ayant un substitut ou plusieurs, d'un greffier ayant des commis assermentés, avec plusieurs huissiers audienciers (L. 27 vent. an VIII, art. 7-20; décr. 18 août 1810, art. 1-27). — Ce tribunal, appelé tribunal de première instance en matière civile, a mission de connaître, sous le titre de *tribunal correctionnel*, de tous les délits attribués à la juridiction correctionnelle par le C. d'inst. cr. ou des lois spéciales, ainsi que des appels dirigés contre les jugements de simple police qui sont soumis à ce recours (L. 27 vent. an VIII, art 7; C. inst. cr., 174 et 179; décr. 18 août 1810, art. 3 et 9).

Le nombre de trois juges suffit (C. inst. cr., 180). — Dans les tribunaux qui ne sont composés que de trois ou quatre juges, quoiqu'ils aient plusieurs suppléants, les affaires correctionnelles sont portées devant les mêmes magistrats que les affaires civiles, mais à des jours spécialement désignés. — Ceux qui sont composés de sept à dix juges se divisent en deux chambres, dont la 2e connaît exclusivement des affaires correctionnelles. — Et ceux qui sont composés de douze juges au moins se divisent en trois chambres, dont la 3e seule est chambre correctionnelle (Décr. 18 avril 1810, art. 2, 3, 4). — Le tribunal de la Seine possède aujourd'hui deux chambres correctionnelles (Décr. de 1810, 5; LL. 23 mai 1837 et 24 avril 1841).

Le tribunal correctionnel ne serait pas complet s'il n'y avait trois juges au moins (C. inst. cr., 180). — La loi ne défend pas la présence d'un plus grand nombre de juges à l'audience, mais il est d'usage et de convenance que le nombre *trois* ne soit pas dépassé, par deux raisons : la 1re, c'est que le nombre 4 pourrait amener fréquemment un *partage d'opinions* (v. ce mot); — la 2e, c'est que les jugements rendus par cinq juges se trouveraient, en cas d'appel portés à un autre tribunal, soumis à la révision d'un nombre égal de juges, ce qui pourrait atténuer la supériorité due au tribunal d'appel (*infrà*, § 2).

Pour se compléter, au besoin, les juges titulaires peuvent s'adjoindre, non-seulement un des suppléants qui ont le caractère de magistrats, mais même des avocats ou avoués, pourvu que le nombre des juges titulaires ne soit pas inférieur à celui des juges *ad hoc* (L. 30 germ. an V; décr. 14 déc. 1810, art. 35; Cass., 21 av. 1813). — L'avocat ou l'avoué, appelé pour compléter, doit-il prêter un serment spécial? Le décret du 14 déc. 1810 ne l'exige pas, et la Cour de cassa-

Digitized by Google

tion a jugé que ce serment n'était pas nécessaire (Cass., 8 déc. 1813)

Le ministère public est partie intégrante et nécessaire de la juridiction correctionnelle, comme de toute autre juridiction répressive (Décr. 18 août 1810, art. 16 et suiv.). — La présence à l'audience, soit du procureur du roi, soit d'un substitut, soit d'un juge ou avocat appelé pour suppléer, est une condition essentielle de la validité du jugement (C. inst. cr., 190, 210; Cass., 12 mai 1820, 4 août 1832, 22 mai 1841; *J. cr.*, art. 2881). — V. Ministère public.

L'assistance du greffier ou d'un commis assermenté est également nécessaire, à peine de nullité; car c'est un principe de droit public, qu'il n'y a pas de tribunal légalement constitué sans greffier (L. 27 vent. an VIII, art. 13; décr. 18 août 1810, 25; décr. 30 mars 1808, 91; Cass., 11 août 1838; *J. cr.*, art. 2224). — V. Greffiers.

Quant aux huissiers audienciers, leur présence n'est nécessaire que pour exécuter les ordres de la justice (C. inst. cr., 72, 97, 107, 111 et 237).

Si, par l'effet de récusations régulièrement exercées et admises, le tribunal correctionnel ne pouvait se constituer légalement, il y aurait lieu à demander le renvoi à un autre tribunal, comme au cas de suspicion légitime (C. d'inst. cr., art. 542; C. de cass., 22 janv. 1806, 18 janv. 1811, 7 août 1812, 18 avril et 30 mai, 5 sept. et 2 oct. 1828, 26 avril 1834, 25 mars 1837 et 17 août 1839; *J. cr.*, art. 2498). V. Abstention de juge, Récusation, Renvoi d'un tribunal a un autre.

Compétence. — La compétence des tribunaux correctionnels embrasse:

Tous les *délits* prévus par le C. pén., c'est-à-dire les infractions qu'il punit d'au moins cinq jours d'emprisonnement et 15 fr. d'amende (C. inst. cr., 179). — V. Délits;

Tous les délits forestiers poursuivis à la requête de l'administration, quel que soit le taux de l'amende encourue, et tous ceux qui, commis au préjudice de particuliers, entraînent 15 fr. d'amende au moins (179). — V. Forêts;

Toutes les contraventions en matière de contributions indirectes (L. 5 vent an XII, art. 90). — V. Contributions indirectes;

Toutes les infractions aux règlements sur la médecine et la chirurgie, alors même que l'amende encourue, d'après la législation spéciale, n'excède pas le taux des amendes de simple police (L., 19 vent. an XI, 36; C. de cass., 28 août 1832, 24 janv. 1834, 18 juill. 1840; *J. cr.*, art. 968, 1318, 2737). — V. Art de guérir;

Et tous les délits spéciaux, passibles d'une amende correctionnelle, tels que — les délits de chasse ou de pêche (Cass., 8 fruct. an XI, 30 frim. an XIV, 15 mars et 13 juill. 1810; L. 15 avril 1829, art. 48). — V. Chasse, Pêche;

Le délit d'usure habituelle (L. 3 sept. 1807, art. 4). — V. Usure;

Les délits qualifiés contraventions postales (Arrêté 27 prair. an IX, art. 5; L. 15 vent. an XIII, art. 2). — V. Poste aux chevaux, Poste aux lettres;

Et certaines infractions aux lois sur le service militaire et sur le service de la garde nationale (L. 22 mars 1831; L. 21 mars 1832; Cass., 14 mars 1834; *J. cr.*, art. 848). — V. Délits militaires, Garde nationale, Recrutement.

De plus, les tribunaux correctionnels, outre qu'ils sont juges d'appel des tribunaux de simple police (C. inst. cr., 174. — V. Tribunaux de police, § 3), ont reçu de la loi le pouvoir de juger en premier et dernier ressort les infractions régulièrement poursuivies devant eux, qu'ils reconnaissent n'être que des contraventions de police, si toutefois le renvoi devant le juge de police n'a pas été demandé (C. inst. cr., 192). — La loi semble ne les obliger à prononcer le renvoi que quand il est requis par le ministère public ou la partie civile; mais le droit du prévenu, dans certains cas du moins, nous paraît être égal. C'est, au reste, une très-grave question (Cass., 24 avril 1829, 20 juill. 1833, 16 oct. 1835, 8 mars 1839; *J. cr.*, art. 244, 1243, 1703, 2360), que nous avons discutée v° Compétence.

La compétence des tribunaux correctionnels n'est pas générale comme celle des cours d'assises, alors même qu'ils sont saisis par ordonnance de la chambre du conseil. Le tribunal saisi doit reconnaître et déclarer son incompétence si le fait de la prévention lui paraît constituer un crime (C. inst. cr., 193; Cass., 21 nov. 1811, 15 nov. 1816, 28 avril 1824, 3 fév. 1827, 26 juin 1829, 31 janv. 1835; *J. cr.*, art. 155 et 1605), alors même qu'une excuse évidente rendrait seule applicable une peine correctionnelle (Cass., 22 mai 1830; *J. cr.*, art. 468).

Le juge correctionnel devrait également se dessaisir, — si le fait, quoique constitutif d'un simple délit, était attribué au jury par une législation spéciale, *putà* les délits politiques et les délits de presse (L., 8 oct. 1830; arr. 6 janv. 1831; *J. cr.*, art. 593). — De même, si le délinquant était justiciable de la cour royale en raison de sa qualité, telle que celle d'officier de police judiciaire (C. inst. cr., 479, 483; Cass., 17 mars 1829, 5 mai 1832; *J. cr.*, art. 139, 872); et si la poursuite était dirigée contre un fonctionnaire public sans l'autorisation voulue (Constit. de l'an VIII, 75; cass., 11 mars et 13 janv. 1837; *J. cr.*, art. 1993 et 2048).

Enfin, le juge correctionnel serait incompétent si l'action civile était seule engagée, sans que l'action publique pût l'être en même temps, par exemple: — si l'action publique était éteinte, soit par le décès du prévenu, soit par sa condamnation à une peine supérieure à celle du délit poursuivi, soit parce qu'il y aurait chose jugée quant à l'action publique, engagée précédemment sans le concours de la personne lésée, soit parce que la citation donnée au prévenu serait entachée d'une nullité qui n'existerait pas à l'égard de la personne assignée comme civilement responsable (C. de cass., 21 août 1817, 14 sept. 1827, 11 fév. et 31 août 1832, 5 déc. 1835; *J. cr.*, art. 993, 995, 1739).

Si le juge correctionnel, déclarant son incompétence, a été saisi par une ordonnance de la chambre du conseil, la contradiction qui existe entre les deux décisions, devenues irréformables, présente un conflit négatif de juridiction, qui interrompt le cours de la justice et nécessite un règlement de juges par la Cour de cassation (C. inst. cr., 525-541). — Alors le tribunal doit

Digitized by Google

se borner à exprimer son incompétence, et ne peut, à peine de cassation pour excès de pouvoirs, renvoyer le prévenu en état de dépôt, devant le juge d'instruction ; car la disposition de l'art. 193, qui lui donne ce pouvoir, doit se concilier avec l'ordonnance de renvoi, dans le cas où le tribunal a été ainsi saisi (C. inst. cr., 130, 182, 193, 214, 525; Cass., 31 déc. 1829, 16 janv. 1830, 3 juin 1831, 28 nov. 1833, 18 août 1837, 12 janv. 1838, 17 août et 15 déc. 1839; *J. cr.*, art. 324, 366, 2061 et 2174). — V. Règlement de juges.

Lorsque le juge correctionnel n'est pas absolument incompétent, et qu'il ne lui est interdit de connaître que d'une des questions du débat, par exemple au cas de question préjudicielle, il doit, d'une part, s'abstenir de juger l'exception; d'autre part, se borner à surseoir, en renvoyant la question au juge civil et en fixant le délai du sursis (C. for., 182; Cass., 18 juin 1830; *J. cr.*, art. 471. — V. Questions préjudicielles.

Assignation. — Le tribunal correctionnel, quoique saisi par une ordonnance de la chambre du conseil, ne peut statuer sans que le prévenu ait été préalablement assigné, ainsi que les témoins entendus dans l'instruction. La loi n'admet point ici la voie du simple avertissement, pas plus qu'elle ne permet de rendre jugement sans débat à l'audience, et sur le vu de l'instruction écrite (C. inst. cr., 184 et suiv.). — V. Instruction criminelle.

Le tribunal peut être *directement* saisi :

Soit par une citation du ministère public, quelle que soit la nature du délit (C. inst. crim., 182), sauf les exceptions relatives aux délits d'adultère, de diffamation et d'outrage envers des corps constitués. — V. Action publique;

Soit par une citation émanée d'un conservateur, inspecteur ou sous-inspecteur forestier, ou d'un garde général, relativement aux délits forestiers (C. inst. cr., 182). — V. Forêts;

Soit par une citation de la personne lésée, se constituant ainsi partie civile; citation qui défère virtuellement au juge correctionnel l'action publique comme l'action civile, parce que celle-ci ne peut être que l'accessoire de l'autre (182). — V. Action civile, Partie civile.

La citation, quand elle émane de la partie civile, doit contenir élection de domicile, dans la ville où siège le tribunal. Cette élection de domicile est exigée par l'art. 183, pour prévenir tous retards, en cas de jugement par défaut et d'opposition (187).— Donnée par le ministère public ou par la partie civile, la citation doit énoncer les faits et laisser un délai de trois jours au moins, outre un jour par trois myriamètres de distance entre la citation et le jugement, à peine de nullité (183 et 184). — Nous avons exposé toutes les règles à ce relatives, v° Citation.

Défaut. — Le prévenu peut ne pas comparaître : c'est un droit qui appartient à quiconque jouit de sa liberté, et même aux prévenus placés sous mandat de dépôt. Ainsi l'a jugé la cour de cassation, après controverse (Paris, 15 juin 1827, 1er août 1833 et 9 oct. 1834; Cass, 14 juill. 1832 et 12 déc. 1834; *J. cr.*, art. 1209 et 1450). — Mais une exception a été apportée pour certains cas, par les art. 8, 9 et 10 de la loi du 9 sept. 1835, *sur les cours d'assises*, lesquels articles s'appliquent, à toutes les juridictions répressives, ainsi que l'a expliqué le garde-des-sceaux dans la discussion, et que l'indique l'art. 12 de la loi (*J. cr.*, 1835, p. 237 et 239).

Le prévenu non comparant est jugé par défaut (C. inst. cr., 186). — Il peut être relaxé si la poursuite n'est pas justifiée. En cas de condamnation le jugement est réputé non avenu, si, dans les cinq jours de la signification qui en aura été faite au prévenu ou à son domicile, outre un jour par cinq myriamètres, celui-ci forme opposition à l'exécution du jugement, et notifie son opposition tant au ministère public qu'à la partie civile. Mais les frais de l'expédition de la signification du jugement par défaut et de l'opposition, demeurent à la charge du prévenu (187). — L'opposition emporte de droit citation à la première audience; elle est non avenue si l'opposant n'y comparaît pas, et le jugement que le tribunal rend sur l'opposition, ne peut être attaqué par la partie qui l'aura formée, si ce n'est par appel. Le tribunal peut, s'il y échet, accorder une provision ; et cette disposition est exécutoire nonobstant l'appel (188). — V. Défaut, Opposition a jugement.

Comparution. — Dans les affaires relatives à des délits qui n'entraînent pas la peine d'emprisonnement, le prévenu peut se faire représenter par un avoué. Le tribunal pourra néanmoins ordonner sa comparution en personne (C. instr. cr., 185), c'est-à-dire exiger une comparution personnelle, pour que le jugement soit contradictoire et non par défaut, sans que toutefois les voies de contrainte puissent être employées hors les cas prévus par les dispositions précitées de la loi du 9 sept. 1835.

Cette faculté, pour les prévenus, de se faire représenter par un avoué, n'est pas contredite par l'art. 190, portant : « le prévenu sera interrogé; » car l'art. 190 ne fait que régler l'ordre dans lequel aura lieu l'instruction à l'audience. L'interrogatoire, il est vrai, était expressément exigé par le Code de brumaire an IV, qui n'admettait point les défenseurs officieux (Cass., 11 et 24 mess., 6 et 25 brum. et 28 pluv. an VII). Mais il ne faut pas confondre la comparution par un avoué, mandataire légal, avec la défense par tel ou tel organe, dont la capacité peut être réglée par la loi. Jugé, sous le Code actuel, que dans le cas même où le prévenu devait comparaître en personne, sa comparution par un avoué n'entraîne pas nullité du jugement (Rej., 18 juillet 1828; *J. cr.*, art. 5); et que la comparution n'est exigée par la loi que pour le jugement de la prévention et des exceptions qui s'y rattachent, mais non pour celui des exceptions qui en sont indépendantes, telle qu'une exception préjudicielle (Cass., 12 juin 1829).

Instruction. — L'art. 190 C. inst. cr. rappelle un principe fondamental, celui de la publicité de l'audience. Mais une exception existe dans notre constitution même (art. 55), pour le cas où la publicité serait dangereuse pour l'ordre public ou les mœurs. — V. Audience, Huis-clos.

L'ordre à observer pour l'instruction à l'audience est ainsi tracé par l'art. 190 : « Le procureur du roi, la partie civile ou son défenseur, et

Digitized by Google

à l'égard des délits forestiers, le conservateur, inspecteur ou sous-inspecteur forestiers, ou à leur défaut, le garde-général, exposeront l'affaire : les procès-verbaux ou rapports, s'il en a été dressé, seront lus par le greffier; les témoins pour et contre seront entendus, s'il y a lieu, et les reproches proposés et jugés; les pièces pouvant servir à conviction ou à décharge seront représentées aux témoins et aux parties; le prévenu sera interrogé; le prévenu et les personnes civilement responsables proposeront leur défense; le procureur du roi résumera l'affaire et donnera ses conclusions; le prévenu et les personnes civilement responsables du délit pourront répliquer. — Le jugement sera prononcé de suite, ou, au plus tard, à l'audience qui suivra celle où l'instruction aura été terminée. » — Cet ordre a dû être tracé comme mode rationnel de procéder, et pour prévenir l'arbitraire; mais, comme il n'est pas substantiel, il peut être interverti sans qu'il y ait nullité (Legraverend, t. 2, p. 320). Et même l'omission de quelqu'une des formalités prescrites ne serait une cause de nullité du jugement qu'autant que la formalité omise pourrait être réputée essentielle au droit de défense (Rej., 21 oct. 1831).

Défense. — Le Code d'inst. cr., qui a si scrupuleusement pourvu aux intérêts de la défense en Cour d'assises, se borne à disposer, pour la défense devant la juridiction correctionnelle, que le prévenu sera interrogé, que le prévenu et les personnes civilement responsables proposeront leurs défenses et qu'ils pourront répliquer.

Ainsi, les parties peuvent avoir un défenseur; mais la loi n'exige pas qu'il en soit, d'office, donné un au prévenu qui n'en a point. Jugé même que le défenseur ne peut être choisi que parmi les avocats, sans exception, ou les avoués du tribunal (C. de cass., 12 et 25 janv. et 7 mars 1828); et que l'art. 295, qui admet les parents et amis, n'est pas applicable à la juridiction correctionnelle (Bruxelles, 16 juin 1832).

Ainsi, l'*interrogatoire* (v. ce mot), qui a toujours été considéré comme un moyen de défense autant que comme un élément de preuve pour l'accusation, est bien exigé, mais non à peine de nullité; et la Cour de cassation a jugé qu'il ne pouvait être réputé substantiel (Rej., 18 juill. 1828 et 11 sept. 1840; *J. cr.*, art. 2811).

Ainsi, un délai a été donné au prévenu par l'art. 184 pour préparer ses moyens de défense; mais le tribunal correctionnel est juge souverain de l'opportunité d'une prolongation de délai, réclamée par le prévenu pour réunir et coordonner tous les éléments de la défense qu'il prépare, ou pour appeler des témoins (Rej., 3 fév. 1831 et 15 oct. 1835; *J. cr.*, art. 654 et 1751).

Ainsi, la loi reconnaît au prévenu le droit de parler le dernier; mais ce n'est qu'une faculté dont il peut ne pas vouloir user, et à laquelle il y a renonciation présumée par cela que le prévenu a gardé le silence, même après l'audition d'un témoin à charge (Rej., 20 août 1840; *J. cr.*, art. 2773). — Jugé pourtant, et avec raison, qu'il y a nullité si la parole a été refusée au prévenu pour répliquer, soit sur le fonds, soit même sur une exception : « attendu que l'art. 190 C. inst. cr. donne au prévenu le droit de répliquer au ministère public; qu'il ne distingue point entre la discussion du fond et celle des exceptions qui présentent souvent une égale importance pour le prévenu; que s'il n'attache pas expressément la peine de nullité à la violation de cette disposition, cette peine n'en doit pas moins être prononcée, puisqu'il s'agit d'une partie essentielle de la défense, dont les droits ne peuvent jamais être méconnus. » (Cass., 28 août 1841; *J. cr.*, art. 2926).

Ainsi, enfin, l'audition des témoins régulièrement appelés par le prévenu, qui ne pouvait être refusée sous le Code de brum. an IV (Cass., 10 flor. an X, 22 germ. an XII, 24 nov. 1808), est facultative aujourd'hui pour le juge correctionnel comme pour le juge de police (C. inst. cr., 153 et 190; Rej., 26 janv. 1825 et 31 janv. 1835; *J. cr.*, art. 1491). Et il n'y aurait nullité qu'autant que l'audition aurait été refusée sans motif exprimé, malgré des réquisitions formelles, ou par un motif de droit qui serait erroné (C. inst. cr., 408 et 413; Cass., 11 déc. 1829, 27 déc. 1832, 7 sept. 1833, 5 mars 1835, 18 mars et 8 oct. 1836, 17 fév. 1837, 3 juill. et 14 nov. 1840; *J. cr.*, art. 306, 1795, 1828, 2085, 2901 et 2902). — V. NULLITÉS, § 2.

En un mot la condamnation ne serait annulable qu'autant que, par l'irrégularité commise, la défense paraîtrait avoir été paralysée. — V. DÉFENSE.

Preuve. — Pour la preuve des délits correctionnels, l'art. 189 C. inst. cr. renvoie aux art. 154 et suiv., qui règlent les moyens de preuve des contraventions de police.

Aux termes de l'art. 154, « les contraventions sont prouvées, soit par procès-verbaux ou rapports, soit par témoins, à défaut de rapports et procès-verbaux, ou à leur appui. Nul n'est admis, à peine de nullité, à faire preuve par témoins outre ou contre le contenu aux procès-verbaux ou rapports des officiers de police ayant reçu de la loi le pouvoir de constater les délits ou les contraventions jusqu'à inscription de faux. Quant aux procès-verbaux et rapports faits par des agents, préposés ou officiers auxquels la loi n'a pas accordé le droit d'en être crus jusqu'à inscription de faux, ils peuvent être débattus par des preuves contraires, soit écrites, soit testimoniales, si le tribunal juge à propos de les admettre. » — V. PROCÈS-VERBAUX.

Si le procès-verbal était nul et si la poursuite n'était pas autrement justifiée, la preuve devrait être réputée non existante (Cass., 13 nov. 1834 et 17 fév. 1837; *J. cr.*, art. 2935). — A la vérité, le juge n'est pas tenu de faire connaître les éléments de sa conviction (C. inst. cr., 342; C. de cass., 3 oct. 1807, 21 juill. 1820, 13 nov. 1834; *J. cr.*, art. 1526). — Mais les jugements motivés ne peuvent s'appuyer que sur des preuves admises par la loi. Ainsi, serait nul le jugement qui serait uniquement basé sur un rapport ou procès-verbal ne faisant aucunement foi, ou sur les dires de témoins ou d'un expert n'ayant pas prêté serment (Cass., 19 avril et 14 déc. 1832, 7 déc. 1833, 9 oct. 1834, et 5 déc. 1839; *J. cr.*, art. 1059, 1354 et 1535); — ou sur des renseignements recueillis par le juge, personnellement, en dehors du débat, sans la présence et

Digitized by Google

le contrôle du ministère public et des parties (Cass., 21 mars 1833, 13 nov. 1834, 9 août, 19 oct. et 15 nov. 1838; 14 fév. 1839; *J. cr.*, art. 1525, 2386, 2513). — Si le juge croit nécessaire une visite de lieux, il doit ordonner préalablement son transport, et fixer un jour pour que le ministère public et les parties soient en demeure de s'y trouver, le tout conformément à l'art. 41 C. proc. civ. (Cass., 11 juin 1830, 6 avr. 1838; *J. cr.*, art. 710, 2300). — V. Preuves.

Audition de témoins. — Les témoins qui sont produits doivent être idoines (*idonei*) et prêter serment (C. inst. cr., 155 et 156).—Tout ce qui tient à cette partie si importante du débat oral a été par nous développé sous un mot particulier. —V. Témoins, sect. 2.

Audition du ministère public.—Le ministère public étant partie intégrante et nécessaire du tribunal correctionnel, comme de toute autre juridiction répressive, la loi lui impose le devoir d'exercer sa fonction, qui est, à l'audience, de résumer l'affaire et de donner ses conclusions (C. inst. cr., 190). —V. Ministère public.

Cette formalité est réputée substantielle, alors même que l'action civile, engagée avec l'action publique, subsiste seule sans que la juridiction correctionnelle cesse d'être compétente; et il y a nullité du jugement qui ne constate pas l'accomplissement de la formalité (Cass., 12 mai 1820, 4 août 1832, 22 mai 1841; *J. cr.*, art. 2881). — Mais le vœu de la loi est rempli quand le ministère public a été entendu, soit sur la question principale, soit en déclarant qu'il s'en rapporte à justice (Rej., 6 mai 1808, 12 mai 1820 et 19 juill. 1828).

La réplique, au reste, peut être refusée au ministère public, si le tribunal pense que l'affaire est suffisamment instruite et entendue (Rej, 31 mars 1832; *J. cr.*, art. 922).

Jugement.—Aucun jugement définitif ne peut être rendu que quand l'instruction est terminée. Est nul, en conséquence, le jugement qui déclare les faits constants et surseoit à prononcer la peine applicable jusqu'à ce qu'une preuve ait été faite ou rapportée (Cass., 30 mai 1829; *J. cr.*, art. 123).

Le juge correctionnel, comme le juge de police, doit statuer par un seul et même jugement sur l'action publique et sur l'action civile, cumulativement engagées. Conséquemment il ne peut accueillir d'abord la première et prononcer une remise pour statuer sur l'autre (Cass., 5 déc. 1835; *J. cr.*, art. 1739).

Mais s'il y a deux chefs distincts de poursuites, dont un seul nécessite un sursis, par exemple en raison d'une question préjudicielle, le tribunal peut statuer d'ores et déjà sur le chef qui est en état (Rej., 22 juill. 1836; *J. cr.*, art. 1933). — Par la même raison, si le fait de la poursuite paraît imputable aussi à un individu non assigné, cette circonstance, qui n'établit aucune indivisibilité, permet au juge saisi de statuer à l'égard du prévenu et n'autorise pas un sursis pour la mise en cause du co-auteur ou complice (Cass., 6 août 1836; *J. cr.*, art. 1953).

Relaxe.—Si le fait n'est réputé ni délit ni contravention de police, le tribunal doit annuler l'instruction, la citation, et tout ce qui aura suivi, renvoyer le prévenu, et statuer sur les demandes en dommages-intérêts (C. inst. cr., art. 191). Alors le tribunal ne peut, sans excès de pouvoirs, prononcer aucune injonction, telle que celle d'habiter telle commune, de réclamer un passeport (Cass., 23 juill. 1836; *J. cr.*, art. 1986).— Mais lorsque le tribunal annule la citation et l'instruction, sans déclarer qu'il n'y a ni délit ni contravention, et que, loin de statuer au fond, il délaisse le ministère public à se pourvoir, une nouvelle poursuite, plus régulière, est permise, sans qu'il y ait violation de la maxime *non bis in idem* (Cass., 11 août 1831; *J. cr.*, art. 772).

La mise en liberté du prévenu relaxé ne peut être suspendue, lorsqu'aucun appel n'a été déclaré ou notifié dans les dix jours de la prononciation du jugement (C. inst. cr., 206).

Condamnation.—Si le fait est un délit correctionnel ou même une contravention de police— (V. Compétence), le tribunal applique la peine applicable et statue sur les demandes en dommages-intérêts, s'il y a lieu (192, 194 et 195).— La loi ne parle pas ici, comme dans l'art. 161, concernant les tribunaux de police, des restitutions civiles, qui sont distinctes des dommages-intérêts en ce qu'elles représentent la chose même dont le possesseur a été dépouillé. Mais évidemment la condamnation doit comprendre tout ce qu'il faut pour satisfaire l'action civile. —V. Dommages-intérêts, Restitutions civiles.

Tout jugement de condamnation rendu contre le prévenu et contre les personnes civilement responsables du délit, doit les condamner aux frais, même envers la partie publique.—Les frais doivent être liquidés par le même jugement (C. inst. cr., 194).

Dans le dispositif de tout jugement de condamnation doivent être énoncés les faits dont les personnes citées sont jugées coupables ou responsables, la peine et les condamnations civiles. — Le texte de la loi dont on fait l'application, doit être lu à l'audience par le président; il doit être fait mention de cette lecture dans le jugement, et le texte de la loi doit y être inséré, sous peine de 50 fr. d'amende contre le greffier (195). — La transcription de toutes les lois servant à caractériser le délit n'est pas absolument indispensable : il suffit de la transcription des lois *pénales* (Rej., 19 fév. 1831; *J. cr.*, art. 673).

La minute du jugement doit être signée au plus tard dans les vingt-quatre heures par les juges qui l'ont rendu. Les greffiers qui délivreraient expédition d'un jugement avant qu'il eût été signé, pourraient être poursuivis comme faussaires. Les procureurs du roi se font représenter, tous les mois, les minutes des jugements; et en cas de contravention au présent article, ils en dressent procès-verbal pour être procédé ainsi que de droit (196).

La signature du greffier est nécessaire pour constater son assistance, condition substantielle (Cass., 11 août 1838; *J. cr.*, art. 2224).—Jugé toutefois que la preuve de son assistance peut résulter de documents certains, tels qu'un jugement ordonnant au greffier de signer la minute (Rej., 8 fév. 1839; *J. cr.*, art. 2466).—V. Jugements et arrêts.

L'exécution du jugement de condamnation

Digitized by Google

appartient au procureur du roi et à la partie civile, chacun en ce qui le concerne. — Les poursuites pour le recouvrement des amendes et confiscations sont faites au nom du procureur du roi, par le directeur de la régie des droits d'enregistrement et domaines (197). — V. Frais et dépens.

§ 2. *Juridiction d'appel.*

L'appel est de droit commun, en matière criminelle (C. inst. cr., 199), c'est-à-dire, à l'égard de tout jugement correctionnel prononçant sur un délit, ce qui exclut les condamnations pour contravention prononcées conformément à l'art. 192. La règle s'applique, avec ses effets suspensifs, aux jugements interlocutoires comme aux jugements définitifs, mais non à ceux qui sont simplement préparatoires ou de pure instruction (Bourguignon et Carnot, sur l'art. 199; C. de cass., 2 août 1810, 1er fév. 1811, 24 août 1832 et 23 oct. 1840; *J. cr.*, art. 931 et 2764).

Nous avons discuté v° Appel tout ce qui tient à l'exercice et aux effets de ce droit important. Il s'agit ici de la juridiction d'appel et de ses formes de procéder.

Compétence. — Les Cours royales, seuls juges d'appel en matière civile relativement aux tribunaux d'arrondissement, n'ont pas exclusivement cette qualité en matière correctionnelle. L'appel ne doit leur être porté que quand il s'agit d'un jugement rendu soit par un des tribunaux du département où siége la Cour, soit par le tribunal chef-lieu d'un département voisin, ressortissant à la même Cour, si la distance de la Cour n'est pas plus forte que celle du chef-lieu d'un autre département (C. inst. cr., 201).

Le tribunal du lieu où siége habituellement la Cour d'assises, qui est, à quelques exceptions près, le tribunal chef-lieu du département, est la juridiction d'appel relativement aux tribunaux correctionnels des autres tribunaux du département, à moins que la Cour royale ne siége dans la même ville (C. inst. cr., 200; L. 20 avril 1810, 40).

Quant aux jugements des tribunaux chefs-lieux judiciaires de département, l'appel est porté soit à la Cour royale dont ils dépendent, soit au tribunal du chef-lieu d'un autre département (C. inst. cr., 200; décr., 18 août 1810, 10), selon ce qui a été réglé par un tableau annexé à ce décret, lequel a pris en considération la distance respective des cours et tribunaux et a respecté la disposition de l'art. 200 C. inst. cr., d'après laquelle les tribunaux correctionnels, dans aucun cas, ne peuvent être respectivement juges d'appel les uns des autres.

Dans chaque cour, une chambre spéciale est chargée de statuer sur les appels de police correctionnelle. Depuis l'ordonnance du 24 sept. 1828, la chambre des appels correctionnels est composée d'au moins sept conseillers. Le nombre de cinq est indispensable pour juger correctionnellement (L. 20 avril 1810, 40), et doit être complété, en cas de nécessité, par un membre appelé d'une autre chambre de la Cour (Décr. 30 mars 1808, 4; décr. 6 juill. 1810, 9; ordonn. 24 sept. 1828, 4). Mais l'adjonction opérerait nullité si sans cela la chambre correctionnelle était déjà composée d'un nombre suffisant pour l'affaire (Cass., 23 août 1821).

Le tribunal chef-lieu, qui juge en appel, doit être aussi composé d'au moins cinq juges (L. 20 avril 1810, 40). C'est un *minimum*, qui peut être dépassé si la composition du tribunal le permet (Rej., 20 mars 1817). Il est dans le vœu de la loi que la chambre correctionnelle soit composée des plus anciens juges; mais la présomption est toujours que ceux qui n'ont pas siégé étaient empêchés (Cass., 15 déc. 1827).

Ni les juges, ni les conseillers qui ont participé à l'ordonnance ou arrêt de renvoi en police correctionnelle, ne sont empêchés de siéger comme juges d'appel (Cass., 10 fév. 1831). — Deux magistrats, parents ou alliés entre eux, mais munis de dispenses (L. 20 avril 1810, 63), peuvent siéger simultanément. Ils ne comptent que pour un, à cause du principe de la confusion des voix univoques, et cela alors même qu'ils opineraient différemment; car un tribunal doit toujours être composé de manière à ce qu'il n'y ait point incertitude sur la régularité de sa composition (Cass., 11 oct. 1822, 31 oct. 1828 et 7 nov. 1840; *J. cr.*, art. 2779). — V. Juge.

Formes. — L'appel étant régulièrement formé, l'appelant, si c'est le prévenu ou la partie civile, peut déposer, soit au greffe du tribunal qui a rendu le jugement, dans les délais impartis pour l'appel, soit au greffe du tribunal d'appel, une requête contenant ses moyens justificatifs. Cette requête doit être signée par l'appelant ou par un fondé de pouvoir spécial, avec annexe de la procuration (C. inst. cr., 204). La signature d'un avoué suffirait, parce que c'est un mandataire légal (204; Cass., 17 août 1821).

Le dépôt de la requête au greffe du tribunal d'appel est recevable tant qu'il n'y a pas jugement ou arrêt, puisque la loi n'a pas fixé de délai pour ce cas; d'où il résulte que le délai de dix jours accordé pour le dépôt au greffe du tribunal *à quo*, est préfix et ne comporte point de prolongation de la part du greffier pour l'envoi des pièces.

Les pièces et la requête, si elle a été remise au tribunal de première instance dans les dix jours accordés, doivent être envoyées par le procureur du roi au greffe du tribunal d'appel, immédiatement après ce dépôt ou l'expiration des dix jours (207).

Si celui contre lequel le jugement a été rendu est en état d'arrestation, il est, dans le même délai, et par ordre du procureur du roi, transféré dans la maison d'arrêt du lieu où siége la Cour ou le tribunal d'appel (207). — Le mode et les frais de translation sont réglés par les art. 3 et suiv. du décr. du 18 juin 1811.

L'appel étant notifié avec assignation, il peut intervenir condamnation par défaut après l'expiration des délais. — Les jugements rendus par défaut sur l'appel, peuvent être attaqués par la voie de l'opposition, dans la même forme et dans les mêmes délais que les jugements par défaut rendus par les tribunaux correctionnels (*suprà*, § 1er) — L'opposition emportera de droit citation à la première audience, et sera comme non avenue, si l'opposant n'y comparaît pas. Le jugement qui interviendra sur l'opposition, ne pourra

Digitized by Google

être attaqué par la partie qui l'aura formée, si ce n'est devant la Cour de cassation (208). — La voie d'opposition est ouverte à l'appelant qui n'a pas été entendu à l'audience, soit personnellement, soit par son défenseur, quoiqu'il eût produit une requête contenant ses moyens d'appel; car l'appel se juge, non sur mémoires, mais à l'audience (C. inst. cr., 209; Rej., 22 août 1811). — V. Défaut, Opposition a jugement.

La loi (art. 209) exige qu'en appel un rapport soit fait par l'un des juges, qui doit être commis par le président. Le rapport est donc une formalité substantielle, d'où il suit que si l'un des magistrats qui a concouru au jugement n'avait pas assisté à l'audience à laquelle aurait eu lieu le rapport, il y aurait nullité, conformément à l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 (Cass., 29 sept. 1820 et 1er sept. 1826). — Au reste, il est laissé à la conscience du juge commis, de donner plus ou moins de développements à cette partie de l'instruction (Rej., 11 sept. 1840; *J. cr.*, art. 2811).

A la suite du rapport, et avant que le rapporteur et les juges émettent leur opinion, le prévenu, soit qu'il ait été acquitté, soit qu'il ait été condamné, les personnes civilement responsables du délit, la partie civile et le procureur du roi, sont entendus dans la forme et dans l'ordre prescrits par l'art. 190 (210). — Les dispositions des articles précédents sur la solennité de l'instruction, la nature des preuves, la forme, l'authenticité et la signature du jugement définitif de première instance, la condamnation aux frais, ainsi que les peines que ces articles prononcent, sont communes aux jugements rendus sur l'appel (211). — Nous avons exposé *suprà*, p. 762, tout ce qui concerne le débat oral ou l'instruction à l'audience. Il ne reste plus ici qu'à indiquer quelques décisions particulières à la juridiction d'appel.

Les parties peuvent produire en appel tous moyens nouveaux, alors même que la qualification du fait incriminé serait par là changée, si le fait de la prévention reste le même (Rej., 5 flor. an XIII).

Elles peuvent aussi demander à faire entendre des témoins, entendus ou non devant le premier juge; mais il faut une autorisation, qui peut être refusée d'après la jurisprudence (Rej., 18 avril 1806, 4 août 1820, 26 janv. 1825 et 31 janv. 1835; *J. cr.*, art. 1491). — V. Témoins.

L'interrogatoire du prévenu et la lecture des notes qui ont été tenues en première instance sur les dépositions des témoins, sont des formalités recommandées par le législateur; mais elles ne sont point prescrites à peine de nullité, et la jurisprudence décide qu'elles ne sont pas substantielles (Rej., 9 juill. 1836 et 11 sept. 1840; *J. cr.*, art. 1999 et 2811). Toutefois il y aurait nullité si le juge avait repoussé *forma negandi* la demande formée à cet effet (Cass., 24 août 1823).

Le greffier n'est point tenu, comme en première instance, de tenir note des dépositions de témoins, par le motif que les notes n'ont d'autre destination que d'établir une comparaison, en appel, entre les dépositions successives de chaque témoin (Rej., 2 fév. 1809 et 30 oct. 1812); d'où la Cour de cassation a conclu que le greffier d'audience pouvait être entendu comme témoin, ce qui nous paraît vicieux.

Le juge d'appel peut, d'office et sans réquisitions des parties, faire entendre des témoins, nouveaux ou non, et prescrire toute mesure d'instruction jugée utile (Rej., 26 juin 1812, 30 nov. 1832, 30 janv. 1835 et 11 sept. 1840; *J. cr.*, art. 1176, 1491 et 2729).

Jugement. — Lorsque le juge d'appel confirme purement et simplement la décision des premiers juges, il peut s'y référer en se bornant à en adopter les motifs (Rej., 24 avril 1808).

Si le jugement est réformé parce que le fait n'est réputé délit ni contravention de police par aucune loi, la Cour ou tribunal doit renvoyer le prévenu, et statuer, s'il y a lieu, sur les dommages-intérêts (212). Alors le juge d'appel doit s'abstenir de rendre aucune décision sur le fait considéré comme quasi-délit, par exemple, de prononcer la nullité de l'écrit qui était argué d'escroquerie (Cass., 22 oct. 1818). Elle doit même se borner à infirmer pour incompétence le jugement de condamnation et ne pas prononcer de relaxe (Cass., 30 juin 1832).

Si le jugement est annulé parce que le fait ne présente qu'une contravention de police, et si la partie publique et la partie civile n'ont pas demandé le renvoi, la Cour ou le tribunal doit prononcer la peine, et statuer également, s'il y a lieu, sur les dommages-intérêts (213). — V. Compétence.

Si le jugement est annulé parce que le délit est de nature à mériter une peine afflictive ou infamante, la Cour ou le tribunal doit décerner, s'il y a lieu, le mandat de dépôt, ou même le mandat d'arrêt, et renvoyer le prévenu devant le fonctionnaire public compétent, autre toutefois que celui qui a rendu le jugement ou fait l'instruction (214), et qui ne ressortisse pas, soit médiatement, soit immédiatement, au tribunal qui a rendu le jugement annulé (Cass., 28 nov. 1811). Ce renvoi ne doit pas être prononcé dans les cas où la juridiction correctionnelle a été saisie par ordonnance de la chambre du conseil (*suprà*, p. 760). — V. Règlement de juges.

Si le jugement est annulé pour violation ou omission non réparée de formes prescrites par la loi à peine de nullité, la Cour ou le tribunal doit statuer sur le fond (215), en conséquence, acquitter le prévenu s'il s'est disculpé, le condamner s'il est reconnu coupable, faire enfin tout ce qu'aurait dû faire le premier juge (Rej., 5 mai 1820 et 4 juill. 1822).

L'appel ayant saisi le juge supérieur de la forme et du fond, ce juge demeure saisi tant qu'il n'a pas fait droit au fond et qu'il ne s'est pas expressément dessaisi. Si donc il a statué par un premier jugement sur la forme seulement, c'est à lui que reste la connaissance du fond (Cass., 7 déc. 1833, 15 sept. 1837, 28 mars 1840; *J. cr.*, art. 2703).

Le C. d'inst. crim. n'a point prévu et réglé, comme le C. de proc. civ., art. 473, le cas où le jugement *infirmé* serait simplement *interlocutoire*. Mais il est de jurisprudence que le juge d'appel peut évoquer et statuer au fond (Rej., 7 janv. 1813); que d'ailleurs il violerait les règles

Digitized by Google

de sa compétence en renvoyant devant un juge de première instance, dans tous autres cas que ceux prévus par les art. 212, 213 et 214 (Cass, 27 août 1813 et 26 mars 1836).

Si le premier s'était déclaré incompétent, le juge d'appel, reconnaissant la compétence de la juridiction correctionnelle, devrait retenir la cause, instruire au fond et statuer, à moins que l'incompétence déclarée ne fût simplement à raison du lieu du délit ou de la résidence du prévenu (Cass., 14 mai 1813, 15 avril 1816, 1er et 24 oct. 1817, 7 juin et 21 sept. 1821).

Le recours en cassation est ouvert à la partie civile et au prévenu, comme au ministère public et même aux personnes civilement responsables (C. inst. cr., 216). — V. Cassation.

TRIBUNAUX DE POLICE. — Ce sont des tribunaux de répression pour les simples contraventions.

Cette institution est due à la loi *sur la police municipale et correctionnelle*, du 19-22 juillet 1791, portant, tit. 1er, art. 42 : « Le tribunal de police sera composé de trois membres, que les officiers municipaux choisiront parmi eux; de cinq, dans les villes où il y a 60,000 âmes ou davantage; de neuf à Paris.—43. Aucun jugement ne pourra être rendu que par trois juges, et sur les conclusions du procureur de la commune ou de son substitut. »

La compétence de ces tribunaux embrassait tous les *délits de police municipale* à eux dévolus par les art. 14-23 de la loi, ainsi que les *délits ruraux*, dont la peine était purement pécuniaire ou n'excédait pas trois jours de prison (C. rural de 1791). Toutes leurs décisions étaient virtuellement soumises à un recours facultatif, qualifié appel, devant le tribunal correctionnel du district (L. 1791, art. 40 et 41).

Les tribunaux de police municipale furent supprimés par le C du 3 brum. an IV, qui y substitua des *tribunaux de police*, en disposant : « Art. 56. La justice, pour la répression des délits, est administrée, 1° par les tribunaux de police, relativement aux délits dont la peine n'est portée par la loi ni au dessus de la valeur de trois journées de travail, ni au-delà de trois jours d'emprisonnement..... — 151. Il y a un tribunal de police dans l'arrondissement de chaque administration municipale. — Ce tribunal est composé du juge de paix et de deux de ses assesseurs. — 152. S'il y a plusieurs juges de paix dans l'arrondissement de l'administration municipale, chacun d'eux y fait le service par tour, pendant un mois, à commencer par le plus âgé. »

Mais les assesseurs de juge de paix furent supprimés par la loi du 9 vent. an IX, en vertu de laquelle le tribunal de police de chaque canton ne fut plus composé que du juge de paix ou de son suppléant. Puis une loi du 28 flor. an X disposa que, dans les villes où il y aurait plusieurs justices de paix, un seul tribunal de police serait constitué par chaque juge de paix, tour à tour, pendant trois mois.

Les fonctions du ministère public, près chaque tribunal de police, étaient attribuées au commissaire du pouvoir exécutif de l'administration municipale du lieu (C. de l'an IV, 162). Mais ces administrations ayant été supprimées par la loi du 28 pluv. an VIII, une loi du 27 vent. suivant la conféra aux commissaires de police et aux adjoints de maire.

Le greffier et les huissiers du juge de paix étaient appelés à exercer leurs fonctions auprès du tribunal de police (C. de l'an IV, 166). Et, dans les villes renfermant plusieurs justices de paix, un greffier particulier pour ce tribunal dut être nommé par le gouvernement (L. 28 flor. an X, art. 14).

Les décisions des tribunaux de police, alors même que la peine de prison était prononcée, étaient en dernier ressort, sauf recours en cassation (Const. de l'an III, art. 233; C. de l'an IV, art. 153).

Le C. d'inst. cr. a peu modifié cette institution. Aujourd'hui, il y a deux sortes de tribunaux de police, pour les contraventions passibles soit de 15 fr. d'amende au plus, soit de cinq jours, au plus, d'emprisonnement (C. inst. cr., 137. — V. Compétence, Contravention) : l'un, tenu par le juge de paix du canton, qui a une compétence exclusive pour certaines contraventions; l'autre, tenu par le maire de la commune, qui concourt avec le juge de paix pour quelques autres contraventions dans certains cas (C. inst. cr., 138, 139 et 166). — L'un et l'autre ne jugent qu'en premier ressort, et à la charge d'appel au tribunal correctionnel, lorsqu'ils prononcent, soit un emprisonnement, soit une amende, restitution ou réparation civile excédant 15 fr., outre les dépens (172).

Nous avons ici à indiquer distributivement la composition, la compétence et les règles de procédure de chacun de ces tribunaux inférieurs. Un troisième paragraphe sera consacré à la juridiction d'appel.

§ Ier. — *Tribunal du juge de paix.*

Composition. — Chaque canton possède au moins une justice de paix, composée d'un juge, d'un ou plusieurs juges-suppléants, d'un greffier pouvant avoir un commis assermenté, et d'au moins un huissier audiencier (L. 16-24 août 1790, tit. 3, art. 1; L. 22 frim. an VIII, art. 60; L. 29 vent. an IX; Sénatus-cons., 16 therm. an X).

Dans les communes dans lesquelles il n'y a qu'un juge de paix, il connaît seul des affaires attribuées à son tribunal. Les greffiers et les huissiers de la justice de paix font le service pour les affaires de police (C. inst cr., 141). — Dans les communes divisées en deux justices de paix ou plus, le service au tribunal de police est fait successivement par chaque juge de paix, en commençant par le plus ancien. Il y a, dans ce cas, un greffier particulier pour le tribunal de police (142) Il peut aussi, dans le cas de l'article précédent, y avoir deux sections pour la police : chaque section est tenue par un juge de paix, et le greffier a un commis assermenté pour le suppléer (143). Les fonctions du ministère public sont remplies par le commissaire du lieu où siége le tribunal; en cas d'empêchement du commissaire de police, ou s'il y n'y en a point, elles sont remplies par le maire, qui peut se faire remplacer par son adjoint. S'il y a plusieurs commissaires de police, le procureur-général près la Cour

Digitized by Google

nomme celui ou ceux d'entre eux qui feront le service (144).

En l'absence des commissaires de police, du maire ou de l'adjoint, le procureur-général doit choisir dans le canton un autre maire ou adjoint (Cass., 9 août 1824 ; *J. cr.*, art. 1469).

La loi ici n'admet point le concours d'un membre du conseil municipal, délégué par le procureur du roi, pour remplir les fonctions du ministère public, comme elle l'autorise, dans le tribunal de police tenu par un maire, qui peut être remplacé par son adjoint (Cass., 29 fév. 1828, 25 fév. 1830, 10 sept. 1835 et 3 déc. 1840 ; *J. cr.*, art. 361 et 2894).

Dans la juridiction de simple police, comme dans toute autre juridiction répressive, la présence du ministère public à l'audience est essentielle à la composition régulière du tribunal (Cass., 27 mess. an IX ; 17 fév. 1809, 8 juillet 1813, 3 mars 1814, 11 mai 1832 et 26 mars 1841 ; *J. cr.*, art. 891, 1909 et 2881).

L'assistance du greffier est également nécessaire, à peine de nullité, car il n'y a pas de tribunal régulièrement constitué sans un greffier (C. inst. cr., 141, 142, 166 et 168 ; Cass., 25 fév. 1819).

Compétence. — Le juge de paix est *seul* compétent pour connaître, 1° des contraventions commises dans l'étendue de la commune chef-lieu du canton ; — 2° des contraventions dans les autres communes de son canton, lorsque, hors le cas où les coupables auront été pris en flagrant délit, les contraventions auront été commises par des personnes non domiciliées ou non présentes dans la commune, ou lorsque les témoins qui doivent déposer n'y sont pas résidants ou présents ; 3° des contraventions à raison desquelles la partie qui réclame conclut, pour ses dommages-intérêts, à une somme indéterminée ou à une somme excédant 15 fr. ; 4° des contraventions forestières, poursuivies à la requête des particuliers ; 5° des injures verbales ; 6° des affiches, annonces, ventes, distributions, ou débit d'ouvrages, écrits ou gravures contraires aux mœurs ; 7° de l'action contre les gens qui font le métier de deviner et pronostiquer ou d'expliquer les songes (C. inst. cr., 139).

Il peut connaître de toutes autres contraventions commises dans son canton, *concurremment* avec le maire du lieu du délit, ayant reçu attribution spéciale pour certains cas (140 et 166). — Sa compétence s'étend à toutes les contraventions de police, non seulement celles que punissent les art. 464 et suiv. C. pén., mais aussi celles qui sont régies par des lois particulières, que maintient l'article 484. — V. Compétence, Douanes, Forêts, Police municipale, Police rurale, Voirie urbaine, Voirie vicinale.

Pour qu'une action soit compétemment portée devant le tribunal de police, il faut que le fait dommageable soit qualifié contravention par la loi, et que l'action publique ne soit pas éteinte par décès ou autrement (Cass., 30 juill. 1829 et 23 mars 1839 ; *J. cr.*, art. 183 et 2523).

Jugé que le tribunal de police, compétent pour réprimer les infractions commises aux règlements de police municipale et à ceux de petite voirie, peut ordonner la suppression d'un établissement insalubre, conformément à un arrêté préfectoral (Cass., 24 mai 1830 et 28 juin 1832 ; *J. cr.*, art. 416 et 1029), ainsi que la démolition de constructions indues (Cass., 28 sept. 1838 ; *J. cr.*, art. 2223). — Jugé aussi que le juge de police peut être saisi de l'infraction commise par l'adjudicataire d'un service public à une des clauses de son bail, lorsqu'il s'est expressément soumis à la juridiction de police pour cette infraction (Cass., 31 juill. 1830 et 28 mai 1831 ; *J. cr.*, art. 577 et 644).

Mais le juge de police serait incompétent pour connaître — de l'infraction commise par un fermier de droits de péage, en percevant les droits sur un chemin non compris dans son bail (Cass., 5 mars 1831 ; *J. cr.*, art. 736) ; — du refus fait de payer une taxe exigée par un arrêté municipal (Cass., 1er déc. 1832 ; *J. cr*, art. 1097), et du fait, de la part d'un boulanger, fournisseur d'une prison, d'avoir livré du pain de mauvaise qualité (Cass., 24 août 1838 ; *J. cr.*, art. 2238). — Dans tous ces cas, il ne peut y avoir lieu qu'à action civile.

Le juge de police ne peut statuer sur une contravention quelconque, — s'il n'a pas été saisi, soit par le ministère public, soit par la partie lésée (Cass., 26 vendém. an IX, 23 juill. 1807, 29 fév. 1828) ; — si l'action n'est dirigée que contre la personne civilement responsable (Cass., 3 mars 1814 et 24 déc. 1830) ; — si, par une cause quelconque, l'action publique n'est pas liée à l'action civile (Cass., 30 juillet et 17 août 1829, 23 mars 1839 ; *J. cr.*, art. 183 et 2523) ; — si un déclinatoire est valablement proposé, ou s'il s'élève une question préjudicielle de la compétence du juge civil. — V. Conflit, Questions préjudicielles.

Le tribunal de police peut être saisi par renvoi de la chambre du conseil, de même que par action directe (C. inst. cr., 129 et 145). — Il peut l'être aussi par la comparution volontaire des parties sur simple avertissement (147).

Citations. — Le droit de citation directe appartient à toute partie lésée, ayant capacité pour introduire une demande en justice (C. inst. cr., 1, 3 et 145). — V. Action civile.

Le ministère public ne doit donc poursuivre lui-même qu'autant que la contravention blesse l'ordre public (Inst. minist., 8 mars 1817). — Dans ce cas, la voie de citation directe est préférable à une instruction devant être soumise à la chambre du conseil, à cause des frais (Instr., 23 sept. 1812 et 9 avril 1825). — V. Action publique, Instruction criminelle.

La citation donnée à la requête du ministère public doit l'être au nom du magistrat qui remplit ce ministère près du tribunal devant lequel est cité le contrevenant (Ortolan et Ledeau ; *le Ministère public en France*, t. 2, p. 126). — Toute citation doit être notifiée par un huissier ; une copie doit être laissée au prévenu ou à la personne civilement responsable (C. instr. cr., 145). — Mais si une seule copie avait été laissée pour les deux parties citées, le jugement ne pourrait être exécuté contre celle qui ne l'aurait pas reçue (Legraverend, *Législ. crim.*, t. 2, p. 308). — La citation ne peut être donnée à un délai moindre que 24 heures, outre un jour par

Digitized by Google

trois myriamètres, à peine de nullité, tant de la citation que du jugement qui serait rendu par défaut. Néanmoins cette nullité ne pourra être proposée qu'à la première audience, avant toute exception et défense. — Dans les cas urgents, les délais peuvent être abrégés et les parties citées à comparaître même dans le jour, et à l'heure indiquée, en vertu d'une cédule délivrée par le juge de paix (C. inst. cr., 146). — V. Cédule, Citation.

Avant le jour de l'audience, le juge de paix peut, sur la réquisition du ministère public ou de la partie civile, estimer ou faire estimer les dommages, dresser ou faire dresser des procès-verbaux, faire ou ordonner tous actes requérant célérité (148).

La personne citée peut comparaître par un fondé de procuration spéciale (152). — Si elle ne comparaît pas au jour et à l'heure fixés par la citation, elle est jugée par défaut (149). — Alors elle n'est recevable à s'opposer à l'exécution du jugement qu'autant qu'elle se présente à l'audience indiquée par l'article suivant; sauf ce qui sera ci-après réglé sur l'appel et le recours en cassation (150). — L'opposition au jugement par défaut peut être faite par déclaration en réponse au bas de l'acte de signification, ou par acte notifié dans les trois jours de la signification, outre un jour par trois myriamètres. — L'opposition emporte de droit citation à la première audience, après l'expiration des délais, et est réputée non avenue si l'opposant ne comparaît point (151). — V. Défaut, Opposition.

La condamnation n'est pas nécessaire par cela que la personne citée ne comparaît pas; il faut que la demande soit reconnue fondée. — Aucun jugement ne doit être rendu si le défendeur défaillant a été simplement averti et non cité: de même qu'il ne peut intervenir de *condamnation* par défaut, de même le juge ne peut rendre un jugement de *relaxe*, qui acquerrait autorité de chose jugée (Cass., 4 mars 1826 et 8 août 1840; *J. cr.*, art. 2903).

L'instruction doit être publique à peine de nullité (C. inst. cr., 153); ce qui ne permet pas au juge de statuer sur une instruction faite, soit par écrit, soit hors la présence des parties, soit sans débat oral, à l'audience, les portes ouvertes (Cass., 7 vendém. an VII, 22 vendém. an VIII, 8 niv. an X, 4 prair. an XII, 29 avril 1806, 29 déc. 1815). — V. Audience.

L'instruction se fait dans l'ordre suivant : les procès-verbaux, s'il y en a, sont lus par le greffier; — les témoins, s'il en a été appelé par le ministère public ou la partie civile, sont entendus, s'il y a lieu; — la partie civile prend ses conclusions; — la personne citée propose sa défense et fait entendre ses témoins, si elle en a amené ou fait citer, et si, aux termes de l'art. suivant, elle est recevable à les produire; — le ministère public résume l'affaire et donne ses conclusions; la partie citée peut proposer ses observations; — le tribunal de police prononce le jugement dans l'audience où l'instruction aura été terminée, et, au plus tard, dans l'audience suivante (C. inst. cr., 153).

Cet ordre n'est pas prescrit à peine de nullité, et peut conséquemment être interverti. L'inobservation de quelqu'une de ces formalités n'entraînerait nullité qu'autant que la formalité omise pourrait être réputée substantielle (Legraverend, t. 2, p. 320).

La lecture des procès-verbaux, dont l'omission était une cause de nullité sous le Code de brum. an IV (Cass., 22 vendém. an VIII), est sans doute utile, mais non indispensable, puisque le juge peut prononcer sans qu'il y ait de procès-verbal régulier. — Preuves.

L'audition des témoins est une formalité plus essentielle, sauf le pouvoir appréciateur du juge. Sous le C. de brum., le juge ne pouvait refuser d'entendre les témoins produits par l'une ou l'autre partie, qu'il y eût ou non assignation régulière (Cass., 10 flor. an X, 22 germ. an XII, 24 nov. 1808). — L'art. 153 C. inst. cr. permet au juge de police de refuser l'audition des témoins, *s'il y a lieu*, par exemple s'il pense que cette formalité prolongerait inutilement le débat (Cass., 1er juill. 1825). — Mais il y aurait excès de pouvoirs et nullité du jugement, s'il repoussait les réquisitions formelles du ministère public ou la demande expresse de la partie poursuivie, soit sans donner aucun motif, soit en se fondant sur un motif de droit erroné, par exemple l'impossibilité de suppléer à un procès-verbal irrégulier par la preuve testimoniale (C. instr. cr., 154, 408 et 413; Cass., 11 déc. 1829, 27 déc. 1832, 7 sept. 1833, 5 mars 1835, 18 mars et 8 oct. 1836, 17 fév. 1837, 3 juill. et 14 nov. 1840; *J. cr.*, art. 306, 1795, 1828, 2035, 2901 et 2902). — V. Nullités, § 2.

Les témoins qui sont entendus doivent, à peine de nullité, prêter serment de dire toute la vérité, rien que la vérité; et le greffier doit en tenir note, ainsi que de leurs noms, prénoms, âge, profession et demeure, et de leurs principales déclarations (155). — Les ascendants ou descendants de la personne prévenue, ses frères et sœurs ou alliés en pareil degré, la femme ou son mari, même après le divorce prononcé, ne peuvent être ni appelés ni reçus en témoignage; sans néanmoins que l'audition des personnes ci-dessus désignées puisse opérer une nullité, lorsque, soit le ministère public, soit la partie civile, soit le prévenu, ne se sont pas opposés à ce qu'elles soient entendues (156). — Les témoins qui ne satisfont pas à la citation, peuvent y être contraints par le tribunal qui, à cet effet, et sur la réquisition du ministère public, prononce dans la même audience sur le premier défaut l'amende, et en cas d'un second défaut, la contrainte par corps (157). — Le témoin ainsi condamné à l'amende sur le premier défaut, et qui, sur la seconde citation, produit devant le tribunal des excuses légitimes, peut, sur les conclusions du ministère public, être déchargé de l'amende. — Si le témoin n'est pas cité de nouveau, il pourra volontairement comparaître par lui ou par un fondé de procuration spéciale, à l'audience suivante, pour présenter ses excuses et obtenir, s'il y a lieu, décharge de l'amende (158). — Le juge de police n'a pas le pouvoir de dispenser un témoin du serment pour l'entendre à titre de simples renseignements (Cass., 13 mai 1837 et 5 oct. 1838; *J. cr.*, art. 2070, 2240). — V. Témoins.

De ce que plusieurs dépositions de témoins

Digitized by Google

seraient contraires en fait, il n'en résulterait pas que l'inculpé dût être relaxé, si d'ailleurs la preuve de la contravention était établie aux yeux du juge (Cass., 24 avril 1834; *J. cr.*, art. 1397).

Le résumé de l'affaire par l'organe du ministère public, avec ses conclusions plus ou moins explicites, a toujours été une formalité essentielle; d'où la nécessité de sa présence à tout moment de l'instruction comme au prononcé du jugement. — Jugé qu'il y a nullité du jugement, soit de condamnation, soit de relaxe, — si le ministère public n'était pas présent à l'audience à laquelle a été ordonné un interlocutoire (Cass., 9 brum. an IX et 16 pluv. an X); — si, l'organe habituel du ministère public étant absent ou empêché, le tribunal a prononcé défaut ou a passé outre, sans le faire prévenir et le remplacer au besoin (Cass., 8 oct. 1808 et 7 déc. 1810); — s'il a été procédé, en l'absence du ministère public, à un acte quelconque d'instruction, alors même qu'il lui en serait rendu compte avant son résumé (Cass., 8 vent. an X, 23 therm. an XI, 24 déc. 1813, 7 mars 1817, 15 oct. 1818); — si le résumé de l'affaire par le ministère public n'est pas constaté par le jugement ainsi que ses conclusions, même sur les questions de compétence agitées par l'inculpé (Cass., 17 fév. 1809, 8 et 23 juill. 1813, 3 mars 1814, 9 juill. 1825, 11 août 1826, 29 fév. et 19 juill. 1828, 11 mai 1832 et 26 mars 1841; *J. cr.*, art. 891, 1909 et 2881). — Au reste, le vœu de la loi est rempli, lorsque le ministère public a donné ses conclusions sur la question principale, ou bien a déclaré expressément ou virtuellement s'en rapporter à la prudence du tribunal (Rej., 6 mai 1808, 12 mai 1820 et 19 juill. 1828). — Et il n'y aurait pas non plus nullité de ce que le ministère public, après avoir été entendu, aurait refusé de compléter son résumé et ses conclusions, en demandant une remise pour se procurer de nouveaux renseignements, si ce motif avait paru dilatoire au juge de police (Rej., 10 juin 1836; *J. cr.*, art. 1909). — V. Ministère public.

Le droit de défense comporte celui de répondre d'abord à la plainte ou citation, puis aux dépositions à charge, enfin aux conclusions du ministère public; car il est de règle fondamentale que tout accusé doit avoir la parole le dernier (C. inst. cr., 153, 190, 335 et 362). — Mais, suivant la jurisprudence, ce n'est qu'une faculté à laquelle le silence du prévenu implique renonciation, et même il n'y aurait pas nullité de ce qu'un témoin à charge aurait parlé le dernier (Rej., 9 juin 1832 et 20 août 1840; *J. cr.*, art. 2773). — V. Défense.

La disposition finale de l'art. 153 modifie la règle posée dans le C. de brum. an IV, art. 162, qui voulait que le jugement eût lieu à l'audience même où les témoins avaient été entendus; règle souvent inexécutable, et que la jurisprudence avait été forcée de restreindre (Rej., 3 mai 1811). — Aujourd'hui le jugement ne doit nécessairement être rendu qu'après l'instruction terminée.

Un sursis peut être commandé, non pas par l'opinion où serait, soit l'une des parties, soit le juge, qu'un tiers doit être mis en cause (Cass., 17 janv. 1829, 24 avril 1834; *J. cr.*, art. 95); mais par un déclinatoire, utilement proposé (Cass., 3 nov. 1826), ou par une question *préjudicielle*, valablement soulevée.

Mais l'exception fondée sur un droit qui résulte d'un fait, doit être appréciée par le juge même de l'action. Cela s'applique spécialement à l'exception que l'inculpé fait résulter de ce que l'établissement insalubre, dont la fermeture est requise, a une existence légale par son ancienneté (Cass., 14 fév. 1839; *J. cr.*, art. 2513). — V. Questions préjudicielles.

Preuve. — Les contraventions, dit l'art. 154, se prouvent, soit par procès-verbaux ou rapports, soit par témoins, à défaut de rapports et procès-verbaux, ou à leur appui. — Nul ne sera admis, à peine de nullité, à faire preuve par témoins outre ou contre le contenu aux procès-verbaux ou rapports des officiers de police, ayant reçu de la loi le pouvoir de constater les délits ou les contraventions jusqu'à inscription de faux. Quant aux procès-verbaux et rapports faits par des agents, préposés ou officiers auxquels la loi n'a pas accordé le droit d'en être crus jusqu'à inscription de faux, ils pourront être débattus par des preuves contraires, soit écrites, soit testimoniales, si le tribunal juge à propos de les admettre (154).

Un procès-verbal nul ne pourrait baser une condamnation, s'il n'était appuyé d'une preuve par témoins (Cass., 13 nov. 1834 et 17 fév. 1837; *J. cr.*, art. 2935). — Le juge, à la vérité, n'est pas tenu de faire connaître les éléments de sa conviction (C. inst cr., 342; C. de cass., 3 oct. 1807, 21 juill. 1820, 13 nov. 1834; *J. cr.*, art. 1526); mais les jugements motivés ne peuvent s'appuyer que sur des preuves admises par la loi. Ainsi, serait nul le jugement qui serait uniquement basé sur un rapport ou procès-verbal ne faisant aucunement foi, ou sur les dires de témoins ou d'un expert n'ayant point prêté serment (Cass., 14 déc. 1832, 7 déc. 1833, 9 oct. 1834 et 17 fév. 1837; *J. cr.*, art. 1059, 1354, 1535 et 2036), ou sur des renseignements recueillis par le juge personnellement, en dehors du débat, sans la présence et le contrôle du ministère public et des parties (Cass., 21 mars 1833, 13 nov. 1834, 9 août, 19 oct. et 15 nov. 1838, 14 fév. 1839; *J cr.*, art. 1525, 2386, 2513). — Si le juge croit nécessaire une visite de lieux, il doit ordonner préalablement son transport et fixer un jour pour que le ministère public et les parties soient en demeure de s'y trouver, le tout conformément à l'art. 41 C. proc. civ. (Cass., 11 juin 1830, 6 avril 1838; *J. cr.*, art. 710, 2300).

Serait également nul le jugement de relaxe, qui se fonderait sur ce qu'un seul témoin ne peut pas suffire pour prouver une contravention (Cass., 13 nov. 1834; *J. cr.*, art. 1526). — Jugé que l'aveu de l'inculpé peut être réputé probant, même pour l'existence matérielle du fait. (Cass., 13 mai 1831, 2 oct. 1834 et 23 sept. 1837; *J. cr.*, art. 793, 1446 et 2066). — V. Aveu, Procès-verbaux, Preuves.

Jugement. — L'action civile ne pouvant être séparée de l'action publique, le juge de police saisi par la partie civile, doit statuer sur le tout

Digitized by Google

par un *seul et même jugement*. Il y aurait nullité si le tribunal statuait d'abord sur l'action publique, et renvoyait à un autre jour pour statuer sur l'action civile (Cass., 5 déc. 1835; *J. cr.*, art. 1739).

Si le fait ne présente ni délit ni contravention de police, le tribunal annulera la citation et tout ce qui aura suivi, et statuera par le même jugement sur les demandes en dommages-intérêts (C. inst. cr., 159). — Le juge ne pourrait, sans excès de pouvoirs, insérer dans aucune partie de son jugement une censure, même indirecte, des actes de la poursuite faits, soit par un maire ou autre officier de police judiciaire (Cass., 25 avr. 1835; *J. cr.*, art. 1529), soit par l'organe du ministère public (Cass, 20 oct. 1835 et 1er juin 1839; *J. cr.*, art. 1744 et 2475).

Si le fait est un délit qui emporte une peine correctionnelle ou plus grave, le tribunal renverra les parties devant le procureur du roi (C. inst. cr., 160). — Alors, quand le tribunal de police a été saisi par ordonnance de la chambre du conseil, la contrariété de décisions présente un conflit nécessitant un règlement de juges par la Cour de cassation. — V. Règlement de juges.

Si le prévenu est convaincu de contravention de police, le tribunal prononcera la peine, et statuera par le même jugement sur les demandes en restitution et en dommages-intérêts (C. inst. cr., 161).

La *peine*, soit d'emprisonnement, soit d'amende, ne peut excéder le *maximum* fixé par l'art. 137 C. inst. cr.; autrement, il y aurait excès de pouvoirs, et conséquemment nullité (Cass., 17 mai 1834; *J. cr.*, art. 1431).

La restitution et les dommages-intérêts sont deux espèces différentes de réparations civiles, dont l'une représente la chose même, objet de la contravention, dont l'autre est l'équivalent du préjudice éprouvé par la privation temporaire de cette chose. — V. Dommages-intérêts, Restitutions civiles.

En matière de contravention de voirie, la condamnation au remboursement des frais occasionnés par la suppression de l'œuvre indue peut être considérée comme rentrant dans les restitutions et dommages-intérêts (Cass., 31 mars 1832 et 4 oct. 1839; *J. cr.*, art. 865 et 2687).

Les dépens doivent être à la charge de la partie qui succombe, et liquidés par le jugement (C. inst. cr, 162). — V. Frais et dépens.

Le jugement doit être *motivé*, à peine de nullité (C. inst. cr., 163; Cass., 15 mars 1828). — Il doit aussi contenir les termes de la loi pénale appliquée, et même, quand la condamnation a lieu pour contravention à un règlement de police, la disposition de ce règlement qui a été enfreinte, outre le texte de la loi qui en est la sanction pénale (163; Cass., 11 oct. 1810, 2 juill. 1813, 27 août 1825, 17 janv. 1829; *J. cr.*, art. 95). — Cela est prescrit à peine de nullité pour les jugements de simple police (163; Cass, 3 août 1809, 11 oct, 1810, 18 déc. 1812, 24 janv. 1820, 31 oct. 1822, 10 fév. et 15 déc. 1827, 17 janv. 1829; *J. cr.*, art. 95); — tandis que pour les jugements correctionnels, la seule sanction est une amende de 50 fr. contre le greffier (C. inst. cr., 165). — V. Jugements et arrêts.

Il doit aussi être exprimé si le jugement est rendu en dernier ressort ou seulement en première instance (C. inst. cr., 163); mais l'omission ne saurait entraîner nullité, pas plus qu'une qualification erronée, qui serait inopérante.

La signature du juge et celle du greffier, dans les 24 heures, sont exigées à peine d'amende et de prise à partie (164).

L'appel n'est permis qu'au condamné, dans certains cas (*infrà*, § 3). — Dans les délais d'appel, l'exécution ne saurait avoir lieu légalement (Toulouse, 29 août 1834; *J. cr.*, art. 1516). — V. Appel, p. 62.

L'exécution, en cas de condamnation, appartient au ministère public et à la partie civile, chacun en ce qui le concerne (C. inst. cr., 165). — V. Jugements et arrêts, Ministère public.

Le ministère public ne doit faire signifier les jugements de condamnation aux parties condamnées qu'après qu'elles ont été mises, par un avertissement préalable, en demeure de les exécuter volontairement (Circ. du ministre de la just., 15 déc. 1833; *J. cr.*, art. 1263).

§ 2. — *Tribunal tenu par le maire.*

En attribuant exclusivement aux corps municipaux la répression de toutes les contraventions de police, l'assemblée constituante leur avait imposé un fardeau excessif, ainsi que l'a remarqué le législateur de 1808 (*Exposé de motifs* par M. Treilhard). — En les dépouillant entièrement de cette attribution, le C. de brum. an IV était tombé dans un excès contraire, dont la modification a été ainsi justifiée dans le rapport fait au Corps législatif par M. Grenier (Séance du 19 nov. 1808).

« Cette attribution aux maires a été un sujet particulier des réflexions de votre commission, et elle a pensé que cette attribution ne devait être adoptée qu'après avoir scrupuleusement examiné les observations dont elle paraissait susceptible au premier coup d'œil. Votre commission y a vu des avantages qui ne sont point suffisamment balancés par de légers inconvénients qu'on pourrait remarquer, et dont au surplus les meilleures institutions ne sont pas exemptes. — Personne ne disconviendra, sans doute, qu'il est politique de relever les fonctions municipales, de les rendre plus honorables encore, en confiant à ceux qui les exercent une nouvelle autorité qui, néanmoins, soit telle qu'on ne puisse y apercevoir des dangers. — L'honneur de se rendre utile à la société et de signaler son zèle, est l'unique perspective que présentent les fonctions municipales; et pourrait-on croire que ce sentiment ne prît pas un nouveau degré de force, bien loin d'être affaibli par un surcroît de fonctions, qui ne peut être considéré que sous le rapport d'une nouvelle marque de confiance dont on est investi au nom de la société? — Mais cette considération n'eût pas seule déterminé votre commission. Les administrés ont-ils dû ressentir de cette institution des avantages ou au contraire des inconvénients? Tel est le point essentiel sur lequel la commission a fixé son attention. — Les avantages n'ont pas paru douteux. — Il suffirait de faire observer qu'il ne doit rester à la connaissance des maires, encore en concurrence avec

Digitized by Google

les juges de paix, que les actions qui portent le plus léger trouble dans la société. Or, s'il est possible de procurer la répression de ces contraventions sur la commune même où elles auront été commises, sans frais, sans déplacement et par conséquent sans perte de temps, objet à considérer, vu les distances qui se rencontrent souvent des communes aux chefs-lieux de canton, surtout dans les pays montagneux, n'y a-t-il pas là des avantages dont on doit s'empresser de faire jouir les citoyens? La commission a prévu qu'on pourrait opposer comme un obstacle au succès de l'institution, le défaut de capacité suffisante de la part des maires dans un certain nombre de communes. — S'il est vrai que, dans les communes de campagne, il y ait des maires qui n'aient pas toute l'instruction qu'on pourrait désirer, nous croyons pouvoir dire, avec autant de vérité que d'orgueil pour le peuple français, que le nombre en est peu considérable; quelques inconvénients que la loi rencontrerait dans son exécution sur quelques points isolés, doivent-ils faire renoncer aux avantages qu'elle procurerait sur tous les autres? D'ailleurs, nous savons tous ce qu'on doit attendre, respectivement aux choix, de la vigilance et de l'attention d'un gouvernement dont toutes les opérations portent l'empreinte des idées utiles et grandes, et surtout de celles qui répandent l'instruction et les lumières. — On peut encore se livrer à ce sujet à des considérations d'un ordre supérieur. Il n'est pas douteux que les lois n'exercent une action puissante sur les mœurs et sur les habitudes. Ainsi, une loi qui pourrait être contrariée dans le moment par une tendance à l'inertie, par une aversion pour l'occupation, peut en triompher dans peu de temps; et cette loi, dont l'effet serait d'engager des citoyens à faire ce qu'ils auraient cru d'abord au-dessus de leur capacité, qui les exciterait au travail, à l'application, et qui les rendrait plus propres aux affaires publiques, cette loi, disons-nous, se présente sous des rapports trop avantageux pour ne pas être accueillie. »

En conséquence, le législateur de 1808 a disposé, art. 166 : « Les maires des communes non chefs-lieux de canton, connaîtront, concurremment avec les juges de paix, des contraventions commises dans l'étendue de leur commune, par les personnes prises en flagrant délit, ou par des personnes qui résident dans la commune ou qui y sont présentes, lorsque les témoins y seront aussi résidants ou présents, et lorsque la partie réclamante conclura, pour ses dommages-intérêts, à une somme déterminée, qui n'excédera pas celle de 15 fr. — Ils ne pourront jamais connaître des contraventions attribuées exclusivement aux juges de paix par l'art. 139. »

De cette disposition, rapprochée des art. 139, 140 et 141, qui circonscrivent également la compétence du maire, il résulte que le maire ne peut connaître d'une contravention de police qu'en cas de concours de toutes les conditions suivantes : 1° que la contravention ait été commise dans l'étendue de sa commune; — 2° que cette commune ne soit pas chef-lieu de canton; — 3° que les contrevenants aient été surpris en *flagrant délit*, ou qu'ils soient résidants ou présents dans la commune; — 4° que les témoins y soient aussi résidants; — 5° que la partie réclamante n'ait conclu, pour ses dommages-intérêts, qu'à une somme déterminée qui n'excède pas 15 fr; — 6° qu'il ne soit question ni de contravention forestière, ni d'injures verbales, ni d'affiches, annonces, ventes, distributions ou débit d'ouvrages, écrits ou gravures contraires aux mœurs, ni de l'action contre les gens qui font métier de deviner et pronostiquer ou d'expliquer les songes, ni d'aucune matière dont la connaissance est attribuée aux juges de paix considérés comme juges civils.

Par l'expression *commune*, il faut entendre toute la circonscription de la mairie, encore bien qu'il y ait plusieurs sections vulgairement appelées communes (Cass, 28 mars 1812).

Ainsi se trouve déterminée la *compétence* restreinte du maire, comme juge de police : *voy.* le § 1er, *suprà*.

La *composition* de ce tribunal de police est réglée par les art. 167 et 168, C. inst. cr.

Le ministère public, suivant l'art. 167, doit être exercé auprès du maire, dans les matières de police, par l'adjoint; en l'absence de l'adjoint, ou lorsque l'adjoint remplacera le maire comme juge de police, le ministère public est exercé par un membre du conseil municipal, désigné à cet effet par le procureur du roi, pour une année entière. — Le concours d'un conseiller municipal n'est régulier que dans le cas prévu par cette disposition, et qu'autant que la délégation a eu lieu dans la forme déterminée (Cass., 25 fév. 1830; *J. cr.*, art. 362).

Les fonctions de greffier des maires dans les affaires de police, sont exercées par un citoyen que le maire propose, et qui prête serment en cette qualité au tribunal de police correctionnelle. Il reçoit pour ses expéditions les émoluments attribués au greffier du juge de paix (168). — La même personne ne peut remplir ces fonctions dans deux tribunaux de police (Décis. minist., 8 juin et 5 août 1811).

Le ministère des huissiers n'est pas nécessaire pour les citations aux parties; elles peuvent être faites par un avertissement du maire, annonçant au défendeur le fait dont il est inculpé, le jour et l'heure où il doit se présenter (169). — Il en est de même des citations aux témoins; elles peuvent être faites par avertissement indiquant le moment où leur déposition sera reçue (170).

Le maire donne son audience dans la maison commune; il entend publiquement les parties et les témoins. — Au surplus, doivent être observées les dispositions des art. 149, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159 et 160, concernant l'instruction et le jugement au tribunal du juge de paix (171).

L'art. 149, auquel se réfère en premier lieu cet art. 171, prévoit la non-comparution et prescrit de juger par défaut. Mais ses termes et son esprit, d'après la jurisprudence, ne permettent un jugement qu'autant qu'il y a eu *citation*, et non pas simple avertissement, comme dans le cas de l'art. 147. En faut-il conclure qu'une citation devant le maire est indispensable pour qu'il puisse prononcer défaut? La négative paraît résulter du rapprochement des art. 169 et

Digitized by Google

171. L'avertissement toutefois doit être bien constaté dans le jugement (Bourguignon, *Jurisp. des C. crim.*, sur l'art. 179).

L'opposition au jugement par défaut est régie par les art. 150 et 151 : *voy.* § 1er, *suprà*.

L'art. 152, qui permet de comparaître par un fondé de procuration spéciale, n'est pas rappelé dans l'art. 171, mais il doit y être sous-entendu (Bourguignon, sur cet art.).

Pour l'instruction et le jugement, il faut observer les règles des art. 153-160, exposées *suprà*.

Quoique l'art. 171 ne rappelle pas les art. 162-165, leurs prescriptions n'en sont pas moins nécessaires. Seulement les sanctions pénales de ces articles manqueront, à défaut d'énonciation expresse dans l'art. 171, sauf celle qui est relative aux *motifs* du jugement, laquelle existe dans l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, applicable à tous jugements.

§ 3. — *Tribunal d'appel.*

Conformément à l'art. 233 de la constitution de l'an III, le C. de brum. an IV, art. 153, déclarait susceptibles seulement de recours en cassation, tous les jugements des tribunaux de simple police : l'appel n'était jamais recevable, même pour incompétence ou excès de pouvoirs, et quelle que fût la condamnation (Rej., 23 flor. an VIII). — Le législateur de 1808, considérant surtout que l'atteinte la plus légère à ce qui constitue la considération personnelle est sans prix aux yeux des Français (Rapport de M. Grenier) a jugé utile d'ouvrir la voie d'appel, plus large et plus prompte que le recours en cassation, mais seulement dans certains cas, qui sont très-restreints, d'après la jurisprudence.

Les art. 172 et 177 disposent à cet égard : — Les jugements rendus en matière de police pourront être attaqués par la voie de l'appel, lorsque les amendes, restitutions et autres réparations civiles excéderont la somme de 5 francs outre les dépens (172) — Le ministère public et les parties pourront, s'il y a lieu, se pourvoir en cassation contre les jugements rendus en dernier ressort par le tribunal de police ou contre les jugements rendus par le tribunal correctionnel, sur l'appel des jugements de police. — Le recours aura lieu dans la forme et dans les délais qui seront prescrits (177).

Ces dispositions ont fait naître plusieurs difficultés que la jurisprudence a tranchées plutôt que résolues, ainsi :

L'appel n'est ouvert qu'en cas de *condamnation* ; d'où il suit que le ministère public, n'ayant pas le droit d'appel, peut directement se pourvoir en cassation contre tout jugement de relaxe (C. de cass., 10 avril 1812), et contre tout jugement prononçant sur la compétence, sur un sursis demandé ou sur une question préjudicielle (C. de cass., 18 juill. 1817, 31 déc. 1818, 25 juin 1824, 24 juill. 1829 et 21 oct. 1830; *J. cr.*, art. 209 et 585).

De la part de l'inculpé condamné, l'appel n'est recevable, hors le cas d'emprisonnement, qu'autant que la condamnation *prononcée* excède 5 fr. outre les dépens (C. de Cass., 5 sept. 1811, 10 avril 1812, 29 janv. et 26 mars 1813, 11 fév. 1819, 20 fév. 1823, etc.). D'où il suit que la voie d'appel est ouverte ou fermée, selon que le travail à exécuter conformément au jugement est expressément énoncé dans le dispositif ou n'est qu'une conséquence virtuelle de la condamnation (Rej., 5 sept., 9 et 30 juin 1825, 9 août 1828, 3 mai 1833, 29 janv. 1835, 7 juill. et 4 août 1838; *J. cr.*, art. 2299 et 2384). — Que si le jugement ne porte que sur la compétence, l'inculpé lui-même ne peut pas interjeter appel, d'après la jurisprudence, parce qu'il n'y a pas condamnation excédant 5 fr. (Cass., 18 juill. 1817, 31 déc. 1818, 25 juin 1824, 24 juill. 1829; *J. cr.*, art. 209). — V. Degrés de juridiction.

Il va sans dire que l'appel d'une sentence du juge de paix, qui, saisi comme juge civil, aurait statué comme juge de police, pourrait être interjeté suivant les règles du C. d'inst. cr. (Cass., 24 fév. 1837; *J. cr.*, art. 2055).

L'appel doit être interjeté dans les dix jours de la signification de la sentence à personne ou à domicile (C. inst. cr., 174). Alors, il est suspensif (173).

Le tribunal d'arrondissement, jugeant comme tribunal correctionnel, est la juridiction d'appel pour les jugements de simple police, émanés, soit du juge de paix, soit du maire (174). Nous avons indiqué sa composition, v° Tribunaux correctionnels.

Pour l'instruction en appel, le C. inst. cr. dispose, d'une part (art. 174), que l'appel sera suivi et jugé dans la même forme que les appels des sentences des justices de paix, ce qui nous renvoie aux art. 404, 405, 447, 453, 455, 456, 467, 473 et 545 du C. de proc. civ.; — d'autre part, il dispose (art. 176) que l'on observera les règles tracées, pour la solemnité de l'instruction, la nature des preuves, la forme du jugement définitif, etc., dans les dispositions des articles précédents, c'est-à-dire des articles 153-165. Conséquemment, les règles du C. de proc. civ. sur l'instruction sommaire, ne doivent être observées qu'autant qu'elles peuvent se concilier avec les formes prescrites par le C. d'inst. cr.

Lorsque, sur l'appel, le procureur du roi ou l'une des parties le requiert, les témoins peuvent être entendus de nouveau, et il peut aussi en être entendu d'autres (175). — Le tribunal pourrait même, sans qu'il y eût nullité, ordonner d'office l'audition de témoins (Rej., 26 juin 1812), entendus ou non par le premier juge (Cass., 3 fév. 1820).

Le juge d'appel ne peut infirmer le jugement qui constate l'existence de la contravention, sans en débattre et détruire les éléments constitutifs (Cass., 19 fév. 1835; *J. cr.*, art. 1559).

La peine prononcée par le premier juge ne peut jamais être aggravée sur l'appel du condamné (Avis du Conseil d'état, 22 nov. 1806; Cass., 19 fév. 1813). — V. Appel.

Au commencement de chaque trimestre, les juges de police doivent transmettre au procureur du roi l'extrait des jugements rendus dans le trimestre précédent qui ont prononcé la peine d'emprisonnement. Cet extrait est délivré sans frais par le greffier. Le procureur du roi le dépose au greffe du tribunal correctionnel. — Il en rendra un compte sommaire au procureur-général près la Cour royale (178).

Digitized by Google

TRIBUNAUX EXTRAORDINAIRES. — V. Cour des pairs, État de siége, Haute cour de justice.

TRIBUNAUX MARITIMES. — TRIBUNAUX MILITAIRES. — V. Conseils de guerre, Délits militaires.

U

UNIVERSITÉ. — Le régime universitaire a été fondé par une loi du 10 mai 1806, organisé et réglé par décrets impériaux des 17 mars et 17 sept. 1808, et 15 nov. 1811, restreignant la liberté de l'enseignement, lesquels ont été maintenus avec quelques modifications par ordonnances des 22 juin 1814 et 15 août 1815. Vainement on a soutenu que la promesse contenue dans l'art. 69 de la Charte de 1830 en opérait virtuellement abrogation. Leur existence actuelle a été déclarée par plusieurs arrêts, sauf en ce qui concerne l'enseignement primaire, réglé par la loi du 28 juin 1833 (C. des pairs, 20 sept. 1831; C. de cass., 10 mars 1832, 15 mars et 19 juill. 1833; *J. cr.*, art. 716, 845, 1132 et 1262). — V. Enseignement.

Une *juridiction disciplinaire* a été instituée par les dispositions suivantes du décret du 15 nov. 1811.

Contraventions aux devoirs envers l'université. — Les maîtres de pension et les chefs d'institution autorisés, qui feront de *fausses déclarations* sur le nombre de leurs élèves, sur le prix de la pension et sur le degré d'instruction qui a lieu dans leurs maisons, seront tenus à la restitution des rétributions dont ils auraient privé l'université, et condamnés, *par forme d'amende*, envers l'université, à payer une somme égale à celle qu'ils paient pour leur diplôme; ils seront de plus *censurés* : en ce cas, l'exécution aura lieu à la diligence de notre procureur du roi, comme il est dit à la section précédente, art. 58 (63). — Tout maître de pension ou chef d'institution, tout membre de l'université, qui *s'écartera des bases d'enseignement* prescrites par les lois et règlements, sera *censuré*, ou sera puni par *suspension de ses fonctions*, par la *réforme* ou par la *radiation du tableau*, selon la nature et la gravité de l'infraction (64). — Les professeurs, censeurs, régents, agrégés et maîtres d'étude qui, sans cause légitime et sans en avoir prévenu les proviseurs dans les lycées ou les doyens dans les facultés, se *dispenseront de faire leurs leçons ou de remplir leurs fonctions*, seront pointés et subiront une retenue proportionnelle sur leur traitement par chaque jour d'absence; en cas de récidive, ils seront *réprimandés*, et pourront même être *suspendus* de leurs fonctions, avec privation de traitement, pendant le temps qui sera arbitré par le grand maître, sur l'avis du conseil académique (65). — Tout membre de l'université qui *manquera à la subordination* établie par les statuts et règlements et au respect dû aux supérieurs, sera *reprimandé*, *censuré*, ou *suspendu* de ses fonctions, selon la gravité des cas (66). — En aucun cas, la suspension avec ou sans privation de traitement ne pourra excéder trois mois (67). — Si un membre de l'université est repris pour des *faits portant le scandale* dans la maison à laquelle il appartient, ou blessant la délicatesse ou l'honnêteté, il sera *rayé*, *réformé*, *censuré* ou *réprimandé* selon les cas (68). — Le membre de l'université qui *abandonnera ses fonctions* sans avoir observé les conditions exigées par l'art. 43 du décret du 17 mars sera rayé du tableau de l'université, conformément à l'art. 44 du même décret, et sera en outre condamné à une *détention proportionnée pour sa durée à la gravité des circonstances et qui ne pourra excéder un an*. Le jugement qui la prononcera sera adressé à tel de nos procureurs qu'il appartiendra, lequel sera tenu d'en suivre l'exécution sans délai (69). — Si un membre de l'université *divertit les deniers qui lui auront été confiés*, il sera *rayé* du tableau et *condamné à la restitution*, sans préjudice de l'action criminelle qui sera poursuivie dans les tribunaux, selon les cas (70).

Délits entre les membres de l'université. — Entre les membres de l'université, les *injures verbales ou par écrit* seront punies sur la plainte de la partie offensée, par la *réprimande* ou la *censure* suivant les cas : il sera fait d'ailleurs à l'offensé telle excuse qui sera convenable (71). Si un membre de l'université se permettait des *voies de fait* contre un autre membre de l'université, il sera, sur la plainte de l'offensé, puni par la *censure* et par la *suspension* de ses fonctions, qui, en ce cas, ne pourra être au-dessous d'un mois, avec privation de traitement : si les voies de fait avaient lieu d'un inférieur à un supérieur, le coupable sera *rayé* du tableau de l'université (72). — Si un membre de l'université se rendait coupable de *diffamation*, de *calomnie* envers un autre membre, il sera puni par la *suspension* de ses fonctions avec privation de traitement pendant trois mois, même par *radiation* du tableau de l'université, avec *affiche de l'ordonnance* suivant la gravité des cas (73). — Tout membre de l'université qui, sous prétexte de punition, se serait permis à l'égard des élèves des peines interdites par les règlements, ou aucuns *mauvais traitements*, sera puni, selon l'exigence des cas, de la *censure*, de la *suspension* ou de la *destitution*, le tout, sans préjudice de la poursuite d'office du ministère public (74). — Le supérieur qui aura *abusé de son autorité* envers son inférieur, sera *réprimandé* ou *censuré*, selon les circonstances (75).

Délits commis par les élèves. — Les élèves des lycées et des colléges *au-dessous de seize ans*, ne seront justiciables, pour *délits* par eux *commis dans l'intérieur* de ces maisons, que de l'université, sans préjudice de ce qui sera dit ci-après, titre VII, art. 158 et suivants (76). — Ils seront punis, selon la gravité des cas, d'une *détention de trois jours à trois mois dans l'intérieur du lycée ou du collége*, dans un local destiné à cet effet (77). — Si les père, mère ou tuteur s'opposaient à l'exécution de ces mesures, l'élève leur sera remis et ne pourra plus être reçu dans aucun

Digitized by Google

autre lycée ou collége de l'université et sera renvoyé, le cas échéant, à la justice ordinaire (78). — Pour les délits commis par les élèves *au dehors*, dans les sorties et promenades faites en commun, la partie lésée conservera le droit de poursuivre, si elle le veut, ses réparations par les voies ordinaires; dans tous les cas, l'action sera dirigée contre le chef de l'établissement auquel l'élève appartiendra, lequel chef sera civilement responsable, sauf son recours contre les père et mère ou tuteurs, en établissant qu'il n'a pas dépendu des maîtres de prévoir ni d'empêcher le délit (79).

Dispositions générales — Toute récidive pourra être punie de la *peine immédiatement supérieure* à celle qui aura été antérieurement infligée (80). — Tout membre de l'université qui refusera de se soumettre aux ordonnances et jugements qui le concerneront, après en avoir été sommé et avoir été préalablement averti de la peine, sera *contraint de le faire par justice* (81). — Dans le cas où des tiers seraient intéressés dans la contestation, elle sera portée devant les tribunaux si les tiers ne consentent pas à s'en rapporter au jugement du grand-maître ou du conseil de l'université (82).

Les formes des plaintes et celles de l'instruction sont minutieusement réglées par les art. 83 à 91, 92 à 100, auxquels nous devons renvoyer (Bull. des lois, 1811, n° 402, p. 439 et suiv.).

Le *Conseil de l'université* ayant été remplacé par le *Conseil royal de l'instruction publique* (Ordonn. des 21 juin et 15 août 1815), les pouvoirs transférés à cette dernière juridiction ont été contestés, en ce que la Charte de 1814, art. 59, avait maintenu les corps judiciaires alors existants. Mais le conseil royal a rejeté le déclinatoire, par ce motif que l'institution de la première juridiction était du domaine du pouvoir exécutif, et avait pu ainsi être modifiée par ordonnance (Déc. 4 mai, 15 et 27 juin 1830; *J. cr.*, art. 369).

Au reste, si, dans le but de concilier les ménagements convenables envers les établissements de l'université avec les intérêts de la société blessée et de la justice offensée, le tit. 7 du décret du 15 nov. 1811 a établi certaines formalités particulières à l'instruction et à la poursuite de certains délits commis dans l'intérieur des établissements publics appartenant à l'université, et a spécialement chargé les procureurs-généraux de l'examen et de la poursuite, s'il y a lieu, de tout ce qui pourrait s'y passer de nature à donner lieu à l'application des lois pénales, ce même décret a néanmoins, par ses art. 70, 74 et 81, spécialement réservé l'action criminelle et la poursuite devant les tribunaux, à l'égard de tout délit de droit commun. En conséquence :

Les membres de l'université ne peuvent invoquer, pour se soustraire à la juridiction pénale ordinaire, la juridiction et les peines exceptionnelles que le décret du 15 mars 1811 a créées contre ceux d'entre eux qui se rendent coupables d'injures, de diffamations et de scandales (Charte constit., art. 1er; Décr. du 17 mars 1808, 47; Décr. du 15 nov. 1811, 41, 71, 72 et 73; Trib. et Cour de Montpellier, 27 avril et 29 mai 1837; *J. cr.* art. 2615).

Le diplôme de maître de pension ne constituant celui qui en est porteur, membre de l'université qu'autant qu'il est en effet à la tête d'un pensionnat ouvert à l'instruction, si le prévenu, à l'époque où les faits imputés ont eu lieu, n'exerçait pas comme maître de pension, le tribunal correctionnel ne peut se déclarer incompétent, sous prétexte qu'en raison de sa qualité il ne serait pas justiciable des tribunaux correctionnels ordinaires (Cass., 19 juill. 1833; *J. cr.*, art. 1262).

L'économe d'un collége royal, prévenu de divertissement de deniers dans l'exercice de ses fonctions, doit être poursuivi selon les formes ordinaires. Il ne peut invoquer le privilége que le décret du 15 nov. 1811 accorde aux membres de l'université (Rej., 4 sept. 1835; *J. cr.*, art. 1687).

USAGERS. — C'est ainsi qu'on appelle les individus ou communautés d'habitants qui ont le droit, soit de faire pacager leurs bestiaux, soit de prendre du bois dans les forêts de l'état, de la couronne, des communes ou établissements publics, ou même des particuliers. Il y a délit ou contravention punissables toutes les fois que l'usager viole les prohibitions établies dans l'intérêt de la conservation des bois, relativement à la délivrance ou défensabilité (Ordonn. 1669, tit. 19; C. for., 67 et suiv., 79 et suiv.). — V. FORÊTS, p. 341.

USURE. — On appelle ainsi, dans les législations qui limitent le taux de l'intérêt, le profit excessif qu'on tire d'une somme d'argent prêtée. — L'expression latine *usura*, synonyme de *fœnus*, signifie simplement prêt à intérêt.

La loi des XII tables permettait le prêt à 1 p. 100 par mois, et condamnait à la restitution du quadruple quiconque tirait un intérêt plus élevé. — En l'an 376, la loi *Licinia* voulut proscrire l'usure, qui s'augmentait avec le luxe; puis les lois *Genutia* et *Sempronia* défendirent même toute stipulation d'intérêts. Mais la force des choses fit prévaloir le système de la loi des XII tables; les usuriers trouvèrent même le moyen de gagner de plus forts intérêts, en les comprenant dans le capital. Vainement la loi *Gabinia* et plusieurs sénatus-consultes défendirent des intérêts supérieurs à 12 p. 100; il y eut toujours des moyens de les éluder. — Constantin, puis Justinien, fixèrent le taux de l'intérêt à 8 p. 100 à l'égard des marchands, à 6 pour les prêts ordinaires. Enfin, les empereurs chrétiens permirent et défendirent tour à tour les stipulations d'intérêts.

En France, l'usure fut successivement proscrite : par les capitulaires de Charlemagne, en 789; par les ordonn. de Philippe III (1274), de Philippe IV (30 janv. 1311 et 8 déc. 1312), de Louis XII (juin 1510), par l'ordonn. d'Orléans (janv. 1500), par celle de Charles IX (mars 1567) et par l'ord. de Blois (mai 1579), portant : « Faisons inhibitions et défenses à toutes personnes, de quelque état et condition qu'elles soient, d'*exercer aucune usure, ou prêter leurs deniers à profit ou intérêts*, ou bailler marchandises à perte de finance, par eux ou par d'autres, encore que ce fût sous prétexte de commerce; à peine, pour la première fois, d'amende hono-

Digitized by Google

noble, bannissement et condamnation à de grosses amendes, dont le quart sera adjugé au dénonciateur; et, pour la seconde fois, de confiscation de corps et de biens; ce que semblablement nous voulons être observé contre les proxénètes, médiateurs et entremetteurs de tels trafics et contrats illicites et réprouvés; sinon au cas qu'ils vinssent volontairement à révélation, auquel cas ils seront exempts de la peine » Et par l'art. 362 de la même loi, il est enjoint à tous juges de faire observer l'ordonnance faite sur la revente des marchandises appelées *à perte de finance;* et non-seulement de dénier toute action à de tels vendeurs, supposeurs de prêt, mais aussi procéder rigoureusement contre eux et contre les courtiers et racheteurs qui se trouveront être participants de tels trafics, par mulcte et par confiscation de leurs biens, amende honorable et autres peines corporelles, selon les circonstances, et sans aucune dissimulation ni connivence. »

Ces lois furent renouvelées par un édit de Henri IV, de 1605, et par ordonn. de Louis XIII, de 1629; elles reçurent une consécration judiciaire par arrêts de parlement, des 26 juill. 1565, 26 mars 1624, 15 mars 1672, 2 juin 1679, 10 janv. 1736, 28 juill. 1752, 27 août 1764 et 10 janv. 1777; ce dernier arrêt prononçant des condamnations contre un grand nombre d'usuriers et faisant « défense à toutes personnes d'*exercer aucune espèce d'usure prohibée, même sous apparence de commerce*, par elles-mêmes ou par personnes interposées, sous les peines de droit, selon la gravité des cas. »

En 1789, par un décret du 3 oct., sanctionné le 12, l'Assemblée nationale autorisa « tous les particuliers, corps, communautés et gens de main-morte, à prêter l'argent à terme fixe, avec stipulation d'intérêts, suivant le taux déterminé par la loi. » Dès lors, l'usure répréhensible n'exista que de la part de ceux qui *excédaient le taux légal*. Mais le taux de l'intérêt fut laissé à l'arbitraire des conventions, par la loi du 11 avr. 1793, qui, le papier-monnaie étant créé, déclara expressément que l'argent était *marchandise*. Vainement les lois des 6 flor. et 2 prair. an III, 5 therm. an IV et 5 fruct. an V, voulurent-elles limiter l'intérêt; des excès désastreux se produisirent, et les tribunaux eux-mêmes furent impuissants à les réprimer.

Lorsque survint le Code civil, les traces de ces excès n'étaient pas encore effacées. Si la fortune publique était assurée, les fortunes particulières se ressentaient encore de la commotion produite surtout par le papier-monnaie. De là cette extrême circonspection que l'on remarque dans la rédaction de l'art. 1907 C. civ., portant : « L'intérêt est légal ou conventionnel. L'intérêt légal est fixé par la loi. L'intérêt conventionnel *peut excéder celui de la loi toutes les fois que la loi ne le prohibe pas*. — Le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit. »

C'est en 1807 que fut résolue la question du prêt à intérêt. Voici la partie, relative à notre sujet, de l'exposé des motifs fait par M. Jaubert, au Corps législatif (25 août 1807) : « Le temps est venu d'examiner si cette fixation est nécessaire. — Il suffit, pour le décider, de jeter les yeux sur les maux qu'a produits et que produit encore l'arbitraire dans les stipulations. Il est reconnu que le taux excessif de l'intérêt de l'argent attaque la propriété dans ses fondements; qu'il mine l'agriculture; qu'il empêche les propriétaires de faire des améliorations utiles; qu'il corrompt les véritables sources de l'industrie; que, par sa pernicieuse facilité de procurer des gains considérables, il détourne les citoyens des professions utiles et modestes; enfin, qu'il tend à ruiner des familles entières, et à y porter le désespoir. Le commerce lui-même est bien loin de réclamer une exception à ces principes; les négociants honnêtes savent que cette source féconde de la prospérité des nations n'est utile qu'autant qu'elle porte sur des opérations naturelles. Si le commerce se livre à des spéculations d'intérêts, il s'écarte de la route, et finit par arrêter les progrès de l'industrie. Sans doute des capitalistes doivent profiter de la circulation et de l'emploi de leurs fonds. Mais il importe aussi de ramener parmi les classes laborieuses ceux que leur état y appelle. Quelles circonstances pourraient être plus favorables pour remédier à tous ces maux?... — Voudrait-on se retrancher à dire que, si la fixation de l'intérêt conventionnel est utile en soi, il est à craindre que la loi ne soit pas exécutée? — On pourrait d'abord demander si, lorsque la nécessité d'une loi est reconnue, on doit s'abstenir de la faire, sous prétexte que quelques individus pourront échapper à son exécution? Avec ces principes, que deviendrait l'ordre public? — Mais on peut assurer que *la loi sera exécutée*. Elle le sera par les hommes qui sont toujours empressés d'exécuter les lois de l'état, et c'est le plus grand nombre. Elle le sera même par ceux qui ont cru jusqu'à présent pouvoir profiter de la latitude laissée par les lois précédentes, et qui ne seraient pas capables de s'élever contre un règlement d'ordre public. La loi sera exécutée par ceux qui craindraient d'être soupçonnés de la violer. Elle le sera par ceux qui craindront d'être convaincus. Tout homme public qui se mêle des transactions des citoyens, s'il était assez peu délicat pour se prêter à des traités illicites, sera forcé à les maintenir dans les règles, par la crainte de perdre son état. — Si le prêteur a excédé le taux, le tribunal réduira; *si le prêteur se livre habituellement à l'usure, il pourra être condamné à une amende de la moitié du capital; si l'affaire présente des caractères d'escroquerie, le prévenu sera soumis, outre l'amende, à un emprisonnement qui pourra être de deux années*. — Enfin, si l'on disait qu'on ne pourra peut-être prévenir toutes les fraudes, il faut du moins convenir qu'on aura attaqué le mal dans sa racine. Si on abuse par des moyens indirects, la justice punira. A mesure que nous nous éloignerons des anciens souvenirs, la loi parviendra à former entièrement l'habitude nationale. »

En conséquence, la loi du 3 sept. 1807, fixant l'intérêt légal à 5 p. 100 en matière civile, et à 6 en matière de commerce, suivant ce qui a paru opportun (art. 2), a disposé, relativement à l'intérêt *conventionnel*, limité de même par l'art. 1907 : — « Art. 3. Lorsqu'il sera prouvé que le prêt conventionnel a été fait à un taux excédant celui qui

Digitized by Google

est fixé par l'art. 1er, le prêteur sera condamné, par le tribunal saisi de la contestation, à restituer cet excédant s'il l'a reçu, ou à souffrir la réduction sur le principal de la créance, et *pourra même être renvoyé*, s'il y a lieu, *devant le tribunal correctionnel*, pour *y être jugé conformément à l'art. suivant*.—4. Tout individu qui sera prévenu de se *livrer habituellement à l'usure* sera traduit devant le tribunal correctionnel, et, en cas de conviction, condamné à une amende qui ne pourra excéder la moitié des capitaux qu'il aura prêtés à usure.—S'il résulte de la procédure qu'il y a eu escroquerie de la part du prêteur, il sera condamné, outre l'amende ci-dessus, à un emprisonnement qui ne pourra excéder deux ans. »

Ces deux dispositions qui, aujourd'hui encore, constituent toute la législation pénale sur l'usure, ont présenté de graves difficultés.

Éléments constitutifs du délit.

Deux conditions sont indispensables pour que le délit spécial dont il s'agit puisse être réputé exister : 1° *stipulation d'intérêts usuraires*, qu'ils aient ou non été perçus (Rej., 8 mai 1829); 2° *pluralité de faits usuraires* constituant une certaine *habitude* (Cass., 22 nov. 1811).

Usure déguisée. — Une stipulation usuraire peut être reconnue et déclarée, quoiqu'elle n'apparaisse d'aucun écrit (Rej., 14 juill. 1827). — Il suffit qu'elle soit prouvée par les moyens de droit. —V. QUESTIONS PRÉJUDICIELLES.

Un prêt peut être déclaré usuraire, quoiqu'il se cache sous la forme d'une vente de marchandises (Rej., 21 août 1829) ou même d'objets immobiliers (Rej., 22 juin 1830).

L'usure peut être également reconnue dans la stipulation d'une redevance en grains (Cass., 31 mars 1813) ou d'une rente viagère évidemment excessive (Rej., 31 déc. 1833).

Il y a, de même, usure punissable, dans la stipulation d'intérêts excédant le taux légal, quoique faite comme condition soit d'un renouvellement, soit d'une prorogation de délai évitant une saisie (Rej., 15 avril et 3 juin 1826).

Des lettres de change, des opérations d'escompte, des billets négociables, peuvent être considérés comme couvrant des prêts usuraires, quoique le bénéficiaire soit banquier (Rej., 4 août 1820, 24 déc. 1825 et 8 nov. 1839; *J. cr.*, art. 2650). — Mais le délit n'existe pas s'il n'est déclaré que les opérations d'escompte ont été employées pour déguiser les perceptions d'intérêts usuraires, faites en vertu de prêts conventionnels (Cass., 8 avril et 26 août 1825, et 16 août 1828; *J. cr.*, art. 22).

On ne peut réputer usuraires : -- ni la stipulation de frais de change et de rechange, excédant l'intérêt légal, de la part du preneur d'une lettre de change, même contenant supposition de lieu (Rej., 8 nov. 1825); — ni la stipulation de frais et intérêts, plus ou moins élevés, pour des négociations et recouvrements de papiers (Rej., 19 déc. 1827); — ni les frais de vente perçus par le propriétaire d'un établissement autorisé de prêt sur nantissement (Cass., 22 mai 1813); — ni les opérations aléatoires de la caisse hypothécaire, conformes à ses statuts (Cass., 30 juill. 1834).

Habitude. —L'existence de cet élément du délit ne peut résulter que de l'ensemble de plusieurs faits particuliers (Cass., 22 nov. 1811). — Mais il suffit que des prêts usuraires aient été faits, soit à deux personnes (Rej., 24 déc. 1825), soit même à une seule personne, mais successivement (Cass., 4 mars 1826; Paris, 21 juill. 1826).

Bien plus, les renouvellements de prêts usuraires peuvent être considérés comme constituant la réitération du fait illicite (Rej., 3 juin 1826).

Poursuite. — Action civile.

Une grave question domine cette matière : la juridiction correctionnelle peut-elle être saisie par les parties civiles, et est-elle compétente pour prononcer les restitutions et dommages-intérêts demandés ?

Plusieurs arrêts de la Cour de cassation ont décidé que l'action civile de l'usuré ne pouvait être portée que devant les tribunaux civils. Le premier, du 3 fév. 1809, a été jusqu'à dire dans ses motifs : « que les tribunaux correctionnels ne peuvent, *dans aucun cas*, être saisis de la connaissance du délit d'usure par la poursuite de la partie plaignante, *qu'ils ne pourraient pas même accueillir son intervention dans une procédure régulièrement commencée sur l'action du ministère public.* » Mais il faut remarquer que cet arrêt a été rendu sous le Code de brumaire, et de plus, à une époque où l'on jugeait que la pluralité de faits, constitutive du délit d'usure habituelle, ne pouvait résulter que de prêts faits à *plusieurs* personnes. — Le même système, du reste, a été reproduit dans un arrêt du 5 nov. 1813. La Cour paraissait l'avoir abandonné par un arrêt du 24 sept. 1825, qui a maintenu l'intervention des plaignants comme parties civiles, sur la poursuite du ministère public. Mais elle y est revenue par deux arrêts, des 4 mars 1826 et 19 fév. 1830, dont le dernier porte « que nulle partie civile n'est reçue à intervenir dans les préventions pour habitude d'usure, cette nature d'affaires n'admettant d'autre partie que le ministère public, d'une part, et le prévenu, de l'autre; sauf aux individus lésés par des stipulations d'intérêts usuraires, à se pourvoir devant les tribunaux civils. »

La question s'est reproduite en 1838 dans une espèce où le plaignant, constitué partie civile sur la poursuite du ministère public, n'avait à se plaindre que d'un fait usuraire. La Cour de Paris avait déclaré recevable l'intervention; son arrêt, du 13 sept. 1837, a été cassé par arrêt du 8 mars 1838 (*J. cr.*, art. 2115), dans les motifs duquel a été reproduit ce système absolu « que jamais les usurés ne peuvent ni citer directement ni même intervenir devant les tribunaux correctionnels; que toujours la juridiction civile est exclusivement compétente à leur égard.

Ce système nous a inspiré les réflexions suivantes : — Sans doute l'usuré, s'il n'est lésé que par *un seul* des faits dont il faut la réunion pour constituer le délit d'*habitude* d'usure, ne peut pas *rendre plainte* et se porter partie civile devant le juge d'instruction, suivant l'art. 63 C. inst. cr., pas plus qu'il ne pourrait saisir la justice correctionnelle par *citation directe*, suivant l'art. 182, puisque le fait unique dont il se plaint

Digitized by Google

n'est pas *un délit*, condition exigée par les art. 1, 3 et 63. Mais s'il a été victime de *plusieurs faits*, dont la réitération constitue l'*usure habituelle*, pourquoi ne pourrait-il pas user de la voie ouverte par les articles précités en faveur de toute personne lésée par un crime, délit ou contravention? Et lorsqu'un tribunal correctionnel a été *compétemment* saisi de la connaissance d'un délit d'habitude d'usure, par l'action du ministère public ou autrement, pourquoi l'individu lésé par un ou plusieurs des faits qui constituent le délit dont la répression est poursuivie, ne pourrait-il pas *intervenir* comme partie civile? La loi de 1807, dit l'arrêt, forme une exception aux art. 1, 3 et 63 C. inst. cr., en ce que la poursuite devant les tribunaux correctionnels ne peut avoir lieu, suivant l'art. 4 de la loi, que par *renvoi des tribunaux civils*, qu'après qu'ils ont statué sur la demande de l'usuré, conformément à l'art. 3. Le ministère public ne pourrait donc jamais poursuivre l'usurier, même celui dont le délit résultant de l'habitude serait notoire et avéré, tant qu'il n'y aurait pas eu demande en restitution, par les parties lésées, devant les tribunaux civils! Nous ne pensons pas que tel soit le vœu de la loi de 1807. Sans doute les tribunaux civils sont les juges naturels des parties contractantes, les appréciateurs réguliers des transactions ordinaires; mais, dès que la convention apparente déguise un méfait, dès que le fait réitéré constitue un délit prévu et qualifié par la loi pénale, à l'instant même s'ouvrent tout à la fois et la voie de répression attribuée au ministère public, et la double voie accordée à la partie lésée pour obtenir une réparation civile. Tel est le principe fondamental, auquel nous ne connaissons de dérogations expresses que par les dispositions exceptionnelles sur l'adultère et la diffamation. — Or, que dit la loi de 1807 sur l'usure, soit accidentelle, soit habituelle? Deux cas sont prévus par elle : le premier, *quod plerumque fit*, celui d'une instance engagée, qui peut amener une condamnation contre le prêteur, en restitution du trop perçu, ou en réduction de la créance entachée d'usure; c'est celui dont s'occupe l'art. 3, où il est ajouté (conformément aux observations du tribunat qui ne voulait pas que l'amende, au cas de délit résultant soit de l'habitude, soit d'un fait d'escroquerie, fût jamais prononcée par les tribunaux civils) : « Le prêteur pourra même être renvoyé, « s'il y a lieu, devant le tribunal correctionnel, « pour y être jugé conformément à l'article suivant. » Vient l'art. 4, qui n'a pas pour but unique de régler la procédure à suivre par suite du renvoi, mais bien de prévoir et réprimer l'usure habituelle : « *Tout individu qui sera prévenu de « se livrer habituellement à l'usure sera traduit « devant le tribunal correctionnel*, et, en cas de « conviction, condamné, etc. » Voilà le délit qualifié, voilà la peine établie. Le délinquant sera *traduit*; voilà le droit de poursuite reconnu, mais non réglé dans sa forme. Il faut donc recourir, pour le *mode* de poursuite, aux règles du Code d'inst. cr., auquel n'a pu déroger la loi *antérieure* de 1807, et dont les art. 1, 3, 63 et 182 s'accordent parfaitement avec l'art. 4 de cette loi. — Ainsi, nous pensons que le ministère public peut agir d'office, dans les termes des art. 1 et 22 C. inst. cr., toutes les fois qu'il a connaissance d'un délit d'habitude d'usure; et qu'alors toute personne lésée par des faits constitutifs du délit poursuivi peut intervenir comme partie civile pour obtenir des réparations pécuniaires, suivant l'art. 3 du même code. Il nous paraît également que l'usuré, victime de plusieurs faits dont la réitération constitue un délit d'usure habituelle à son préjudice, peut rendre plainte et se porter partie civile; qu'il pourrait même citer directement devant le tribunal correctionnel, suivant les art. 1, 3, 63 et 182, auxquels nous ne voyons ici aucune dérogation expresse. Nous pensons enfin que l'usuré, quoiqu'il ne puisse rendre plainte ni citer directement quand il n'est victime que d'un fait qui ne constitue pas, par lui seul, un délit, pourrait cependant *intervenir*, comme partie civile, sur une poursuite dont le tribunal correctionnel serait déjà saisi régulièrement. Vainement on objecte que le droit de se porter partie civile n'appartient qu'à l'individu lésé par *un délit*, et que le délit ne peut pas résulter d'un seul fait. C'est là une pure querelle de mots, qui ne signifie rien dès qu'il y a plusieurs faits d'usure, signalés par plusieurs personnes, et établissant incontestablement l'usure habituelle. Conçoit-on que ces faits puissent être réunis pour constituer le délit, quant à la peine, et qu'ils soient isolés quant aux réparations civiles; que chaque fait, surtout quand il est indispensable pour former, par son adjonction à un autre, le corps du délit, soit tout alors, mais qu'il ne soit plus rien quand il s'agit d'examiner la *cause* du préjudice! Un tel système nous paraît inadmissible. — On se préoccupe de certaines considérations. Quelles sont-elles? Prétend-on que l'usuré ne mérite aucune faveur? Cependant la loi lui donne une action. Craint-on que son intervention ne prive d'un témoignage utile? Elle pourra au contraire procurer des preuves moins suspectes que la déposition d'un témoin, des livres, registres, correspondances, qui établiront bien mieux le corps du délit. Dira-t-on encore que ce serait un appât pour les emprunteurs insolvables? Mais si on est obligé de reconnaître que l'usuré a une action, pourquoi craindre qu'il en use devant la justice correctionnelle, saisie de la poursuite du délit dont la répression importe avant tout à la société? Il est d'ailleurs une raison de décider bien autrement puissante que toutes ces mesquines objections. Le tribunal correctionnel saisi de la poursuite d'un délit d'usure habituelle ne peut reconnaître le délit sans décider par cela même que tels ou tels prêts sont usuraires, que tels ou tels autres sont exempts d'usure. Si l'intervention des usurés, comme parties civiles, n'est pas admise, ceux-ci seront donc forcés de recourir aux tribunaux civils. Alors il pourra arriver que les prêts qui ont été jugés usuraires et qui auront motivé la condamnation, seront, par le tribunal civil, déclarés légitimes, et *vice versa*. De là il résultera une contrariété de jugements sur un même fait, qui sera la plus grave atteinte *à la présomption de vérité* que notre législation veut attacher aux décisions de la justice, contrariété que le Code d'instruction criminelle a voulu éviter particulièrement, en subordonnant le jugement de l'action civile au jugement de l'action

Digitized by Google

publique (art. 3). La loi, bien entendue, ne saurait autoriser un système qui aurait pour résultat, en cette matière, de détruire les principes conservateurs d'une bonne justice. »

Le dernier arrêt de cassation avait renvoyé l'affaire devant la Cour de Rouen. Cette Cour ayant reproduit le système absolu de l'arrêt cassé (arr. mai 1838; *J. cr.*, art. 2134), la question a été portée aux chambres réunies de la Cour régulatrice. Par arrêt de cassation, du 4 nov. 1839, au rapport de M. de Broë, la Cour a consacré virtuellement la distinction par nous proposée, en déclarant non recevable la poursuite, par ce motif que la partie civile ne se plaignait que d'un *fait particulier*, ne constituant pas par lui seul un délit (*J. cr.*, art. 2505).

Dans une autre espèce, la chambre criminelle de la Cour de cassation, a émis encore son système entièrement exclusif (Cass., 5 sept. 1840). La Cour de renvoi ne l'ayant pas adopté, un nouvel arrêt des chambres réunies de la Cour régulatrice (Cass., 21 juill. 1841; *J. cr.*, art. 2942) a décidé la question dans les termes suivants, que nous rapportons entièrement, pour que chacun puisse juger si l'usuré ne peut jamais s'adresser qu'à la juridiction civile, comme le décide plus nettement un arrêt de la chambre criminelle, du 26 août 1841 (*ibid.*): « Attendu que l'action civile en réparation du dommage causé par un fait quelconque de l'homme est, de sa nature, dans les attributions du tribunal civil; que ce n'est que par exception à l'ordre général des juridictions que la loi criminelle a autorisé formellement l'exercice de l'action privée devant les juges qui ont pour mission spéciale de réprimer, dans l'intérêt de la société, les crimes, délits et contraventions; — attendu que le délit d'habitude d'usure n'est pas du nombre des délits ordinaires qui sont prévus par la législation générale, mais qu'il forme une espèce toute particulière de délit dont le caractère et la pénalité sont déterminés par une loi toute spéciale, qui ne permet pas de confondre ni de réunir l'action publique et l'action privée, auxquelles cette nature de délit peut donner ouverture; — qu'en effet, aux termes de l'art. 3 de la loi du 3 sept. 1807, les actions en réparation du tort causé par la perception d'intérêts usuraires, sont exclusivement attribuées aux tribunaux civils, tandis qu'aux termes de l'art. 4, l'action publique, qui a pour objet la répression du délit d'habitude d'usure et l'application de la peine infligée à ce delit, est attribuée aux tribunaux correctionnels; — attendu que cette distinction est la conséquence nécessaire de la différence entre les délits d'habitude d'usure et les délits ordinaires; — qu'en matière de délits ordinaires, la loi ne permet de transporter l'action civile devant les tribunaux correctionnels, soit accessoirement à l'action publique, soit par citation directe, qu'à celui qui se prétend lésé par un *délit*, et qui réclame la réparation du dommage causé par *ce délit*; qu'il faut donc que le fait sur lequel se fonde cette action constitue par lui-même un délit; — qu'en matière d'usure, la loi, en ouvrant l'action civile pour la réparation des faits particuliers d'usure, n'a établi la répression pénale que contre celui qui s'est livré habituellement à l'usure; — qu'il suit de là que, si l'on prend séparément chacun des faits imputés au prévenu, ils ne peuvent pas seuls constituer le délit d'habitude d'usure, et que si l'on considère le délit complexe, tel qu'il est déterminé par la loi, le dommage causé à chacune des parties lésées ne résulte pas du délit habituel d'usure, qui n'a d'existence que par l'ensemble des faits qui constituent cette habitude; — qu'ainsi, et sous ces différents rapports, les conditions exigées par les art. précités du C. d'inst. cr. ne peuvent se trouver remplies en matière de délit spécial d'habitude d'usure; — attendu, en fait, qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que, sur une plainte rendue par le ministère public contre Louis-Mathias Horliac, comme prévenu du délit d'habitude d'usure, trois individus (Sain, Faye et Maréchal) sont intervenus et se sont constitués parties civiles, et ont conclu à la restitution des sommes exigées d'eux par Horliac, pour intérêts excédant le taux légal; que, par jugement du tribunal correctionnel de la Seine, du 13 août 1840, Horliac a été déclaré coupable du délit à lui imputé pour avoir fait des prêts usuraires tant auxdits Sain, Faye et Marechal, qu'à un nommé Megro, qui n'était pas partie au procès, et que, conformément à la loi, Horliac a été condamné à une amende de 10,000 fr.; que ce jugement, après avoir rejeté pour vice de forme l'intervention de Maréchal, et statuant sur celle de Sain et Faye, a condamné Horliac, envers ces derniers, à la restitution d'une somme de 6000 fr. et de 3000 fr. de dommages-intérêts; — que de ces faits ainsi constatés, il résulte qu'il y avait d'autant moins lieu, dans l'espèce, de statuer simultanément sur l'application de la peine et sur l'action civile, que le délit à raison duquel la peine a été prononcée se composait en partie d'éléments étrangers aux individus qui s'étaient constitués parties civiles; — qu'ainsi, en confirmant le jugement du tribunal correctionnel du département de la Seine, dans la disposition qui a prononcé des condamnations civiles en faveur de Sain et de Faye, l'arrêt attaqué a fait une fausse application des art. 3 et 63 du C. d'inst. cr., et a formellement violé les art. 3 et 4 de la loi du 3 sept. 1807. »

Tel est le dernier état de la jurisprudence sur cette question des plus graves.

Au reste, la recevabilité de l'action civile n'est nullement contestée quand elle se fonde sur des faits d'escroquerie, joints à des exactions usuraires (Paris, 29 sept. 1836; Rej., 6 janv. 1837; *J. cr.*, art. 1963).

L'individu prévenu d'avoir exercé l'usure dans deux arrondissements différents, peut être traduit devant le tribunal de l'un ou de l'autre, pourvu que les faits commis dans celui-ci constituent par eux-mêmes le délit d'usure habituelle (Rej., 15 oct. 1818).

Les tribunaux correctionnels, saisis par le ministère public, sont nécessairement autorisés à rechercher et déclarer la simulation à l'aide de laquelle auraient été masquées les stipulations usuraires (Arr. 2 déc. 1813, 15 juin 1821 et 24 déc. 1825). — Ils peuvent admettre la preuve par témoins du délit, quoiqu'elle contredise des actes, authentiques ou non (Cass., 2 déc. 1813, Rej., 3 avril 1824). — V. Questions préjudicielles, p. 659.

Digitized by Google

Condamnation. — Le jugement de condamnation ne doit pas nécessairement faire connaître et les noms des personnes lésées (Rej., 2 déc. 1824), et le taux de chaque prêt déclaré usuraire (Rej, 24 déc. 1825, 14 juill. 1827 et 19 fév. 1830). — Mais il faut l'indication de toutes les sommes dont le prêt est reconnu usuraire, puisqu'elle est nécessaire pour justifier la fixation de l'amende (Cass., 12 nov. 1819 et 7 mai 1824).

Amende.—Suivant l'art. 4 de la loi, l'amende, qui est la seule peine du délit d'usure habituelle, peut être portée à un chiffre égalant, mais sans l'excéder jamais, la *moitié des capitaux prêtés à usure*.

Les faits d'usure antérieurs à une première condamnation pour usure habituelle, étant par là purgés, alors même qu'ils n'y ont pas été compris, ne peuvent conséquemment servir pour le calcul de l'amende à prononcer sur une nouvelle poursuite (Rej., 5 août 1826 et 25 août 1836; *J. cr.*, art. 1976).

Les renouvellements de prêts doivent-ils, comme les prêts eux-mêmes, entrer dans le calcul des capitaux prêtés à usure, pour la fixation du taux de l'amende? La jurisprudence ayant admis que les renouvellements pouvaient être considérés comme éléments du délit d'habitude, il était rationnel de les admettre comme éléments de la peine; c'est ce qu'ont reconnu deux arrêts, l'un de cassation, l'autre de rejet, des 31 mars 1837 et 28 mars 1838 (*J. cr.*, art. 1940 et 2213).

Complices. — La complicité peut être déclarée à la charge de toutes personnes, même du notaire rédacteur de la stipulation, même de la femme du coupable (Rej., 14 oct. 1826 et 8 mars 1828; Rolland de Villargues, *Rép. du Notariat*, v° *Usure*, n° 2).

Chacun des complices doit être condamné personnellement à une amende, puisque les peines sont personnelles comme les délits et que chacun doit supporter la peine de son délit, indépendamment de celle encourue par le co-auteur ou complice, hors les cas où la loi spéciale fait porter la peine sur le délit même plutôt que sur son auteur. Cette règle est applicable même aux époux ayant conjointement fait le prêt usuraire (Cass., 30 août 1838; *J. cr.*, art. 2214), ainsi qu'aux associés ayant aussi agi conjointement (Cass., 14 déc. 1838; *J. cr.*, art. 2345).

Prescription. — L'habitude d'usure étant un délit *collectif*, les faits usuraires qui se renouvellent dans un intervalle de moins de trois ans, ne doivent être susceptibles de prescription qu'à dater de l'époque où leur réitération a cessé (Arr., 4 août 1820, 15 juin 1821, 29 mai 1824, 23 juill. et 24 déc. 1825, 25 fév., 3 juin et 5 août 1826). — Quelques-uns de ces arrêts ont exprimé une doctrine suivant laquelle les faits qui ne remontent pas à trois ans feraient revivre tous faits antérieurs, quelle qu'en fut la date. Mais cette doctrine extrême nous paraît justement condamnée par le dernier arrêt, qui exige la réitération du fait dans les trois ans, pour qu'il y ait *délit permanent*. — V. PRESCRIPTION.

Escroquerie jointe à l'usure.

La loi de 1807, art. 4, a prévu le cas où l'escroquerie serait jointe à l'usure, et a disposé que le coupable serait passible de la double peine de l'amende et de l'emprisonnement. C'est une dérogation au principe de la non-cumulation des peines (Rej., 9 sept. 1826).

Cette disposition n'ayant pas défini l'escroquerie, il fallait, avant le Code pénal de 1810, se référer au Code pénal de 1791, définissant l'escroquerie de la manière la plus large. Mais sous le Code de 1810, on ne peut plus consulter que l'art. 405 (Arr., 4 et 11 mai 1839; *J. cr.*, art. 2578). — La décision contraire d'un arrêt du 5 août 1826 était évidemment erronée. — V. LOIS CRIMINELLES.

Le délit d'escroquerie, quand il est joint à celui d'usure habituelle, ne se prescrit qu'avec ce dernier, par le laps de trois ans, à partir du dernier fait usuraire (Rej., 5 août 1826; Mangin, *De l'act. civ. et de l'act. publ.*, n° 327).

L'individu accusé de banqueroute et acquitté, peut être poursuivi sous la prévention d'usure ou d'escroquerie, sans qu'il y ait là violation de la maxime *non bis in idem*, puisque ce sont des faits *différents* (Rej., 27 janv. 1831; *J. cr.*, art. 664). — V. CHOSE JUGÉE.

USURPATION D'AUTORITÉ. — Il y a usurpation d'autorité toutes les fois qu'une personne exerce, sans délégation régulière, ou malgré la cessation de ses pouvoirs, une portion quelconque de l'autorité publique.

L'usurpation d'autorité diffère de l'*abus d'autorité* (v. ce mot), de la *forfaiture* (v. ce mot), et de la *trahison contre l'état* (v. TRAHISON), en ce qu'elle puise sa criminalité dans le défaut de qualité de l'agent, joint au but criminel dans lequel elle a eu lieu.

L'abus ou l'usurpation d'autorité, et la trahison contre l'état, ont ce caractère commun qu'ils peuvent également compromettre la paix publique ou la sécurité de l'état; car il y a, dans tous les cas, un manquement envers l'autorité, dont le but coupable est de s'armer de cette autorité contre elle-même. Aussi les incriminations de cette nature étaient-elles rangées, dans l'ancienne législation pénale, parmi les crimes de lèse-majesté au second chef; et le Code pénal de 1791 (2e part., tit. 1er), puis le Code de brum. an IV (art. 610 et 611), les ont mises au nombre des *crimes contre la chose publique*.—V. ce mot.

Le Code pénal de 1810 incrimine l'usurpation d'autorité : — 1° quand elle tend à troubler l'état par l'illégal emploi de la force armée (art. 92 93 et 94); — 2° quand il y a exercice de l'autorité publique illégalement anticipé ou prolongé (art. 196 et 197); — 3° quand il y a usurpation de fonctions publiques (art. 258 et 259). — V. USURPATION DE TITRES OU FONCTIONS.

Illégal emploi de la force armée. — Ce crime était prévu et puni par le Code pénal de 1791 (2e part., tit. 1er, sect. 2, art. 3 et 5), et par le Code des délits et peines, du 3 brum. an IV (art. 613 et 615).

Les dispositions du C. pén. à cet égard sont celles-ci : — « Art. 92. Seront punis de mort ceux qui auront levé ou fait lever des troupes armées, engagé ou enrôlé, fait engager ou enrôler des soldats, ou leur auront fourni ou procuré des armes ou munitions, sans ordre ou autorisation

Digitized by Google

du pouvoir légitime. — 93. Ceux qui, sans droit ou motif légitime, auront pris le commandement d'un corps d'armée, d'une troupe, d'une flotte, d'une escadre, d'un bâtiment de guerre, d'une place forte, d'un poste, d'un port, d'une ville; et ceux qui auront retenu, contre l'ordre du gouvernement, un commandement militaire quelconque; les commandants qui auront tenu leur armée en troupe rassemblée, après que le licenciement ou la séparation en auront été ordonnés, seront punis de la peine de mort. — 94. Toute personne, qui, pouvant disposer de la force publique, en aura requis ou ordonné, fait requérir ou ordonner l'action ou l'emploi contre la levée des gens de guerre légalement établie, sera punie de la déportation. — Si cette réquisition ou cet ordre ont été suivis de leur effet, le coupable sera puni de mort. » — Ces dispositions figurent parmi les crimes politiques contre la sûreté extérieure de l'état. — V. Attentats, Crimes et délits politiques, Crimes et délits contre la sûreté de l'état.

L'enrôlement illicite, prévu par l'art. 92, ne doit pas être confondu avec l'embauchage, crime militaire, qui est l'objet d'une législation spéciale (V. Désertion, Embauchage). — Il semble résulter du texte de l'art. 92 que le crime dont s'agit consiste dans l'armement illégal, abstraction faite du but de cet armement. La Cour de cassation en a tiré cette conséquence qu'il n'est pas nécessaire que l'objet de l'enrôlement soit déterminé dans les questions posées au jury (Arr. 13 fév. 1823). — Les auteurs de la *Théorie du Code pénal*, au contraire, pensent qu'il y a, dans le texte de l'art. 92, une lacune à laquelle il faut suppléer par son esprit (t. 3, p. 13). — La place qu'occupe cet article, parmi les crimes tendant à troubler l'état par la guerre civile, l'illégal emploi de la force publique, la dévastation et le pillage publics, ne semble pas pouvoir permettre d'appliquer l'art. 92 pour un crime qui n'aurait pas été commis dans l'un ou dans l'autre but. — L'armement illicite, dans un autre but, tomberait sous l'application de l'art. 258 ci-après. Ce que l'art. 92 incriminerait donc, ce serait l'organisation militaire dans le but qui précède, organisation qui est indispensable à la question de savoir si ceux qui sont à la tête ou qui la composent, font ou ne font pas partie de l'armée. *Organiser*, dans le sens incriminé par l'art. 92, c'est, directement ou indirectement, engager, enrôler, lever des hommes pour les organiser militairement; — fournir à ces hommes, avec la connaissance de leur destination, des armes ou des munitions, est un acte de complicité, incriminé et puni, comme l'organisation elle-même, par l'art. 92.

La tentative légale d'organisation ou de fourniture d'armes ou de munitions équivaudrait au crime lui-même (C. pén., art. 2; arr. 13 fév. 1823).

L'organisation dont s'agit ne pourrait pas être atteinte par l'art. 92, si celui qui y a coopéré en avait reçu l'ordre ou l'autorisation du pouvoir légitime. La question de savoir si cet ordre ou cette autorisation ont été légitimement, c'est-à-dire régulièrement donnés, doit donc être posée. C'est à l'accusé à en fournir les preuves et au jury à les apprécier. Si cet ordre ou cette autorisation avaient été donnés dans le but coupable de l'art. 92, il y aurait évidemment lieu, contre leur auteur, à l'incrimination dudit article. En serait-il de même contre celui qui, les ayant reçus régulièrement, les aurait exécutés en connaissant le but coupable? — V. Responsabilité des ministres, etc.

Les incriminations de l'art. 93 rentrent toutes dans le domaine de la législation pénale militaire. A cette remarque, faite par Cambacérès, en Conseil d'état, il fut répondu par M. Berlier que les peines prononcées par cet article deviendraient la règle des juges compétents, quels qu'ils fussent. Les auteurs de la *Théorie du C. pén.* (t. 3, p. 17), soutiennent que cette dérogation à l'ordre des matières du C. pén. n'est pas ainsi suffisamment expliquée ni justifiée. Quoi qu'il en soit, les incriminations de l'art. 93 doivent avoir le même but attentatoire à la sûreté de l'état, que celles de l'art. 92; sans quoi elles seraient passibles des lois pénales militaires qui leur seraient spécialement applicables. — V. Délits militaires.

Le conseil d'état substitua la rédaction actuelle à celle du projet primitif, qui punissait « *le commandant en chef, ou en sous-ordre*, etc., etc., » sur les observations suivantes de la commission du Corps législatif : « On voit que l'objet de l'article est de ne frapper de cette peine que le commandant en chef et non les commandants en sous-ordre qui lui obéissent, et qui peuvent ne pas avoir eu connaissance de ses coupables desseins, et, conséquemment, n'être pas punissables comme lui. Si le commandant se retire ou est absent, on convient que l'officier inférieur qui le remplace alors devient lui-même commandant, et que, dans ce cas, il doit être passible de la peine. Toute équivoque cesserait si on se déterminait à supprimer les mots : *en chef ou en sous-ordre;* et à mettre ces mots : *ceux qui, sans droit ou motif légitime, auront pris le commandant d'un corps*, etc. » (Proc.-verb. du Cons. d'état, séance du 9 janv. 1810.)

L'art. 94 incrimine spécialement l'emploi de la force publique par ceux qui ont droit de la requérir « contre la levée des gens de guerre, légalement établie. » Un pareil fait ne peut avoir pour but que de favoriser ou faciliter la guerre civile, la dévastation ou le pillage, en privant l'état des moyens de défense et de répression dont il peut avoir plus ou moins besoin. Telle est la présomption qui a fait placer l'art. 94 sous la même rubrique que les art. 91, 92 et 93. — L'art. 94 n'est applicable qu'à ceux qui ont le droit de requérir la force publique (V. Agents de l'autorité publique), et qui ont abusé de ce droit. Aussi le fait qu'il punit a-t-il véritablement le caractère d'un *abus* et non pas d'une *usurpation d'autorité*.

On se demande ce que l'art. 94 a entendu par les mots : « suivis de leur effet, » qui constituent une circonstance aggravante? Carnot a pensé qu'il fallait qu'il y eût eu empêchement *réel* de la levée des gens de guerre, légalement établie; — les auteurs de la *Théorie du C. pén.* (t. 3, p. 19), pensent qu'il suffit qu'il y ait eu emploi de la force publique contre la levée dont s'agit,

Digitized by Google

puisque cet emploi illégal est le premier but, et doit être, par conséquent, le premier effet de l'incrimination de l'art 94.

Exercice de l'autorité publique, illégalement anticipé ou prolongé. — Cette incrimination était l'objet de l'art. 6, sect. 5, tit. 1er, 2e partie, du C. pén de 1791 (art. 610 du Code de brum. an IV).—Le Code de 1810 dispose : — « Art. 196. Tout fonctionnaire public qui sera entré en exercice de ses fonctions sans avoir prêté le serment, pourra être poursuivi et sera puni d'une amende de 16 fr. à 150 fr. — 197. Tout fonctionnaire public révoqué, destitué, suspendu ou interdit légalement, qui, après en avoir eu la connaissance officielle, aura continué l'exercice de ses fonctions, ou qui, étant électif ou temporaire, les aura exercées après avoir été remplacé, sera puni d'un emprisonnement de 6 mois au moins et de deux ans au plus et d'une amende de 100 à 500 fr. Il sera interdit de l'exercice de toute fonction publique pour 5 ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine : le tout, sans préjudice des plus fortes peines portées contre les officiers ou les commandants militaires par l'art. 93 du présent Code. » — Ces articles figurent parmi les *crimes et délits* (non politiques) *contre la paix publique.* — V. ce mot.

« Le fonctionnaire, en acceptant une fonction qui lui est confiée par l'autorité souveraine, doit lui donner une garantie de sa fidélité; il devient suspect lorsqu'il la diffère, et s'il exerce les fonctions sans avoir prêté serment, il commet une action punissable. « Ce passage de l'exposé des motifs donne le véritable sens de l'art. 196. L'infraction punie par cet article repose sur une présomption de culpabilité, qui, comme toutes les présomptions de cette nature, doit céder aux preuves ou aux présomptions contraires. Le défaut matériel de prestation de serment ne constitue donc le délit dont s'agit que lorsque le fonctionnaire inculpé ne peut pas invoquer, à sa décharge, un cas de force majeure ou des circonstances qui l'excusent. En l'absence de semblables justifications, c'est la négligence seule du délinquant qui est incriminée et punie, abstraction faite de toute intention coupable (discussion du Conseil d'état, séance du 8 août 1809). — Le délit mentionné à l'art. 196 n'est donc, en réalité, qu'une contravention. S'il s'y joignait une intention coupable, le but de cette intention pourrait donner lieu, selon le cas, à une incrimination spéciale, distincte de celle de l'art. 196.

L'irrégularité du serment ne saurait équivaloir au défaut de prestation de serment. En conséquence la poursuite du fonctionnaire public, pour défaut de prestation de serment, est subordonnée à l'appréciation des circonstances; c'est ce qu'a entendu le Conseil d'état par ces mots : « pourra être poursuivi, » de l'art. 196.

Le serment est de deux espèces :

Le *serment politique* est celui que doivent prêter tous les fonctionnaires indistinctement, et dont les termes impliquent une obéissance aux lois de l'état en général (L. 22 déc. 1789; L. 8 janv. 1790, sect. 1re, art. 8 et 15; L. 23 août 1792; L. 21 niv. an VIII; L. 28 flor. an XII, art. 56; ordonn. 27 fév. 1815, 10 août 1817; L. 31 août 1830). — V. SERMENT.

Le *serment supplétif* est spécial à certaines fonctions, et implique subsidiairement obéissance aux devoirs qu'imposent particulièrement ces fonctions (L. 29 août 1790, art. 2; LL. 1er juin et 29 sept. 1791; ordonn. 29 juill. 1814; L. 21 juin 1836).

Le *serment politique* a varié selon les circonstances politiques, jusqu'à la loi du 31 août 1830, qui en a fixé à nouveau les conditions et la formule. — Une disposition additionnelle de ce dernier acte législatif porte « qu'il ne peut être exigé des fonctionnaires aucun autre serment, si ce n'est en vertu d'une loi. » On en avait induit l'abrogation du serment supplétif. La jurisprudence n'a pas adopté cette interprétation (Cass., 23 août 1831). *Voy.* aussi la loi du 21 juin 1836, relative au serment supplétif de la gendarmerie.

L'obligation sanctionnée par l'art. 196 s'applique-t-elle à l'un et à l'autre serment. La loi ne faisant aucune distinction, et l'esprit dans lequel elle a été portée le demandant également dans les deux cas, les auteurs de la *Théorie du C. pén.* n'élèvent aucun doute à cet égard (t. 4, p. 259).

« Le fonctionnaire public, dit l'exposé des motifs des art. 196 et 197, sera bien plus criminel et puni d'une manière plus aggravante, si, étant *révoqué* ou *destitué*, *suspendu ou interdit légalement*, il continue l'exercice de ses fonctions; ou si, étant électif et temporaire, il les exerce après avoir été remplacé; il commet alors un véritable attentat contre l'autorité souveraine. » — Aussi la peine portée par l'art. 197 est-elle beaucoup plus sévère que celle de l'article précédent. — Ce qui est incriminé dans cet art. 197, c'est l'usurpation de pouvoir en elle-même, comme manquement envers l'autorité publique, abstraction faite du but de l'usurpation.

L'infraction prévue et punie par l'art. 197 présente plus de dangers pour la chose publique que celle de l'art. 196, qui peut se couvrir par la prestation ultérieure du serment. Aussi la justice répressive devra-t-elle se montrer plus sévère dans l'admission des circonstances justificatives. Il faut reconnaître toutefois que la nécessité du service public, l'absence d'un remplaçant ou de tout autre fonctionnaire peuvent nécessiter, et par conséquent excuser la prolongation de fonctions incriminée par l'art. 197. — S'il se joignait à cette prolongation de fonctions un but coupable, ce but coupable pourrait constituer, selon le cas, une incrimination spéciale distincte de celle de l'art. 197.

La question de savoir s'il y a eu révocation, destitution, suspension ou interdiction du fonctionnaire public, est une question d'organisation administrative, pour la solution de laquelle il faut recourir aux lois spéciales à la fonction.

USURPATION DE TITRES OU FONCTIONS. — La loi du 15 sept. 1792, art. 3, punissait de mort tout citoyen trouvé revêtu d'un costume qu'il n'avait pas le droit de porter, et convaincu d'avoir fait des actes d'autorité que l'officier public a seul le droit de faire. Les dispositions

Digitized by Google

de notre C. pén., qui ont succédé à celle-ci, sont ainsi conçues : « Art. 258. Quiconque, sans titre, se sera immiscé dans des fonctions publiques, civiles ou militaires, ou aura fait les actes d'une de ces fonctions, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans, sans préjudice de la peine de faux, si l'acte porte le caractère de ce crime. — 259. Toute personne qui aura publiquement porté un costume ou un uniforme ou une décoration qui ne lui appartiendra pas, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans. »

Ce qui est incriminé dans ces articles, c'est le manquement envers l'autorité publique, abstraction faite du préjudice qui peut en résulter pour des intérêts privés. L'usurpation incriminée par les art. 258 et 259 (comme celle des art 196 et 197 ; — V. Usurpation d'autorité), entraîne avec elle une présomption légale de culpabilité qui ne peut, toutefois, admettre les mêmes motifs d'excuse. Ces incriminations ont donc le caractère d'une contravention, en ce sens que l'infraction, matériellement constatée, suppose nécessairement l'intention coupable. Le but intentionnel de l'usurpation des art. 258 et 259 pourrait constituer, selon le cas, une incrimination spéciale, distincte et séparée de celle dont nous nous occupons ici, sauf l'application du principe de la non-cumulation des peines.

L'infraction prévue par l'art. 258 est l'immixtion dans des fonctions publiques, civiles ou militaires. C'est celle qui provient du fait d'un simple particulier, tandis que l'immixtion dont s'occupent les art. 127 et 130 est un acte de forfaiture, provenant du fait d'un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions. — V. Forfaiture, § 1er.

Si l'immixtion prévue et punie par les art. 127 et 130 était l'œuvre d'un simple particulier, entraînerait-elle l'application de l'art. 258? La question ne peut guère se présenter que relativement à l'exercice, sans titre, des droits électoraux. Cette espèce d'usurpation, est, au fond, quoique indirectement, un véritable acte d'immixtion dans l'exercice du pouvoir législatif, puisque ce pouvoir a pour premier élément constitutif les élections de députés (Charte de 1830, art. 14, 30). — Les auteurs de la *Théorie du C. pén.* (t. 4, p. 501), adoptant la jurisprudence de deux arrêts qui ont jugé la négative (Amiens, 26 juin 1822; *Gazette des trib.*, 31 mars et 1er avril 1828), pensent qu'il est impossible de ranger le droit de suffrage électoral au nombre des fonctions publiques mentionnées en l'art 258. Ce droit est, en effet, non une délégation de l'autorité publique, mais une des bases fondamentales de cette autorité (Charte de 1830, art. 12, 13, 14, etc.). Or, la pensée du législateur ne paraît pas avoir été d'étendre la protection de l'art. 258 au-delà des fonctions publiques déléguées par le pouvoir exécutif pour le gouvernement ou l'administration de l'état (Charte de 1830, art. 12, 13, 48).— Mais, d'après les mêmes auteurs, l'usurpation du suffrage électoral, non passible de l'art. 258, tomberait sous l'application de l'art. 111 C. pén., lequel incrimine et punit notamment l'addition frauduleuse d'un bulletin dans un scrutin électoral (V. Élections). — Contrainement à cette dernière opinion, toutefois, la Cour royale d'Amiens a décidé que les art. 109 et suiv. ne portaient aucune peine contre l'usurpation dont s'agit (Arr., 26 juin 1822).

La même question s'est présentée à l'égard d'un individu, étranger à la garde nationale, qui y avait fait le service sous le nom d'un membre de cette garde. La Cour de cassation décida que l'usurpation de service dans les rangs de la garde nationale ne pouvait non plus tomber sous l'application de l'art. 258 : « Les fonctions dont il s'agit, porte le réquisitoire que la Cour n'a fait qu'adopter, ne sont point assurément des fonctions publiques civiles ; sont-elles militaires? La garde nationale n'est réputée corps militaire que lorsqu'elle est mise en activité à l'instar de la troupe de ligne : il faut qu'elle soit appelée à faire un service extraordinaire hors de ses foyers. Tant qu'elle est sédentaire, elle n'est point militaire, et conséquemment, elle n'exerce point de fonctions militaires. C'est ce que déclare expressément la loi du 12 déc. 1790 : « Les citoyens armés ou prêts à s'armer pour la chose publique ou pour la défense de la liberté et de la patrie, ne formeront point un corps militaire. » (Cass., 7 mai 1824).

Ainsi donc, le premier élément constitutif de l'incrimination de l'art 258 est l'immixtion dans l'une ou l'autre des fonctions publiques déléguées par le pouvoir exécutif, dans l'ordre administratif, judiciaire ou militaire (Charte de 1830, art. 12, 13, 46, 48, etc.). — Par fonctions publiques *civiles*, l'art. 258 a voulu désigner les fonctions administratives ou judiciaires, qui se trouvent en opposition, dans le texte, avec les fonctions *militaires*. — Si l'immixtion provenait du fait d'un fonctionnaire public, elle pourrait constituer un cas de forfaiture, qui tomberait sous l'application des lois spéciales à cette nature d'incrimination. — V. Forfaiture.

L'art. 258 ajoute : « Sans préjudice de la peine de faux, si l'acte porte le caractère de ce crime. » C'est qu'en effet l'usurpation de fonctions publiques doit entraîner le plus souvent le crime de faux, même en écriture publique.

L'art. 2 de la loi du 15 sept. 1792 punissait de deux années de fers tout citoyen qui serait trouvé revêtu d'un *costume* que la loi ne l'autorisait point à porter. Il y a en effet dans cette usurpation d'un costume spécialement affecté à une fonction publique, une quasi-usurpation des fonctions publiques elles-mêmes, en ce sens que le port du costume est un élément préparatoire, le plus souvent nécessaire, de l'usurpation des fonctions. Dans l'un et l'autre cas, le délit consiste dans le manquement à l'autorité publique, et participe plus de la nature de la contravention que de la nature du délit. « Il est du plus grand intérêt pour la société, dit la loi de 1792, que des particuliers ne puissent, pour faciliter l'exécution de projets criminels, se revêtir à volonté des décorations décrétées pour les juges, les administrateurs, les magistrats du peuple, et pour tous autres officiers publics. » Il en est de même pour *l'uniforme*, qui n'est que le costume uniformément adopté pour les fonctions publiques militaires. L'usurpation d'un costume ou d'un uniforme a été, en conséquence, l'objet de

Digitized by Google

l'art. 258 C. pén., maintenu par la loi de 1832.

Dans le Code de 1810, l'art. 258 incriminait pareillement : 1° le port illégal d'une *décoration*, — 2° le fait de s'être attribué des *titres royaux* qui n'auraient pas été légalement conférés, incrimination que ne comportait pas l'organisation politique, à l'époque de la loi précitée de 1792, et dont le but principal est de garantir le privilége de la décoration ou du titre royal contre les usurpations qui en enlèveraient tout le prix. — La décoration et le titre royal diffèrent du costume et de l'uniforme, en ce que ces derniers sont le signe extérieur d'une fonction publique, tandis que la décoration et le titre royal sont des distinctions honorifiques qui s'attachent à la personne et non aux fonctions. La loi du 28 avril 1832 a supprimé, dans l'art. 259, la disposition applicable à l'usurpation des titres royaux, sur ce motif, qu'une semblable usurpation ne préjudicie ni aux intérêts généraux ni aux intérêts privés, l'art. 62 de la Charte n'ayant d'ailleurs pas besoin d'une sanction pénale pour la conservation facultative des titres de noblesse mentionnés audit article. D'autres raisons ont été mises en avant à la Chambre des pairs : « Cet art., a dit le rapporteur, qui ne protégeait, dans sa sanction pénale, que les titres conférés par un décret impérial ou une ordonnance du roi, n'était plus en harmonie avec l'art. 62 de la Charte, lequel, en même temps qu'il conserve à la nouvelle noblesse ses titres, permet à l'ancienne de reprendre les siens. Or, il n'est personne qui ne sache que les titres conférés par ordonnance royale étaient autrefois les plus rares, et que presque tous ceux de l'ancienne noblesse reposaient sur une prescription immémoriale, qui avait fait de l'usage non contesté un droit, et sur la possession d'anciens fiefs héréditaires, titrés par concession du souverain ou antérieurement à toutes concessions, et qui conféraient aux possesseurs nobles et à leurs familles, le droit de porter le titre qui y était annexé. En abrogeant le dernier § de l'art. 259, vous placez les titres anciens de la noblesse française sur le même rang que les titres glorieux et immortels transmis par l'empire à la restauration. Cette juste assimilation est dans l'esprit de la Charte, et elle devient plus complète par le retranchement opéré par la chambre des députés, dans l'article qui nous occupe. » — V. TITRES DE NOBLESSE.

Le costume, l'uniforme et la décoration n'appartiennent qu'à celui qui a été investi du droit de les porter par une autorité légitime. L'illégitimité du pouvoir qui a conféré ce droit, entraîne l'illégalité dans l'exercice du dit droit. C'est ce qui a été proclamé dans une espèce remarquable : « Le 1er août 1830, Charles X, étant à Rambouillet, avait conféré la décoration de la Légion-d'Honneur à l'un des officiers de sa garde; sous la royauté nouvelle, des poursuites ayant été dirigées contre cet individu pour port illicite de la décoration, la Cour royale de Bordeaux crut devoir surseoir à statuer jusqu'à ce que le ministère public eût produit l'ordonnance qui annulait la nomination. Cet arrêt a été cassé « attendu que, le jour où Charles X avait fait la nomination, il existait un gouvernement reconnu qui avait la plénitude de la puissance exécutive; que, dès lors, le pouvoir royal avait cessé d'exister dans la personne de Charles X; que la Cour royale de Bordeaux, en refusant de statuer au fond, avait violé les règles de la compétence et méconnu les principes fondamentaux du droit public du royaume (Cass., 25 août 1832; *J. cr.*, art. 930).

Le port du costume, de l'uniforme ou de la décoration, antérieurement à la prestation de serment de celui à qui ils ont été légalement déférés, constituerait-il le port illégal prévu et puni par l'art. 259? — Non; car le cas n'est pas incriminé par l'art. 197, spécialement destiné, comme nous l'avons vu *suprà*, aux usurpations de cette nature.

Les art. 67 et 69 de l'ordonn. du 26 mars 1816, rappelant l'art. 23 du décret du 26 août 1811, portent :

« Tous les ordres étrangers sont dans les attributions du grand chancelier de l'ordre royal de la Légion-d'Honneur. Il prend nos ordres à l'égard des ordres étrangers conférés à nos sujets, et transmet les autorisations de les accepter et de les porter. » L'ordonnance du 16 avril 1824 ajoute : « Toutes décorations ou ordres, quelle qu'en soit la dénomination ou la forme, qui n'auraient pas été conférées par nous ou par les souverains étrangers, sont déclarés illégalement et abusivement obtenus, et il est enjoint à ceux qui les portent de les déposer à l'instant. Tout Français qui, ayant obtenu des ordres étrangers, n'aura pas reçu l'autorisation de les accepter et de les porter, conformément à notre ordonnance du 26 mars 1816, sera pareillement tenu de les déposer, sans préjudice à lui de se pourvoir pour solliciter cette autorisation. Nos procureurs-généraux poursuivront selon la rigueur des lois tous ceux qui, au mépris de la présente ordonnance, continueraient de porter des ordres étrangers sans notre autorisation, ou d'autres ordres quelconques sans que nous les leur ayons conférés. » — Il résulte de ces dispositions que le port des insignes des divers ordres étrangers, sans autorisation du roi, est compris dans les termes de l'art. 259. C'est ce qu'a jugé un arrêt de cassation du 19 janv. 1839, « attendu que les dispositions précitées dudit décret et desdites ordonnances exigent l'autorisation du roi, non pas seulement pour qu'un Français puisse porter en France une décoration étrangère, mais pour qu'il puisse la recevoir et l'accepter; qu'elles ont pour but de s'assurer que les services qui ont valu à un Français cette marque de faveur d'un gouvernement étranger n'ont rien de contraire aux intérêts de la France, et sont une conséquence de cette autre disposition du décret du 26 août 1811, qui défend à tout Français d'entrer au service d'une puissance étrangère sans l'autorisation du roi; que dès lors, la décoration qui a pu être accordée à un Français en pays étranger ne peut être légalement considérée en France comme lui appartenant que quand il a obtenu du roi l'autorisation de l'accepter, et qu'en la portant publiquement sans avoir cette autorisation, il contrevient aux dispositions de l'art. 259, qui ne fait aucune distinction entre les ordres français et les ordres étrangers. »

Digitized by Google

L'usurpation d'uniformes ou costumes affectés aux fonctions publiques des gouvernements étrangers, devrait-elle, comme le port illicite de la décoration étrangère, tomber sous l'application des art. 258 ou 259? — En l'absence de dispositions analogues à celles des ordonnances précitées de 1816 et de 1824, il faut résoudre négativement la question, les art. 258 et 259 ne s'appliquant qu'aux fonctions déléguées par le pouvoir exécutif du gouvernement français, et aux costumes affectés à ces fonctions.

L'incrimination de l'art. 259 se confond avec celle de l'art. 258, conformément aux principes de l'art. 365 C. inst. crim., quand le port illicite de décoration ou costume n'a été que l'élément péparatoire d'un délit d'usurpation de fonctions.

V

VAGABONDAGE. — MENDICITÉ. — Dans toute société constituée, chacun de ses membres a des devoirs à remplir pour avoir droit aux avantages qu'elle procure. Dans l'état social, chaque citoyen doit fournir son contingent de services, et nul n'est autorisé à imposer la charité publique pour satisfaire son oisiveté. C'est donc un droit et un devoir, pour le gouvernement qui représente l'état, de s'enquérir des moyens d'existence de ceux qui lui sont suspects: la justice répressive doit lui venir en aide vis-à-vis de ceux qu'il ne peut assujettir au travail.

Suivant Ulpien (L. 13, ff., *De off. præsid.*), le proconsul romain avait le droit de bannir de sa province les hommes notoirement suspects, *mali homines*. — On lit dans le chap. 34 des Établissements de saint Louis : « Se aucun est qui n'ait riens et soit en la ville gaigner, et il hante tavernes, la justice le doit prendre et demander de quoi il vit, et se il entend qu'il mente et que il soit de mauvaise vie, il le doit jeter hors de la ville. » — Une ordonn. de nov. 1354 adopte un autre genre de répression : « Qu'aucunes personnes, hommes et femmes, sains de leurs corps et membres, saichant, non saichant métiers, soient ou demeurent oiseux en taverne ou autre part, ou qu'ils vident la ville de dans trois jours; se après les dits, ils y sont trouvés oiseux ou mendians, ils seront pris et mis en prison, et tenus au pain et à l'eau par l'espace de trois jours; et quand ils auront esté délivrés de ladite prison, se depuis ils y seront trouvés oiseux ou ils n'ont bien de quoi ils pussent avoir convenablement leur vie, ils seront mis au pilory; et la tierce fois, ils seront signez au front d'un fer chaud et bannis desdits lieux. » — L'inefficacité de ces mesures fit prescrire, dans l'ordonnance de Blois, du mois de mars 1498 (art. 92 et suiv.), des formes spéciales plus rigoureuses contre les personnes suspectes dont il s'agit. Puis, la déclaration du 7 mai 1526 institua un fonctionnaire spécial pour livrer à la justice les vagabonds oisifs, mal vivants, gens sans aveu, joueurs de cartes et de dés. — Une autre déclaration du 18 avril 1558 vint faire exprès commandement à tous vagabonds, gens oisifs, sans adveu, maître ne mestier, de vider la ville dedans 24 heures, à peine de la hart. Les autres peines prononcées par les ordonnances postérieures, des 4 fév. 1567, 30 mars 1635 et 25 juill. 1700, étaient le fouet, la marque, la prison et les galères, en cas de récidive. — Ensuite, la déclaration du 12 mars 1719 infligea au vagabondage, comme peine et par mesure de police, la transportation aux colonies. Cette déportation réelle, abrogée par la déclaration du 5 juill. 1722, fut remplacée par les galères, à divers degrés, pour les hommes, et par la peine du fouet ou de la flétrissure pour les femmes. Un édit postérieur du 3 août 1764 substitua la prison à temps à la peine des galères, pour les vagabonds dont l'âge, les infirmités ou le sexe ne comportaient pas cette dernière peine.

Dans le système de cette législation, l'incrimination existe, abstraction faite des moyens illégitimes à l'aide desquels les gens suspects doivent nécessairement se procurer leur subsistance. Ces moyens illégitimes peuvent être l'objet d'une incrimination distincte, en cas de vol, escroquerie, ou autre infraction de cette nature, y compris la mendicité, que la loi frappe aussi d'une peine, quand elle est une habitude de fainéantise et d'oisiveté. La mendicité, en effet, réunie ou non au vagabondage, est une charge sociale, onéreuse et inquiétante. Aussi ces deux incriminations, bien que provenant d'un même principe, sont-elles indépendantes l'une de l'autre.

C'est ainsi que la loi romaine prononçait des peines spéciales contre les mendiants valides, réservant aux invalides seuls la faculté de mendier (L. 1, C., *de mendicantibus validis*). — La même distinction se retrouve dans notre législation ancienne. Les mendiants valides étaient punis pour le fait seul de mendicité. Une ordonnance de François Ier, d'août 1536, le disposait ainsi : « Ordonnons que ceux qui seront mendiants valides seront contraints de besongner et labourer pour gagner leur vie; et où il y auroit défaut ou abus desdits mendiants valides, chacun pourra les prendre ou faire prendre, et les mener à la prochaine justice, pour les punir et corriger publiquement de verges et fouets. » Une autre ordonnance de Henri II, du 9 juill. 1547, portait, contre les mendiants valides, la peine du fouet, du bannissement, pour les femmes, et des galères pour les hommes. Les ordonnances des 13 avril 1685, 28 janv. 1687, 18 juill. 1724 et 20 août 1750, maintenaient ces peines, en substituant au bannissement la détention pour les femmes, et en réduisant les galères à cinq ans au plus pour les hommes.

Ces anciens monuments de législation ont soin d'énumérer tous les désordres qu'ils ont pour but de prévenir. En l'absence de tout autre fait que la mendicité et le vagabondage, la loi semble douter de son droit de punir et avoir besoin de l'établir et justifier.

Digitized by Google

La législation intermédiaire a réprimé également la mendicité et le vagabondage. Ces deux infractions à l'ordre public sont tantôt confondues dans les même dispositions de lois, tantôt incriminées par des dispositions spéciales et distinctes.

La loi du 22 déc. 1789 confia aux assemblées administratives la police des mendiants. Aux termes des décrets des 30 mai et 12 août 1790, cette police consistait à renvoyer chaque mendiant dans la commune de son domicile, et à ouvrir des maisons pour les recevoir. — Une loi postérieure, du 19-24 mars 1793, sur les secours publics, ordonna la répression de la mendicité, et la formation de dépôts de mendicité. — La loi du 5 juill. 1808 prescrivit l'arrestation et l'envoi immédiat des mendiants dans ces dépôts.

La loi correctionnelle des 19-22 juill. 1791, tit. 2, art. 23 et suiv., prononça, contre les mendiants valides, des peines proportionnées aux circonstances plus ou moins aggravantes. — Les lois des 24 vendém. et 16 vent. an II, dans le même but d'extinction de la mendicité, ont assuré des travaux ou des secours à toutes espèces d'indigents en leur interdisant la mendicité, sous peine de détention administrative et judiciaire, et même, en cas de récidive, de la peine de la transportation, renouvelée de l'ancien droit.

Étaient réputés vagabonds, d'après la déclaration du 5 fév. 1731, « ceux qui, n'ayant ni profession, ni métier, ni domicile, ni bien pour subsister, ne peuvent être avoués, ni faire certifier de leurs bonnes vie et mœurs par personnes dignes de foi. » — Suivant la loi des 19-22 juill. 1791, pour être inscrit sur la liste des gens sans aveu, il suffisait de n'avoir ni moyens de subsistance, ni métier, ni répondant, sans qu'il fût besoin d'y joindre le défaut de domicile. La loi du 10 vendém. an IV était plus générale : Tout homme trouvé hors de son canton, sans passeport, devait être arrêté et détenu provisoirement pendant vingt jours; ce temps écoulé, s'il ne justifiait pas d'un domicile et d'une inscription sur le tableau de la commune où il était domicilié, il était, pour cela seul, prévenu de vagabondage. Le tribunal devait, en conséquence, faute de justification nécessaire, le condamner d'abord à une année de détention; cette année expirée, si le condamné fournissait la preuve de son domicile, il devait être mis en liberté; faute de cette justification, il devait être transporté. C'est ainsi que se combinaient et se conciliaient les lois des 24 vendém. an II, 10 vendém. an IV, tit. 3, et 18 pluv. an IX, sur le vagabondage. (Cass., 19 juin 1807.)

L'art. 22, tit. 2, de la loi des 19-22 juill. 1791, disposait que les mendiants valides pouvaient être saisis et conduits devant le juge de paix, pour être statué à leur égard, conformément aux lois de la matière. La loi du 24 vendém. an II, tit. 2, art. 1 et suiv., étendait cette disposition à toute espèce de mendiants. Le tit. 3 et le tit. 4 de cette loi attribuaient au juge de paix la juridiction sur les mendiants et les vagabonds. En cas de récidive, la peine de la transportation, qui leur était applicable, devait être prononcée par le tribunal.

Sous l'empire de cette législation pénale, les mendiants et les vagabonds étaient soumis à une surveillance active de la part de la police administrative, par le décret relatif à l'organisation de la gendarmerie nationale, des 16 janv.-16 fév. 1791, tit. 8, art. 1; le décret relatif à l'emploi de la force publique, des 27 juill. - 3 août suiv., art. 2; l'art. 11 de la loi du 7 frim. an V; et la loi relative à l'organisation de la gendarmerie, du 28 germ. an VI, art. 125. — La loi du 12 mess. an VIII, art. 5, celle du 5 brum. an IX, art. 4, vont jusqu'à donner aux préfets et aux commissaires-généraux de police le pouvoir discrétionnaire de les envoyer et de les retenir en prison par mesure administrative.

Le vagabondage et la mendicité sont envisagés par le C. pén. de 1810, sous le même point de vue que dans les législations antérieures, et figurent, en conséquence, parmi les délits contre la paix publique. Ces deux espèces d'infractions et l'association de malfaiteurs, que quelques uns des décrets ou lois précités confondaient avec elles, forment trois incriminations distinctes à la suite l'une de l'autre, appartenant au même système préventif, et au même ordre d'idées. — V. Association de malfaiteurs.

Vagabondage.

Éléments constitutifs. — La définition du vagabondage est ainsi donnée par l'art. 270 C. pén. : « Les vagabonds ou gens sans aveu sont ceux qui n'ont ni domicile certain, ni moyens de subsistance, et qui n'exercent habituellement ni métier ni profession. » — Le vagabondage est principalement dans *l'habitude d'errer à l'aventure*, sans avoir une habitation pour y trouver un abri quotidien. Peu importerait un domicile d'origine ou tout autre domicile de droit, s'il n'y avait pas résidence de fait. — Mais un domicile qu'on a quitté momentanément est un domicile certain, tant qu'on a conservé l'esprit de retour : le fait d'un individu de n'avoir reparu qu'à de courts intervalles à son domicile, n'entraîne pas l'abdication de ce domicile, et, par conséquent, l'état de vagabondage (Bourges, 3 fév. 1831; *J. cr.*, art. 865). — Un individu inscrit sur les registres de la garde nationale ne peut jamais être considéré comme vagabond (Cass., 15 oct. 1813). — Les individus qui sont sous la surveillance de la haute police ont nécessairement un domicile certain; ils ne peuvent donc être déclarés vagabonds (Montpellier, 27 fév. 1837; *J. cr.*, art. 1964). — La loi n'exige pas que l'habitation soit fixe. Un particulier, qui, sans quitter une commune, loge tantôt dans une maison, tantôt dans une autre, ne se trouve point en état de vagabondage (Cass., 26 pluv. an X). — Les professions dont l'exercice suppose une vie sans cesse errante, comme celles de colporteur, de commis-voyageur, doivent être à l'abri des lois contre le vagabondage, moyennant les justifications de droit (Cass., 18 prair. an IX).

L'individu voyageant hors de son canton, sans passe-port, qui ne justifie pas, dans les vingt jours, d'une inscription sur le tableau d'une commune, est réputé vagabond par la loi du 10 vendém. an IV. Selon les auteurs de la *Théorie du C. pén.*, t. 5, p. 28, cette prévention de vagabondage peut s'accorder avec l'art. 270, en ce

Digitized by Google

sens qu'elle doit être aujourd'hui jugée comme délit par le tribunal correctionnel. L'arrestation, pendant les dix jours qui doivent précéder le jugement (mesure de police, encore aujourd'hui en vigueur), ne serait plus alors qu'une arrestation préventive, conséquence du défaut de passe-port et de l'état de suspicion légitime qui en est le résultat.

Le deuxième élément du délit est le *manque de moyens de subsistance*. Une existence assurée cesse d'être dangereuse, puisqu'elle ne suppose plus, pour se soutenir, la nécessité d'un délit ou d'un crime. La propriété légitime et justifiée d'une valeur de 100 fr. ne permettrait pas de considérer celui qui en serait porteur comme étant en état de vagabondage (art. 278).

Un autre élément du délit est le *défaut de profession*. Le travail est en effet le seul moyen de suppléer au manque de moyens de subsistance. Tout métier, quel qu'il soit, dès qu'il peut fournir suffisamment à la subsistance, doit détruire immédiatement la prévention. L'immoralité ou l'illégalité de ce moyen ne pourraient être incriminées et punies que si elles constituaient une infraction distincte du délit de vagabondage.

L'absence d'un seul de ces trois éléments du délit de vagabondage en exclurait l'existence. Aussi la Cour de cassation a-t-elle décidé que la prévention de vagabondage ne peut être établie que sur les *faits définis par la loi*, et que la vie errante et les voyages d'un citoyen ne suffisent pas pour la fonder (Cass., 18 prair. an IX).

L'art. 269, pour suppléer au chef positif d'incrimination qui lui manque, a soin de résumer tout le système préventif qu'il a emprunté sur ce point à l'ancien droit, en déclarant expressément que le vagabondage est non pas une simple infraction, mais un *délit*. — L'élément moral et intentionnel de ce délit résulte des présomptions légales d'hostilité attachées à la matérialité du *fait*. Ces présomptions légales d'hostilité pourraient donc être combattues par toutes les preuves ou présomptions contraires, sauf au tribunal à apprécier.

Pénalité. — Dans le Code de 1810, les peines appliquées au vagabondage, tel qu'il est défini à l'art. 270, étaient ainsi prononcées, art. 271 : « Les vagabonds ou gens sans aveu qui auront été *légalement déclarés tels*, seront, pour ce seul fait, punis de trois à six mois d'emprisonnement, et demeureront, après avoir subi leur peine, à la disposition du gouvernement pendant le temps qu'il déterminera, eu égard à leur conduite. »

D'après l'exposé des motifs et la discussion du Conseil d'état, l'intention du législateur avait été de soumettre les vagabonds à des travaux, soit pendant le cours, soit après l'expiration de leur peine (Procès-verbaux du Conseil d'état, 19 août 1809). — Cette mesure était appropriée au caractère spécial du délit auquel il s'agissait de substituer des habitudes de travail. Telle était la pensée qui avait dicté la disposition aujourd'hui abrogée de l'art 271, portant « que les vagabonds demeureraient, après avoir subi leur peine, à la disposition du gouvernement pendant le temps qu'il déterminerait, eu égard à leur conduite. » Le pouvoir que cette disposition attribuait à l'administration pouvait être abusif, sans doute, parce qu'il était indéfini et vague. Mais la pensée qui respirait au fond était essentiellement morale, en ce qu'elle voulait réformer les habitudes vicieuses qui avaient motivé une condamnation première. Cette intention prévoyante et sage a échappé au législateur de 1832, qui n'a été frappé que du pouvoir arbitraire laissé à l'administration. Le deuxième § de l'art. 271 a, en conséquence, été remplacé par celui-ci : « Ils seront renvoyés, après avoir subi leur peine, sous la surveillance de la haute police, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. »—Les auteurs de la *Théorie du C. pén.*, t. 5, p. 36, ne trouvent aucun rapport entre ce dernier complément de peine et le délit dont il a pour but de prévenir le retour. Ils adoptent, en conséquence, l'opinion de M. Charles Comte, qui présenta, mais en vain, un amendement suivant lequel le jugement ou l'arrêt de condamnation devait fixer, dans les limites de six mois à cinq ans, le temps pendant lequel le vagabond, à l'expiration de la peine principale, resterait à la disposition du gouvernement.

La mise à la disposition du gouvernement, à laquelle étaient soumis les individus condamnés pour vagabondage, sous le C. pén. de 1810, a été remplacée de plein droit par la surveillance à l'égard de ceux de ces individus dont la condamnation est antérieure au nouveau Code (C.pén., 45). En conséquence, ils sont justiciables des tribunaux correctionnels, à raison des infractions qu'ils commettent aux mesures de police dont ils sont l'objet (Cass., 18 mai 1833 ; *J. cr.*, art. 1223). — Une question qui a été très-controversée est celle de savoir si les tribunaux correctionnels peuvent dispenser les condamnés pour vagabondage de la surveillance, en vertu de l'art. 463 C. pén. L'affirmative est aujourd'hui certaine, d'après plusieurs arrêts solennels de la Cour régulatrice (Arr. 26 sept. 1834, 12 mars 1835, 26 juin et 24 nov. 1838, 26 av. 1839; *J. cr.*, art. 1417, 1564, 1565, 2185, 2305 et 2524). — V. Surveillance.

Les mineurs de seize ans font l'objet du troisième § de l'art. 271, ajouté par la loi du 28 av. 1832, sur un amendement proposé par M. Ch. Comte, et qui porte : « Néanmoins les vagabonds âgés de moins de seize ans ne pourront être condamnés à la peine d'emprisonnement : mais, sur la preuve des faits de vagabondage, ils seront renvoyés sous la surveillance de la haute police jusqu'à l'âge de vingt ans accomplis, à moins qu'avant cet âge ils n'aient contracté un engagement régulier dans les armées de terre ou de mer. » — Cet amendement voulait en outre que le gouvernement exerçât sur les mineurs ainsi mis à sa disposition, l'autorité attachée à la puissance paternelle, jusqu'à l'expiration du temps pour lequel ils auraient été mis à sa disposition. Mais la Chambre des députés rejeta cette dernière partie de l'amendement, comme violant les droits de famille. La Chambre des pairs substitua ensuite la surveillance au pouvoir discrétionnaire du gouvernement, proposé dans l'amendement de M. Comte et adopté par la Chambre des députés.

Avant la réforme de 1832, on avait élevé la

Digitized by Google

question de savoir si un mineur de vingt-un ans pouvait se trouver en état de vagabondage. On objectait que son âge ne lui permettait ni d'exercer une profession, ni d'avoir des moyens d'existence; on ajoutait qu'il avait légalement et nécessairement un domicile dans la maison paternelle, où il devait trouver tout ce qui était nécessaire à son existence. C'est par ces raisons que la Cour royale de Colmar avait décidé que l'enfant mineur, ayant ses père et mère, ou un tuteur, ou étant sous la tutelle des hospices, ne pouvait se trouver légalement en état de vagabondage (Colmar, 10 et 11 nov. 1831; *J. cr.*, art. 788). — Cette décision confondait le domicile de droit avec l'habitation de fait, et supposait que les obligations imposées à la famille tenaient lieu de leur accomplissement, de manière à faire disparaître l'immoralité et le danger du vagabondage. « C'est précisément pour l'enfant de moins de seize ans que le vagabondage est dangereux, parce qu'il façonne son âme à l'oisiveté, lui inspire le dégoût du travail et le met sur le penchant du vice. S'il ne sent pas tout le mal qu'il se fait à lui-même, et celui dont il menace la société, la justice trouve dans nos Codes des dispositions pour atténuer la peine (C. pén., 66, 69); mais la loi veut une punition. » Ces conclusions du procureur-général à la Cour de cassation ont été adoptées par arrêt de la Cour, du 21 mars 1823. — Le réquisitoire adopté supposait, dans l'art. 271, une dérogation implicite aux art. 66 et 69 C. pén.; d'où la conséquence que les mineurs de seize ans en état de vagabondage ne pouvaient invoquer le bénéfice de leur âge. Cette jurisprudence fut critiquée par M. Carnot (t. 1er, p. 137). La nouvelle disposition finale de l'art. 271, spéciale aux mineurs de seize ans, fait aujourd'hui disparaître toute ambiguité.

Remise de la peine. — Par une exception au droit commun, qui tient à la nature spéciale du délit, les peines portées contre le vagabondage peuvent être remises dans deux circonstances où il y a garantie pour la sécurité publique. Ces deux circonstances sont énoncées à l'art. 273 : « Les vagabonds nés en France pourront, après un jugement, même passé en force de chose jugée, être réclamés par délibération du conseil municipal de la commune où ils sont nés, ou cautionnés par un citoyen solvable. — Si le gouvernement accueille la réclamation ou agrée la caution, les individus ainsi réclamés ou cautionnés seront, par ses ordres, renvoyés ou conduits dans la commune qui les a réclamés, ou dans celle qui leur sera assignée pour résidence, sur la demande de la caution. » — L'art. 3 du tit. 3 de la loi du 24 vendém. an II, auquel a été emprunté le principe de cette disposition, portait : « Tout citoyen qui consignera entre les mains du receveur du district une somme de cent livres pour répondre de la conduite ultérieure d'un mendiant détenu sans causes aggravantes, pourra obtenir son élargissement en s'adressant au tribunal compétent. »

Le gouvernement est investi par l'art. 273 d'un pouvoir discrétionnaire pour décider s'il y a lieu, dans l'intérêt de l'ordre public, d'accueillir la réclamation ou la caution. Au cas d'acceptation, comme elle est censée avoir eu lieu en connaissance de cause, la mise en liberté du vagabond est définitive, en ce sens qu'il ne pourrait être repris en vertu du même jugement. La libération de la peine est un bénéfice acquis pour le condamné, comme s'il y avait eu exercice du droit de grâce et amnistie

La réclamation du conseil municipal ou la caution, acceptées par le gouvernement, font cesser même la surveillance de la haute police, peine supplémentaire et accessoire qui doit suivre le sort de la peine principale. Le condamné remis en liberté reprend en conséquence tous ses droits de citoyen. C'est ce qui résulte de la discussion au Conseil d'état, où furent adoptées les observations suivantes, présentées par la commission du Corps législatif : « Si un vagabond né en France est cautionné, et sa caution admise, il paraît que cette caution ne saurait être étrangère aux mesures de précaution publique qui seront prises contre cet individu ; — personne n'a plus d'intérêt qu'elle de surveiller sa conduite ; mais s'il est renvoyé dans un lieu éloigné de la caution, elle ne pourra plus exercer de surveillance, elle sera exposée à être compromise sans cesse. Le cautionné a des délits que la caution aurait eu la possibilité de prévenir, s'il avait été sous ses yeux; elle aurait pu même le rendre meilleur par ses représentations ou par le travail qu'elle lui aurait procuré. La commission estime donc qu'il y aurait lieu d'ajouter à la fin de l'article, ces mots : « d'après la demande de la caution. » D'ailleurs, aux termes de l'art. 44, si le cautionnement est fourni, le condamné rentre dans la classe des autres citoyens; si ce cautionnement est agréé, il ne paraît pas que ce soit le cas de la mise à la disposition du gouvernement, et il suffit qu'il soit renvoyé dans sa commune, en cas de réclamation admise, ou dans celle qu'elle a indiquée sur la demande de la caution. »

Le texte de l'art. 273 ne s'étend qu'au vagabond *condamné comme tel;* mais que décider s'il y avait prévention seulement? Carnot (sur l'art. 273) ne fait aucun doute qu'il n'y ait, dans ce dernier cas, comme dans le premier, vu l'analogie, application possible de l'art. 273. Les auteurs de la *Théorie du C. pén.* (t. 5, p. 49) professent une doctrine contraire; leur motif principal est qu'une remise de peine, supposant une condamnation antérieure, ne peut avoir lieu avant cette condamnation, sans admettre comme définitif l'état de vagabondage qui n'est encore qu'à l'état de prévention. De quel droit, en effet, la commune réclamante ou l'administration pourraient-elles soumettre à un cautionnement de la nature de celui en question, un citoyen qui ne paraît pouvoir être assujetti à cette mesure déshonorante et exceptionnelle qu'en vertu d'une condamnation prononcée?

La désignation de résidence au vagabond mis en liberté (art. 273), n'est soumise à aucune sanction pénale pour le cas où le vagabond s'éloignerait de cette résidence. Sans doute la commune ou la caution qui en auront répondu auront un devoir de surveillance, puisqu'elles encourent une responsabilité; mais, sous le bénéfice de cette responsabilité et de cette surveillance qu'il a discutées et appréciées, le gouver-

Digitized by Google

nement a fait remise complète de toute peine, principale et accessoire. La désignation de résidence n'est donc, dans ce cas, de sa part, qu'une indication pour remettre le vagabond sous la surveillance de ses répondants.

La forme de la réclamation de la commune n'offre aucune difficulté. A l'égard du cautionnement, l'art. 273 n'en indique ni la nature, ni les conditions, ni les effets. Il est évident qu'il s'agit ici, comme dans l'ancien art. 44, d'une caution de bonne conduite : mais il n'est pas nécessaire que le cautionnement soit déposé en espèces; car l'art. 271 veut qu'il ne soit reçu que d'un citoyen solvable, tandis que l'art. 44 l'admettait de la part de toute personne. Quant au taux du cautionnement et aux autres conditions qui s'y rattachent, l'administration est armée d'un pouvoir discrétionnaire par l'art. 272, qui porte : « Les individus déclarés vagabonds par jugement pourront, s'ils sont étrangers, être conduits, par les ordres du gouvernement, hors du territoire du royaume. »

Le principe de cette disposition se trouvait dans l'art. 7 de la loi du 28 vendém. an VI, relative aux passeports : « Tous étrangers, porte cet article, voyageant dans l'intérieur de la république ou y résidant sans avoir une mission des puissances neutres ou amies reconnues par le gouvernement français, ou sans y avoir acquis le titre de citoyen, sont mis sous la surveillance du directoire exécutif, qui pourra retirer leurs passeports et leur enjoindre de sortir du territoire français, s'il juge leur présence susceptible de troubler l'ordre et la tranquillité publique. » —La question de savoir si cette disposition peut encore être appliquée aujourd'hui, est une question de police administrative, étrangère à l'objet qui nous occupe. Les auteurs de la *Théorie du C. pén.* (t. 5, p. 51) pensent toutefois que la disposition n'a été ni abrogée ni remplacée par l'art. 272. Il s'agit, en effet, dans cet article, d'une mesure de police contre les vagabonds étrangers, *condamnés comme tels*, tandis que l'art. 7 de la loi de vendém. an VI concerne les étrangers en général.

Le droit conféré au gouvernement par l'art. 272 est une mesure de police administrative, dont les tribunaux ne peuvent, par conséquent, apprécier ou prononcer l'opportunité (Cass., 9 sept. 1826, 6 déc. 1832).

Le vagabond étranger, condamné comme tel, qui, après avoir été conduit à la frontière, rentrerait sur le territoire français, serait-il passible d'une nouvelle peine? La mise en liberté, énoncée à l'art. 272, n'est pas une remise de peine comme celles dont il est question à l'art. 273. Dans le 1er cas, la condamnation subsiste toujours, même quand le gouvernement a usé de la mesure de police laissée à sa discrétion. Si donc la surveillance a été prononcée contre le vagabond étranger, pendant tout le temps de cette surveillance il ne pourra rentrer sur le territoire français, sous peine de l'application de l'art. 45 C. pén. — Mais après l'expiration, soit du terme de l'emprisonnement soit du terme de la surveillance, le vagabond conduit à la frontière ne pourrait plus être passible, pour sa rentrée en France, que de l'application de l'art. 7 de la loi de l'an VI. — Les termes de l'art. 272 « *les individus déclarés par jugement*, etc. » permettraient-ils, en ce cas, au gouvernement de conduire de nouveau à la frontière le vagabond étranger? C'est l'opinion des auteurs de la *Théorie du C. pén.* (t. 5, p. 53); mais elle peut être critiquée en ce qu'elle attache d'une manière indélébile la qualité de vagabond à l'étranger condamné comme tel, même après qu'il a subi sa peine. Or, le vagabondage résultant principalement de circonstances de fait, temporaires, semble, par ses éléments même, ne pouvoir se concilier avec l'extension permanente et illimitée que l'on voudrait donner à l'art. 272. Il est évident, d'ailleurs, que le but et l'esprit de cet article se renferment dans l'exécution de la condamnation prononcée. *Voy.* Cass., 22 fév. 1828; Douai, 27 juin 1833 (*J. cr.*, art. 1207).

Les réfugiés politiques sont la plupart dans un état analogue à celui de vagabondage. D'un côté, l'affluence de ces étrangers sur le territoire demandait des garanties d'ordre public; de l'autre, notre civilisation actuelle se refusait à ce qu'on appliquât à la proscription les mêmes dispositions de lois qu'au vagabondage. C'est pourquoi l'art. 2 de la loi du 21 avril 1832 porte que le gouvernement pourra enjoindre aux réfugiés de sortir du royaume, s'ils ne se rendent pas à leur destination, ou s'ils sont inquiétants pour la tranquillité publique. Cette disposition est une reproduction de l'art. 7 de la loi du 28 vendém. an VI. La loi du 1er mai 1834 y a apporté une sanction pénale, dans son art. 2, ainsi conçu : « Tout réfugié étranger qui n'obéira pas à l'ordre qu'il aura reçu de sortir du royaume, ou qui, ayant été expulsé, rentrera sans autorisation, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à 6 mois. » Ainsi donc, le vagabond et le réfugié ont chacun une législation qui leur est spécialement et exclusivement applicable.

Compétence. — Le délit de vagabondage n'est point un fait matériel, spécialement commis dans tel ou tel lieu, mais bien un état inhérent à la personne de l'inculpé et qui, le suivant partout, permet de le poursuivre là où il est rencontré. — En conséquence, l'individu arrêté par la gendarmerie comme présumé déserteur, et conduit, par suite de ses déclarations mensongères, dans un arrondissement auquel il est étranger, devient néanmoins, s'il est ensuite constaté qu'il n'est qu'un vagabond, justiciable du tribunal de cet arrondissement, dans lequel, d'ailleurs, il s'est trouvé par sa faute (Douai, 14 oct. 1831; *J. cr.*, art 767). — Un tribunal de police correctionnelle, saisi de la connaissance d'un délit de vagabondage, ne peut, sans violer les règles de sa compétence, renvoyer le prévenu devant le tribunal de son domicile, sous prétexte que le délit pourrait y être plus facilement apprécié (C. de cass., 20 sept. 1834; *J. cr.*, art. 1503). — Le prévenu, renvoyé devant le tribunal correctionnel pour délit de vagabondage, ne peut être jugé sur d'autres faits, non mentionnés dans l'ordonnance de la chambre du conseil, et spécialement sur le fait de rupture de ban : la prévention de rupture de ban et celle de vagabondage ne sont pas identiques (Cass., 24 juin 1836; et Montpellier, 27 fév. 1837; *J. cr.*, art. 1887 et 1961).

Digitized by Google

Mendicité.

L'esprit des législations antérieures sur le vagabondage et la mendicité se retrouve dans les dispositions actuelles du C. pén., quant à ce dernier délit. Pour que la mendicité puisse être incriminée, il faut, ou que le mendiant soit valide, c'est-à-dire apte au travail, ou qu'il existe un établissement de secours auquel, s'il est invalide, il lui ait été possible de recourir : Les art. 274 et 275 sont ainsi conçus : « 274. Toute personne qui aura été *trouvée mendiant dans un lieu pour lequel il existera un établissement public organisé afin d'obvier à la mendicité*, sera punie de trois à six mois d'emprisonnement, et sera, après l'expiration de sa peine, conduite au dépôt de mendicité. — 275. Dans les lieux où il n'existe point encore de tels établissements, les *mendiants d'habitude valides* seront punis d'un mois à trois mois d'emprisonnement. — S'ils ont été arrêtés hors du canton de leur résidence, ils seront punis d'un emprisonnement de six mois à deux ans. »

Éléments constitutifs. — Le premier élément constitutif du délit dont il s'agit est, pour le mendiant valide ou invalide, l'existence d'un établissement de secours à sa disposition ; et, pour le mendiant valide, en toutes circonstances et en tous lieux, l'habitude de mendier. Le mendiant invalide a donc le droit de mendier partout où il ne peut se faire admettre dans un dépôt. (Procès verb. du Cons. d'état, 5 nov. 1808.) En présence de cette distinction, on s'explique que le législateur n'ait pas dit en général de la mendicité, comme il l'a fait du vagabondage (269) : « La mendicité est un délit. »

L'existence d'un dépôt de mendicité suffit pour que tous les actes de mendicité, dans le ressort de ce dépôt, puissent être incriminés et punis. Il n'est pas nécessaire que cet établissement soit placé au lieu même où le délit a été commis, il suffit qu'il y ait eu pour le mendiant possibilité légale de s'y faire admettre. Si l'admission est soumise à des conditions ou à des difficultés qui aient pu être pour le mendiant un obstacle sérieux de fait ou de droit, le fait de mendier ne peut plus tomber sous l'application de l'art. 274. Il en est de même si l'établissement n'est pas encore organisé et en pleine activité. Il faut, en un mot, pour que la mendicité puisse être punie, que l'indigent ait été, pour ainsi dire, en demeure de se faire admettre dans un dépôt, sur la simple justification de son état d'indigence, et du lieu de son domicile ou de sa résidence. C'est au tribunal à apprécier toutes les circonstances.

Une deuxième condition est que l'indigent ait été *trouvé mendiant* (274) : elle était textuellement exigée par la déclaration du 18 janv. 1687. L'incrimination de l'art. 274 s'attache donc, non pas à l'acte lui-même, mais au flagrant délit.

La Cour de cassation a décidé qu'une quête faite au nom du desservant d'une paroisse, chez tous les habitans d'une commune, pour demander à chacun d'eux, à titre volontaire, une certaine quantité de blé, ne caractérisait pas le délit de mendicité (Cass., 10 nov. 1808). Donc, tout acte de bienfaisance publique, provoqué par des quêtes ou des souscriptions à domicile, par des personnes qui ne doivent pas en recueillir le bénéfice, ne peut tomber sous l'application des art. 274 et 275. Il en serait de même, par analogie, des quêtes faites personnellement par les victimes d'un incendie ou d'un désastre quelconque. La loi pénale, en effet, par mesure de sûreté publique, a voulu proscrire la mendicité habituelle, à cause des vices qu'elle engendrait ou qui l'avaient engendrée ; mais le but du législateur n'a pu être en même temps de réprimer et de punir un acte accidentel et isolé de sympathie au malheur.

Dans les lieux où il n'existe point encore de dépôt de mendicité ou d'établissement analogue, le double élément constitutif du délit de mendicité est : la possibilité de subvenir à sa subsistance par le travail, jointe à l'habitude de mendier.

La *validité* du mendiant est une question de fait, soumise à l'appréciation du tribunal. Le mendiant *invalide* est celui pour qui la mendicité est une dernière ressource, et non une habitude d'oisiveté pour suppléer au travail. La Cour de Bourges a jugé en conséquence qu'un individu amputé d'une jambe ne peut être rangé dans la classe des mendiants valides (3 fév. 1831; *J. cr.*, art. 865). Selon les auteurs de la *Théorie du C. pén.*, t. 5, p. 66, il faut assimiler aux mendiants invalides les enfants qui accompagnent leurs parents, le conducteur qui guide l'aveugle, et toute personne, bien que valide, dont le secours ou le soutien est nécessaire au mendiant invalide pour chercher sa subsistance dans la charité publique.

Dans le cas de l'art 274, un seul acte de mendicité, pourvu qu'il soit flagrant, suffit pour constituer le délit : dans le cas de l'art. 275, au contraire, la répression pénale n'atteint que l'habitude de mendier. Le motif de cette différence est dans l'existence d'un dépôt de mendicité, qui ne permet aucun acte public de mendicité dans le ressort de ce dépôt.— L'habitude de mendier, pour être judiciairement constatée, n'a pas besoin d'être établie par plusieurs actes réitérés, comme l'usure habituelle : il suffit qu'on sache que le mendiant ne soutient sa vie que par la mendicité, pour qu'un seul acte puisse servir de base à la poursuite.

Pénalités. — Dans le cas de l'art. 274, tout mendiant valide ou invalide, surpris en flagrant délit, est puni de trois à six mois d'emprisonnement. Le condamné doit, en outre, après l'expiration de sa peine, être conduit au dépôt de mendicité. Cette dernière mesure, qui survit à l'expiration de la peine, n'est qu'une mesure de police dont le but est de fournir à l'indigent, soit le secours, soit le travail qui lui sont nécessaires pour subvenir à ses besoins C'est ce qui résulte de la discusssion du Code pénal. M. de Cessac demandant pourquoi on ne transférait pas le mendiant immédiatement dans le dépôt, il fut répondu par M. Regnaud « que les dépôts de mendicité sont des maisons de secours et des asiles où les mendiants peuvent et doivent se retirer eux-mêmes, et où ils ne sont pas en détention ; que si, au lieu d'user de cette ressource, ils continuent de mendier, il est juste de les punir; en conséquence, on leur inflige la peine de la prison avant de les envoyer au dépôt » (Procès-verbal du Conseil d'état, 19 août 1809).

Digitized by Google

La mesure de police ainsi ajoutée à l'emprisonnement n'ayant pas le caractère *d'une pénalité*, il s'ensuit que la détention dans le dépôt de mendicité, qui en est la conséquence, peut cesser lorsque cette détention se trouve sans utilité ou nécessité. Ainsi, des ressources nouvelles, des habitudes de travail, un acte de bienfaisance, peuvent apporter des modifications dans la position du mendiant condamné comme tel, modifications qui impliqueraient contradiction avec la détention dans un dépôt de mendicité. — Mais quelles sont les limites de ce droit de détention administrative? Il faut consulter le décret du 22 déc. 1808, relatif au dépôt de Villers-Cotterets, qui contient une disposition ainsi conçue : « Les mendiants seront retenus dans cette maison jusqu'à ce qu'ils se soient rendus habiles à gagner leur vie par le travail et au moins pendant une année. » Les auteurs de la *Théorie du C. pén.*, t. 5, p. 64, pensent que le délai d'une année imposé par ce décret peut être une sévérité inutile : ils critiquent le pouvoir discrétionnaire laissé à l'administration, dans une matière où tout devrait être de droit étroit, puisqu'il s'agit de *liberté individuelle*. Mais la Cour de cassation a décidé « que la deuxième disposition de l'art. 274 est impérative et absolue dans l'intérêt de l'ordre public; que les tribunaux n'ont pas le droit d'empêcher la mesure qu'elle prescrit; et que le pouvoir d'apprécier les circonstances qui seraient susceptibles de rendre inutile l'exécution de cette disposition, n'appartient qu'à l'autorité administrative qui en est chargée (Cass., 1er juin 1833; *J. cr.*, art. 1165).

Le mendiant valide, dans le cas de l'art. 275, est puni d'un mois à trois mois d'emprisonnement. La peine est portée à un emprisonnement de six mois à deux ans, si le mendiant valide a été arrêté hors du canton de sa résidence. Dans ce cas, en effet, le délit de vagabondage se trouve réuni au délit de mendicité, sous l'application d'une seule et même peine. (C. inst. cr., 365.)

Que décider dans le cas où un individu serait trouvé mendiant hors du canton de sa résidence, et dans un lieu où il existerait un dépôt de mendicité? Dans ce cas, comme dans celui qui précède, le délit de vagabondage se trouverait réuni au délit puni par l'art. 274. Il y aurait alors lieu pareillement à l'application du principe de la non-cumulation des peines.

Circonstances aggravantes. — La mendicité, même quand elle est tolérée par la loi, demande à être subordonnée à des mesures d'ordre et de sécurité publique. Tel est l'objet de l'art. 276, ainsi conçu : « Tous mendiants, même invalides, qui auront *usé de menaces*, ou seront *entrés sans permission du propriétaire* ou des personnes de sa maison, soit dans une habitation, soit dans un enclos en dépendant, — ou qui *feindront des plaies ou infirmités*, — ou qui *mendieront en réunion*, à moins que ce ne soit le mari et sa femme, le père ou la mère et leurs jeunes enfants, l'aveugle et son conducteur, seront punis d'un emprisonnement de six mois à deux ans. »

L'art. 6 de la déclaration du 18 juillet 1724 contenait des dispositions analogues. L'art. 276 est également applicable dans les deux cas prévus par l'art. 274 et par l'art. 275; seulement sa rédaction est plus appropriée au cas prévu par l'art. 275, parce qu'alors il y a mendicité permise aux indigents, pourvu qu'ils soient invalides.

L'introduction dans les habitations n'est point excusée par le défaut de résistance du propriétaire : c'est le défaut d'autorisation qui est la circonstance aggravante. — Les fausses allégations, faux certificats, etc., pourraient constituer une incrimination distincte. Il résulte du texte que toute réunion, même de deux mendiants invalides, tombe sous l'application de l'art. 276. — La réunion de mendiants pourrait constituer une *association de malfaiteurs*. — *V.* ce mot.

Dispositions communes aux vagabonds et aux mendiants.

Le vagabondage et la mendicité sont incriminés par le C. pén., non-seulement comme délits *sui generis*, mais encore comme circonstances aggravantes d'un autre délit ou crime. Le législateur a senti que le droit commun n'était pas une garantie suffisante contre des hommes qui sont, au milieu de la société, dans un état de suspicion légitime. L'un et l'autre de ces délits encourt une pénalité plus forte, en raison de certaines circonstances concomitantes, suivant l'art. 277 ainsi conçu : « Tout mendiant ou vagabond qui aura été saisi *travesti* d'une manière quelconque, ou *porteur d'armes*, bien qu'il n'en ait usé ni menacé, ou *muni de limes, crochets* ou autres *instruments propres soit à commettre des vols ou d'autres délits, soit à lui procurer les moyens de pénétrer dans les maisons*, sera puni de deux à cinq ans d'emprisonnement. » — La cour de cassation a jugé que l'art. 277 ne s'appliquait pas au vagabond ou mendiant trouvé nanti d'instruments divers, reconnus nécessaires à l'exercice de son métier (Rej., 3 juin 1836; *J. cr.*, art. 1887). Le port d'armes ou autres instruments désignés est donc incriminé préventivement et par l'effet d'une présomption légale, comme la mendicité et le vagabondage. En effet, l'incrimination de l'art. 277 demande seulement qu'on ait surpris des armes entre les mains du vagabond ou du mendiant, abstraction faite de tout usage criminel. La présomption légale dont s'agit doit donc, comme l'a décidé la Cour de cass., céder à la preuve ou à la présomption contraires.

L'article 278 est le complément de l'art. 277 : « Tout mendiant ou vagabond qui sera trouvé *porteur d'un ou plusieurs effets d'une valeur supérieure à* 100 *fr.* et qui ne justifiera point d'où ils lui proviennent, sera puni de la peine portée en l'art. 276. » Même présomption légale de propriété illégitime, attachée à la détention flagrante d'objets de valeur par un vagabond ou un mendiant. Même possibilité de combattre cette présomption légale par la preuve ou la présomption contraires.

Le délit de vagabondage ou de mendicité devient une circonstance aggravante de toute violence exercée, suivant l'art. 279, qui porte : — « Tout mendiant ou vagabond qui aura *exercé quelque acte de violence que ce soit envers les personnes* sera puni de la réclusion, sans préjudice de peines plus fortes, s'il y a lieu, à raison du genre et des circonstances de la violence. »

Toutes les voies de fait, toutes les violences,

Digitized by Google

quelque légères qu'elles soient, suivant l'expression de l'exposé des motifs, prennent, dans l'espèce de cet article, le caractère d'un crime. La Cour de cass. a jugé que la peine de l'art. 279 est encourue par le mendiant ayant exercé des violences contre le commissaire de police qui voulait l'arrêter (Cass., 12 sept. 1812). Les auteurs de la *Théorie du C. pén.* (t. 5, p. 73) n'adoptent pas cette solution, en ce que l'acte de rébellion à justice ne change point de nature, commis par un mendiant ou par tout autre prévenu. Le seul but de l'art. 279 leur paraît avoir été celui de mettre les citoyens à l'abri de tout acte de violence de la part de gens à bon droit suspects, et non pas de donner à l'administration, contre de pareilles gens, des garanties d'ordre public dont elle est suffisamment armée par les lois générales. — V. Rébellion.

L'habitude du vagabondage ou de la mendicité n'est pas un élément nécessaire à l'incrimination de l'art. 279, puisque cet article n'en fait pas mention (Cass., 13 oct. 1820).

L'art. 280 du C. de 1810 ajoutait la peine de la marque à celle des travaux forcés qu'auraient encourue pour crime quelconque les vagabonds ou mendiants. Il a dû être supprimé par la loi du 28 avr. 1832, faisant disparaître cette peine inutile. L'art. suivant concerne un délit dont le caractère s'aggrave également par le concours, chez le coupable, de l'état de mendicité ou de vagabondage : « Les peines établies par le présent code contre les individus *porteurs de faux certificats, faux passe-ports ou fausses feuilles de route*, seront toujours, selon leur espèce, portées au *maximum* quand elles seront appliquées à des vagabonds ou mendiants (281). » La seule question soulevée par cet article est de savoir si les peines qu'il établit s'appliquent au port des faux certificats, ou bien seulement à leur fabrication et à leur usage. — V. Faux.

Une autre question, sous la loi du 25 juin 1824, était de savoir s'il y avait crime ou seulement délit de la part du mendiant, ou vagabond commettant un vol dans l'auberge où il était reçu. Elle a disparu par la révision de 1832. — V. Vol.

Après les dispositions aggravantes, communes aux vagabonds et aux mendiants, le législateur s'occupe d'une dernière garantie d'ordre et de sécurité publique, qui doit survivre à l'expiration des peines prononcées contre ces derniers. L'art. 282 porte : « Les mendiants qui auront été condamnés aux peines portées *par les articles précédents*, seront renvoyés, après l'expiration de leur peine, sous la surveillance de la haute police pour cinq ans au moins et dix ans au plus. » — La surveillance a remplacé la mise à la disposition du gouvernement (L. 28 avril 1832).

Cet article a soulevé deux questions également graves : — 1° Peut-il y avoir remise de la peine de la surveillance, en raison de circonstances atténuantes? L'affirmative est aujourd'hui certaine. — V. Surveillance. — 2° Cette peine s'applique-t-elle à tous les condamnés pour mendicité, sans distinction, ou seulement au mendiant condamné avec l'une ou l'autre des circonstances aggravantes, prévues par les art. 277 et suiv. ?

Dès le 20 avril 1813, à une époque voisine de la promulgation du C. pén., le grand juge ministre de la justice, dans une instruction sur l'exécution de cette partie de la loi pénale, reconnaissait formellement que la question ne pouvait être résolue que dans le dernier sens. La jurisprudence des tribunaux et de la plupart des cours royales s'est constamment conformée à ce système, jusqu'à l'arrêt de la Cour de cassation du 8 oct. 1836, qui a fondé une jurisprudence contraire. Les motifs de cette nouvelle interprétation, répétés dans les divers arrêts qui sont intervenus depuis, sont ceux-ci : « Que le § 3 de la sect. 5, chap. 3, tit. 3, liv. 1er, C. pén., s'occupe exclusivement de la mendicité et de la répression des délits commis par les mendiants; que ce § 3 comprend les art. 274 et suiv., jusques et y compris l'art. final 282; que la rubrique, *dispositions communes aux vagabonds et aux mendiants*, n'est point l'intitulé d'un paragraphe distinct, qui sépare l'art. 275 de l'art. 277 ; que l'art. 278, qui se trouve après la susdite rubrique, renvoie, pour la peine à infliger par cet article, à l'art. 276, ce qui indique surabondamment la relation qui existe entre ces deux articles, et que les mêmes règles leur sont communes ; que l'art. 282, qui soumet à la surveillance de la haute police de l'Etat les mendiants qui auront subi les peines portées par les articles précédents, se réfère, nécessairement et sans distinction, à tous les articles qui composent le § 3, et qu'ainsi, tous les mendiants condamnés à une peine quelconque, en vertu des articles composant ce paragraphe, doivent être soumis à la surveillance » (Cass., 8 oct. 1836, 28 avril et 1er juin 1837, 22 janv., 26 juin et 24 nov. 1838; *J. cr.*, art. 1867, 1977, 1982 et 2305).

Les auteurs de la *Th. du C. pén.* (t. 5, p. 77). trouvent dans l'esprit, le texte et la combinaison des art. du C. pén. que nous venons d'examiner, la réfutation de cette jurisprudence. Leurs principaux motifs reposent sur la différence qui existe entre la surveillance administrative (anciennement prononcée par l'art. 282) et la peine de surveillance qui y a été substituée lors de la réforme de 1832. La surveillance administrative, renouvelée des dispositions de la législation antérieure, est une mesure de police, tandis que la surveillance, aujourd'hui prononcée par l'art. 282, est un supplément de peine. Or, ce supplément de peine paraît devoir être spécialement et exclusivement attaché aux circonstances aggravantes énumérées aux art. 277 et suiv. Comment, d'ailleurs, les simples faits de mendicité, prévus et punis par les art. 274 et suiv., motiveraient-ils une pénalité aussi rigoureuse que les mêmes faits accompagnés des circonstances aggravantes mentionnées aux art. 277 et suiv. ? N'y aurait-il pas, en outre, contradiction entre l'art. 282 et la disposition de l'art. 274, qui veut que le mendiant, simplement condamné comme tel, soit conduit, après l'expiration de sa peine, au dépôt de mendicité? Comment admettre, dans le cas dudit art. 274, deux peines supplémentaires, commençant toutes deux après l'expiration de la peine, et dont la première ferait plus que double emploi avec la seconde? Telles sont les principales objections que comporte la jurisprudence de la Cour de cassation outre les arguments de texte qu'on trouve dans plusieurs arrêts de Cours

Digitized by Google

royales (Paris, 9 déc. 1836; Bourges, 2 mars 1837; Bordeaux, 24 janv. 1838; Poitiers, 27 mars 1838; *J. cr.*, art. 1867, 1924, 1977, 1982, 2007 et 2085). — V. Surveillance.

VENIAT. — C'est l'ordre donné par le supérieur à l'inférieur de venir en personne justifier sa conduite (L. 20 avril 1810, 57 et 65). — V. Discipline.

VINDICTE PUBLIQUE. — Le système pénal des anciens Germains reposait sur un prétendu droit de *vengeance privée* (Ortolan, *Législ. pén. comparée*). — Les peines publiques ayant été établies, l'expression *vindicte publique* a été créée alors que les publicistes n'avaient pas assigné de bases plus rationnelles au droit de punir. — V. Infraction, Peines.

VIOL. — C'est le plus répréhensible de tous les *attentats aux mœurs* (V. ce mot), puisqu'à l'immoralité du but ce crime joint la violence des moyens.

La loi romaine confondait le crime de viol avec celui de rapt, qui était défini : l'enlèvement d'une femme ou d'une fille, *pour en jouir contre sa volonté*, et qui, conséquemment, était puni de mort (L. *unic.*, C. *de raptu virgin.*; C. *Théod.*, l. 1, tit. 24, liv. 9; Instit., liv. 4, tit. 18, *de publicis jud.*; Julius Clarus, § *raptum*; Farinacius, *quæst.* 145, nos 3, etc.). — L'ancien droit français reproduisait cette confusion, d'où vint la qualification *rapt de violence*; mais une différence a été remarquée par Muyart de Vouglans, disant : « Le viol diffère du rapt en ce qu'il n'est pas nécessaire, pour le commettre, qu'il y ait eu enlèvement d'un lieu à un autre..... c'est aussi pour cela que ce crime est mis, dans le droit, au nombre de ceux qu'on appelle *force privée*, au lieu que le premier est placé dans la classe des crimes de *force publique* (*Lois crim.*, p. 241). — V. Rapt.

Au reste, certaines lois distinguaient le viol du rapt; car elles avaient des pénalités contre le viol nommément (Constit. de Childebert, mars 532; Loi Salique, tit. 12; L. Ripuaire, tit. 34; Capit. de Charlemagne, liv. 6, chap. 95; Ordonn. du 22 mars 1557; Ordonn. de 1629, art. 169; Ordonn. de 1670, tit. 16, art. 4; Ordonn. de Blois, art. 271; Décl. 22 nov. 1730). — La peine de mort, avec confiscation des biens, était encourue par quiconque aurait *forcé femme ou fille* (Ordonn. de 1557), par les coupables de *commerce illicite avec circonstances atroces* (Décl. de 1730). Elle fut prononcée plusieurs fois, notamment en 1556, 1588, 1636, 1780 et 1785 (Jousse, *Justice crim.*, t. 3, p. 743 et suiv.). — Un arrêt du conseil souverain d'Alsace, du 25 juin 1707, enjoignait de faire *visiter par des matrones* les personnes qui déclareraient avoir été *forcées* ou *violées* (Merlin, *Rép.*, *h. verb.*). — Le C. pén. de 1791, sect. 2, tit. 2, art. 29-31, distingua le viol du *rapt de violence*, qui était le fait d'avoir, *par violence et à l'effet d'en abuser ou de la prostituer, enlevé une fille mineure de quatorze ans*. Le viol était puni de six années de fers, et de douze années s'il avait été commis dans la personne d'une fille ayant moins de quatorze ans, ou si le coupable avait été aidé, dans son crime, par la violence ou les efforts d'un ou plusieurs complices.

Le législateur de 1810 a maintenu la distinction (V. Attentats aux mœurs, Enlèvement de mineurs, Rapt). Mais il a omis d'en établir une entre le viol et les autres attentats à la pudeur qui n'ont pas le même but, lesquels, consommés ou simplement tentés avec violence, ont été indistinctement punis de la réclusion (C. pén. de 1810, art. 331). — Cette confusion était d'autant plus susceptible de critique, que le législateur lui-même, dans son exposé de motifs, avait indiqué les motifs de la distinction, en disant : « Le plus grand des attentats qui puissent outrager les mœurs est celui qui emploie la force et l'audace contre la faiblesse et la pudeur, qui anéantit la liberté dans son plus doux exercice, qui imprime à la vertu la tache du déshonneur, et rend la personne complice, bien que le cœur reste innocent. » Ces paroles éloquentes ne convenaient évidemment qu'au viol, qui a pour but la jouissance sexuelle; car elles auraient été peu applicables à l'attentat à la pudeur, qui peut n'avoir pour but que de satisfaire un sentiment excessif de curiosité ou de vengeance (Arr. 14 janv. 1826 et 6 fév. 1829). — C'était donc inexactement que l'exposé de motifs ajoutait, sans justifier cette assimilation : « Le projet assimile justement au viol tout attentat aux mœurs, consommé ou tenté avec violence contre les individus de l'un et de l'autre sexe. »

La loi du 28 avril 1832 a distingué le viol de l'attentat à la pudeur avec violence, crime qui, lui-même, a été l'objet d'une disposition nouvelle quant à la violence *morale*, présumée d'après l'âge de la victime. Le viol a été puni des travaux forcés à temps (C. pén. révisé, art. 332, § 1 et 2), et l'attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence, a été puni de la réclusion ou des travaux forcés à temps, selon que la victime aurait plus ou moins de quinze ans (§ 3 et 4). — Nous avons exposé les règles de ce dernier crime, v° Attentats aux mœurs, p. 88 et 89.

On a défini le viol : toute conjonction illicite, commise par force et contre la volonté d'une personne (Jousse, *loc. cit.*, p. 713). — Là se trouvent les signes caractéristiques du crime.

La *conjonction* n'étant punissable qu'autant qu'elle est *illicite*, le crime pourrait bien exister de la part du fiancé employant la violence avant le mariage, mais non de la part du mari, même séparé de corps, de qui un glossateur a dit : *in eam habet manus injectionem* (Glossa, *in leg.* 53; C. *de episcopis et clericis*; Farinacius, *quæst.* 145, n° 92).

La *violence sur la personne* est ce qui constitue surtout la criminalité. Mais peu importe que la victime fût plus ou moins pure avant l'acte; la loi moderne n'a point reproduit les distinctions faites par Justinien en faveur des vierges et des femmes honnêtes, dans la loi 1, C. *de Raptu virgin.* (Rej., 14 juin 1811).

Si l'absence de toute résistance provenait d'une machination coupable, la conjonction illicite ne pourrait-elle pas être réputée viol? La question s'est présentée : — Un individu s'était introduit dans la chambre, puis dans le lit d'une femme endormie, dont le mari venait de sortir, et avait par surprise consommé son attentat. Il fut pour-

Digitized by Google

suivi pour viol; mais la chambre d'accusation de la Cour royale de Besançon annula la poursuite, par ce motif que, quoiqu'il y eût un fait profondément immoral, le défaut de consentement n'ayant pas été accompagné de violences morales ou physiques, il n'était pas possible qu'il y eût viol (Arr., 13 oct 1828; *J. cr.*, art. 26). « Il nous serait difficile, ont dit les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (t. 6, p. 183), d'admettre qu'un crime aussi grave dût rester en dehors des prévisions de la loi; ses résultats sont évidemment les mêmes. Le déshonneur de la victime, la désolation d'une famille, les moyens dont l'agent s'est servi pour l'accomplir, sont-ils moins odieux? La surprise est-elle moins infâme que la force; la fraude, que la violence? Supposez que l'attentat ait été commis pendant la durée d'un sommeil, frauduleusement procuré à l'aide de drogues narcotiques, la violence n'est-elle pas dans cette machination infâme qui livre la victime sans qu'elle puisse se défendre? Or, serait-il possible d'établir une différence réelle entre ces deux hypothèses? Dans l'une et dans l'autre, la victime n'a point à s'imputer son abandon et sa crédulité: sa volonté, sa force, ont été enchaînées; et qu'importe que ce soit par une machination criminellement conçue, par la violence de drogues perfidement préparées, ou par la violence physique de l'agent? L'attentat n'est-il pas même plus atroce, puisqu'il révèle une combinaison plus froide et plus calculée? »

Nous admettons aussi l'existence du crime lorsque la copulation illicite a eu lieu pendant un sommeil procuré par des médicaments violents; car il y a bien là un viol caractérisé. Mais le fait jugé par l'arrêt précité était évidemment exempt de la *violence*, qui est l'élément caractéristique du viol; et, quelque odieux qu'il fût, nous ne croyons pas qu'il fût atteint par la loi pénale, si ce n'est peut-être comme adultère, ce qui pourrait être encore très-contestable, en raison de ce qu'il n'y a pas eu complicité de la femme.—Il n'y aurait pas non plus crime de viol, par cela que la victime serait plus ou moins faible d'esprit (Paris, 1er août 1835).

La tentative de viol est punissable comme le viol lui-même, suivant l'art. 2 C. pén., qui ne reçoit pas ici d'exception. En effet, elle ne dégénère pas en attentat à la pudeur, par cela que le viol n'est point consommé, puisque le but de l'attentat à la pudeur n'est pas nécessairement celui du viol, une jouissance sexuelle; et, comme le viol se compose de divers actes de violence, dont les premiers peuvent avoir été perpétrés, sans que le dernier et le plus coupable l'ait été, toutes les conditions de la tentative criminelle peuvent exister de manière à rendre possible la preuve et nécessaire la répression. Cette vérité, qu'avaient méconnue deux arrêts de la Cour de cassation, des 18 mai 1815 et 15 sept. 1831, a été consacrée par ceux des 2 janv. et 7 mai 1829, et 15 sept. 1837 (*J. cr.*, art 2069), reconnaissant que la tentative caractérisée du crime de viol diffère de tous les autres attentats à la pudeur, par leur nature comme par la gravité de la peine applicable.—Remarquons que la condamnation n'est permise qu'autant que le jury a constaté que la tentative de viol a été manifestée par un commencement d'exécution ayant manqué son effet par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur (Arr. 17 fév. 1820 et 15 sept. 1837; *J. cr.*, art. 2069).

Circonstances aggravantes. — Une première circonstance aggravante est celle qui résulte de ce que la victime était un enfant n'ayant pas 15 ans. Pour ce cas, l'art. 332, § 2, prononce le maximum des travaux forcés à temps, parce que, disait l'orateur du Corps législatif, « au-dessous de 15 ans, l'innocence doit plus particulièrement commander le respect et faire taire jusqu'aux désirs; l'emploi de la force est alors d'autant plus révoltant qu'il offre une violation de l'instinct même de la nature et un abus de l'ignorance autant que de la faiblesse de la victime. »— L'âge, lorsqu'il est une circonstance aggravante, doit faire l'objet d'une question spéciale et distincte à résoudre par le jury (Cass., 8 oct. 1838, 18 avril et 11 juill. 1839, 9 sept. 1841; *J. cr.*, art. 2451 et 2928).

Deux autres circonstances aggravantes sont spécifiées dans l'art. 333 C. pén.: l'une résulte de ce que le coupable est ascendant de la victime, ou est de la classe de ceux qui ont autorité sur elle, ou est son instituteur, ou son serviteur à gages, ou serviteur à gages des personnes ci-dessus désignées, ou bien est fonctionnaire ou ministre d'un culte. Cette circonstance est commune à tous les attentats à la pudeur. Nous l'avons expliquée vo Attentats aux mœurs, p. 89.

La dernière circonstance aggravante résulte de ce que le coupable, quel qu'il soit, a été aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes; alors, la peine est celle des travaux forcés à perpétuité (C. pén., 332 et 333). – L'aggravation de peine est encourue par cela qu'il y a eu assistance, soit de la part de co-auteurs, soit de la part de complices: ainsi le voulait le C. pén. de 1791; ainsi l'a jugé la Cour de cassation, par arrêts des 19 déc. 1811 et 20 mars 1812, « attendu que ce serait faire injure au législateur que de croire qu'il aurait entendu infliger la même peine à l'individu, qui, seul et sans être aidé de personne, aurait commis ou tenté de commettre un viol, qu'à celui, beaucoup plus coupable, qui se serait fait aider dans son crime par un ou plusieurs complices, dont les forces réunies auraient mis leur malheureuse victime dans l'impossibilité absolue de se défendre, et qui auraient pu encore assouvir tour à tour sur elle toute leur brutalité et joindre ainsi la barbarie à l'outrage. »

Les accusés, déclarés coupables d'avoir, *conjointement*, commis le crime de viol, sont nécessairement passibles de l'aggravation de peine portée dans l'art. 333 (Rej 29 janv. 1829; *J. cr.*, art. 82).

Pour les complices, il est nécessaire de spécifier les circonstances constitutives de la complicité, conformément à l'art. 60 C. pén.: telle est la doctrine des auteurs de la *Théorie du C. pén.* (t. 2, p. 116, et t. 6, p. 204), qui critiquent avec raison ceux des arrêts de la Cour de cassation qui ont jugé inutile de déclarer que le complice a agi avec connaissance (Rej. 18 mai 1815 et 31 juill. 1818). — V. Complicité, Questions au jury.

Si le jury répondait sur la question de complicité de viol: Oui, mais sans aucune des circonstances aggravantes, une telle réponse, ne pré-

Digitized by Google

sentant pas un sens clair et complet, ne pourrait servir de base à une condamnation (Cass., 27 déc. 1832. — V. Jury.

VIOLATION DE DOMICILE. — V. Abus d'autorité.

— DE SÉPULTURE. — V. Sépulture.

VIOLENCE. — V. Contrainte.

VIOLENCES. — Les violences commises entre particuliers constituent des crimes, des délits ou des contraventions, selon leur gravité intentionnelle et réelle. — V. Coups et blessures, Homicide, Meurtre, Violences légères.

Les actes de violence commis envers un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire, ou envers un officier ministériel, ou envers un agent dépositaire d'une partie quelconque de l'autorité publique, constituent un crime plus ou moins punissable selon les cas. — V. Injures, Outrages, Rébellion.

Les violences illégitimes de la part d'un fonctionnaire ou agent de l'autorité, constituent, dans notre législation, un délit et parfois un crime. — V. Abus d'autorité.

VIOLENCES LÉGÈRES. — On appelle ainsi les voies de fait contre les personnes, sans coups ni blessures, et sans injures verbales.

Le Code pénal du 25 sept. 1791 avait une disposition qu'on pouvait appliquer à ces sortes de contraventions. L'art. 19, 2e part., tit. 2, de cette loi, portait : « Les blessures qui n'auront pas été faites involontairement, mais qui ne porteront point les caractères qui vont être spécifiés ci après, seront poursuivies par action civile, et pourront donner lieu à des dommages-intérêts, et à des peines correctionnelles, sur lesquelles il sera statué d'après les dispositions du décret concernant la police correctionnelle. » — Le Code du 3 brum. an IV a été plus loin. Son art. 605 porte : — « Sont punis des peines de simple police..... les auteurs de rixes et attroupement injurieux ou nocturnes, voies de fait ou violences légères, pourvu qu'ils n'aient blessé ou frappé personne, et qu'ils ne soient pas notés d'après les dispositions de la loi du 19 juill. 1791, comme gens sans aveu, suspects ou mal intentionnés, auquel cas ils ne peuvent être jugés que par le tribunal correctionnel. » — Notre C. pén. présente une lacune à cet égard. Les sections 2 et 3 du chap. 1er, tit. 2, liv. 3, ne parlent que des blessures et coups, mais non des violences légères qui ont lieu sans coups ni blessures. Cependant ces violences peuvent être fort désagréables à ceux qui en sont l'objet. Seront-elles impunies par cela qu'elles se sont arrêtées là où aurait commencé le délit? Ne peut-on pas appliquer l'art. 605 du Code de brumaire, puisque le Code pénal a maintenu (art. 484) les lois régissant les matières dont il ne s'est pas occupé? C'est la doctrine écrite par M. Merlin (*Répert.*, 5e édit., t. 18, p. 609). Elle a été consacrée par arrêt de la Cour de cassation du 14 avril 1821, maintenant la condamnation prononcée contre un sieur Charlier, qui, ayant saisi une jeune personne par derrière, sur la place publique, lui avait rempli la bouche de son, mais sans avoir porté aucun coup ni fait aucune blessure. *Voy.* dans le même sens un autre arrêt du même jour, et un autre arrêt de cassation du 30 mars 1832 (*J. cr.*, art. 855).

Il serait difficile de justifier l'opinion contraire, défendue par M. Henrion de Pansey (*de la Compétence des juges de paix*, chap. 19, p. 143).

Le Code pénal contient trois dispositions qui ont quelque analogie avec les violences légères (art. 471, n° 12; 475, n° 8; et 479, n° 8). Ces dispositions s'appliquent, 1° à ceux qui imprudemment auront jeté des immodices sur quelques personnes; 2° à ceux qui auraient jeté des pierres ou d'autres corps durs ou des immondices contre les maisons, édifices ou clôtures d'autrui, ou dans les jardins ou enclos, et à ceux aussi qui auraient volontairement jeté des corps durs ou immondices sur quelqu'un; — 3° aux auteurs ou complices de bruits ou tapages injurieux ou nocturnes, troublant la tranquillité des habitants. — Mais les peines prononcées pour ces cas particuliers ne peuvent pas s'étendre à des cas indéfinis.

Enfin, l'art. 279 C. pén. dispose que « tout mendiant ou vagabond qui aura exercé quelque acte de violence que ce soit envers les personnes, sera puni de la réclusion, sans préjudice de peines plus fortes, s'il y a lieu, à raison du genre et des circonstances de la violence. » — Cet article est bien sévère. Nous aurions pensé que, pour l'appliquer rigoureusement, il aurait fallu que le mendiant ou vagabond eût exercé ces violences en mendiant. La Cour de cassation en a autrement jugé par son arrêt du 12 sept. 1812.

VISITE CORPORELLE. — Cette investigation est permise à l'égard des messagers, etc., soupçonnés de faire concurrence à l'administration des postes aux lettres, mais non à l'égard des simples voyageurs. — V. Poste aux lettres.

Peut-elle être effectuée sur les femmes ou filles soupçonnées d'avortement, d'infanticide ou de tout autre crime analogue, et sur celles à l'égard desquelles il y a présomption de viol? L'affirmative, mise en doute par un auteur (Trébuchet, *Jurisprudence de la médecine*, p. 175), est justifiée par M. Duverger (*Man. des juges d'inst.*, t. 1er, p. 553 et suiv.). — V. Avortement, Infanticide, Viol.

VISITES DOMICILIAIRES. — V. Instruction criminelle, p. 434.

VOIES DE FAIT. — Il y a deux sortes de voies de fait : les unes, purement *réelles*, qui consistent à usurper des droits qu'on n'a pas; les autres, *personnelles*, qui s'attaquent aux individus par coups et blessures, ou autres violences. — Toutefois, il ne faut pas confondre la violence avec la voie de fait. Jousse, dans son Commentaire sur l'ordonnance de 1667, tit. 8, art. 2, remarque relativement à ces mots : *dépossédé par violence ou voie de fait*, que *la violence suppose de la résistance, ce que ne suppose point la voie de fait*. Ainsi, toute violence est voie de fait; mais toute voie de fait n'est pas violence.

Le Code pénal incrimine spécialement les voies de fait personnelles, qui ont lieu dans les rixes ou dans les attaques spontanées ou préméditées. — V. Assassinat, Coups et blessures, Homicide, Meurtre, Violences.

En général, les voies de fait purement réelles

Digitized by Google

ne sont pas réprimées par la loi pénale. — Ainsi, le fait d'avoir repris possession par violence de la maison dont on a été judiciairement expulsé, n'est passible d'aucune peine, d'après l'avis du Conseil d'état du 8 fév. 1812. — Mais, dans le cas où cet acte a été accompagné de destruction de clôture, il y a lieu d'appliquer l'art. 456 C. pén. (Cass., 5 fév. 1829 ; *J. cr.*, art. 86).

Si les voies de fait avaient pour but de s'opposer à la confection de travaux autorisés par le gouvernement, le coupable serait puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, et d'une amende qui ne pourrait excéder le quart des dommages-intérêts, ni être au-dessous de 16 fr. Les moteurs sont condamnés au *maximum* de la peine (C. pén., 438).

VOIRIE. — Cette expression, très-anciennement, désignait la juridiction des seigneurs sur les voies de communication ; depuis longtemps, elle désigne plus particulièrement ces voies elles-mêmes.

La création successive de diverses juridictions pour les matières de voirie avait amené une confusion que dissipa Henri IV, en nommant un *grand voyer* qui eut la surintendance des grands chemins, et dont les pouvoirs, au XVIIe siècle, furent dévolus aux trésoriers de France : la juridiction des seigneurs haut-justiciers se trouva restreinte aux voies de communication d'intérêt local. Le *droit de police*, appartenant distributivement aux uns et aux autres, comprenait d'une part, le pouvoir de *faire des ordonnances et règlements* pour la viabilité des chemins publics ; d'autre part, celui de *punir les contraventions* à ces règlements et ordonnances (*Rép.* de Guyot et Merlin, v° *Voirie*). Les lois nouvelles ont distingué les pouvoirs d'*administration*, qui ont été conférés aux corps administratifs pour la grande voirie et aux municipalités pour la petite (L. 14 déc. 1789, 50 ; L. 24 août 1790, tit. 2, art 3), de la *police de conservation*, c'est-à-dire de la juridiction répressive, qui a été généralement attribuée aux juges de district, à la suite de notre réorganisation judiciaire (L. 7-11 sept. 1790, 6).

Mais la juridiction répressive elle-même a été divisée par les lois des 29 flor. an X et 9 vent. an XIII, dont la première, art. 4, a enlevé à l'autorité judiciaire, pour l'attribuer aux conseils de préfecture, la répression des contraventions de grande voirie, dont l'autre a partagé entre les conseils de préfecture et les tribunaux de police la répression des contraventions en matière de chemins vicinaux, ce qui présente encore de graves questions de compétence. Et les tribunaux de police n'ont conservé une juridiction incontestablement exclusive que pour les contraventions dites de voirie urbaine ou petite voirie. De là, pour nous, la nécessité d'établir une division. — V. VOIRIE (grande), VOIRIE URBAINE — VOIRIE RURALE.

VOIRIE (GRANDE). — Dans la classe des voies de communication de grande voirie se trouvent comprises non-seulement les *grandes routes*, royales et départementales (arr. du conseil, 6 fév. 1776 ; décr. 16 déc. 1811 ; L. 30 mars 1835), mais aussi les *fleuves, rivières et canaux navigables et flottables*, ainsi que les chemins de halage et francs-bords, etc. (ordonn. 1669, tit. 27 et 28 ; L. 12-20 août 1790 ; L. 29 flor. an X ; L. 16 sept. 1807).

Les pouvoirs d'administration à cet égard ne sont pas de notre sujet. *Voy.* les traités spéciaux de M. Cormenin, de M. Chevalier et de M. Chauveau, v° *Voirie*.

La *juridiction répressive* des conseils de préfecture, sauf recours au Conseil d'état, a été ainsi réglée par la loi du 29 flor. an X : « Art. 1er. Les contraventions en matière de grande voirie, telles qu'anticipations, dépôts de fumiers ou d'autres objets, et toutes espèces de détériorations commises sur les grandes routes, sur les arbres qui les bordent, sur les fossés, ouvrages d'art et matériaux destinés à leur entretien, sur les canaux, fleuves et rivières navigables, leurs chemins de halage, francs-bords, fossés et ouvrages d'art, seront constatées, réprimées et poursuivies par voie administrative. — 2. Les contraventions seront constatées concurremment par les maires ou adjoints, les ingénieurs des ponts-et-chaussées, leurs conducteurs, les agents de la navigation, les commissaires de police et la gendarmerie. A cet effet, ceux des fonctionnaires publics ci-dessus désignés qui n'ont pas prêté serment en justice, le prêteront devant le préfet. — 3. Les procès-verbaux sur les contraventions seront adressés au sous-préfet, qui ordonnera, par provision et sauf le recours au préfet, ce que de droit, pour faire cesser les dommages. — Il sera statué définitivement en conseil de préfecture : les arrêtés seront exécutés sans visa ni mandement des tribunaux, nonobstant tout recours ; et les individus condamnés seront contraints par l'envoi de garnisaires et saisie de meubles, en vertu desdits arrêtés, qui seront exécutoires et emporteront hypothèque. »

La compétence des conseils de préfecture, souvent contestée, a toujours été reconnue entière et exclusive, en tant qu'il s'agissait du sol d'une grande route ou du lit d'un fleuve. Mais il y a dissidence entre le Conseil d'état et la Cour de cassation quant aux dépendances des routes proprement dites. — Le Conseil d'état juge que le conseil de préfecture a la répression exclusive des contraventions commises dans les *rues* qui sont la continuation d'une grande route (ordonn. 22 fév. et 31 juill. 1822, 17 nov. 1824, 15 juill. 1835). — La Cour de cassation, de son côté, a jugé d'abord qu'il y avait concurrence d'attributions entre le tribunal de simple police et le conseil de préfecture (arr. 13 juin 1811) ; puis elle a attribué compétence exclusive au tribunal de police (arr. 15 avril 1824 et 7 déc. 1826) ; enfin, par deux arrêts de cassation, l'un du 7 juill. 1838, de la section criminelle, l'autre du 11 avril 1839, des chambres réunies, elle a jugé que la compétence du conseil de préfecture devait être restreinte aux faits qui seraient de nature à opérer soit des anticipations, soit la détérioration des routes, mais que les dépôts de matériaux faits dans une rue formant le prolongement d'une route sont justiciables du tribunal de police, s'ils constituent une contravention aux lois sur la police urbaine, et ne doivent être déférés aux conseils de préfecture que s'ils constituent une con-

Digitized by Google

travention aux lois et règlements sur la grande voirie (*J. cr.*, art. 2377). — Jugé aussi, quant aux grandes routes, que la juridiction des conseils de préfecture ne s'étend pas aux portions adjacentes, dépendant de la petite voirie (Cass., 16 mai 1839; *J. cr.*, art. 2584). — Relativement au lit des fleuves et canaux de navigation, aux chemins de halage, francs-bords, etc., la compétence des conseils de préfecture est reconnue par la C. de cass. comme par le Conseil d'état (Cass., 31 janv. 1833 et 5 janv. 1839; ordonn. 9 nov. 1839 et 12 août 1841; *J. cr.*, art. 1093, 2397, 2502 et 2937).

A part, au reste, les questions relatives à la portée *territoriale* de la juridiction des conseils de préfecture, leur compétence s'étend incontestablement à toutes contraventions quelconques qui peuvent être commises dans le domaine de la grande voirie, sans excepter celles qui ne sont pas nommément exprimées dans l'art. 1er de la loi de flor. an x, dont les termes doivent paraître simplement démonstratifs (Cass., 5 janv. 1839; *J. cr.*, art. 2397). Mais on ne doit pas réputer contraventions de grande voirie celles des contraventions prévues par la loi du 24 août 1790, art. 15, par le Code de l'an IV, art. 605, et par notre Code pénal, art. 471 et suiv., qui ne sont spécifiées ni dans la loi précitée de flor. an x, ni dans le décr. de 1811 ci-après (Henrion de Pansey, *Compétence des juges de paix*, p. 216).

Un décret du 16 déc. 1811, dont la constitutionalité a été vainement contestée (ordonn. 3 fév. 1832, 1er fév. 1833 et 10 mai 1839), attribue particulièrement aux conseils de préfecture la répression des infractions commises à ses prescriptions relativement aux *plantations le long des routes*. Celles de ses dispositions qui se rapportent à notre sujet sont celles-ci : « Art. 97. Tous particuliers ou communes, aux lieux et places desquels il aura été effectué des plantations en vertu des deux articles précédents (qui prescrivent aux riverains de planter) seront condamnés à l'amende d'un franc par pied d'arbre que l'administration aura planté à leur défaut; et ce, indépendamment du remboursement de tous les frais de plantation. — 101. Tout propriétaire qui sera reconnu avoir coupé, sans autorisation, arraché ou fait périr les arbres plantés sur son terrain, sera condamné à une amende égale à la triple valeur de l'arbre détruit. — 105. Les particuliers ne pourront procéder à l'élagage des arbres qui leur appartiendraient sur les grandes routes, qu'aux époques et suivant les indications contenues dans l'arrêté du préfet, et toujours sous la surveillance des agents des ponts-et-chaussées, sous peine de poursuites comme coupables de dommages causés aux plantations des routes. — 108. Toutes condamnations, aux termes des art. 97, 101 et 105 du présent, seront poursuivies et prononcées, et les amendes recouvrées comme en matière de grande voirie. — 112. A dater de la publication du présent décret, les cantonniers, gendarmes, gardes champêtres, conducteurs des ponts-et-chaussées, et autres agents appelés à la surveillance de la police des routes, pourront affirmer leurs procès-verbaux de contraventions ou de délits devant le maire ou l'adjoint du lieu. — 113. Ces procès-verbaux seront adressés au sous-préfet, qui ordonnera sur-le-champ, aux termes des art. 3 et 4 de la loi du 29 flor. an x, la réparation des délits par les délinquants, ou à leur charge, s'il s'agit de dégradations, dépôts de fumiers, immondices ou autres substances, et en rendra compte au préfet en lui adressant les procès-verbaux. — Il sera statué sans délai, par les conseils de préfecture, tant sur les oppositions qui auraient été formées par les délinquants, que sur les amendes encourues par eux, nonobstant la réparation du dommage. Seront en outre renvoyés à la connaissance des tribunaux les violences, vols de matériaux, voies de fait ou réparations de dommages réclamés par des particuliers. »

En consultant les nombreux monuments de la jurisprudence sur l'application des lois et règlements de grande voirie, on voit que la juridiction des conseils de préfecture s'étend :

Sur toutes contraventions de grande voirie, telles qu'empiétements, usurpations, creusements de fossés, excavations, plantations de haies ou constructions de murs, dépôts de fumier ou immondices, détériorations commises sur les routes, les arbres qui les bordent, les fossés, ouvrages d'art et matériaux destinés à leur entretien, les canaux, fleuves et rivières navigables, leurs chemins de halage, francs-bords, fossés et ouvrages d'art (ordonn., 1669; arr. du conseil, 4 août 1731; L. 6 oct. 1791; arrêté, 19 vent. an VI; L. 29 flor. an x, art. 4; L. 28 pluv. an VIII; décr., 16 messid. an XIII, 10 mars, 23 avril 1807, 2 fév., 16 sept. 1808, 28 mai, 22 sept. 1809, 13 août 1811, 26 mars 1812, 17 sept. 1813, ordonn. 14 et 30 sept. 1814, 14 mai 1817, 18 nov. 1818, 1er sept. 1819, 23 août 1820, 7 mars, 30 mai, 20 juin, 18 juill. 1821; 20 fév., 31 juill. 1822; 22 juin 1825, 6 sept. 1826, 25 avril 1833, 1er août 1834, 23 avril 1836);

Sur les contraventions commises par les particuliers qui ont — sans avoir préalablement obtenu par écrit les alignements et autorisations nécessaires, construit, reconstruit, réparé, réconforté, augmenté, surélevé des édifices, maisons et bâtiments, étant le long de grands chemins, ou les joignant, soit dans les traverses des villes, bourgs et villages, soit en pleine campagne (arr. du conseil, 27 fév. 1765; lettres patentes, 25 août 1784; LL. 22 juill. 1791 et 29 flor. an XI; arrêtés 18 therm. an XI, 8 flor. an XII; décr. 25 therm. an XII, 3 juill. 1806, 11 janv. 1808; ordonn. 20 nov. 1815, 6 mars 1816, 20 janv. et 8 sept 1819, 22 fév. et 30 mai 1821, 8 mai 1822, 19 mars 1823, 4 mai 1826, 18 janv. 1831, 12 avril 1832, 30 juin et 23 déc. 1835, 2 août et 14 oct. 1836); — ou contrevenu aux permissions restrictives des préfets (ordonn. 4 sept. 1822, 15 juill. 1835); — ou enfreint l'alignement (ordonn., 15 déc. 1824, 15 juill. 1835); — ou obstrué la voie publique par des dépôts de pierres, bois, meubles ou matériaux, sur les quais, routes ou rues formant prolongement aux routes royales et départementales (LL. 28 pluv. an VIII, 29 flor. an x, 9 frim. an XIII; déc. régl. 16 déc. 1811, art. 112, 113 et 114; ordonn. 22 fév. et 31 juill. 1822, 17 nov. 1824, 15 juill. 1835); — ou compromis la sûreté publique par des constructions contraires aux règles de l'art (ordonn.

Digitized by Google

6 juill. 1825 et 4 mai 1826);—ou réconforté des murs de face sujets à retranchement (ordonn. 2 août 1826; 8 janv., 11 fév., 6 mai, 2 août et 17 août 1836);

Sur les entreprises de détournement des ruisseaux qui traversent les grandes routes (ordonn. 23 avril 1818 et 24 mars 1819), ou de refluement des eaux pluviales sur les grandes routes par les travaux des riverains (ordonn. 25 avril 1833);—sur les contraventions à la servitude du halage et du marche-pied, le long des rivières navigables et flottables et de la mer (ordonn. 1669, liv. 4, tit. 7, art. 1; arr. régl. 13 niv. an v; LL. 28 pluv. an VIII et 29 flor. an x; C. civ., art. 638 et 650; déc. 10 avril 1812, 23 janv. 1813; ordonn. 24 déc. 1818, 8 mai 1822, 6 mai, 13 mai et 17 août 1836); — sur les contraventions aux mesures d'ordre public ou de navigation, prescrites par les préfets sur les rivières navigables (ordonn. 31 juill. 1822 et 27 fév. 1836); — sur les contestations relatives à la faculté de déposer sur les terres riveraines, les vases et déblais provenant du curage des canaux de navigation (déc. régl. 12 août 1807, art. 157; ordonn. 11 fév. 1820); — sur les contraventions aux règlements relatifs à l'établissement des barrières de dégel (arr. du conseil, 22 nov. 1733; C. pén., 474; ordonn. régl., 23 déc. 1816; ordonn. 30 mai 1821);

Enfin sur les recours contre les arrêtés des maires, en matière de contravention aux lois et règlements de grande voirie, par rapport au poids des voitures et à la largeur des jantes (L. 29 flor. an x, art. 4; décr. régl., 23 juin 1806, tit. 9, art. 38; ordonn. 4 mars, 12 mai et 28 juill. 1819, 7 mars, 18 avril, 30 mai, 29 août et 31 oct. 1821, 17 avril 1822, 22 janv., 19 fév. et 19 mars 1823, 23 nov. 1825, 21 juin 1826, 4 mai et 25 nov. 1829 et 28 nov. 1834).

Et cette juridiction comporte le pouvoir—d'ordonner la démolition des ouvrages, etc., ainsi que la confiscation des matériaux;—de condamner les contravenants à l'amende et aux frais (arr. du conseil, 27 fév. 1765; LL. 29 flor. an x, 9 vent. an XIII; déc. 13 août 1811; ordonn. 20 mars 1816, 1er et 8 sept. 1819, 20 juill. 1820, 30 mai, 20 juin, 18 juill. 1821, 8 mai 1822, 4 nov. 1835), et même au paiement des dépenses faites d'office par l'administration, pour la réparation des dégradations commises sur les grandes routes (déc. 11 janv., 16 sept. 1808; ordonn. 16 juill. 1817); — d'ordonner également la démolition et l'enlèvement :—des digues construites par des particuliers, sans l'autorisation préalable du gouvernement (L. 16 sept. 1807, art. 33; ordonn. 16 janv. 1822, 6 avril 1836);—des travaux nuisibles à la navigation (ordonn. 23 janv. 1820, 11 et 27 fév., 5 sept. 1836); — des ouvrages offensifs (ordonn. 23 août 1820) ou même défensifs, construits, sans autorisation, dans les rivières navigables (ordonn. 2 juill. 1820, 20 juill. 1836); — des constructions faites à moins de 50 toises des murs de Paris (ordonn. 16 janv. 1789; déc. régl. 11 janv. 1808; ordonn. régl. 1er mai 1822, 6 mars 1816, 17 avril 1822, 25 sept. 1834);—enfin de condamner à l'amende les particuliers qui ont fait abattre, sans l'autorisation préalable du directeur général des ponts-et chaussées, ou élaguer, sans l'autorisation des préfets, des arbres plantés sur leurs propriétés, le long des grandes routes (LL. 29 flor. an x, 7 vent. an XII et 12 mai 1825; déc. régl. 23 juin 1806, 16 déc. 1811, art. 105; ordonn. 28 sept. 1816, 20 oct. et 17 nov. 1819, 28 juill. 1820, 28 nov. 1821, 19 mars 1823, 22 juin 1825, 3 fév. 1832, 28 fév. 1831 et 3 fév. 1835).

Mais, les conseils de préfecture n'étant que des tribunaux d'exception, leur juridiction est restreinte aux objets que la loi leur a expressément délégués; leurs pouvoirs sont nécessairement renfermés dans des limites qui leur ont été assignées. Ainsi, leur juridiction fait place à celle des tribunaux de police toutes les fois que le lieu où a été commise la contravention ne fait point partie de la grande voirie, par exemple, lorsque c'est une rue, un chemin ou un ruisseau (déc. 25 mars 1807; ordonn. 11 fév. 1820, 4 sept. 1822, 21 mai 1823, 23 déc. 1835, 6 mai 1836; cass., 21 mars 1821, 22 mars 1822 et 16 mai 1839; *J. cr.*, art. 2584). — Elle fait place à celle des tribunaux correctionnels lorsque la contravention commise présente les caractères d'un délit et est de nature à entraîner une peine corporelle, *v. g.* les délits de destruction ou mutilation d'arbres plantés sur les routes (C. pén., 445-448). En effet, si la loi de flor. an x a déclaré les arrêtés du conseil de préfecture exécutoires par eux-mêmes, sans mandement ni *visa* des tribunaux, elle n'a pas pour cela attribué à cette juridiction exceptionnelle la connaissance des délits comportant une répression dans l'intérêt de la vindicte publique, qui domine les intérêts pécuniaires du gouvernement. En conséquence, au cas de délit, les conseils de préfecture ne peuvent prononcer que pour ce qui est de leur compétence et doivent renvoyer pour le surplus devant le tribunal correctionnel (circul. du ministre de la justice et du directeur des ponts-et-chaussées, 28 vend. et 13 frim. an XI; décr. 23 juin 1806, 21 mars et 25 avril 1807, 2 fév. et 28 août 1808, 4 mars 1809; ordonn. 17 juill. 1818, 19 fév. et 21 déc. 1825).

C'est également aux tribunaux ordinaires (les tribunaux de simple police) qu'il appartient de connaître des contraventions commises aux règlements préfectoraux qui prescrivent des mesures de police sur les routes ou fleuves, non dans l'intérêt de leur conservation, mais dans un intérêt public, tel que celui de la sûreté des voyageurs. Et il appartient à ces tribunaux d'examiner si les mesures prescrites ne sont pas une atteinte au droit de locomotion. Jugé, par suite, que le droit qu'a l'autorité administrative de faire des règlements pour la sûreté des personnes voyageant sur les bateaux à vapeur, ne comporte pas celui d'exiger que tel bateau s'arrête à tel endroit (Cass., 26 fév. 1841; *J. cr.*, art. 2832).

VOIRIE URBAINE. — VOIRIE RURALE. — Sous ces deux mots doit se trouver compris tout ce qui, en matière de voirie, ne rentre pas dans la juridiction dévolue aux conseils de préfecture, pour les routes, fleuves et canaux navigables. — V. VOIRIE (grande)

La loi du 16-24 août 1790, tit. 2, art. 3, a confié à la vigilance et à l'autorité des corps mu-

Digitized by Google

nicipaux « tout ce qui intéresse la sûreté et commodité du passage dans les *rues, quais, places et voies publiques;* ce qui comprend le nettoiement, l'illumination, l'enlèvement des encombrements, la démolition ou la réparation des bâtiments menaçant ruine, l'interdiction de ne rien exposer aux fenêtres ou autres parties des bâtiments qui puisse nuire par sa chute, et celle de rien jeter qui puisse blesser ou endommager les passants ou causer des exhalaisons nuisibles. » Sur tous ces objets les maires peuvent faire des règlements, qui sont obligatoires avec la sanction pénale de l'art. 471 15° C. pén. (L. 19-22 juill. 1791, 46; L. 18 juill. 1837, 9-11; C. pén., 471 15°; Cass., 23 mars 1832, *J. cr.*, art 846). — La jurisprudence a reconnu légaux et obligatoires : — le règlement déterminant le mode de stationnement des voitures sur la voie publique (Cass., 23 mars 1832, 21 mai 1836, 21 déc. 1838 et 16 sept. 1841; *J. cr.*, art. 846, 1812, 2351); — celui qui ordonne l'enlèvement de bornes établies devant les maisons et leur remplacement par des trottoirs (Cass., 3 juin 1830 et 18 déc. 1840; *J. cr.*, art. 439 et 2912.; — celui qui règle le mode de pavage dans l'intérêt de la viabilité (Cass, 17 mars 1838; *J. cr.*, art. 2139); — celui qui ordonne l'établissement de gouttières sous les toits (Rej., 29 nov. 1834; Cass., 30 mai 1840; *J. cr.*, art. 1438); — celui qui, par mesure de sûreté, défend le passage par tel lieu, ou prescrit, soit une clôture, soit la démolition d'une voûte (Cass., 24 sept. 1819, 28 avril 1827, 16 oct. 1835, 2 fév. 1837, 7 mars 1839; *J. cr.*, art. 1732 et 2042); — et celui qui, pour prévenir les incendies, défend de couvrir les maisons en paille ou chaume, pourvu qu'il n'ordonne pas de détruire, pour les remplacer en tuiles ou ardoises, les couvertures faites en chaume avant sa publication (Cass., 11 sept. 1840; Rej. 3 déc. 1840; *J. cr.*, art 2794). — V. Police municipale.

Le C. pén. lui-même, art. 471, 3°-7°, punit d'amende « les aubergistes et autres qui, obligés à l'éclairage, l'auront négligé; — ceux qui auront négligé de nettoyer les rues ou passages, dans les communes où ce soin est laissé à la charge des habitants; — ceux qui auront embarrassé la voie publique, en y déposant ou y laissant, sans nécessité, des matériaux ou des choses quelconques qui empêchent ou diminuent la sûreté ou la liberté du passage; — ceux qui, en contravention aux lois et règlements, auront négligé d'éclairer les matériaux par eux entreposés ou les excavations par eux faites dans les rues et places; — ceux qui auront refusé ou négligé d'exécuter les règlements ou arrêtés concernant la petite voirie, ou d'obéir à la sommation émanée de l'autorité administrative, de réparer ou démolir les édifices menaçant ruine; — ceux qui auront jeté ou exposé au-devant de leurs édifices, des choses de nature à nuire par leur chute ou par des exhalaisons insalubres; — ceux qui auront laissé dans les rues, chemins, places..., des coutres de charrue, pinces, barres, barreaux ou autres machines, ou instruments ou armes dont puissent abuser les voleurs et autres malfaiteurs. »

Toutes les contraventions dont il s'agit ici sont de la compétence des tribunaux de simple police, puisque ce sont des infractions à des prescriptions ou prohibitions établies dans un intérêt de *police générale* ou *police locale*, bien plus que dans un intérêt fiscal, celui de la conservation du sol appartenant soit à l'État ou au département, soit aux villes ou communes (Déc. 23 mars 1807; ordonn. 30 juill. 1817, 4 sept. 1822; Cass., 6 juill. 1809, 3 août 1810, 2 mai 1811, 24 sept. 1819, 15 oct. 1825, 14 mai et 29 août 1829, 14 fév. 1834, 30 mai et 18 déc. 1840; *J. cr.*, art. 1438 et 2912).

Parmi les dispositions ci-dessus de l'art. 471, on doit remarquer d'abord celle qui punit le refus d'obéir à la *sommation émanée de l'autorité administrative, de réparer ou démolir les édifices menaçant ruine.* — Indépendamment des règlements locaux que peuvent faire à cet égard les maires, en vertu des lois des 16-24 août 1790 et 19-22 juill. 1791, lesquels auraient la sanction de l'art. 471 15°, il existe un règlement général, contenu dans une déclaration du roi, du 18 juill. 1729, qu'ont maintenu les lois des 14 déc. 1789, art. 50, 24 août 1790, art. 1er et 3, 19 juill. 1791, art. 29, 22 frim an VII, art. 4, et que sanctionne particulièrement le n° 5 de l'art. 471, C. pén. Aux termes de ce règlement, si le propriétaire de la maison menaçant ruine n'a pas fait procéder à sa démolition dans le délai fixé par l'autorité administrative, il y est placé par ordre de cette autorité des ouvriers, dont le salaire est à la charge du propriétaire; et celui-ci est poursuivi devant le juge compétent (aujourd'hui le tribunal de police), pour être condamné à l'amende et aux frais.

Une autre disposition, d'une portée immense, qu'il faut remarquer surtout dans l'art. 471 précité, est celle qui sanctionne les *règlements ou arrêtés concernant la petite voirie*, ce qui s'applique particulièrement aux *constructions riveraines.*

Un édit de 1607 a défendu expressément de « faire aucun édifice, pan de mur, jambe étrière, encoignure, caves, ni travail fermé, coude en saillie, siéges, barrières, contre-fenêtres, huis de cave, bornes, pas, marches, montoirs à cheval, auvents, enseignes, établis, cages de menuiserie, châssis à verre et autres *avances sur la voirie*, sans congé et alignement des administrateurs de la voirie; prescrivant à ceux-ci de traduire les contrevenants devant la juridiction compétente, pour voir ordonner que la *besogne mal plantée* sera abattue et être condamnés à telle amende que de raison. »

Puis, un arrêt du Conseil d'état du roi, du 27 fév. 1765, concernant les alignements et permissions pour constructions ou reconstructions dans toute la France, fait « défense à tous propriétaires, architectes, etc., d'entreprendre ou commencer aucunes constructions ou reconstructions des maisons, édifices ou bâtiments quelconques, *étant le long ou joignant les routes*, même dans les *traverses des villes, bourgs et villages*, ni aucuns ouvrages *aux faces des dites maisons*, etc., comme aucunes *choses saillantes*, sans, au préalable, avoir obtenu les alignements et permissions nécessaires, en conformité des plans arrêtés.

L'édit de 1607, enregistré au parlement de

Digitized by Google

Paris le 14 mars 1608, n'est pas spécial pour la capitale, à l'égard de laquelle deux déclarations, l'une du 16 juin 1693, l'autre du 8 juillet 1783, ont défendu, à peine d'amende et de démolition, toutes constructions *faisant saillie hors d'alignement*, et même toutes constructions ou reconstructions des *murs de face sur rue*, sans avoir demandé et obtenu les alignements et permissions nécessaires, n'y eût-il pas infraction de l'alignement. Cet édit a été rendu pour toutes les villes du royaume, ainsi que la déclaration de 1765, qui même s'applique textuellement aux villages et campagnes comme aux villes et bourgs : il doit être exécuté partout, sans qu'on puisse en repousser l'application sous le prétexte qu'il n'aurait pas été enregistré au parlement de la province; car c'est au moins un règlement de la nature de ceux que l'autorité municipale a été autorisée à publier, par la loi du 22 juillet 1791, tit. 1er, art. 29, § 2 (Cass. 6 juillet 1833; *J. cr.*, art. 1362).

Et suivant la jurisprudence actuelle, les règles posées dans l'édit de 1607, ainsi que dans la déclaration de 1783, ont été sanctionnées et étendues indistinctement à toutes les communes du royaume par la loi des 16-24 août 1790, et par le n° 5 de l'art. 471 C. pén. Leur observation n'est pas subordonnée à l'exercice du pouvoir qu'ont les maires de les rappeler à leurs administrés par un règlement fait suivant la loi du 19-22 juill. 1791. En conséquence, on doit réputer subsistante, générale et absolue l'ancienne règle suivant laquelle *aucune construction ne peut être entreprise sur ou joignant une voie publique quelconque, sans avoir préalablement demandé et obtenu*, à cet effet, *l'autorisation de l'autorité compétente*. (Cass., 18 sept. et 21 nov. 1828, 6 oct. 1832, 1er et 9 fév. et 6 juill. 1833, 10 mai 1834, 15 mai et 31 juill. 1835, 10 nov. et 17 déc. 1836, 22 et 23 fév. 1839; *J. cr.*, art. 1098, 1362, 2484).

Cette règle, toutefois, doit se combiner, dans son application, avec la législation nouvelle, qui a des dispositions différentes selon qu'il s'agit de la *voirie urbaine*, c'est-à-dire *des rues ou places des villes*, ou bien de la *voirie rurale*, c'est-à-dire des *chemins vicinaux*.

Rues et places des villes.

Pouvoir administratif. — Les pouvoirs qu'avaient les anciens *voyers des villes*, concernant les alignements et constructions sur ou joignant la voie publique, ont été dévolus aux corps municipaux par les lois des 14 déc. 1789, 16-24 août 1790, 19-22 juill. 1791, 16 fruct. an II. Et ces pouvoirs appartiennent aujourd'hui aux maires pour tout ce qui n'est pas grande voirie, sans que les tribunaux chargés de sanctionner leurs arrêtés puissent aucunement les modifier (L. 16 sept. 1807; ordonn. 25 fév. 1817, 3 juin 1818, 4 mai 1826; Cass., 21 déc. 1824, 10 mai 1834, 17 janv. et 10 juill. 1840; *J. cr.*, art 2675). Vainement même exciperait-on de ce que la construction a été faite en conformité d'un marché passé avec l'autorité préfectorale, si une autorisation spéciale n'a été obtenue du maire. (Cass., 28 fév. 1834).

Une disposition fondamentale à cet égard, se trouve dans la loi du 16 sept. 1807, portant, art. 52 : « Dans les villes, les *alignements* pour l'*ouverture des nouvelles rues*, pour l'*élargissement des anciennes* qui ne font point partie d'une grande route, ou pour *tout autre objet d'utilité publique*, seront donnés par les maires, *conformément au plan* dont les projets auront été adressés aux préfets, transmis avec leurs avis au ministre de l'intérieur et arrêtés en Conseil d'état. — En cas de réclamation de tiers intéressés, il sera de même statué en Conseil d'état, sur le rapport du ministre de l'intérieur. »

L'approbation d'un plan général d'alignement a-t-elle pour effet d'interdire d'ores et déjà tous travaux qui tendraient à consolider la partie retranchable, même intérieure, des maisons sujettes à reculement? Le Conseil d'état juge constamment la négative, toutes les fois qu'il est saisi d'un recours, soit contre une décision du conseil de préfecture, qui a compétence exclusive en matière de grande voirie, soit contre une décision administrative déclarant que tels travaux projetés ou faits à une maison joignant une rue sont prohibés comme confortatifs. Il y a dans ce sens un grand nombre d'ordonnances du Conseil d'état, dont la dernière est du 14 juin 1837, qui toutes expriment ce motif : « Considérant qu'aucune loi ne défend aux propriétaires des maisons sujettes à reculement de faire des travaux dans l'intérieur desdites maisons, *même sur la partie retranchable, pourvu que ces travaux n'aient pas pour effet de reconforter le mur de face.* » C'est qu'en effet, le mur de face étant la seule partie de la maison qui joigne la voie publique *actuelle*, c'est là seulement qu'il faut une autorisation de l'autorité municipale, suivant l'édit de 1607. — La Cour de cassation, appelée par des recours formés contre des jugements de simple police à statuer sur des contraventions prétendues pour travaux effectués sans autorisation en matière de petite voirie, a semblé d'abord partager indistinctement la doctrine du Conseil d'état : par son arrêt solennel du 25 juill. 1829 (*J. cr.*, art. 204.), elle a jugé expressément « qu'aucune autorisation préalable n'a besoin d'être requise pour consolider ou réparer dans l'intérieur les portions qui n'auraient pas pour objet de consolider le mur de face, ou qui ne toucheraient pas à la voie publique actuelle, lors même que ces propriétés sont destinées, par les plans arrêtés en Conseil d'état, à faire, dans un temps plus ou moins éloigné, partie de la voie publique future. » Mais une distinction a été établie par quelques arrêts postérieurs, ceux, notamment, des 1er déc. 1832, 10 mai 1834, 24 nov. 1837, 17 janv. et 16 juill. 1840 (*J. cr.*, art. 1044, 1437 et 2675) entre les maisons atteintes par le plan approuvé pour l'*ouverture* d'une voie publique nouvelle, et celles qui le sont pour l'*élargissement* de la voie publique qu'elles joignaient déjà. Pour celles-là, on a reconnu que tous travaux y étaient permis jusqu'à dépossession effectuée par expropriation avec indemnité; pour celles-ci, on a pensé que la seule approbation du plan les affectait tellement à la voie publique qu'il y avait par là interdiction, non-seulement de réparer sans autorisation les murs de face joignant la rue actuelle, mais même de faire aucuns travaux pouvant prolonger la durée

Digitized by Google

de la partie que le temps devait débarrasser de la construction existante. Cette distinction est-elle juste et légale? La jurisprudence du Conseil d'état nous paraît préférable.

Dans le système de la Cour de cassation, dès que l'une des deux maisons voisines également atteintes par le plan vient à être démolie, la partie latérale de l'autre, qui est aussi retranchable, se trouve d'ores et déjà joindre la voie publique, de telle sorte qu'il n'y peut plus être fait aucuns travaux, confortatifs ou non, sans permission du maire (Cass. 16 juill. 1840; *J. cr.*, art. 2675). — Jugé même que nulle construction ne peut être faite dans un terrain atteint par le plan d'alignement, quoique séparé de la voie publique actuelle par un mur ou toute autre construction, si l'intention évidente du propriétaire est de faire disparaître la séparation pour se trouver sur la voie publique (Cass., 1er déc. 1832, 4 mai et 5 juill. 1833; *J. cr.*, art. 1044, 1183).

Mais la confection, l'examen et l'approbation des plans auxquels se rapporte la loi de 1807 ont exigé de longs délais, et n'ont pu encore avoir lieu partout. Les maires ont été successivement autorisés à donner provisoirement leurs alignements sur le simple avis des ingénieurs et sous l'approbation du préfet (Déc. 9 juill. 1808; Ord. 29 fév. 1816 et 18 mars 1818). Dans les villes où il n'existe pas encore de plan général d'alignement, l'autorisation du maire pour construire n'en est pas moins nécessaire, sous les peines prononcées par l'art. 471 5°, C. pén., puisque l'obligation de la demander résulte de règlements sanctionnés par la loi (Cass., 6 et 18 sept. 1828, 18 juin 1831, 6 oct. 1832, 1er février et 8 août 1833, 10 mai 1834, 16 et 20 oct 1835; *J. cr.*, art. 204, 682, 1098, 1437, 1733, 1735).

Les maires, d'ailleurs, jusqu'à ce qu'il y ait un plan général approuvé, peuvent faire des règlements locaux, qui seront sanctionnés, s'ils sont légaux, par le n° 15 de l'art. 471; car l'art. 52 de la loi du 16 sept. 1807 ne les a pas dépouillés du droit qu'ils tiennent des lois des 24 août 1790 et 22 juill 1791 (Cass., 21 nov., 6 et 12 sept. 1828, 25 juill. 1829, 18 juin et 12 juill. 1831, 20 juill. 1833; *J. cr.*, art. 682, 1240). — On doit réputer légal et obligatoire, — l'arrêté municipal qui, fixant un alignement, oblige à avancer ou à reculer (Cass., 21 nov. 1828; Rej. 18 juin 1831; *J. cr.*, art. 76 et 682); — celui qui limite la hauteur des maisons à construire (Cass., 18 sept. 1828, 26 mars 1830; *J. cr.*, art. 33 et 396); — celui qui défend de consolider ou recouvrir en tuiles les murs riverains (18 juill. et 2 août 1839), ou d'établir des flégarts en briques devant les façades des maisons (Cass., 4 oct. 1839), ou de faire aucun récrépissement aux parties extérieures des maisons (Cass., 27 déc. 1834, 21 fév. et 19 nov. 1840); — mais non celui qui détermine un mode particulier d'architecture (Cass., 11 août 1830; *J. cr.*, art. 527).

Pouvoir judiciaire. — Les tribunaux de police, chargés d'appliquer la sanction pénale aux règlements de petite voirie, ne sont pas juges de la nature des travaux exécutés (Cass., 25 juin 1836, 28 sept. 1838, 10 juill. 1840; *J. cr.*, art. 1918, 2223 et 2675).

Si le prévenu soutient que ses travaux ne sont pas contraires aux règlements, ou que l'alignement à lui donné par le maire et non observé par lui n'est pas conforme au plan général d'alignement qu'il a suivi, il y a là une question préjudicielle, nécessitant un sursis jusque après décision administrative (Cass., 6 oct. 1832, 25 juin 1836, 4 oct. et 27 déc. 1839, 8 août 1840; *J. cr.*, art. 1918, 2640, 2687, 2785); mais il ne pourrait y avoir lieu à renvoi avec sursis, par cela que l'exception de propriété serait soulevée, si l'œuvre, objet de la poursuite, avait eu lieu sur un terrain affecté à la voie publique par un plan approuvé (Cass. 10 sept. 1840; *J. cr.*, art. 2793). — V. Questions préjudicielles.

S'il invoque une autorisation de l'autorité compétente, il doit en justifier immédiatement, et cela, par un écrit ayant date certaine, sans qu'il puisse être admis aucun autre moyen de preuve; le juge de police a droit d'examiner la régularité de l'autorisation invoquée (C. de Cass., 18 oct. 1832, 26 juin et 20 oct. 1835, 19 et 21 juill. 1838, 5 juill. 1839; *J. cr.*, art. 1008, 1752 et 2336).

Que si l'infraction est reconnue, le juge de police doit: 1° prononcer l'amende encourue, laquelle, au reste, ne peut excéder 5 fr., alors même que le règlement aurait édicté une peine supérieure (C. pén., 471 5°; Cass., 17 janv. 1829; *J. cr.*, art. 95), et la prononcer non-seulement contre le propriétaire, mais aussi contre l'architecte ou maître maçon par le fait duquel a eu lieu la contravention, s'il est poursuivi (Édit de 1607; Cass. 12 nov. et 17 déc. 1840; *J. cr.*, art. 2939); — 2° ordonner, conformément à l'édit de 1607, la démolition de l'œuvre indue, cette démolition n'étant autre chose que la réparation du préjudice qui peut résulter, pour l'intérêt public, de l'existence de la contravention, et fixer un délai après lequel il pourra y être procédé par l'administration aux frais du condamné (C. instr. cr., 161; Cass., 2 déc. 1825, 4 juill., 6 et 18 sept. 1828, 7 août 1829, 26 mars 1830, 10 sept. et 7 oct. 1831, 21 sept. 1833, 15 mai 1835, 25 juin 1836, 28 sept. 1838, 4 janv., 23 fév., 4 août et 4 oct. 1839, 8 août 1840; *J. cr.*, art 33, 762, 1634, 1918, 2483, 2687).

Il y a nullité du jugement, si le juge de police excuse le contrevenant, sous le prétexte: — que le maire a négligé de notifier son arrêté d'alignement (Cass., 21 nov. 1828); — que le contrevenant est en réclamation devant l'autorité supérieure (Cass., 26 juill. 1827; — que l'alignement suivi avait été indiqué par le voyer (Cass., 17 nov. 1831); — qu'il n'y a pas de plan arrêté (Cass., 10 oct. 1832); — ou que le plan général d'alignement est en ce moment soumis à l'approbation du gouvernement (Cass., 20 juin 1829); — que les constructions ne nuisent pas à la circulation (Cass., 21 sept. 1833), ou ne causent aucun dommage (Cass., 10 oct. 1832); — que le bâtiment est peu solide (Cass., 4 juill. 1828); — qu'il y a contestation entre voisins (Cass., 21 sept. 1833), ou qu'il y a eu jugement au profit de l'un d'eux, obligeant l'autre à étayer sa maison (Cass., 17 janv. 1840); — que les travaux faits sont l'équivalent de ceux autorisés (Cass., 17 juin 1830 et 16 nov. 1832), ou qu'ils ne sont pas confortatifs (Cass., 17 nov. 1831, 4 janv. 1839 et 18

Digitized by Google

juill. 1840; *J. cr.*, art. 2675); — que le maire a connu les travaux et n'a donné aucun alignement (Cass., 24 janv. 1834); — que la maison réparée se trouve en *retraite* de l'alignement, circonstance qui n'est pas exclusive de contravention, puisqu'elle a aussi pour effet de retarder l'exécution du plan d'alignement (Cass., 2 août 1828 et 26 sept. 1840; *J. cr.*, art. 2939).

Jugé toutefois, dans une espèce où la contravention était fort peu grave, que le juge de police avait pu se dispenser d'ordonner la démolition (Rej., ch. réun., 11 mai 1834; *J. cr.*, art. 1362). — Jugé aussi que le juge de police peut accorder un délai pour la démolition, « attendu qu'en effet les tribunaux de police simple n'ordonnent la démolition de constructions élevées sur la voie publique, en contravention aux lois et règlements sur la voirie, qu'à titre de réparations et dommages-intérêts; qu'ils ne sont pas juges de ce qui intéresse la sûreté de la voie publique, mais seulement arbitres de la réparation qui est due au public; et ils peuvent modérer cette réparation en accordant un délai plus ou moins long à celui qui y est condamné; — que leurs jugements ne font point obstacle à ce que l'autorité administrative compétente, agissant dans la sphère de ses attributions, ne puisse, dans l'intérêt de la sûreté de la voie publique, contraindre les contrevenants qui ont construit sur cette voie, sans avoir préalablement requis et obtenu l'alignement nécessaire, à opérer la démolition de leurs constructions dans un délai plus court que celui qui leur est accordé par le jugement qui les condamne à démolir, ainsi qu'il résulte du n° 5 de l'art. 471 C. pén., puisque cette autorité peut même y contraindre, selon l'exigence des circonstances, ceux qui n'ont point encouru de condamnation et qui n'ont contrevenu à aucune loi ou règlement » (Rej., 15 sept. 1825).

Le Conseil d'état, d'ailleurs, dispense assez ordinairement de la démolition, lorsqu'il reconnaît la bonne foi du contrevenant et l'innocuité des contraventions non autorisées (Ordonn. 20 juill. 1832, etc.).

Il est une dernière classe de contraventions de voirie qui peut s'appliquer à certaines parties des rues et places des villes, mais qui concerne plus particulièrement les chemins vicinaux. C'est celle que prévoit actuellement l'art. 479 11° C. pén., portant : « Seront punis d'une amende de 11 à 15 fr. ceux qui auront *dégradé* ou *détérioré* de quelque manière que ce soit, les *chemins publics*, ou *usurpé* sur leur largeur. » — V. *infrà*.

Chemins vicinaux.

Les pouvoirs, à la fois administratifs et judiciaires, des *seigneurs haut-justiciers* sur les chemins vicinaux, ont été ainsi répartis et réglés par les lois nouvelles :

L'administration, c'est-à-dire le pouvoir réglementaire et préventif, a été dévolue aux municipalités par l'art. 50 de la loi du 14 déc. 1789 et l'art. 3 du tit. 11 de la loi du 16-24 août 1790.

La police de conservation, c'est-à-dire le pouvoir répressif, a été conféré aux juges de district par l'art. 6 de la loi du 7-11 sept. 1790.

Puis, le Code rural du 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 2, art. 40, est venu édicter une pénalité en ces termes : « Les cultivateurs, ou tous autres, qui auront *dégradé* ou *détérioré*, de quelque manière que ce soit, les chemins publics, ou *usurpé* sur leur largeur, seront condamnés à la réparation ou à la restitution, et à une amende qui ne pourra être moindre de trois livres, ni excéder vingt-quatre livres. »

La loi du 9 vent. an XIII, intitulée *loi relative aux plantations des grandes routes et des chemins vicinaux*, a disposé, relativement aux chemins vicinaux : « Art. 6. L'administration publique fera rechercher et reconnaître les anciennes limites des chemins vicinaux, et fixera, d'après cette reconnaissance, leur largeur, suivant les localités, sans pouvoir cependant, lorsqu'il sera nécessaire de l'augmenter, la porter au-delà de six mètres, ni faire aucun changement aux chemins vicinaux qui excèdent actuellement cette dimension. — 7. A l'avenir nul ne pourra planter sur le bord des chemins vicinaux, même dans sa propriété, sans leur conserver la largeur qui leur aura été fixée en exécution de l'article précédent. » — Et l'art. 8 a ajouté, sans distinguer les chemins vicinaux des grandes routes : « Les poursuites en *contravention aux dispositions de la présente loi* seront portées *devant les conseils de préfecture*, sauf le recours au Conseil d'état. »

Les art. 6, 7 et 8 ci-dessus ont été virtuellement maintenus par la loi du 28 juill. 1824, relative à l'administration des chemins vicinaux, et par celle du 21 mai 1836, ayant le même objet, qui a créé une classe nouvelle de chemins vicinaux, sous le titre de *chemins vicinaux de grande communication*.

Mais la loi du 28 avril 1832, faisant descendre dans la classe des simples contraventions les dégradations, détériorations et usurpations que le Code rural de 1791 avait érigées en délits correctionnels, a remplacé la disposition pénale du Code rural, à cet égard, par celle-ci : C. pén., art. 479 : « Seront punis d'une amende de 11 à 15 fr., inclusivement :..... 11° ceux qui auront dégradé ou détérioré, de quelque manière que ce soit, les chemins publics, ou usurpé sur leur largeur. »

Ces lois successives ont fait naître une question de compétence qui domine toutes les difficultés de la matière.

Avant la loi du 29 vent. an XIII, la compétence des tribunaux correctionnels, pour la répression des dégradations, détériorations ou usurpations, était incontestable et incontestée. Elle résultait d'une disposition formelle de la loi du 7-11 oct. 1790, art. 6, outre la disposition précitée du Code rural de 1791 (Cass., 28 pluv. an VI, 11 brum. an VIII, 22 fruct. et 11 brum. an XI, 28 mess. et 4 pluv. an XIII).

Même après la loi de l'an XIII, le Conseil d'état s'est accordé plusieurs fois avec la Cour de cassation pour reconnaître la compétence des tribunaux correctionnels (Décr. 4 et 18 août 1807, 15 janv. 1809, 5 mars 1811, Cass., 30 janv. 1807, 4 août et 28 déc. 1809, 29 juin 1820, 7 mars 1822, 7 avril 1827, 2 août 1828; *J. cr.*, art. 20).

Mais, à dater de 1821 jusqu'en 1832, de nombreux arrêts du Conseil ont jugé que la juridiction répressive des conseils de préfecture,

Digitized by Google

d'après la loi de l'an XIII, s'étendait à toutes espèces de contraventions commises sur les chemins vicinaux, soit par plantation d'arbres, soit même par dégradation, détérioration, usurpation ou anticipation quelconque (28 nov. 1821, 2 fév., 31 mars et 10 août 1825, 1er mars et 6 sept. 1826, 28 fév., 25 avril et 1er juin 1828, 19 août 1829, 6 juin 1831, 25 nov. 1832). Et comme il fallait déterminer l'étendue des pouvoirs qu'avait le conseil de préfecture saisi d'une pareille poursuite, quelques-unes des décisions précitées, après avoir déclaré qu'il n'appartenait qu'aux conseils de préfecture, à l'exclusion des tribunaux ordinaires, d'ordonner la suppression de l'empiètement, ont reconnu du moins que, pour la condamnation à l'amende, les tribunaux demeuraient seuls compétents. Ce système mixte est aujourd'hui encore celui du Conseil d'état, ainsi qu'il l'a jugé par ses ordonnances des 1er mars et 17 mai 1833, 28 mai et 23 déc. 1835, 23 avril, 13 mai et 5 sept. 1836, 6 fév., 16 mars et 14 août 1837, et surtout par deux ordonnances rendues sur conflit, des 26 juill. 1838 et 2 sept. 1840, contenant l'une et l'autre les motifs suivants : « Considérant, en droit, que les contraventions aux dispositions de la loi du 9 ventôse an XIII, relatives aux usurpations commises sur les chemins vicinaux, doivent, aux termes de l'art. 8 de ladite loi, être poursuivies devant les conseils de préfecture; que la compétence établie par cette loi se rattache aux pouvoirs généraux qui appartiennent à l'autorité administrative chargée d'assurer la libre circulation des citoyens et la viabilité publique; que cette compétence n'a été changée par aucune loi; que l'art. 479 C. pén., n° 11, tel qu'il a été modifié par la loi du 28 avril 1832, s'est borné à reproduire la disposition de la loi du 6 oct. 1791, art. 40, sans rapporter la loi du 9 vent. an XIII, et dans le seul but de placer parmi les contraventions de simple police les infractions prévues par ledit article; que l'art. 479, n° 11, C. pén., doit se combiner avec la loi du 9 vent. an XIII, en ce sens que les conseils de préfecture sont chargés de faire cesser les usurpations commises sur les chemins vicinaux, et les juges de police de prononcer les amendes; que cette combinaison attribue à chaque autorité les pouvoirs qui lui appartiennent, en réservant *à l'autorité administrative les mesures de conservation* de la voie publique et *à l'autorité judiciaire l'application des pénalités*. »

La Cour de cassation, au contraire, a constamment jugé que la compétence des conseils de préfecture, d'après la loi de l'an XIII, était restreinte aux discussions que pouvait faire naître l'exécution des règlements des préfets sur la largeur des chemins vicinaux, leur direction et la plantation des arbres qui les bordent; que le pouvoir judiciaire demeurait investi de la connaissance, à lui attribuée par la loi de 1790, de *toutes contraventions* commises sur les chemins publics, par dégradation, détérioration ou usurpation sur leur largeur (Cass., 7 avril 1827). Et depuis la loi du 28 avril 1832, la cour régulatrice a maintenu de plus fort sa jurisprudence par plusieurs arrêts (28 sept. 1832, 2 mars 1837, 8 fév., 29 août et 10 sept. 1840; *J. cr.*, art. 1006, 2200, 2547, 2743 et 2786). — Les motifs de cette jurisprudence, qui s'applique même aux chemins de grande communication, sont ainsi exprimés dans l'arrêt du 2 mars 1837, prononçant cassation dans l'intérêt de la loi : — « Attendu, en droit, que l'art. 479, n° 11 C. pén., punit d'une amende de 11 à 15 fr. inclusivement ceux qui auront dégradé ou détérioré, d'une manière quelconque, les chemins publics ou usurpé sur leur largeur, et que dès lors, l'art. 166 C. inst. cr. défère la connaissance de ces contraventions aux tribunaux de simple police; — que la loi du 21 mai 1836 n'a point modifié ces dispositions, même en ce qui concerne les chemins vicinaux de grande communication, puisqu'elle n'a fait que placer l'administration de ces chemins sous l'autorité du préfet (art. 9), et charger cet administrateur de soumettre à l'approbation du ministre de l'intérieur, après l'avoir communiqué au conseil général, le règlement qui doit, dans chaque département non-seulement fixer le maximum de la largeur des chemins vicinaux, les délais nécessaires à l'exécution de chaque mesure, les époques auxquelles les prestations en nature doivent être faites, et le mode de leur emploi ou conversion en tâches, mais encore statuer en même temps sur tout ce qui est relatif à la confection des rôles, à la comptabilité, aux adjudications et à leur forme, aux alignements, aux autorisations de construire le long des chemins, à l'écoulement des eaux, aux plantations, à l'élagage, aux fossés, à leur curage, et à tous les autres détails de surveillance et de conservation (art. 21); — attendu que ledit art. 479 comprend sous la dénomination de chemins publics aussi bien les chemins qui sont déclarés vicinaux que ceux qui n'ont pas reçu ce nom; qu'il a donc, selon la règle *posteriora prioribus derogant*, virtuellement et nécessairement transporté aux tribunaux de simple police la portion de juridiction que l'art. 8 de la loi du 9 vent. an XIII avait attribuée aux conseils de préfecture, uniquement pour la répression des usurpations commises sur les chemins vicinaux; — attendu qu'il résulte du rapprochement des art. précités, et de leur combinaison avec l'art. 471, n° 15 C. pén., que les tribunaux de simple police sont aujourd'hui seuls compétents pour faire cesser et disparaître, en les réprimant, toutes les dégradations, les détériorations et les usurpations qui peuvent avoir lieu, tant sur les chemins ordinaires ou de grande communication, que sur les autres voies publiques de communication communale ainsi que les contraventions aux règlements susénoncés. »

Telle est la controverse.

D'après la jurisprudence du Conseil d'état, le conseil de préfecture aurait à reconnaître et déclarer le fait illicite, à ordonner la suppression de l'empiètement, qui serait détruit à la diligence de l'autorité administrative. Le tribunal de police, auquel la poursuite serait renvoyée, ne pourrait remettre en question l'existence de la contravention et serait dans la nécessité de prononcer sans examen l'amende édictée par l'art. 479 11° C. pén.—Mais, lorsqu'il y a renvoi de la sorte, la Cour de cassation décide que l'arrêté du conseil de préfecture ne saurait lier le tribunal

Digitized by Google

de police, et l'obliger, par cela qu'il est produit, à prononcer l'amende (Rej., 10 sept. 1840; *J. cr.*, art. 2748). Il en résulte que la prescription, dont la durée n'est plus que d'un an (C. inst. cr., art. 640) se trouve presque toujours acquise au contrevenant, quant à la peine proprement dite.

D'après la jurisprudence de la Cour de cass., le juge de police a des pouvoirs semblables à ceux qui lui appartiennent quant aux contraventions de voirie urbaine (*suprà*). — La contravention étant par lui reconnue, il doit prononcer l'amende et ordonner la répression de l'œuvre indue, sans pouvoir s'en dispenser sous aucun prétexte (Cass., 22 pluv. et 8 prair. an VII, 8 fruct. an IX, 15 oct. 1807, 22 juill. 1808, 21 déc. 1813, 20 juin 1820).

Que si l'inculpé excipe d'un droit de propriété ou de possession, il y a lieu à l'application du principe exprimé dans l'art. 182 C. for. (ordonn. 19 août 1822; cass., 9 mai et 20 juin 1828 et 19 juin 1829, 31 janv. 1833; *J. cr.*, art. 152 et 1093), sans qu'il soit permis au juge de résoudre, même indirectement, la question de propriété ou de vicinalité (Cass., 3 juin 1830, 19 juill. 1833, 12 juill. 1834, 19 mars et 25 sept. 1835, 15 et 29 juill., 4 août et 23 sept. 1836, 27 juill., 12 août et 29 déc. 1837, 29 fev., 7 mars, 14 avril et 25 mai 1839 et 17 sept. 1841; *J. cr.*, art. 1484, 1571, 2446 et 2930). — V. QUESTIONS PRÉJUDICIELLES.

Au reste, la controverse que nous venons d'exposer n'a pour objet que les contraventions prévues par l'art. 479 11° C. pén., et nullement celles que prévoit le n° 5 de l'art. 471. Or, indépendamment de toute dégradation, détérioration ou usurpation, il peut y avoir, de la part des riverains d'un chemin vicinal, contravention à des règlements ou arrêtés fixant la largeur, les limites et la direction, l'alignement, en un mot, du chemin vicinal, surtout dans la partie qui est au centre des habitations. Si l'art. 52 de la loi du 16 sept. 1807 n'est pas ici applicable, la jurisprudence, du moins, décide que l'édit de 1607, la déclaration de 1765 et la règle qui en dérive sur la nécessité d'une autorisation pour toute construction sur ou joignant la voie publique, s'appliquent aux chemins vicinaux comme aux rues des villes (Cass., 1er et 9 fév., et 6 juill. 1833; 15 mai et 31 juill. 1835, 10 nov. et 17 déc. 1836, 17 oct. 1838, 22 et 23 fév. 1839, 30 avril 1840; *J. cr.*, art. 1098, 1362, 2484). — V. *suprà* ce que nous avons dit à cet égard.

Jugé spécialement qu'il y a contravention justiciable du tribunal de police, qui ne peut se dispenser de prononcer l'amende et d'ordonner la démolition, savoir : — au cas de construction le long d'un chemin vicinal, sans autorisation du maire (Cass., 17 oct. 1838, 2 août 1839, 30 avril 1840); — au cas de construction ou de réparation, sans autorisation du préfet, le long d'un chemin vicinal de grande communication à l'égard duquel cette autorisation était exigée par arrêté préfectoral, et cela, alors même qu'il y aurait eu autorisation du maire (L. 21 mai 1836, 7; Cass., 29 août 1840; *J cr.*, art. 2786).

Le garde champêtre a qualité pour constater les contraventions de petite voirie, mais seulement dans la partie rurale de la commune, et non dans les *rues* (Cass., 28 avril et 1er déc. 1827, 24 avril 1829, 7 mai 1840).

VOITURES PUBLIQUES. — Les entreprises de transport par terre et par eau, considérées comme industrie lucrative, sont soumises à un impôt connu sous le nom d'impôt du dixième. — V. CONTRIBUTIONS INDIRECTES.

Les voitures publiques, à titre d'indemnité pour les maîtres de poste dont elles n'emploient pas les chevaux, sont aussi assujetties à une rétribution appelée droit de 25 centimes. — V. POSTE AUX CHEVAUX.

Tous voituriers de terre sont soumis à des mesures de police et à des pénalités en cas d'infraction.

D'une part, le Code pénal, art. 475, punit de 6 à 10 fr. d'amende :.... 3° les rouliers, charretiers, conducteurs de voitures quelconques, qui auraient contrevenu aux règlements par lesquels ils sont obligés de se tenir constamment à portée de leurs chevaux et de leurs voitures, et en état de les guider et conduire; d'occuper un seul côté des rues, chemins ou voies publiques; de se détourner ou ranger devant toutes autres voitures, et, à leur approche, de leur laisser libre au moins la moitié des rues, chaussées, routes et chemins; 4° ceux qui ont violé les règlements contre le chargement, la rapidité ou la mauvaise direction des voitures.

D'autre part, une loi du 28 juin 1829, dont les dispositions ont été intercalées dans le Code révisé, porte : — « Art. 1er. Seront punis de l'amende portée par le § 4 de l'art. 475 C. pén., ceux qui contreviendront aux dispositions des ordonnances royales ayant pour objet la solidité des voitures publiques, leur poids, le mode de leur chargement, le nombre ou la sûreté des voyageurs, l'indication, dans l'intérieur des voitures, des places qu'elles contiennent et du prix de ces places, et l'indication, à l'extérieur, du nom du propriétaire. — 2. Les tribunaux pourront en outre, suivant les circonstances, appliquer aux quatre premiers cas de contravention ci-dessus la peine de l'emprisonnement d'un à trois jours portée par l'art. 476 du même Code. »

Cette matière avait été réglementée par un décret du 28 août 1808 et deux ordonnances des 4 fév. 1820 et 27 sept. 1827, dont la sanction était dans l'art 475, 4° (Cass., 11 nov. 1826, 20 déc. 1828). Le seul règlement aujourd'hui en vigueur, est celui que contient l'ordonnance du 16 juill. 1828 (*Bull.*, n° 8770) en 41 articles, dont le 40e abroge les décrets et ordonnances précités.

Est considéré comme entrepreneur de voitures publiques tout particulier qui transporte, dans sa voiture et avec ses chevaux, des voyageurs à prix d'argent, encore bien que le transport soit purement accidentel et non habituel : Cass., 19 juill. 1833 (*J. cr.*, art. 1261).

Les malles-postes étant en dehors des dispositions de l'ordonn. du 16 juill. 1828 relatives à la rapidité des voitures publiques, leur marche plus ou moins rapide ne saurait constituer la contravention réprimée par l'art. 475, § 4, C. pén. : Cass., 15 nov. 1838 (*J. cr.*, art. 2376).

La peine établie par le Code pénal, art. 475,

Digitized by Google

pour toute violation des règlements concernant le chargement, la rapidité ou la mauvaise direction des voitures, est indépendante de celles que les conseils de préfecture sont autorisés à prononcer par les lois sur la police du roulage. — Le refus fait par le conducteur d'une voiture de passer sur le pont à bascule fait naître une présomption de surcharge, passible du *maximum* de l'amende établie par la loi du 29 flor. an x, art. 4 : Cons. d'état, 11 mai 1838 (*J. cr.*, art. 2141). — V. Voirie (Grande).

Lorsqu'il résulte d'un procès-verbal régulier que dix voyageurs étaient placés sur l'impériale d'une voiture, et que cette voiture ne portait pas dans l'intérieur l'indication des places qu'elle peut contenir et de leur prix, chacune de ces trois contraventions doit entraîner une condamnation par le tribunal de police : Cass., 5 janv. 1839 (*J. cr.*, art. 2478). — V. Peines (cumulation des).

Les préposés des ponts à bascule ont qualité pour verbaliser sur les faits de surélévation comme sur les faits de surcharge des voitures publiques. Leurs procès-verbaux ne sont pas soumis à la formalité de l'affirmation devant un juge de paix : Cass., 5 avr. 1839 (*J. cr.*, art. 2465). — V. Procès-verbaux.

Les conducteurs de voitures exemptes, par leur construction, de l'obligation du pesage, ne doivent pas résister aux injonctions des préposés aux ponts à bascule : Paris, 5 mai 1838 (*J. cr.*, art. 2142). — V. Rébellion.

Le vol commis dans une diligence est un vol simple, punissable seulement des peines correctionnelles de l'art. 401 C. pén., une voiture ne pouvant être assimilée à une maison habitée : Nîmes, 7 janv. 1829 (*J. cr.*, art. 72). — V. Vol.

VOL. — Appliquée aux choses que protégent les lois contre le vol, la *propriété* n'est pas seulement une institution du droit civil ; elle repose aussi sur un droit naturel et sacré, auquel la morale elle-même ne permet pas de porter atteinte.

L'homme est né avec des besoins et le sentiment de ses devoirs de conservation : les éléments et leurs produits ont été créés pour son usage (Genèse, chap. 1, 28 ; Cicéron, *Des biens et des maux*, liv. 3, chap. 20 ; Domat, *Lois civiles*). De là, le droit d'appropriation. — Suivant quelques traditions historiques, avant l'établissement des sociétés, les hommes, répandus sur le globe, vivaient dans un état de *communauté négative*, en ce sens que les choses étaient à tous, sans qu'aucun prétendît à un droit exclusif, au-delà de ses besoins personnels (Heineccius, *Du droit naturel*, liv. 1er, § 233 ; Puffendorf, *Droit de la nature et des gens*, liv. 4, chap. 4, § 2 ; Wolff, *Droit naturel*, part. 2, § 104). Et ce fut une *usurpation* (Pascal, *Pensées*, 1re part., art. 9, § 53), tout au moins une institution civile (J.-J. Rousseau, *Discours sur l'inégalité*, 2e part.), qui fit dire : *Ceci est à moi*. — Suivant d'autres croyances, il y eut des *propriétaires* dès qu'il y eut des hommes. Si nous découvrons, a-t-on dit, le berceau des nations, nous trouvons, dans tous les temps et partout, des traces du droit *individuel* de propriété. Le sauvage n'est-il pas maître du gibier qu'il a tué et des fruits qu'il a cueillis pour sa nourriture, de la fourrure ou du feuillage dont il se couvre pour se prémunir contre les injures de l'air ? « Le Créateur et la raison, a dit Locke (*Du gouvernement civil*, chap. 4. *De la propriété des choses*), ordonnent à l'homme de labourer la terre, de la semer, d'y planter des arbres et d'autres choses, de la cultiver pour l'avantage, la conservation et le plaisir de sa vie, et lui apprennent que cette portion de terre, dont il prend soin, devient, par son travail, son héritage particulier, auquel nul autre ne peut rien prétendre et qu'*il ne peut lui ôter sans injustice*. » Ainsi se trouve établi, indépendamment de la métaphore de Cicéron, le droit d'occupation, qui dérive des lois même de la nature. Telle est la base première du droit de propriété, que l'assemblée nationale, en 1791, dans sa *Déclaration des droits de l'homme*, art. 2, a expressément rangé parmi les *droits naturels*, et qui a résisté aux discussions des philosophes comme à toutes les satires (Horace, liv. 2, sat. 2 ; Montaigne, liv. 2, chap. 12 ; Boileau, *Sat. de l'homme* ; Lafontaine, liv. 7, fable 16).

Le *travail*, d'ailleurs, relativement aux choses qu'il produit ou utilise, est, de tous les principes créateurs du droit de propriété, celui dont l'origine naturelle et légitime n'a jamais été contestée (Xénophon, *De la Républ. Lacéd.* ; J.-J. Rousseau, *loc. cit.*). — Or, toute chose mobilière et fongible, dont la soustraction frauduleuse est défendue par les lois pénales, est nécessairement le produit du travail de celui qui en est propriétaire ou d'un de ses auteurs, soit qu'il l'ait obtenue par culture ou spécification, soit qu'elle soit devenue sienne par échange ou achat. La propriété de ces choses ayant ainsi pour base non-seulement l'ordre social, auquel les plus fortes garanties sont dues dans le système utilitaire, mais aussi l'ordre naturel, dont la sanction est commandée par la morale, on conçoit que le vol, dans toutes les législations, ait été constamment flétri et réprimé avec une sévérité souvent même excessive.

Chez les Hébreux, tout voleur était puni de mort, d'après la loi de Moïse. A Athènes, il en était de même, suivant les lois de Dracon ; et, à Lacédémone, Lycurgue voulut que les enfants fussent exercés au larcin, pour qu'ils eussent de l'adresse et de l'activité, mais que ceux qui s'y laisseraient surprendre fussent battus de verges. (Diodore de Sicile, liv. 1er, chap. 18 ; Xénophon, *loc. cit.* ; Aulugelle, liv. 11, chap. dernier).

Chez les Romains, d'après la loi des Douze Tables, l'esclave qui avait volé était précipité de la roche Tarpéienne ; et, par application des lois de Lycurgue, quoique faites pour un tout autre peuple, la fustigation, lorsque le voleur autre qu'un esclave avait été pris sur le fait, lui était infligée, outre qu'il était réduit en servitude, s'il était pubère (Favorinus, sur Aulugelle, liv. 20, chap. 1). De là, cette distinction bizarre entre le vol manifeste, qui fut puni du *quadruplum* lorsque la loi Porcia eut défendu de battre de verges les citoyens et de les réduire en servitude, et le vol non manifeste, qui ne fut jamais puni que du *duplum* (LL. 3, 4, 5 et 8, ff. *de furtis* ;

Digitized by Google

Instit. *de oblig. quæ ex delict. nascuntur*, § 5); comme si, suivant la remarque de Montesquieu, la nature du crime devait changer selon que le voleur aurait été surpris sur le lieu même du délit, ou dans un lieu voisin. — Mais lorsque le vol avait été accompagné de quelque violence, la peine était — la mort, pour les voleurs qui, étant armés, avaient attaqué les passants (L 28, § 10, ff. *de pœnis*), quoiqu'ils n'eussent pas fait usage de leurs armes (L. 2, § 5, ff., *de vi et de vi armatâ*) ; — la condamnation aux mines, pour les voleurs qui attaquaient sans armes les passants (L. 38, § 2, ff. *ad leg. Juliam. de vi publicâ*); — celle du bannissement, de la déportation ou de la confiscation du tiers des biens, selon la gravité de la voie de fait, pour le voleur qui en avait commis sans aucune des autres circonstances ci-dessus (L. 10, § 2, *loc. cit.*). — Dans tous les cas, la condamnation pour vol emportait note d'infamie (L. 63, ff. *de furtis*).

En France, les premières lois contre le vol prononcèrent plutôt des amendes que des peines corporelles, soit par imitation des lois romaines, soit à cause de la rareté de l'argent; car les peines pécuniaires étaient plus efficaces vis-à-vis d'un peuple naissant et guerrier. Tel était du moins le principe dominant dans la loi salique, à la différence de la loi des Ripuaires, qui prononçait la peine de la potence contre la plupart des voleurs (chap. 19). — Mais d'odieuses mutilations furent bientôt prononcées. En 789, Charlemagne déclara qu'un premier vol serait puni de la perte d'un œil, le deuxième par la mutilation du nez, et que le troisième serait puni de mort. Un édit de Louis IX prononça la peine capitale, avec toutes ses conséquences infamantes, contre quiconque enlèverait de force l'habit ou la bourse du passant sur la voie publique ou dans les bois ; et il ajoutait : — « On arrache les yeux à ceux qui volent dans les églises. — Pour un premier larcin en menues choses, on perd une oreille; pour un second, un pied ; la potence est le prix du troisième, ainsi que de tout vol domestique. — Les complices d'un vol, les recéleurs, en un mot tous ceux qui ont concouru au crime, doivent être punis comme ceux qui en sont les auteurs. — Les femmes sont brûlées vives, lorsque sciemment elles tiennent compagnie aux larrons. — On les enfouit lorsqu'elles sont convaincues d'avoir volé des chevaux ou des juments. »

Ici surtout s'appliquerait parfaitement cette remarque de Montesquieu sur la juste proportion des peines avec le crime : « A la Chine, les voleurs cruels sont coupés en morceaux, les autres non; cette différence fait que l'on y vole, mais que l'on n'y assassine pas. En Moscovie, où la peine des voleurs et celle des assassins sont les mêmes, on assassine toujours : les morts, dit-on, ne racontent rien. — Quand il n'y a point de différence dans la peine, il faut en mettre dans l'espérance de la grâce. En Angleterre, on n'assassine point, parce que les voleurs peuvent espérer d'être transportés dans les colonies, non pas les assassins. » (*Esprit des lois*, liv. 6, chap. 16.)

Les coutumes locales qui ont songé à punir le vol se sont pour la plupart accordées sur ces trois points : un premier vol peu grave devait être puni à l'arbitrage du juge, sans mutilation de membres; un deuxième pouvait être puni d'une mutilation corporelle ; un troisième, de même que tout vol aggravé par certaines circonstances, faisait encourir les peines les plus graves, même la peine de mort.— *Voy.* notamment la coutume de Nivernais, chap. 1er, art. 8 ; celle de Bretagne, art. 621-628 ; celle de Bourgogne, tit. 1er, art. 5.

Quant aux lois générales ayant successivement incriminé et puni, suivant leur gravité, les différents vols qualifiés, c'étaient les ordonnances de François Ier, de janv. 1534 et mai 1539 ; celles de juill. 1536 et de juill. 1607 ; quelques dispositions des ordonn. de 1669, 1681 et 1683, sur les eaux et forêts et sur la marine ; les déclarations des 15 janv. 1677, 7 déc. 1682, 3 juin 1701, 11 sept. 1706, 4 mars et 18 avril 1724, et l'ordonn. du 4 août 1731 (Rousseaud de la Combe, *Mat. crim.*, p. 65 et suiv.; Jousse, *Just. crim.*, t. 2, p. 166 et suiv.).

Les lois survenues depuis 1789 ont sensiblement diminué les peines du vol — La loi correctionnelle du 18-22 juill. 1791, tit 2, art. 22, a fixé à deux ans de prison le *maximum* de la peine applicable à tout vol n'appartenant ni au Code rural ni au Code pénal, qui étaient alors en projet. Le Code rural (L. 28 sept.-6 oct. 1791), a limité à trois mois l'emprisonnement qui pourrait être prononcé pour le maraudage et autres vols dans les champs (tit. 2, art. 23-26), et à six mois celui qui serait encouru pour vol avec charrette ou charge de bête, dans les bois, futaies et autres plantations (art 27). Le C. pén. du 25 sept. 1791 (part. 2, sect. 2, tit. 2), puis la loi modificative du 25 frim. an VIII, ont spécifié les différents vols *qualifiés* et ont appliqué à chacun une peine proportionnée à sa qualité, depuis deux ans de fers jusqu'à la peine capitale (*infrà*, p. 809 et suiv.).

Le C. pén. de 1810 et même les lois modificatives des 25 juin 1824 et 28 avril 1832 ont été plus sévères que la législation de 1791. Les simples vols, larcins et filouteries peuvent entraîner cinq ans d'emprisonnement avec interdiction et surveillance. Pour les vols qualifiés, le *minimum* des peines est la réclusion. Mais la peine de mort n'est plus applicable, quelles que soient les circonstances aggravantes, pourvu qu'il n'y ait pas eu attentat contre la vie de quelqu'un. — Nous examinerons avec développements la législation et la jurisprudence sur chaque espèce de vol qualifié, après avoir exposé les éléments constitutifs du vol et les règles concernant les vols simples.

Éléments constitutifs.

La meilleure définition du vol est celle qu'a donnée le jurisconsulte Paul, en ces termes : *fur est qui dolo malo rem alienam contrectat* (*Pauli sentent.* tit. 31, *de furtis*). Longtemps on préféra, parce que Justinien n'avait point admis celle-ci dans son Digeste, celle du même jurisconsulte qui est la L. 1, § 3, ff. *de furtis* : *furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi causâ, vel ipsius rei, vel etiam usûs ejus, possessionisve* (*Voy.* Farinacius, *de furtis*, quæst. 165, n° 5; Julius Clarus, § *furtum*, n° 1; Muyart de Vou-

Digitized by Google

glans, p. 280). Mais cette définition devint vicieuse dès que la jurisprudence française eut refusé d'admettre d'autre vol que celui de la chose même (Jousse, *Just. crim.*, t. 4, p. 178; De Serres, *Instit. du Dr. franç.*, liv. 4, tit. 1er, § 6). Et aujourd'hui elle réunirait à ce vice celui d'exclure le vol commis moins par cupidité que pour satisfaire un esprit de vengeance, en détruisant l'objet volé. — Les trois circonstances caractéristiques du vol se trouvent nettement résumées dans cette définition que fournit le C. pén., art. 380 : *soustraction frauduleuse* de la *chose d'autrui*.

Soustraction — Le fait matériel de la soustraction d'un objet mobilier est un élément essentiel du délit : *Sola cogitatio furti faciendi non facit furem* (L. 1, § 1, ff., *de furtis*). Mais qu'est-ce que la soustraction? La *contrectatio* du droit romain, quoique les institutes de Justinien supposent un déplacement réel (§ 2, *de oblig. quæ ex delict. nasc.*), pouvait bien avoir lieu par le seul *maniement*, suivant l'expression de Merlin, puisqu'il y avait vol dans la *rétention* frauduleuse d'une chose, reçue à titre de prêt ou de dépôt (Mathæus, *ad dig. de furtis*, n° 2; Merlin, *Rép.*, v° *Vol*). Mais l'enlèvement a été reconnu nécessaire par l'ancienne jurisprudence française (Jousse, t. 4, p. 166), et plusieurs arrêts modernes exigent aussi cette circonstance *matérielle*.

La Cour de cassation a jugé qu'il n'y a pas vol dans la rétention frauduleuse, par le propriétaire d'un troupeau, des chèvres d'autrui qui s'y sont fortuitement mêlées (Arr. 21 sept. 1813); — dans le refus frauduleusement fait d'une quittance par le créancier qui vient d'être payé (Cass., 25 sept 1824); — dans les manœuvres par lesquelles un débiteur conserve un titre qu'il n'a pas acquitté (Cass., 9 sept. 1826); — dans le refus fait, même frauduleusement, par une fille, des objets qui ne lui ont été donnés qu'en vue d'un mariage, depuis rompu (Cass., 30 janv. 1829; *J. cr.*, art. 144). Et il a été jugé, d'après le même principe, qu'il n'y a pas vol dans le fait d'avoir vendu des objets reçus en dépôt ou à titre de louage (Bordeaux, 3 fév. 1831; C. de cass., 22 mai 1835 et 26 mai 1836; *J. cr.*, art. 606, 1589 et 1810). — Dans tous ces cas, en effet, l'objet corporel, que perd le propriétaire, n'est pas passé, contre son gré, de ses mains dans celles de celui qu'il accuse de vol; s'il y a eu détournement *à posteriori*, cela ne peut constituer qu'un *abus de confiance*. — V. ce mot.

De même, la circonstance élémentaire de soustraction n'existe pas lorsque la chose a été *remise* par le propriétaire circonvenu par des manœuvres frauduleuses; car alors il y a eu un consentement qui, quoique vicié par le dol pratiqué, est néanmoins exclusif du fait de soustraction. Le délit, s'il y en a, ne peut être qu'une *escroquerie*. — V. ce mot.

La soustraction, a dit la Cour de cassation, est plus qu'une *main-mise* sur l'objet (Arr. 21 sept. 1813 et 22 mai 1818) : c'est le fait *d'appréhender* la chose d'autrui contre son gré (Cass., 20 nov. 1835; *J. cr.*, art. 1686), de la *faire passer* de la possession du légitime détenteur dans celle de l'auteur du délit, et conséquemment de la *prendre*, *enlever*, *ravir* (Cass., 22 mai 1835 et 18 nov. 1837; *J. cr.*, art. 1509 et 2090). Telle est aussi la doctrine de MM. Chauveau et Hélie (*Théorie du C. pén.*, 6e vol., p. 548). — Jugé, au reste, qu'il y a soustraction et conséquemment vol, si elle est frauduleuse, de la part — de la femme d'un comptable, qui s'empare d'un effet appartenant au trésor (Cass., 24 avril 1812); — du mandataire qui vend différents objets dépendant du domaine dont il n'a que la gestion (Rej., 25 janv. 1813); — de l'individu qui enlève, sans les payer, des objets qu'il a achetés sous la condition de les payer comptant (Rej., 7 mai 1813); — de celui qui dépouille un cadavre de ses vêtements ou de son suaire (Cass., 17 mai 1822); — de celui qui, chargé de changer une pièce d'or, s'en empare furtivement (Paris, 3 juin 1829).

Cet élément du délit existe-t-il de la part de l'individu qui retient frauduleusement un objet par lui *trouvé?* — Nul doute, si cet individu ramasse l'objet avec l'intention de se l'approprier; car, s'il ne sait pas quel en est le propriétaire, il ne peut du moins ignorer que c'est la propriété d'autrui (L. 43, ff., *de furtis*; Farinacius, *Quæst.* 168, n° 63). Jugé conséquemment qu'il y a vol de la part — de l'individu qui trouve un objet de valeur dans un meuble par lui acheté, et recommande aux témoins le secret sur cette découverte (Nîmes, 16 juin 1819; Grenoble, 2 juin 1823; Lyon, 17 janv. 1828); — de celui qui ramasse une bourse dans l'écurie d'une auberge, et nie l'avoir trouvée quand elle lui est réclamée (Cass., 4 avril 1823 et 9 août 1833; *J. cr.*, art. 1252); — de celui qui s'empare des moutons abandonnés à la foi publique dans un champ, et prétend ensuite les avoir achetés (Cass., 4 mars 1825); — du domestique qui, trouvant un bijou perdu chez son maître par un ami de la maison, le retient au lieu de le remettre (Cass., 5 juin 1817, 20 août 1829 et 19 mai 1838; *J. cr.*, art. 214 et 2295).

Mais, si l'intention frauduleuse n'a pas accompagné l'enlèvement, si la pensée coupable n'est survenue que depuis, le délit ne doit pas exister, parce que alors il n'y a pas eu *soustraction* à proprement parler (L. 43, § 5, ff., *de furtis*; Farinacius, *Quæst.* 168, n° 64; Bourguignon, *Jurisp. des C. crim.*, t. 3, p. 360; Legraverend, *Législ. crim.*, t. 2, p. 339; Carnot, *Comm. du C. pén.*, t. 2, p. 250; Chauveau et Hélie, *Théorie du C. pén.*, t. 6, p. 360) — Cette distinction a été consacrée par plusieurs arrêts jugeant expressément « qu'il n'y a vol ou soustraction frauduleuse de la chose d'autrui *qu'autant que la fraude*, c'est-à-dire l'intention de faire son profit au préjudice d'autrui, *accompagne la soustraction* (Cass., 2 août 1816, 2 sept. 1830, 9 août 1833 et 26 mars 1836; Orléans, 8 avril 1840; *J. cr.*, art. 499, 1252 et 2629). On ne doit considérer que comme des arrêts d'espèce ceux des 5 juin 1817, 4 avril 1823, 23 juill. 1830 et 17 avril 1839 (*J. cr.*, art. 2450), par lesquels la Cour de cassation et la Cour de Rennes ont vu la preuve d'une soustraction frauduleuse dans les dénégations mensongères des prévenus. De même, d'autres arrêts ont pu refuser d'ac-

Digitized by Google

cepter, comme une justification suffisante, l'offre de restitution, qui certainement n'avait lieu que par crainte ou par l'effet d'un repentir tardif (Cass., 8 therm. an VIII, 6 sept. 1811; Paris, 15 oct. 1836; *J. cr.*, art. 1829).

Fraude. — Sans intention criminelle il n'y a pas de délit. La fraude, *Consilium fraudis*, est particulièrement exigée pour qu'il y ait vol : *Furtum enim sine affectu furandi non committitur* (L. 46 et 53, ff., *de furtis*; Inst., § 1, *de vi bon. rapt.*; § 5, *de usucap.*; § 7, *de oblig. quæ ex delict. nasc.*) — Ce délit n'existe donc pas de la part de l'individu qui, enlevant une chose, croit que le propriétaire y consent, ou qu'elle lui appartient, ou qu'elle lui est légitimement acquise sous la seule condition de remplir tel engagement (*lege cit.*; arr. cit., et Cass., 17 oct. 1806). Il peut exister de la part du créancier qui soustrait un objet appartenant à son débiteur, pour se payer ainsi, à moins que ce créancier ne soit convaincu que c'est un moyen légitime de paiement (Cass., 1er therm. an XII et 22 déc. 1808; Paris, 15 avril 1823). — Dans tous les cas, la fraude doit être constatée par le juge du fait et expressément déclarée (Cass., 26 oct. 1815, 19 avril 1816, 20 juill. 1826 et 9 mai 1828).

Relativement au *but*, la loi romaine, se préoccupant plus de la cause impulsive que du préjudice causé, exigeait *animum lucri faciendi* (L. 29, ff., *de furtis*; Inst. *de oblig. quæ ex delict nasc*, § 1); d'où il résultait que les peines du vol n'atteignaient pas ceux qui avaient agi par méchanceté plutôt que par cupidité (Matthæus, *de furtis*, n° 7; Voet, *ad Pand.*, *eod. tit.*, n° 3). La législation moderne n'a pas dû admettre comme excuse un motif qu'au contraire elle considère comme aggravant dans plusieurs de ses dispositions sur les atteintes à la propriété d'autrui (V. INCENDIE); et la Cour de cassation a décidé « que l'intention de *dépouiller le propriétaire* suffit; qu'il n'est pas nécessaire d'avoir eu l'intention de s'approprier l'objet volé (Cass., 28 niv. an IX, 30 juin 1809).

On a agité la question de savoir si la faim, le froid, pouvaient excuser le vol d'objets de première nécessité. L'affirmative était admise par d'anciens criminalistes sur le fondement d'une pure fiction ou supposition arbitraire, savoir : que l'agent avait dû se croire autorisé par le propriétaire de la chose soustraite (Tiraqueau, *De pœnis temperandis*; Farinacius, *Quæst.* 174; Damhouderius, *Prax. crim.*, cap. 110, n° 38). Elle a été reproduite par un auteur moderne, donnant cette autre raison que la faim ou le froid sont comme des cas de force majeure (Bourguon de Laire, *Essai sur le C. pén.*, page 79). Mais, quelque respectable que soit ce dernier motif, assurément moins hasardé que le premier, la loi ne l'admet point parmi les causes d'excuse, et c'est au juge du fait à le prendre en considération comme circonstance très-atténuante (*Théorie du C. pén.*, t. 2, p. 269, et t. 6, p. 572). — V. CONTRAINTE.

Propriété d'autrui. — Le vol étant une atteinte à la propriété, le délit ne saurait exister si la chose soustraite était jusque-là sans maître, car alors l'auteur du fait en deviendrait propriétaire par droit d'occupation (Instit., § 4, *De rerum divis*; L. 13-20 avril 1791; C. civ., 539 et 713). C'est par application de ce principe et des lois sur la chasse, qui le consacrent, qu'il a été jugé que la capture d'animaux, même à l'aide de furets, ne peut constituer un vol, ni une tentative de vol, qu'autant que le gibier ainsi pris avait été renfermé par le plaignant dans un lieu destiné à le conserver ou à le multiplier (Cass., 13 août 1840; *J. cr.*, art. 2721 : *voy.* aussi Cass., 20 sept. 1823, et Douai, 30 déc. 1831; *J. cr.*, art. 889). — Mais il ne faut pas considérer comme chose sans maître, celle qui est accidentellement égarée, et sur laquelle un droit peut être prétendu par tout autre que celui qui la trouve; et celui-ci commettrait un vol s'il voulait se l'approprier autrement que suivant les règles relatives aux choses perdues ou au trésor découvert (LL. 1er déc. 1790 et 20 avril 1791; C. civ., 716 et 717; déc. minist., 3 août 1825; Cass., 18 mai 1827 et 29 mai 1828).

Si la chose soustraite appartient à l'auteur de la soustraction, peut-il y avoir vol? La négative, en principe, est certaine : *Nam rei nostræ furtum facere non possumus* (*Paul. sent.*, liv. 3, tit. 31, n° 21). — La loi romaine, il est vrai, réputait vol la soustraction, par un débiteur propriétaire, de la chose qu'il avait mise en gage (Instit., § 10 et 14, *de oblig. quæ ex delict. nascunt.*), et il paraît que l'ancien droit français admettait cette fiction (Arr. du parl. de Paris, 30 oct. 1676; Jousse, t. 4, p. 196). — Mais la jurisprudence moderne l'a repoussée en décidant qu'il ne peut y avoir vol dans le fait du débiteur qui soustrait une chose à lui appartenant, soit qu'elle fût saisie, soit qu'elle fût engagée (Cass., 29 oct. 1812; Rej., 19 mai 1813; Bruxelles, 19 nov. 1818; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Vol*, § 4). — Le principe que nous venons de poser n'est pas contredit par la disposition que la loi du 28 avril 1832 a introduite dans l'art. 400, pour assimiler au vol simple la soustraction, par un saisi, de sa chose étant dans les mains d'un tiers gardien; car cette disposition prouve précisément que l'assimilation avait besoin d'être écrite dans une loi spéciale. — Mais il y aurait vol si la propriété de l'objet avait été assurée au possesseur par le propriétaire du fonds qui la produit; si, par exemple, ce propriétaire enlevait les fruits du fonds affermé à un tiers, car le bail est une aliénation des fruits à venir (Cass., 27 mars 1807).

Une question délicate est celle de savoir si le copropriétaire ou cohéritier qui soustrait la chose commune commet un vol. La loi romaine n'admettait pas qu'il pût y avoir *furtum rei hereditariæ* (LL. 5 et 6, ff., *Expilat. hæred.*), et les peines de cette spoliation partielle étaient purement civiles, même dans l'ancienne jurisprudence française, maintenue en ce point par un décret de la Convention, du 3 mess. an II (Jousse, t. 4, p. 195; Merlin, *Rép.*, v° *Vol*, sect. 2, § 4, art. 2). Un auteur a pensé qu'il devait en être de même sous le Code de 1810, qui ne qualifie vol, a-t-il dit, que la soustraction d'une chose *n'appartenant pas à l'auteur du fait* (Bourguignon, *Jurisp. des C. cr.*, t. 3, p. 305). — La Cour de cassation, au contraire, a décidé que, l'indivision n'autorisant point un des copropriétaires à s'approprier entièrement la chose commune au dé-

Digitized by Google

triment des autres ayants droit, celui qui soustrait frauduleusement la chose commune commet un vol de la partie qui ne lui appartient point; que, d'ailleurs, il ne peut invoquer l'exception écrite dans l'art. 380, qui est essentiellement limitatif (Cass., 3 nov. 1808, 14 mars 1818, 27 mai 1827 et 27 fév. 1836; *J. cr.*, art. 1853). — Cette jurisprudence s'accorde parfaitement avec la décision d'après laquelle le copropriétaire qui incendie la chose commune, quoiqu'il n'ait d'autre but que de réaliser pour lui et ses communistes la prime d'assurance, peut être condamné comme coupable du crime d'incendie de la chose d'autrui (Rej., 20 avril 1839; *J. cr.*, art. 2381).

Si le prévenu se prétend propriétaire absolu ou possesseur légitime de l'objet soustrait, la question, reposant sur un droit purement mobilier, n'excède pas la compétence du juge de répression (Cass., 11 avril 1817 et 29 mai 1828). — V. Questions préjudicielles.

Une exception de la plus haute portée existe relativement aux soustractions commises entre proches parents. La loi romaine reconnaissait bien qu'il y avait vol de la part, soit de l'enfant, soit de l'époux, dérobant une chose qui appartenait au chef de famille ou mari; mais elle refusait l'action de vol (LL. 16 et 17, ff., *de furtis*; *L.* 1, ff., *de actione rerum amotarum*; L. 22, C., *de servo corrupto*; Instit., *de oblig. quæ ex delict. nasc.*, § 12). — La poursuite n'était pas autorisée non plus avant le C. pén. de 1810 (Cass., 6 pluv. an x; Rej., 26 pluv. an xiii), dont l'exposé de motifs contient cette observation : « Ce principe consiste à rejeter l'action publique et à n'admettre que l'action privée, c'est-à-dire l'action en dommages-intérêts, à l'égard de toute espèce de fraude commise par les maris au préjudice de leurs femmes, par les femmes au préjudice de leurs maris, par un veuf ou une veuve, quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé, enfin par les parents et alliés en ligne directe, ascendante ou descendante, les uns envers les autres. — Les rapports entre ces personnes sont trop intimes pour qu'il convienne, à l'occasion d'intérêts pécuniaires, de charger le ministère public de scruter des secrets de famille, qui peut-être ne devraient jamais être dévoilé pour qu'il ne soit pas extrêmement dangereux qu'une accusation puisse être poursuivie dans des affaires où la ligne qui sépare le manque de délicatesse du véritable délit est souvent très-difficile à saisir; enfin, pour que le ministère public puisse provoquer des peines dont l'effet ne se bornerait pas à répandre la consternation parmi tous les membres de la famille, mais qui pourraient encore être une source éternelle de divisions et de haines. — Loin que le silence du ministère public préjudicie à la partie privée, il ne pourra que lui être utile, puisque son action en réparations civiles lui est réservée et qu'elle n'aura point à craindre, en la formant, que ses répétitions ne soient absorbées par les frais privilégiés d'une procédure criminelle. — Ces considérations puissantes ont nécessité la disposition spéciale dont nous venons de rendre compte. Mais, comme une telle exception doit être renfermée dans le cercle auquel elle appartient, il en résulte que toute autre personne qui aurait recélé ou appliqué à son profit des objets provenant d'un vol dont le principal auteur serait compris dans l'exception, subirait la même peine que si elle-même eût commis le vol. »

Par application de l'art. 380, qui exprime cette exception, la Cour de cassation a jugé qu'à la vérité la poursuite est interdite (Arr., 26 juin 1811), mais que le fait n'en est pas moins un délit; d'où la conséquence que, s'il se joint à un crime, autre toutefois qu'un faux, régi par d'autres principes, ce sera une circonstance aggravante nécessitant une aggravation de peine (Cass., 7 déc. 1829 et 21 déc. 1837; *J. cr.*, art. 284 et 2094). — Cette solution est contestée par plusieurs criminalistes, qui soutiennent que l'art. 380 exclut non-seulement l'action publique, mais même la qualification de délit, par ce motif, surtout, que la chose soustraite était dans le patrimoine commun (Legraverend, t. 2, p. 117; Carnot, sur l'art. 380; Chauveau et Hélie, *Théorie du C. pén.*, t. 6, p. 596 et suiv.).

Le principe de l'art. 380 est général, quant aux différentes fraudes commises, y compris l'abus de confiance, l'escroquerie et le dégât causé (Cass., 26 pluv. an xiii; *Exposé de motifs*); mais il est expressément limitatif, quant aux personnes qu'il excuse. Ainsi, le vol commis entre frères ou cohéritiers est punissable comme tout autre (Rej., 14 mars 1818). L'art. 380, toutefois, comprend les alliés, tels que le beau-père et les enfants de la femme, même décédée (Rej., 20 déc. 1819), et les enfants naturels reconnus (Cass., 25 juill. 1834; *J. cr.*, art. 1382), en tant qu'il s'agit d'un vol au préjudice du père ou de la mère, et non des parents de ceux-ci (Cass., 19 juin 1813; Liége, 24 déc. 1823).

Jugé qu'il y a vol de la part de la fille ou femme d'un comptable, qui soustrait des fonds de la caisse de son père ou mari, parce que ces fonds doivent être réputés appartenir moins à celui-ci qu'au trésor public (Rej., 24 avril 1812 et 9 juill. 1840; *J. cr.*, art. 2715).

L'exception écrite dans l'art. 380 aurait conduit à une impunité générale, si le législateur n'eût apporté une restriction en ces termes : « A l'égard de tous autres individus qui auraient recélé ou appliqué à leur profit tout ou partie des objets volés, ils seront poursuivis comme coupables de vol. » De cet article il résulte, 1° que la coopération à l'un des faits excusés par le § 1er n'est punissable que relativement à ceux qui ont *recélé* ou *appliqué à leur profit* l'objet soustrait, et non quant au complice par aide et assistance seulement (Cass, 15 avril 1825 et 1er oct 1840; *J. cr.*, art 2742); — 2° que ceux-ci sont punissables non comme complices, mais comme coupables d'un fait à eux personnel (coupables *de* vol). Cependant la Cour de cassation a jugé que les principes sur la complicité étaient ici applicables, de telle sorte que le recéleur, si la soustraction avait eu lieu de nuit ou avec effraction, encourait l'aggravation de peine qui aurait été applicable à l'auteur de la soustraction sans le lien de la parenté (Cass., 8 oct. 1818 et 24 mars 1838; C. de Bourges, 10 mai 1838; *J. cr.*, art. 2243). — Nous avons discuté cette grave question v° Complicité.

Digitized by Google

Vols simples.

Le vol simple est celui qui, rentrant purement et simplement dans la définition qu'a recueillie l'art. 379 C. pén., réunit, sans aucune autre circonstance, les trois éléments constitutifs du délit de vol qui viennent d'être exposés. Toute la théorie de la loi, à l'égard de cette classe de délits, est dans cet art. 379 et dans l'art. 401 qui, après qu'ont été prévus et punis les différents vols qualifiés, dispose : « Les autres vols non spécifiés dans la présente section, les larcins et filouteries, ainsi que les tentatives de ces mêmes délits, seront punis d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et pourront même l'être d'une amende qui sera de 16 fr. au moins et de 500 fr. au plus. Les coupables pourront encore être interdits des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine. Ils pourront aussi être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant le même nombre d'années.»

Ainsi, tout vol qui n'a pas été expressément prévu par une disposition particulière, reste soumis aux dispositions des art. 379 et 401 (Rej., 7 mars 1817). De même, tout vol dont les circonstances aggravantes se trouvent écartées par la déclaration du jury (Cass., 26 mars 1813, 2 juin 1815, 7 mars 1817, 2 déc. 1824, 1er mars et 30 avril 1826, 25 fév., 30 avr. et 18 nov. 1830, 6 janv., 7 juin, 7 et 21 oct. 1831, 24 mai et 7 juin 1832, 7 déc. 1833, 27 mars 1834, 12 janv. 1838 et 23 janv. 1840; *J. cr.*, art. 602, 627, 761, 845, 897, 1332, 2326 et 2569 (voy. *infrà*).

Les larcins et filouteries sont des variétés de vols, des vols exécutés, ceux-là furtivement, ceux-ci par adresse (Cass., 7 mars 1817 et 9 sept. 1826). — V. Filouterie, Larcin.

La tentative de ces délits est punissable, comme le délit consommé, pourvu qu'elle réunisse les conditions exigées par l'art. 2 C. pén. (401). V. Tentative.

La peine du vol simple était purement pécuniaire chez les Romains, depuis la loi *Porcia*. Elle était arbitraire en France, jusqu'à la déclaration du 4 mai 1724, d'après laquelle elle ne put être moindre désormais que le fouet et la marque (Jousse, t. 4, p. 170). La loi correctionnelle des 19-22 juill. 1791, avait réduit la peine à un emprisonnement de six mois à deux ans. Le C. pén. a élevé le *maximum* à cinq ans et abaissé le *minimum* par l'application du principe des circonstances atténuantes (401 et 463). — V. Peines.

Objets saisis. — Les principes ne permettant pas de réputer vol le détournement, par un *propriétaire*, d'objets saisis sur lui (*suprà*) et ce détournement méritant néanmoins une peine, la loi du 28 avril 1832 a ajouté à l'art. 400 C. pén., qui assimile l'extorsion de titre à un vol avec violence, les trois dispositions suivantes : « Le *saisi* qui aura *détruit*, *détourné* ou *tenté de détourner* les objets *saisis sur lui et confiés à sa garde*, sera puni des peines portées en l'art. 406 (emprisonnement de deux mois à deux ans avec amende de 25 fr. au moins). — Il sera puni des peines portées en l'art. 401, si la garde des objets saisis et par lui détruits ou détournés, avait été *confiée à un tiers*. — Celui qui aura *recélé sciemment les objets détournés*, le conjoint, les ascendants et descendants du saisi qui l'auront aidé dans la destruction ou le détournement de ces objets, seront punis d'une peine égale à celle qu'il aura encourue.

De la discussion qui a eu lieu, à la Chambre des députés notamment, sur ces dispositions nouvelles, il semblerait résulter qu'elles n'ont eu pour but que de sanctionner l'art. 600 C. de proc. civ., concernant le débiteur saisi qui enlèverait ou détournerait le gage de ses créanciers, et qu'elles ne peuvent dès lors s'appliquer aux saisies effectuées par suite de délits ou contraventions (*C. pén. progr.*, p. 319). C'est ce qu'a jugé récemment le tribunal de Niort, quant à l'enlèvement d'animaux mis en fourrière. Mais son jugement a été cassé par arrêt du 30 sept. 1841 (*J. cr.*, art. 2841), jugeant « que les dispositions des trois derniers paragraphes de l'art. 400 C. pén. sont générales, qu'elles ne s'appliquent pas seulement aux saisies-exécutions proprement dites, mais aussi à tous les actes par lesquels des objets mobiliers sont mis légalement sous la main de l'autorité publique pour forcer à exécuter certaines obligations. »

Vols qualifiés.

On appelle vol *qualifié* tout vol accompagné d'une circonstance aggravante, motivant une aggravation de peine.

Toutes les législations, édictant des peines contre le vol, ont pris en considération les circonstances concomitantes, selon les temps, les pays et les mœurs. A Rome, les circonstances aggravantes étaient le flagrant délit, la violence, l'attaque à main armée, l'attaque avec usage des armes (*suprà*, p. 805). En France, avant 1791, la jurisprudence considérait comme circonstances aggravantes : 1° certaines qualités dans la personne du voleur, telles que celles de domestique, de soldat, ou d'officier de justice ; — 2° certains lieux, tels qu'une maison royale, un auditoire, un lieu public, un grand chemin ; — 3° la nuit ; — 4° certains moyens, tels que l'escalade, le port d'armes, la violence : — 5° la nature et la situation de certaines choses, *putà* une chose sacrée, un cheval ou un bœuf volé dans les champs, du poisson dans un étang (Jousse, *Justice crim.*, t. 2, p. 166 et suiv.).

Le C. pén. de 1791, part. 2, sect. 2, tit. 1, a considéré et puni comme vols qualifiés, avec plus ou moins de sévérité : — le vol commis à force ouverte et par violence envers les personnes (art. 1) ; — le même vol commis, soit dans un grand chemin, une rue ou place publique, soit dans l'intérieur d'une maison (2) ; — le vol commis avec violence en s'introduisant dans une maison à l'aide d'effraction ou d'escalade, ou de fausses clefs (3) ; — le vol commis par un habitant ou commensal, ou habitué de la maison (3) ; — le vol commis avec l'une des circonstances ci-dessus et celle de nuit, ou celle de port d'armes meurtrières, ou celle de pluralité d'agents (4) ; — le vol commis sans violence envers les personnes, mais avec effraction (6), ou avec l'une des circonstances d'effraction extérieure, ou de

Digitized by Google

maison habitée, ou de nuit, ou de pluralité d'agents, ou de port d'une arme meurtrière (7); — le vol commis avec effraction intérieure par un habitant ou commensal ou habitué de la maison (8); — le vol, commis à l'aide de fausses clefs (9); — le même vol commis avec l'une des circonstances de nuit ou de maison habitée, ou de pluralité d'agents, ou de port d'armes meurtrières, ou de fabrication de fausses clefs par le voleur lui-même (10); — le vol commis en escaladant des toits, murailles, ou autres clôtures extérieures (11); — le même vol accompagné de l'une des circonstances de maison habitée, de nuit, de pluralité d'agents, ou de port d'une arme meurtrière (12); — le vol commis par un habitant, commensal ou habitué de la maison, avec l'une des circonstances ci-dessus (13 et 14); — le vol commis dans un hôtel, une auberge, un café, ou autre maison publique, par le maître ou l'un de ses domestiques, envers une personne reçue dans ce lieu (15); — le vol commis dans une maison habitée, sans armes, ni violence, ni effraction, escalade ou fausses clefs (16); — le même vol, commis par deux ou plusieurs personnes armées (17); — le même vol, commis la nuit (18); — le vol d'effets ou marchandises, par quiconque en était chargé pour un travail salarié (19); — le vol d'effets confiés à une voiture publique, commis par un conducteur de la voiture ou employé de l'entreprise (20); — le même vol, commis par une personne ayant une place dans la voiture (21); — tout vol commis, sans les caractères ci-dessus spécifiés, mais par plusieurs personnes, ou par une seule portant arme meurtrière (22), ou par plusieurs personnes dont une armée (23), ou la nuit (24); — tout vol dans un terrain clos, attenant à une maison habitée (24); — le même vol, accompagné de l'une des circonstances de nuit, de pluralité d'agents, ou de port d'une arme meurtrière (25); — le vol commis dans un terrain clos, non attenant à une habitation (26); — enfin, tout vol de charrues, instruments aratoires, chevaux, bétail, ruches d'abeilles, marchandises et effets exposés sur la foi publique, soit dans les campagnes, soit sur les chemins et autres lieux publics (27).

Cette série d'incriminations, dont les peines étaient graduées suivant la gravité des circonstances concomitantes, a été maintenue par les lois des 26 flor. an V, 25 frim. an VIII et 16 pluv. an IX, qui ont appliqué la peine de mort au vol commis avec les circonstances les plus graves, et élevé ou réduit la peine des autres vols, selon ce que commandait l'expérience acquise depuis 1791. — Elle a été à peu près reproduite dans les art. 381-400 du C. pén. de 1810, qui a prononcé aussi la peine de mort pour les cas les plus graves (381), et l'une des peines des travaux forcés à perpétuité, des travaux forcés à temps et de la réclusion pour les cas moins graves (382-389). — Les lois modificatives des 25 juin 1824 et 28 avril 1832 n'ont fait que modérer les peines qui ont paru exorbitantes, en supprimant définitivement la peine de mort pour le vol, même accompagné des cinq circonstances les plus graves, qui n'aurait point eu lieu avec meurtre ou tentative de meurtre, toutes les fois enfin que la vie des hommes n'aurait point été mise en péril (*C. pén. progr.*, p. 303 et suiv.).

Dans l'ordre adopté par les rédacteurs du Code pénal, les vols les plus graves se présentent les premiers; nous adoptérons un ordre diamétralement opposé, car c'est ici surtout qu'il est vrai de dire que le crime a ses degrés.

Vols de bestiaux, objets d'agriculture, bois, etc., dans les champs, les ventes, carrières, etc.

La loi romaine *de abigeis*, punissait particulièrement celui qui emmenait des champs les bestiaux d'autrui, pour se les approprier. L'édit de saint Louis et plusieurs des coutumes locales, ainsi que des lois générales citées *sup à* (p. 805), allaient jusqu'à appliquer à ce vol la peine de mort. Le C. pénal de 1791, art. 27 précité, punissait de quatre ou six années de détention, selon qu'il y avait ou non la circonstance aggravante de la nuit, « tout vol de charrues, instruments aratoires, chevaux et autres bêtes de somme, bétail, ruches d'abeilles, marchandises ou effets exposés sur la foi publique, soit dans les campagnes, soit sur les chemins, ventes de bois, foires, marchés et autres lieux publics. » — La loi du 25 frim. an VIII, art. 11, fit descendre ces vols dans la classe des simples délits correctionnels, en prononçant l'emprisonnement de trois mois à un an, et pour le vol de nuit, celui de six mois à deux ans. — Le C. pén. de 1810 disposa autrement par son art. 388, portant : « Quiconque aura volé, dans les champs, des chevaux ou bêtes de charge, de voiture ou de monture, gros et menus bestiaux, des instruments d'agriculture, des récoltes ou meules de grains faisant partie des récoltes, sera puni de la réclusion. Il en sera de même à l'égard des vols de bois dans les ventes et de pierres dans les carrières, ainsi qu'à l'égard du vol de poisson en étang, vivier ou réservoir. » — Cette disposition était bien rigoureuse pour des vols qui n'avaient d'autre circonstance aggravante que la facilité avec laquelle ils pouvaient se commettre. — La loi du 25 juin 1824 fit comme celle de l'an VIII, en disposant que les vols et tentatives de vols spécifiés dans l'art. 388 C. pén., seraient jugés correctionnellement et punis des peines déterminées par l'art. 401 C. pén., concernant les vols simples (*suprà*). Mais le bienfait de cette atténuation fut à peu près annihilé par la jurisprudence de la Cour de cassation, suivant laquelle *toutes* les peines de l'art. 401 devaient nécessairement être appliquées (Arr. 23 juin 1826, 16 déc. 1830).

La loi du 28 avril 1832 a permis aux juges de proportionner la répression à la gravité appréciée de chaque fait, en substituant à l'ancien art. 388 la disposition suivante : « Quiconque aura volé ou tenté de voler, dans les champs, des chevaux ou bêtes de charge, de voiture ou de monture, gros et menus bestiaux, ou des instruments d'agriculture, sera puni d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de 16 fr. à 500 fr. Il en sera de même à l'égard des vols de bois dans les ventes, et de pierres dans les carrières, ainsi qu'à l'égard du vol de poisson en étang, vivier ou réservoir. — Quiconque aura volé ou tenté de voler dans

Digitized by Google

les champs, des récoltes ou autres productions utiles de la terre, déjà détachées du sol, ou des meules de grains faisant partie de récoltes, sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans, et d'une amende de 16 fr. à 200. — Si le vol a été commis, soit la nuit, soit par plusieurs personnes, soit à l'aide de voitures ou d'animaux de charge, l'emprisonnement sera d'un an à cinq ans, et l'amende de 16 francs à 200 francs. — Lorsque le vol ou la tentative de vol de récoltes ou autres productions utiles de la terre, qui, avant d'être soustraites, n'étaient pas encore détachées du sol, aura eu lieu, soit avec des paniers ou des sacs, ou autres objets équivalents, soit la nuit, soit à l'aide de voitures ou d'animaux de charge, soit par plusieurs personnes, la peine sera d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans, et d'une amende de 16 fr. à 200 fr. Dans tous les cas spécifiés au présent article, les coupables pourront, indépendamment de la peine principale, être interdits de tout ou partie des droits mentionnés en l'art. 42, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine; ils pourront être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police, pendant le même nombre d'années. »

Cette disposition atteint, comme on voit, plusieurs faits différents.

Chevaux, bestiaux et instruments d'agriculture. — La circonstance que le vol d'une de ces choses a été commis *dans les champs*, était aggravante sous l'empire du Code de 1810, en ce sens qu'elle érigeait le vol en crime (Cass., 22 janv. 1831; *J. cr.*, art. 600); aujourd'hui elle n'est plus aggravante qu'en ce sens que le fait, restant dans la classe des délits, tombe sous le coup de la disposition spéciale de l'art. 388, au lieu d'être régi par la disposition générale de l'art. 401. — Par le mot *champs*, il faut entendre toute propriété rurale dans laquelle se trouvent exposées à la foi publique les choses dont il s'agit (Rej., 2 janv. 1813).

L'art. 388 a été jugé applicable — au vol d'une seule brebis, détachée d'un troupeau (Cass., 12 déc. 1812); — au vol d'un seul cheval, dans des pâturages (Cass., 2 et 21 janv. 1813); — au vol d'animaux placés sous la surveillance d'un gardien, dans les champs (Cass., 8 oct. 1818); — au vol d'une charrue (Cass., 26 déc. 1811 et 18 juin 1819), — et même au vol d'une brouette (Cass., 29 juill. 1833).

Bois, pierres, poissons. — Le vol de *bois* ne tombe sous le coup de l'art. 388 qu'autant qu'il a lieu dans une *vente*; ce qui s'applique aux bois exposés à la foi publique et destinés à être vendus sur place (Cass., 25 vent. an XII; Rej., 28 fév. 1812), même dans une coupe communale (Cass., 7 mars 1828), mais non à des bois laissés dans une prairie (Cass., 2 juin 1815), ni à quelques morceaux de bois en pile, laissés par un habitant dans le bois commun (Rej., 30 avril 1826).

Pour le vol de *pierres*, il faut la circonstance qu'il a eu lieu dans les *carrières* (388 2°).

Pour le vol de *poissons*, il faut la circonstance qu'il a eu lieu dans un étang, vivier ou réservoir (C. de cass., 15 avril et 27 août 1813). Autrement, ce ne peut être qu'un délit de pêche (L. 15 avril 1829; Rej., 11 déc. 1834; *J. cr.*, art. 1496), ou un vol simple (C. pén., 401).

Récoltes, etc. — L'ancien art. 388 ne contenait à cet égard d'autre désignation que celle-ci : *Récoltes ou meules de grains faisant partie des récoltes*. Conséquemment le vol des autres productions de la terre, quoique commis dans les champs, restait sous l'application des art. 34 et 35 du Code rural de 1791, concernant le maraudage. La loi du 28 avril 1832 a compris dans l'art. 388 les *autres productions utiles de la terre, déjà détachées du sol*.

La disposition de l'ancien art. 388, à cet égard, a été appliquée à tout vol de récoltes séparées du sol par le propriétaire, et là abandonnées à la foi publique jusqu'au moment opportun pour l'enlèvement (C. de cass., 15 avril 1813 et 21 juin 1821); — spécialement au vol, même partiel, de grains coupés et laissés sur place (C. de cass., 12 sept. 1811, 17 avril et 15 oct. 1812, 15 avril 1813); — au vol de racines de garance, arrachées de terre et laissées sur place (Rej., 5 déc. 1811 et 17 avril 1821); — au vol de grains battus dans une aire en pleine campagne, et là exposés à la foi publique (Rej., 17 juill. 1812 et 27 fév. 1813); — au vol de pommes de terre mises en tas dans les champs (Cass., 10 fév. 1814); — au vol d'une botte de javelle laissée de même exposée à la foi publique (Rej., 3 mars 1831).

La jurisprudence ne l'appliquait pas aux productions qui ne rentraient pas dans la qualification *récoltes*, et dont la soustraction constituait un simple vol (Cass., 21 juin 1821); — spécialement au vol de miel et gâteaux de miel dans une propriété rurale (Cass., 10 juill. 1812); — au vol de colzas coupés et mis en meule (Rej., 28 avril 1814); — au vol de pommes de terre recueillies et enfouies dans un champ (Cass., 12 janv. 1815); — au vol de planches laissées dans les champs (Cass., 3 mars 1818); — au vol de sel sur les bosses des marais salants (Cass., 31 juill. 1818); — au vol de fruits placés dans une fosse, pendant l'hiver, pour les préserver de la gelée (Arr. 11 juin 1829).

Aujourd'hui, l'art 388 est applicable au vol de toute production utile de la terre, qui était détachée du sol et confiée à la foi publique. — La circonstance que la production était *détachée du sol* est élémentaire et essentielle pour l'application de l'art. 388. Autrement, et à défaut d'autre circonstance aggravante (*infrà*), il n'y aurait que le délit rural appelé maraudage, qui est atteint par le nouvel art. 475, 15°, C. pén. (Rejet., 27 fév. 1812; Cass., 13 nov. 1834, 23 mai 1839; *J. cr.*, art. 1452 et 2442). — V. POLICE RURALE.

Trois circonstances aggravantes, élevant la peine sans ériger le délit en crime, ont été spécialement prévues par l'art. 13 de la loi du 23 juin 1824 et par le § 5 de l'art. 388; ce sont : — l'emploi de sacs, paniers ou autres objets équivalents, ou de voitures ou animaux de charge; la circonstance de la nuit et celle de pluralité de personnes. La première existe lorsqu'il est fait usage soit d'une charrette (Arr. 8 oct. 1825), soit d'un canot (Cass., 23 mai 1839; *J. cr.*, art. 2442). — Il n'y aurait plus un simple délit si, outre les circonstances de nuit et de compli-

Digitized by Google

cité, se trouvaient des circonstances aggravantes, telles que le port d'armes (Cass., 17 juin 1831; *J. cr.*, art. 749), et même si ces deux premières circonstances se trouvaient réunies (Cass., 8 fév. et 20 mars 1834; *J. cr.*, art. 1305 et 1399).

Vol domestique.

De tous temps, le voleur domestique a été d'autant plus puni qu'il a plus de facilités à commettre le vol, et qu'il trahit une confiance nécessaire. L'édit de saint Louis prononçait contre lui la peine de mort. Le C. pén. de 1791, art. 13, et la loi du 25 frim. an VIII, art. 2, lui appliquaient celle de huit années de fers, de même qu'à toute personne reçue dans la maison à titre d'hospitalité ou pour un travail salarié. Le C. pén de 1810, maintenu en ce point par la loi du 28 avril 1832, prononce la peine de la réclusion par son art. 386 3°, « si le voleur est un domestique ou un homme de service à gage, même lorsqu'il aura commis le vol envers des personnes qu'il ne servait pas, mais qui se trouvaient soit dans la maison de son maître, soit dans celle où il l'accompagnait; ou si c'est un ouvrier, compagnon ou apprenti, dans la maison, l'atelier ou le magasin de son maître, ou un individu travaillant habituellement dans l'habitation où il aura volé. » — La précision de ces expressions ne permet guère de difficultés sérieuses : la qualité qui constitue la circonstance aggravante doit être reconnue toutes les fois que le coupable jouissait, dans la maison où il a commis le vol, non pas d'une confiance purement volontaire et essentiellement limitée, comme un simple mandataire spécial, mais d'une confiance nécessaire et générale pour tout ce qui dépend des travaux du domestique, ouvrier, ou apprenti (C. de cass., 14 avril 1831, 11 mai et 7 juin 1832, *J. cr.*, art. 739, 885 et 887).

La jurisprudence a considéré comme domestiques proprement dits :—l'individu admis dans la maison au même rang que les domestiques (Rej, 28 mars 1807 et 29 nov. 1811); — un garçon meunier (Rej., 9 oct. 1812);—l'homme chargé de la garde d'un château moyennant salaire (Cass., 16 avril 1818); —le serviteur envoyé toucher un billet (Cass., 11 mai 1832; *J. cr.*, art. 885); — l'individu travaillant habituellement à la terre, qui accompagnait momentanément la personne volée (Rej., 18 avril 1833); — mais non l'individu employé à des travaux rares et périodiques (Colmar, 18 mai 1836; *J. cr.*, art 1791).

Le vol commis par un domestique au préjudice de son maître, personnellement, ne cesse pas d'être un vol qualifié, par cela qu'il n'a pas eu lieu dans la maison même, si néanmoins la chose volée se trouvait à la disposition du domestique par l'effet d'une confiance nécessaire; car la confiance envers le domestique n'est pas limitée à certains lieux comme la confiance envers le simple ouvrier ou apprenti (Rej., 9 oct. 1812, 10 janv. 1823 et 24 sept. 1825; Cass., 14 avril 1831, 24 mai et 7 juin 1832; *J. cr*, art. 739, 887 et 897).

Mais lorsque la chose soustraite par le domestique est celle d'une personne autre que son maître, il n'y a vol domestique qu'autant que cette chose se trouvait dans la maison de son maître ou dans celle où il l'accompagnait (C. pén., 387 3°; Cass, 5 juin 1817, 13 fév. 1819, 10 janv. 1823, 24 déc. 1825, 20 août 1829, 7 juin 1832 et 19 mai 1838; *J. cr.*, art. 214, 1114 et 2295).

Quant à l'ouvrier il n'encourt l'aggravation de peine qu'autant que le vol a été par lui commis soit dans la maison, soit dans l'atelier, soit dans le magasin de son maître, puisque la confiance nécessaire de celui-ci ne le suit pas au dehors (387 3°; Cass., 11 avril 1822, 16 déc. 1824, 9 sept. 1825, 7 avril 1826, 25 sept. 1828, 29 avril et 29 oct. 1830, 21 janv. 1836; *J. cr.*, art. 408, 594, 1801). — L'art. 387 ne peut être appliqué à un détenu volant la chose à lui remise dans l'atelier où il est soumis au travail; car il n'y a ni maître, à proprement parler, ni confiance nécessaire à l'égard d'un condamné détenu. (Paris, 12 mai 1835; *J. cr.*, art. 1549).

Commis salariés. — Ceux qui travaillent habituellement dans une maison, quoique avec un titre différent de l'état de domesticité, sont assimilés aux domestiques par cela qu'ils ont un salaire et qu'une confiance nécessaire leur est accordée (Cass., 29 janv. 1812; Rej., 16 mars 1816, etc.). Ainsi, est punissable suivant l'art. 387 3° : — le caissier qui soustrait des deniers de la caisse dont il n'a que la gestion (Cass., 31 janv. 1832); — le commis salarié d'un receveur municipal, qui détourne des deniers de la caisse, encore bien que la clef lui en eût été confiée (Cass., 24 janv. 1823); — le caissier d'un percepteur de contributions, qui soustrait des fonds perçus par celui-ci (Cass., 5 août 1825); — le commis-voyageur qui vole le commerçant par lequel il est salarié (Cass., 5 déc. 1826); — le commis d'un sous-préfet qui s'approprie le montant de mandats délivrés à ce fonctionnaire pour son traitement (Cass., 14 fév. 1828); — le clerc d'huissier qui vole son patron (Rej., 27 mars 1829); —le commis salarié d'un commerçant qui soustrait des fonds ou valeurs appartenant à celui-ci (Cass., 9 juill. 1812, 9 sept. 1825, 17 juill. 1829; *J. cr.*, art. 182); — l'employé des postes qui soustrait frauduleusement des lettres présumées renfermer des valeurs (Rej., 24 juill. 1829; *J. cr.*, art. 160); — l'employé d'un entrepreneur de messageries qui détourne des sommes confiées à son chef (Cass., 7 janv. 1830; *J. cr.*, art. 310).

Mais on ne peut reputer commis et assimiler aux domestiques, un garde particulier assermenté. La soustraction de bois, qu'il commet, ne constitue qu'un délit forestier (Cass., 24 juin 1813 et 3 août 1833; *J. cr*, art. 1270).

Vols par les aubergistes, voituriers, etc.

Le C. pén. de 1791, art. 20 et 21, punissait plus sévèrement que le vol domestique, 1° le vol d'effets confiés aux coches, messageries et autres voitures publiques par terre ou par eau, commis par les conducteurs desdites voitures, ou par les personnes employées au service des bureaux desdites administrations; — 2° tout vol commis dans lesdites voitures par les personnes qui y occu-

Digitized by Google

pent une place.—La loi du 25 frim. an VIII avait innové, en disposant : « Art. 7. La peine mentionnée au précédent article (celle de six mois à deux ans de prison), s'appliquera également au vol d'effets confiés aux coches, messageries et autres voitures publiques par terre ou par eau, commis par les conducteurs desdites voitures, ou par les personnes employées au service des bureaux desdites administrations. » — « Art. 8. Tout vol commis dans lesdites voitures par les personnes qui y occupent une place, sera puni d'une peine qui ne pourra être moindre de trois mois, ni excéder une année d'emprisonnement. »

Le C. pén. de 1810 a assimilé au vol domestique le vol, par un aubergiste, hôtelier, voiturier ou batelier ou un de leurs préposés, de choses à eux confiées à ce titre, ainsi que le vol commis dans une auberge par un individu qui y était reçu. La loi du 25 juin 1824 a modifié aussi cette disposition : « Art. 3. Seront jugés dans les mêmes formes, et punis des mêmes peines, les vols ou tentatives de vols commis dans l'auberge ou l'hôtellerie dans laquelle le coupable était reçu. Le vol commis par un aubergiste, un hôtelier, un batelier, un voiturier, ou un de leurs préposés, quand ils auront volé tout ou partie des choses qui leur étaient confiées à ce titre, continuera d'être puni conformément à l'art. 386 du C. pén. » — Le Code révisé punit de la réclusion (386 4°) le vol commis par un aubergiste, un hôtelier, un voiturier, un batelier ou un de leurs préposés, lorsqu'ils auront volé tout ou partie des choses qui leur étaient confiées à ce titre. — Cet article ne reproduit point la disposition qui punissait également le vol commis par une personne reçue dans l'hôtellerie; ce vol, conséquemment, reste dans la classe des vols simples. Nous n'avons donc pas à reproduire les solutions qu'a nécessitées cette disposition supprimée. (*Voy.* arr. 21 janv., 3 juin, 18 mars, 17 juin et 22 juill. 1830; 3 fév., 19 mars et 15 avril 1831; *J. cr.*, art. 309, 320, 376, 495, 528, 604, 751).

Jugé que la femme d'un cabaretier qui commet un vol au préjudice d'un tiers, dans le cabaret de son mari qui lui laisse les soins du service, encourt la peine de l'art. 386 4° (Rej., 15 avril 1831; *J. cr.*, art. 444).

L'art. 387 C. pén., généralisant une disposition de la loi du 10 avril 1825, sur la sûreté de la navigation, ajoute : « Les voituriers, bateliers, ou leurs préposés, qui auront altéré des vins ou toute espèce de liquides ou marchandises dont le transport leur avait été confié, et qui auront commis cette altération par le mélange de substances malfaisantes, seront punis de la peine portée au précédent article. — S'il n'y a pas eu mélange de substances malfaisantes, la peine sera un emprisonnement d'un mois à un an, et une amende de 16 francs à 100 francs. » *Voy.* les art. 1782 C. civ. et 96 C. de comm.

Vols commis dans les chemins publics.

La sûreté des personnes qui fréquentent les voies ordinaires de communication exigeait des pénalités sévères contre tout vol qui serait commis envers elles. — Les lois romaines prononçaient, contre les voleurs qui auraient attaqué les passants, la peine de mort ou celle des mines, ou celle de la déportation, selon qu'il y aurait eu, ou non, violence réelle, menaces de mort, port d'armes, etc. (ff., *de vi et de vi armatâ*; ff., *ad leg. Jul. de vi publicâ*). — L'édit de saint Louis punissait indistinctement de mort quiconque enlèverait de force l'habit ou la bourse des passants sur la voie publique ou dans les bois. Le C. pén. de 1791 ne considérait la circonstance qu'un vol avait été commis sur la voie publique, que comme une circonstance aggravante du vol commis à force ouverte et par violence (art. 1 et 2); mais la loi du 18 pluv. an IX, art. 29, vint ordonner aux cours de justice spéciales de condamner à mort les individus coupables de vol sur les grandes routes ou dans les campagnes. Le C. pén. de 1810, art. 383, prononça la peine des travaux forcés à perpétuité pour les vols commis dans les *chemins publics*, attendu, disait l'exposé des motifs, que « ces sortes de crimes portent toujours un caractère de violence et menacent la sûreté individuelle. » Et la Cour de cassation, après avoir jugé que le vol sur un chemin public, sans *violence réelle*, n'était qu'un délit (Rej., 10 et 25 fév., 1816, 22 mai 1817), jugea plusieurs fois que l'art. 383 était toujours applicable (Rej., 23 juin et 10 sept. 1818, 4 janv. 1822). — La loi du 25 mai 1824 permit de réduire la peine aux travaux forcés à temps et même à la réclusion, à l'égard de tous autres que les mendiants et les vagabonds, quand le vol ou la tentative de vol aurait été commis « sans menaces, sans armes apparentes ou cachées, sans violence et sans aucune des circonstances aggravantes prévues par l'art. 381 C. pén. » (art. 7 et 12). — Cette disposition, sauf l'exception à l'encontre des vagabonds et mendiants, et sauf le pouvoir facultatif qu'elle laissait aux juges du fait à l'égard de tous autres, se retrouve dans le nouvel art. 383, portant : « Les vols commis sur les chemins publics emporteront la peine des travaux forcés à perpétuité, lorsqu'ils auront été commis avec deux des circonstances prévues dans l'art. 381. — Ils emporteront la peine des travaux forcés à temps, lorsqu'ils auront été commis avec une seule de ces circonstances. — Dans les autres cas, la peine sera celle de la réclusion. »

La circonstance de *chemin public* est donc aggravante par elle-même, mais indépendante de la violence, qu'elle ne suppose plus, et dont l'existence prouvée constituerait une deuxième circonstance aggravante (*infrà*).

Par *chemins publics*, il faut entendre tous ceux qui ne sont pas propriété particulière, qui sont entretenus aux dépens du trésor, du département ou de la commune locale (Bourguignon et Carnot, sur l'art. 386); — tous ceux, en d'autres termes, qui sont consacrés à l'usage du public, où chacun peut passer à toute heure, de jour et de nuit, sans opposition légale de qui que ce soit (Rej., 21 fév. 1818). — Ce doit être une question de fait à apprécier par le jury (Cass., 6 avril 1815, 4 janv. 1822; Rej., 17 mars 1823). — Jugé, au reste, que les rues d'une ville ne sont pas des chemins publics dans le sens de l'art. 383 (Cass., 6 avril 1815; Nîmes, 7 janv. 1833; Paris, 22 déc. 1835; *J. cr.*, art. 72, 1711). — *Secùs*, Rej., 17 mars 1823.

Digitized by Google

Il a été jugé que l'art. 386 était applicable, quoique le propriétaire de la chose volée ne fût pas présent, *puta* : le vol d'objets déposés dans une voiture (Rej., 5 sept. 1811 et 23 avril 1812; Cass., 17 août 1839). — Cependant cet article, dont le seul but est de pourvoir à la sûreté des voyageurs, suppose que le propriétaire de la chose voyage avec elle (Merlin, *Rép.*, v° *Vol.*).

Vols commis avec violence.

La violence qui a, de tout temps, été une circonstance aggravante du vol (*sup.*, p.805 et 809), est une des cinq circonstances dont la réunion entraîne les travaux forcés à perpétuité (C. pén., 381). — Lorsqu'elle n'est accompagnée que de deux des quatre autres circonstances, elle entraîne seulement les travaux forcés à temps, si toutefois elle n'a pas laissé de traces de blessures ou contusions (382; Rej., 28 sept. 1828; *J. cr.*, art. 2271). — Au cas de vol commis sur un chemin public, si la circonstance de violence concourt avec une autre, la peine des travaux forcés est encore applicable (383; Cass., 12 déc. 1832; *J. cr.*, art. 1073), et si elle est seule, le vol, qu'elle aggrave, est punissable des travaux forcés à temps (*suprà*). — Jamais un vol commis avec violence ne peut être puni comme un simple délit (Cass., 2 juin 1825), sauf l'application du principe sur les circonstances atténuantes (L. 25 juin 1824, 4; C. pén. révisé, 463).

Dans aucun cas, aujourd'hui, la circonstance de violence n'est présumée de plein droit, même dans le cas de vol sur un chemin public (*suprà*); l'aggravation de peine qu'elle produit ne peut donc être appliquée qu'autant qu'elle est exprimée dans la déclaration du jury, soit en termes exprès, soit en termes équipollents (Rej., 26 mars 1813, et Cass. 1er mars 1826). — La question étant de pur fait, la décision du jury, à cet égard, est souveraine, et vainement elle serait critiquée en cassation, par le motif que le fait contesté n'aurait pas été un attentat à la sûreté des personnes (Rej., 26 mars 1813).

L'usage d'armes apparentes est nécessairement un acte de violence, quoiqu'il ait eu lieu après le vol et en fuyant (Cass., 18 déc. 1812). — La *menace* d'en faire usage est assimilée à la violence par l'art. 381 5° (Cass., 18 mai 1810, et Rej., 19 juin 1828). — L'assimilation existe-t-elle pour tous les cas, ou seulement pour celui que prévoit l'art. 381? Contrairement à l'opinion de M. Carnot, nous pensons, avec M. Bourguignon, que le n° 5 de l'art. 381 régit tous les cas, puisque cet art. 381 est le premier qui prévoie la circonstance de violence, et puisque les art. suiv. s'y réfèrent sans restriction expresse. (Dans ce sens, Cass., 18 mai 1820.)

Enlèvement ou déplacement de bornes. — Lorsque, pour commettre un vol, il y a eu enlèvement ou déplacement de bornes servant de séparation aux propriétés, cette *voie de fait* constitue une circonstance aggravante qui érige le vol en crime et rend applicable la peine de la reclusion (C. pén., 389). — Cette disposition suppose des bornes plantées en vertu de convention ou jugement. Est-elle applicable aux cas de déplacement de simples pieds corniers, arbres, ou haies vives, tenant lieu de bornes séparatives? La négative paraît résulter de ce que l'art. 389 ne les désigne pas comme le fait l'art. 456, punissant les faits de destruction exempts de vol. — V. DESTRUCTIONS, VOIE DE FAIT.

Extorsion. — Un fait violent, qui peut avoir beaucoup d'analogie avec le vol violemment commis, est prévu par la première disposition de l'art. 400, portant : « Quiconque aura extorqué par force, violence ou contrainte, la signature ou la remise d'un écrit, d'un acte, d'un titre, d'une pièce quelconque contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge, sera puni de la peine des travaux forcés à temps. » — L'extorsion ne peut guère se concevoir sans l'une ou l'autre des trois circonstances de force, de violence ou de contrainte. Mais ces circonstances ne sont pas simplement constitutives de l'extorsion, d'où il résulterait qu'étant écartées par la déclaration du jury, elles feraient échapper le fait à toute répression, en nécessitant une absolution, comme l'a pensé la Cour d'assises du Gard (Arr., 17 mars 1830; *J. cr.*, art. 304). Ce sont des circonstances aggravantes, de telle sorte que le fait principal, seul constaté par la déclaration du jury, peut être puni comme vol simple si toutefois il réunit les trois éléments constitutifs du vol (Cass., 7 oct. 1831; *J. cr.*, art. 830).

L'extorsion de signature étant classée par la loi parmi les vols, la femme qui, avec un tiers, extorque la signature de son mari sur un écrit opérant obligation en faveur de ce tiers, doit profiter de la disposition de l'art. 380 C. pén., et échapper à toute pénalité (Rej., 8 fév. 1840; *J. cr.*, art. 2689.).

Circonstances aggravantes de nuit, etc., etc.

Outre la circonstance de violence, qui a des rapports possibles avec tout vol quelconque, notre législation pénale prévoit, comme les lois antérieures, les circonstances suivantes, qui sont aggravantes par elles-mêmes, et qui deviennent plus graves par leur réunion générale ou partielle, savoir : — 1° la *nuit* (381 1°); — 2° la *pluralité de personnes* (381 2°); — 3° le *port d'armes*, apparentes ou cachées (381 3°); — 4° l'*effraction*, ou l'*escalade*, ou les *fausses clefs*, et les circonstances d'*habitation*, de *clôture*, et autres semblables (381 4°, 390, 391 et 392); enfin l'*usurpation d'un titre* ou l'*allégation d'un faux ordre* (381 5°).

1° *Nuit.* — Suivant Carnot, la nuit ne commence, pour chaque localité, qu'à l'heure où les habitants sont dans l'usage de rentrer chez eux. Mais il est de jurisprudence que cette circonstance aggravante existe lorsque le vol a été commis entre le coucher et le lever du soleil (Cass., 23 juill. 1813, 4 juill. 1823, 11 mars 1830; *J. cr.*, art. 372), alors même que dans le lieu du délit aurait régné toute l'activité du jour, avec la lumière nécessaire (Cass., 12 fév. 1813); d'où il suit qu'un vol commis le 7 oct. entre 7 et 8 heures du soir, serait nécessairement un vol de nuit (Rej., 11 mars 1830; *J. cr.*, art. 372). — Voy. toutefois un arrêt de la Cour de Nîmes du 7 mars 1829, jugeant que le vol commis pendant le crépuscule, avant le coucher du soleil, ou pendant l'aurore, avant le lever, n'est qu'un vol simple (*J. cr.* art. 58).

Digitized by Google

La circonstance aggravante de la nuit, sans aucune autre, n'est punissable que suivant l'art. 401 (Cass., 18 nov. 1830; *J. cr.*, art. 602).

2° *Pluralité de personnes.* — Le nombre de deux suffit pour constituer cette circonstance aggravante (C. pén., 381 2°). — V. Association de malfaiteurs, Vagabondage.

3° *Armes.* — Cette circonstance aggravante existe par cela que *les coupables, ou l'un d'eux, étaient porteurs d'armes apparentes ou cachées* (C. pén., 381 3°), encore bien qu'il n'en ait pas été fait usage, et même qu'il n'y ait pas eu menace de les employer; car la menace équivaudrait à un acte de violence (381 5°).

Nous avons expliqué ce qui constitue les armes Vis Armes et Rébellion.

4° *Effraction.* — Est qualifié *effraction*, par la loi même, tout forcement, rupture, dégradation, démolition, enlèvement de murs, toits, planches, portes, fenêtres, serrures, cadenas, ou autres ustensiles ou instruments servant à fermer ou à empêcher le passage, et de toute espèce de clôture, quelle qu'elle soit.

La jurisprudence a réputé effraction : — l'enlèvement de grilles de fer scellées dans un mur (Cass., 28 août 1806); — la séparation de tuyaux de plomb d'avec le mur dans lequel ils sont encaissés (Cass., 8 août 1811); — le fait de briser les carreaux des vitres, et les châssis d'une fenêtre pour enlever les plombs qu'elle contient (Rej., 16 avril 1813); — le bris de pierres dont les extrémités contiennent des barreaux, à l'effet de les enlever (Cass., 21 mai 1813); — mais non le fait de soulever une traverse mobile (Rej., 18 juin 1812), ni celui d'écarter la terre dont est couvert l'objet convoité (Cass., 17 nov. 1814).

Les effractions sont extérieures ou intérieures (394). — Les effractions *extérieures* sont celles à l'aide desquelles on peut s'introduire dans les maisons, cours, basses-cours, enclos ou dépendances, ou dans les appartements ou logements particuliers (395) — Les effractions *intérieures* sont celles qui, après l'introduction dans les lieux mentionnés en l'article précédent, sont faites aux portes ou clôtures du dedans, ainsi qu'aux armoires ou autres meubles fermés. — Est compris dans la classe des effractions intérieures, le simple enlèvement des caisses, boîtes, ballots sous toile et corde, et autres meubles fermés, qui contiennent des effets quelconques, bien que l'effraction n'ait pas été faite sur le lieu (396).

L'effraction d'un meuble dans une maison est certainement une effraction intérieure, nécessitant l'application des art. 386 et 396 (Rej., 8 oct. et 7 nov. 1812, 2 fév. 1815, 7 juin 1821, 11 août 1831; *J. cr.*, art. 796). — Il y a vol avec effraction, et non pas simple abus de confiance, de la part du dépositaire d'une malle fermée, qui l'ouvre avec effraction pour soustraire les objets qu'elle renferme (Rej., 19 avril 1838; *J. cr*, art. 2296).

Le simple enlèvement d'une caisse fermée est-il assimilé à une effraction intérieure, sans qu'il y ait preuve acquise d'une effraction réelle, et même quoique la caisse ait été retrouvée intacte? — La négative semble résulter de ces termes de l'art. 396 : « *bien que l'effraction n'ait pas été faite sur le lieu*, » qui supposent qu'elle aura été faite quelque part ailleurs. C'est ce qu'ont reconnu deux arrêts, l'un, de la Cour de cassation, du 13 janv. 1832, l'autre, de la Cour de Paris, du 6 juin 1837 (*J. cr.*, art. 1996). Mais une doctrine contraire a été posée dans deux arrêts de rejet, du 14 déc. 1839 (*J. cr.*, art. 2634), dont voici les principaux motifs : « Que les derniers termes de cet alinéa, « *bien que l'effraction n'ait pas été faite sur le lieu*, » n'ont pas pour effet de restreindre la disposition au cas où il est prouvé qu'après l'enlèvement et hors du lieu du vol, l'effraction a été réellement faite; que, si telle eût été la pensée du législateur, il l'aurait exprimée différemment, en disant : « *pourvu que l'effraction ait été faite après l'enlèvement*, » ou de toute autre manière analogue; que les mots dont il s'agit ont seulement pour objet de rattacher le deuxième alinéa de l'article au premier, et de marquer la distinction entre les deux cas assimilés par la loi, en indiquant qu'il s'agit, dans celui-là, de faits autres que ceux qui sont prévus dans celui-ci; qu'en effet, le premier alinéa s'occupe du cas où l'effraction a été faite sur les lieux, et le second décide que, lors même que cette circonstance n'existerait pas, le simple enlèvement serait une circonstance équivalente, — attendu, d'ailleurs, que, d'après les principes du droit, le vol est consommé du moment que la chose volée a été appréhendée par le voleur, et est sortie de la possession de son légitime propriétaire; qu'on ne peut donc faire dépendre sa qualification légale de l'usage qui a été fait postérieurement de la chose volée. »

Remarquons, au reste, que le vol avec effraction n'est un vol qualifié qu'autant qu'il est constaté qu'il a eu lieu soit dans une *maison habitée* ou dépendances (C. pén., 381 4°), soit au moins dans un édifice, parc ou enclos (384). Autrement il ne serait qu'un simple délit, rentrant dans l'art. 401 C. pén., alors même qu'il y aurait eu fracture des objets renfermant la chose volée, par exemple des cordes et bâches d'un ballot de marchandises (Cass., 25 fév. 1830, 6 janv. 1831, 7 déc. 1833 et 23 janv. 1840; *J. cr.*, art. 627, 1832 et 2569).

Escalade. — Est qualifiée *escalade* toute entrée dans les maisons, bâtiments, cours, basses-cours, édifices quelconques, jardins, parcs et enclos, exécutée par-dessus les murs, portes, toitures, ou toute autre clôture. — L'entrée par une ouverture souterraine, autre que celle qui a été établie pour servir d'entrée, est une circonstance de même gravité que l'escalade (397). — Cette disposition extensive modifie l'ancienne jurisprudence, suivant laquelle il n'y avait pas escalade sans emploi de moyens ou efforts extraordinaires, ce qui excluait le vol commis en passant sur une clôture de trois pieds seulement de hauteur (Rej., 12 août 1809).

Aujourd'hui, comme autrefois, on doit réputer commis avec escalade le vol opéré en *grimpant* sur un mur (26 déc. 1807), ou en enjambant une fenêtre (Cass., 7 nov. 1811), surtout s'il y a eu emploi de moyens d'adresse (Rej., 18 juin 1813).

Mais l'escalade n'est une circonstance aggravante qu'autant qu'il y a eu, par ce moyen, introduction dans une maison, un bâtiment ou

Digitized by Google

édifice quelconque, habité ou non (C. pén., 381 4°, 384 ; Rej., 7 juin 1831 ; *J. cr.*, art. 761).

L'introduction n'est pas réputée faite par escalade quand elle a eu lieu par une ouverture ou un passage qui se présentait naturellement (Rej., 20 mai 1813 ; Cass., 13 mai 1826).

Y a-t-il escalade dans le sens de l'art. 397, qui exige l'introduction par ce moyen, de la part de l'individu qui monte sur le toit d'une maison sans s'introduire dans aucune partie de la maison même, pour y voler une gouttière en plomb? La négative fut jugée par arrêt de rejet du 21 oct. 1813, fondé sur ce qu'il n'y avait pas introduction. — La Cour de cassation vient de juger le contraire, par ce motif, reposant sur la fiction de l'art. 390, que le toit d'une maison habitée est une dépendance de l'habitation (Cass., 10 sept. 1841 ; *J. cr.*, art. 2943).

La question d'escalade est une question de fait, dont la décision appartient souverainement au jury ; la circonstance peut se trouver établie en termes équipollents dans son verdict (Rej., 19 août 1813 ; Cass., 27 juin 1828 et 22 avril 830 ; *J. cr.*, art. 451).

Fausses clefs. — Sont qualifiées *fausses clefs*, tous crochets, rossignols, passe-partouts, clefs imitées, contrefaites, altérées, ou qui n'ont pas été destinées par le propriétaire, locataire, aubergiste ou logeur, aux serrures, cadenas ou autres fermetures quelconques auxquelles le coupable les aura employées (art. 398). — Cette énumération n'est point limitative. Une clef qui n'est pas faite pour la serrure qu'ouvre le voleur peut être réputée fausse-clef (Cass., 5 niv. an XIV). — Il en est de même d'une clef quelconque, égarée par le propriétaire (Rej., 18 juill. 1811 ; Cass , 16 déc. 1825, 19 mai 1836 ; *J. cr.*, art. 1818).

L'emploi de fausses clefs n'est une circonstance aggravante qu'autant qu'il est constaté qu'elles ont servi à pénétrer dans un édifice, parc ou enclos, servant ou non à l'habitation (C. pén., 381, 384 et 398). D'où il suit que les peines du vol simple deviennent seules applicables si le jury a écarté cette circonstance aggravante (Rej., 7 juin 1831 ; Cass., 12 juill. 1838 ; *J. cr.*, art. 761 et 2326).

Mais, outre l'application de l'art.401, l'art. 399 contient l'incrimination suivante : « Quiconque aura contrefait ou altéré des clefs, sera condamné à un emprisonnement de trois mois à deux ans, et à une amende de 25 fr. à 150 fr. — Si le coupable est un serrurier de profession, il sera puni de la réclusion. — Le tout sans préjudice de plus fortes peines, s'il y échet, en cas de complicité de crime.

Il existe un règlement spécial pour les serruriers de Paris, utile à consulter. C'est une ordonnance de police du 8 nov. 1780.

Habitation. — Enclos. — Edifice public. — Dans le système du C. pén. de 1810, qui a pourvu, par les plus fortes pénalités, à la sûreté des personnes, et dans celui de la loi de 1832, qui a mieux établi la ligne de démarcation entre les attentats contre la vie des personnes et les atteintes à la propriété, il fallait définir la circonstance d'habitation, qui est réputée aggravante en ce que le vol commis là peut mettre en péril la vie de quelqu'un décidé à ne pas le laisser consommer sans obstacle. — La définition a été donnée en ces termes, peut-être un peu extensifs : « Est réputé *maison habitée* tout bâtiment, logement, loge, cabane, même mobile, qui, sans être actuellement habité, est destiné à l'habitation, et tout ce qui en dépend, comme cours, basses-cours, granges, écuries, édifices qui y sont enfermés, quel qu'en soit l'usage, et quand même ils auraient une clôture particulière dans la clôture ou enceinte générale (C. pén., 390). »

La jurisprudence a réputé lieu ou dépendance d'habitation, soit quant au vol, soit quant au crime d'incendie qui comporte aussi cette circonstance aggravante (434 1°) : — une étable, séparée de toute habitation, mais dans l'enceinte de laquelle couche habituellement le domestique chargé de garder le bétail qu'elle renferme (Cass., 4 sept. 1812); — un bateau dans lequel se trouve un logement pour celui qui le conduit (Rej., 8 oct. 1812); — un jardin clos et attenant à une maison habitée, quoiqu'il ait une clôture particulière (Cass., 13 avril et 18 juin 1813, 20 janv. 1826, 3 mai 1832 ; *J. cr.*, art. 878) ; — une forge attenant à une maison habitée; une grange dépendant d'une maison habitée (Rej., 7 déc. 1827, 13 juill. 1832, et Cass., 14 août 1839 ; *J. cr.*, art. 905 et 2444) ; — un bâtiment, non encore habité, mais destiné à l'habitation (Rej., 13 fév. 1840 ; *J. cr.*, art. 2707) ; — mais non une cave dépendant d'une maison dans l'enceinte de laquelle elle n'est pas comprise (Rej., 30 mai 1812) ; — ni une distillerie (Cass., 8 juill. 1836 ; *J. cr.*, art. 2001) ; — ni un magasin militaire, qui n'est point habité (Cass., 9 janv. 1824) ; — ni une voiture publique, dont l'assimilation avec les maisons habitées (C. pén. de 1791, 21) a été supprimée par l'art. 8 de la loi du 25 frim. an VIII (C. pén., 390, 396 et 401 ; Cass., 7 sept. 1827 ; Nîmes, 7 janv. 1829 ; *J. cr.*, art. 72).

Peut-on considérer comme dépendance d'une maison habitée le cheneau qui existe autour du toit d'une maison. La Cour de cassation a jugé l'affirmative par cela que le cheneau est une partie essentielle du toit dépendant de la maison, ce qui rend applicable la peine du vol avec escalade (Cass., 10 sept. 1841 ; *J. cr.*, art. 2943).

La circonstance d'habitation n'est pas moins aggravante, quoique le lieu où a été commis le vol ne soit pas habité par la personne même au préjudice de laquelle il a été perpétré (Cass., 24 juin 1813); — quoiqu'il fût habité en commun par le voleur et sa victime (Cass., 10 fév. 1827); — quoiqu'il fût habité par le voleur lui-même, à titre de locataire (Rej., 7 déc. 1827).

Cette circonstance aggravante est nécessaire pour rendre applicable l'aggravation de peine qui résulte de ce qu'il est déclaré que le vol a eu lieu avec escalade ou fausses clefs ; et c'est une étrange erreur de penser que la circonstance aggravante est dans la non-habitation (Cass., 6 juin 1839 et 15 oct. 1840 ; *J. cr.*, art. 2473 et 2775).

Lorsqu'elle est déclarée, il peut y avoir lieu à l'application, soit de l'art. 381, soit de l'art. 384, selon le nombre des circonstances aggravantes qui se trouvent réunies ; ce qui, sous la loi du 25 juin 1824, rendait inapplicable la réduction de peines autorisée par l'art. 8 (Cass., 10 fév.,

Digitized by Google

10 mars et 6 avril 1827, 19 juin 1829, 4 mars, 29 mai et 28 oct. 1830; *J. cr.*, art. 390, 548 et 595).

Est réputé *parc* ou *enclos*, tout terrain environné de fossés, de pieux, de claies, de planches, de haies vives ou sèches, ou de murs de quelque espèce de matériaux que ce soit, quelles que soient la hauteur, la profondeur, la vétusté, la dégradation de ces diverses clôtures, quand il n'y aurait pas de porte fermant à clef ou autrement, ou quand la porte serait à claire-voie et ouverte habituellement (391). — Cette définition, déjà fort étendue, doit nécessairement être renfermée dans ses limites rationnelles, car on ne pourrait réputer enclos un terrain dont les clôtures seraient dans un tel état de vétusté qu'il n'y en aurait plus que des vestiges (Carnot, sur l'art. 391). — Jugé, toutefois, que des haies doivent être considérées comme une clôture, quoiqu'il y existe des brèches permettant de s'y introduire (Paris, 6 nov. 1828; *J. cr.*, art. 30). — Mais une propriété ne doit pas être réputée close, par cela qu'elle est bornée par un fleuve, puisqu'un fleuve est assimilé à une grande route (Cass., 12 fév. 1808, 21 mars 1823, 12 fév. 1830 et 12 av. 1833; *J. cr.*, art. 632).

Les parcs mobiles destinés à contenir du bétail dans la campagne, de quelque matière qu'ils soient faits, sont aussi réputés enclos; et lorsqu'ils tiennent aux cabanes mobiles ou autres abris destinés aux gardiens, ils sont réputés dépendants d'une maison habitée (392)

Les *édifices publics*, sous la loi du 25 frim. an VIII, étaient protégés par une disposition spéciale, l'art. 4, prononçant six mois à deux ans de prison contre tout vol commis dans un édifice public quelconque, et cette peine remplaçait nécessairement celle, moins forte, que prononçait contre les vols simples la loi du 22 juill. 1791, tit 2, art. 32. Elle a été appliquée au vol commis dans une sacristie (Cass., 23 av. 1808) et à celui commis dans un hospice (Cass., 29 oct. 1808).

Sous le C. pén. de 1810, en l'absence d'une disposition analogue, la Cour de cassation a assimilé aux maisons habitées les édifices publics, tels que les églises, les salles de spectacle, etc. (Cass., 29 déc. 1821). — La résistance de quelques Cours royales à cette jurisprudence extensive a dû cesser, quant aux églises, par la publication de la loi du 20 avril 1825, sur le *sacrilége* (V. ce mot.) Par suite de l'abrogation de cette loi (11 oct 1830), une disposition législative devenait nécessaire (*Voy.* l'art. 457 du *Journ. du Dr. crim.*), et elle se trouve dans le n° 1er de l'art. 386, désignant expressément *les édifices consacrés aux cultes légalement établis en France*. — Il y a là une simple assimilation, qui, étant restreinte à une classe d'édifices, ne permet pas de réputer maison habitée tout autre édifice qui ne comporte pas une habitation réelle.

On doit, d'ailleurs, distinguer les édifices publics des *dépôts publics*, protégés particulièrement contre toute soustraction par l'art. 254 C. pén. (Arr. 9 avril 1813, 25 mars et 5 août 1819, 25 mai 1832 et 10 sept. 1840; *J. cr.*, art. 950 et 2768). — V. SCELLÉS, etc.

Usurpation de titre, etc. — Une dernière circonstance aggravante, qui peut exister de différentes manières, est prévue par ces expressions de l'art. 381 4° : « soit *en prenant le titre d'un fonctionnaire public ou d'un officier civil ou militaire*, ou après s'être *revêtus de l'uniforme ou du costume du fonctionnaire ou de l'officier*, ou en *alléguant un faux ordre de l'autorité civile ou militaire*. » — La gravité de pareils faits se comprend facilement : c'est au jury à les apprécier et déclarer souverainement. — V. USURPATION D'AUTORITÉ, USURPATION DE TITRE OU FONCTIONS.

Telles sont, avec la circonstance de violence, (*suprà*) toutes les circonstances aggravantes qui rentrent dans les articles combinés : 381, 382, 384, 385 et 386.

Pénalités. — L'art. 381 prononce la peine des travaux forcés à perpétuité (la peine de mort a été supprimée par la loi du 28 avril 1832, pour tout crime qui ne serait pas un attentat contre la vie des personnes) lorsque le vol a été commis avec la réunion des cinq circonstances aggravantes : 1° celle de nuit; 2° celle de pluralité d'agents; 3° celle de port d'armes; 4° l'une de celles d'effraction, escalade, emploi de fausses clefs ou usurpation de titre, etc., qu'énumère le n° 4 de cet art.; 5° celle de violence ou menace de faire usage des armes. — Alors la condamnation aux travaux forcés à perpétuité doit nécessairement être prononcée, et ne peut, à peine de cassation, être réduite aux travaux forcés à temps, sauf le cas de circonstances atténuantes (Cass., 26 mai 1838; *J. cr.*, art. 2285).

Le concours de deux de ces circonstances aggravantes, avec la circonstance que le vol a eu lieu dans un chemin public, rend également applicable la peine des travaux forcés à perpétuité; s'il n'en existe qu'une, la peine est celle des travaux forcés à temps (383).

Les travaux forcés à temps sont applicables si deux de ces circonstances concourent avec celle de violence (382).

L'existence d'une des circonstances aggravantes du n° 4 de l'art. 381 rend applicables les travaux forcés à temps, « même quoique l'effraction, l'escalade et l'usage des fausses clefs aient eu lieu dans des édifices, parcs ou enclos, non servant à l'habitation et non dépendants des maisons habitées, et lors même que l'effraction n'aurait été qu'intérieure (384). »

La peine des travaux forcés à temps est encore applicable à tout vol commis avec la réunion des trois circonstances suivantes, sans aucune autre : 1° si le vol a été commis la nuit; 2° s'il a été commis par deux ou plusieurs personnes; 3° si le coupable, ou l'un des coupables, était porteur d'armes apparentes ou cachées (385).

Enfin la peine de la réclusion devient seule applicable lorsqu'il n'existe qu'une seule des deux circonstances suivantes : « 1° si le vol a été commis la nuit *et* par deux ou plusieurs personnes, ou s'il a été commis avec une de ces deux circonstances seulement, mais en même temps dans un lieu habité ou servant à l'habitation, ou dans les édifices consacrés aux cultes légalement établis en France; 2° si le coupable ou l'un des coupables était porteur d'armes apparentes ou cachées, même quoique le lieu où le vol a été commis ne fût ni habité ni servant à

Digitized by Google

l'habitation, et encore quoique le vol ait été commis le jour et par une seule personne (3362*).

Telle est la série des vols punis par le C. pén. et justiciables des tribunaux ordinaires.

Les vols commis dans les dépôts militaires, dans les ports et arsenaux, par des militaires, marins, ou personnes attachées au service de la marine, sont régis par des lois particulières. — V. Délits militaires.

Le vol qualifié, qui a été commis, sur le sol étranger, par un Français au préjudice d'un Français, peut être poursuivi en France s'il ne l'a pas été en pays étranger (C. inst. cr., 7; Rej., 1er mars 1838; *J. cr.*, art. 2294). — V. Compétence territoriale.

La plainte est recevable de la part de celui auquel la chose a été enlevée, encore bien qu'il n'en fût pas propriétaire, si elle lui avait été confiée (même arrêt). — V. Action civile, Instruction criminelle.

VOLAILLES. — Les volailles laissées à l'abandon, qui s'introduisent, soit dans l'enceinte des habitations, soit dans un enclos rural, et même celles qui font du dégât dans un champ ouvert, peuvent être tuées par le détenteur ou fermier qui éprouve le dommage, mais seulement sur le lieu et au moment du dégât (C. rural de 1791, tit. 2, art. 8). — De plus, le propriétaire des volailles qui ont été trouvées à l'abandon sur le terrain d'autrui, est passible d'une peine de simple police (Art. 3; Cass., 11 août 1808). — V. Abandon d'animaux.

VOLONTÉ. — Généralement, l'intention coupable est un élément nécessaire des crimes et délits. Comment punir un individu dont le fait n'est que le résultat de la contrainte, de l'ignorance ou de l'erreur, de la maladie ou de toute autre cause exclusive de discernement? L'imputabilité manque ici de sa base essentielle. *Voy.* à cet égard l'excellent *Traité de droit pénal* de M. Rossi, t. 2, p. 103 à 226.

Il n'y a ni crime ni délit, porte l'art. 64 C. pén., lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. — V. Contrainte, Démence.

L'homicide, les coups et blessures sont également exempts de criminalité quand ils étaient ordonnés par la loi et commandés par l'autorité légitime, ou commandés par la nécessité actuelle de légitime défense de soi-même ou d'autrui (C. pén., 327 et 328). — V. Défense (légitime), Devoir légal, Excuse, Justification.

Lorsque la loi n'en a pas disposé autrement, la question de volonté se confond avec celle de culpabilité. Mais il est des faits à l'égard desquels la loi a exigé expressément la volonté, parce qu'autrement on eût pu douter s'il suffisait de la volonté quant au fait perpétré, pour constituer le crime ou délit prévu, ou s'il ne fallait pas aussi la volonté quant aux résultats du fait: *voy.* notamment les art. 311, 312, 434, 437, 439, 443. A leur égard, la question de volonté ou d'intention coupable doit être soumise au juge du fait et expressément résolue par lui. C'est ce qu'a décidé un arrêt de cassation du 22 août 1828, relativement aux coups et blessures prévus par les art. 311 et 312 C. pén. (*J. cr.*, art. 14). — V. Questions au jury.

Contrairement aux sages doctrines des meilleurs criminalistes sur l'imputabilité, il y a des faits, actifs ou passifs, que punit la loi sans égard à l'intention, et par cela qu'ils causent quelque dommage à la société. Ces pénalités ne peuvent se justifier que par des considérations d'intérêt général. — V. Infraction.

Les faits punissables malgré la plus entière bonne foi, sont notamment les contraventions aux lois et règlements de police municipale ou rurale, de douanes, de contributions indirectes, de forêts et autres lois fiscales. Les infractions aux lois sur le recèlement des déserteurs des armées de terre et de mer sont toujours présumées sciemment commises, sauf preuve contraire: Cass., 1er therm. an XII, 12 flor. an XIII, 21 fév. 1806, 19 fév. et 27 nov. 1807, 30 mars 1811, 14 juill. 1838 et 2 fév. 1839 (*J. cr.*, art. 2234 et 2318). — V. Contraventions, Contributions indirectes, Douanes, Forêts, Recrutement.

FIN.

Digitized by Google

TABLE DES MOTS

SUR LESQUELS SONT TRAITÉES, DANS CET OUVRAGE,

TOUTES LES MATIÈRES DU DROIT CRIMINEL.

A

ABANDON D'ANIMAUX.
ABATTAGE.
ABIGÉAT.
ABREUVOIRS.
ABSTENTION de juge.
ABSTENTION de lieu.
ABUS d'autorité.
ABUS de confiance.
ABUS des passions, besoins ou faiblesses d'un mineur.
ABUS ecclésiastique.
ACCAPAREMENT.
ACCOUCHEMENT.
ACCOUCHEUR.
ACCUSATION.
ACCUSÉ.
ACHATS d'effets militaires.
ACQUIESCEMENT.
ACQUITTEMENT. — ABSOLUTION.
ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.
ACTION CIVILE.
ACTION PUBLIQUE.
ACTIONS HOSTILES.
ADULTÈRE.
AFFICHES, AFFICHEURS.
AGENTS.
AGENTS DE CHANGE — COURTIERS.
AGENTS de la force publique.
AGENTS de l'autorité publique.
AGENTS de police.
AGENTS du gouvernement.
AGENTS diplomatiques.
ALGÉRIE.
AMENDE.
AMENDE HONORABLE.
AMNISTIE.
ANATOCISME.
ANIMAUX.
ANNOTATION.
APPEL.
ARBRES.
ARMES APPARENTES.
ARMES SECRÈTES.
ARMES et munitions de guerre.
ARMES (instruments de crime ou délit).
ARMES (port d') contre la France.
ARRESTATION (droit d').
ARRESTATIONS ILLÉGALES et séquestration de personnes.
ART DE GUÉRIR.
ARTIFICIER, feux d'artifice.
ASILE.
ASSASSIN.
ASSASSINAT.
ASSOCIATION DE MALFAITEURS.
ASSOCIATIONS D'ÉTUDIANTS.
ASSOCIATIONS ou réunions illicites.
ATELIERS DANGEREUX, insalubres ou incommodes.
ATTEINT ET CONVAINCU.
ATTENTATS AUX MŒURS.
ATTENTATS, crimes et délits politiques.
ATTENTATS contre le roi ou les membres de sa famille.
ATTENTATS contre le gouvernement du roi et l'hérédité du trône.
ATTENTATS dans le but d'exciter à la guerre civile, à la dévastation, au massacre et au pillage.
ATTROUPEMENT.
AUBERGISTE ou hôtelier. — AUBERGE ou hôtellerie.
AUDIENCE.
AUMONES.
AUTHENTIQUE (peines de l').
AUTOPSIE.
AVEU.
AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT.

Digitized by Google

AVOCAT.
AVORTEMENT.
AVOUÉ.

B

BAN DE VENDANGE.
BANDES ARMÉES.
BANQUEROUTE.
BARATERIE.
BIGAMIE.
BLAME.
BLANC-SEING (abus de).
BLASPHÈME.
BOIS.
BONNE-FOI.
BOUCHERIE.
BOULANGERIE.
BRUITS ET TAPAGES.

C

CACHET (lettre de).
CACHOT.
CADAVRE.
CALOMNIE.
CAPITULATION.
CAPUCIN.
CARCAN.
CARRIÈRE.
CAS PRÉVOTAUX.
CAS ROYAUX.
CAS SPÉCIAUX.
CASSATION.
CASTRATION.
CAUTION.
CÉDULE.
CENSURE.
CHAMBRE ARDENTE.
CHAMBRE DE JUSTICE.
CHAMBRE DE SURETÉ.
CHAMBRE DU CONSEIL.
CHARGES NOUVELLES.
CHARIVARI.
CHARTRE PRIVÉE.
CHASSE.
CHERPILLE (la).
CHOSE JUGÉE.
CIMETIÈRES.
CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES.
CITATION (*in jus vocatio*).
CITATION DE LA LOI PÉNALE.
CLOTURE.
COALITION.
CODE.
CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.
CODE PÉNAL.
COLLÉGE ÉLECTORAL.
COLONIES.
COMBAT JUDICIAIRE.
COMESTIBLES.
COMMISSAIRES DE JUSTICE.
COMMISSAIRES DU GOUVERNEMENT.
COMMISSAIRES ENQUÊTEURS.
COMMISSAIRES DE POLICE.
COMMISSAIRE GÉNÉRAL DE POLICE.
COMMISSION.
COMMISSION ROGATOIRE.
COMMITTIMUS.
COMMUNE.
COMMUNICATION DE PIÈCES.
COMPÉTENCE.
COMPÉTENCE TERRITORIALE.
COMPLICITÉ.
COMPLOT.
CONCUBINAGE.
CONFISCATION.
CONFLIT.
CONFRONTATION.
CONGRÉGATION RELIGIEUSE.
CONJURATEURS.
CONNEXITÉ.
CONSEILS DE GUERRE.
CONSULS.
CONTRAINTE.
CONTRAINTE PAR CORPS.
CONTRAVENTION.
CONTREFAÇON.
CONTREFACTION des sceaux de l'état, des billets de banque, des effets publics, des poinçons, timbres et marques.
CONTRIBUTIONS INDIRECTES.
CONTUMACE — CONTUMAX.
CONVENTION.
COPIE DE PIÈCES.
CORPS DE DÉLIT.
CORRECTION.
COUPS ET BLESSURES.
COUR D'ASSISES.
COUR DES PAIRS.
COURS D'EAU.
CRIEURS ET AFFICHEURS PUBLICS.
CRIMES et délits contre la Charte constitutionnelle.
CRIMES et délits contre la sûreté de l'état.
CRIMES et délits contre la chose publique.
CRIMES et délits contre la paix publique.
CULTES.

D

DÉBATS.
DÉCAPITER.
DÉCLARATION.
DÉCLINATOIRE.
DÉCRETS.
DÉFAUT.
DÉFENSE — DÉFENSEUR.
DÉFENSE (légitime).

Digitized by Google

Dégradation.
Degrés de juridiction.
Délégation.
Délit.
Délits militaires.
Délits politiques.
Démence.
Dénonciateur.
Dénonciation calomnieuse.
Désertion.
Désistement.
Dessins, gravures et autres emblèmes.
Destructions.
Détention.
Détention arbitraire.
Détention illégale.
Détention préventive.
Devoir légal.
Diffamation.
Discipline judiciaire.
Domicile.
Dommages-intérêts.
Don corrompable.
Douanes.
Droit des gens.
Duel.

E

Eaux minérales.
Écarteler.
Échenillage.
Écrit.
Effet rétroactif.
Effets publics.
Élections.
Embarras sur la voie publique.
Embauchage.
Empêchement.
Empoisonnement.
Empoisonnement d'animaux.
Enchères.
Endormeurs.
Enfant.
Enfant (exposition et délaissement d').
Escalade.
Escompte.
Escroquerie.
État civil.
État de siége.
Évasion.
Excuse.
Exécuteur des arrêts de justice criminelle.
Exécution des arrêts de justice criminelle.
Exoine.
Experts — Expertise.
Extorsion.
Extradition.

F

Fabriciens.
Fausse monnaie.
Faux.
Faux (instruction).
Fêtes et dimanches.
Filouterie.
Flagrant délit.
Flétrissure.
Fleuves.
Fonctionnaires.
Fonctionnaires administratifs.
Fonctionnaires de l'ordre judiciaire.
Fonctionnaires publics.
Fondé de pouvoirs.
Forçats.
Force majeure.
Forestier (Code).
Forestiers (délits).
Forestiers (gardes).
Forfaiture, crimes et délits des fonctionnaires publics.
Formalités.
Four.
Fourches patibulaires.
Fournisseurs.
Fourrière.
Frais et dépens.
Français.

G

Garde des Sceaux.
Garde municipale.
Garde nationale.
Gardes.
Gendarmerie.
Gêne.
Glanage.
Grace, commutation de peine.
Grains.
Grand criminel, petit criminel.
Grand-juge.
Greffiers.
Grossesse.
Guet-apens.

H

Haies.
Haute Cour de justice.
Hermaphrodite.
Homicide.
Hospices.
Huis-clos.
Huissiers.

I

Identité
Immondices.

Digitized by Google

IMPRIMERIE. — IMPRIMEURS.
INCENDIE.
INCULPATION.
INDIVISIBILITÉ des procédures.
INFAMIE.
INFANTICIDE.
INFRACTION.
INHUMATIONS.
INJURES.
INONDATIONS.
INSCRIPTION de faux.
INSTRUCTION criminelle.
INTERPRÈTE.
INTERROGATOIRE.
IVRESSE.

J

JEUX PROHIBÉS.
JUGE.
JUGE SUPPLÉANT.
JUGE DÉLÉGUÉ.
JUGE DE PAIX.
JUGE D'INSTRUCTION.
JUGEMENT.
JUGEMENTS et arrêts.
JURÉS.—JURY.
JUSTIFICATION.

L

LARCIN.
LAZARETS.
LEVÉE DE CORPS.
LIBERTÉ DE L'INDUSTRIE.
LIBERTÉ INDIVIDUELLE.
LIBERTÉ PROVISOIRE SOUS CAUTION.
LIBRAIRE — LIBRAIRIE.
LIT DE JUSTICE.
LIVRET.
LOGEMENT MILITAIRE.
LOIS CRIMINELLES.
LOTERIES.
LOUVETERIES.

M

MAGISTRAT.
MAIRES ET ADJOINTS.
MANUFACTURES.
MARAUDAGE.
MARCHANDISES. — MARCHANDS.
MAISONS D'ARRÊTS. — MAISONS DE JUSTICE.
MAISONS DE CORRECTION. — MAISONS DE FORCE.
MAISONS DE PRÊTS SUR GAGES.
MANDATS.
MARQUE.
MÉDAILLES.
MÉDICAMENTS.
MENACES.
MENDICITÉ.
MEURTRE.
MEURTRE CONVENTIONNEL.
MINES.
MINEUR de seize ans.
MINEUR de dix-huit ans.
MINISTÈRE PUBLIC.
MONITOIRE.
MONUMENTS.
MOUVEMENT INSURRECTIONNEL.
MUSIQUE GRAVÉE.
MUTILATION.

N

NAVIRE ÉTRANGER.
NON BIS IN IDEM.
NOTAIRES.
NOTES D'AUDIENCE.
NULLITÉS.

O

OCTROIS.
OFFENSE AU ROI.
OFFICIALITES.
OFFICIERS DE PAIX.
OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE.
OPPOSITION A JUGEMENT.
OUTRAGES et violences envers les fonctionnaires publics, etc.
OUVRIERS.

P

PARCOURS. — VAINE PATURE.
PARI.
PARRICIDE.
PARTIE CIVILE.
PÊCHE FLUVIALE.
PÊCHE MARITIME.
PEINES.
PEINES (exécution de).
PEINES (réduction de).
PESAGE PUBLIC.
PHARMACIENS.
PIÈCES DE CONVICTION.
PILLAGE.
PIRATERIE.
PLAINTE.
POIDS ET MESURES.
POISON.
POLICE JUDICIAIRE.
POLICE MUNICIPALE.
POLICE RURALE.
POSTE AUX CHEVAUX.
POSTE AUX LETTRES.
POUDRE DE GUERRE.
POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE.
PRÉFETS.
PRÉMÉDITATION.

Digitized by Google

PRESCRIPTION.
PRESSE (délits de).
PRESSE PÉRIODIQUE.
PRESSE PÉRIODIQUE (délits de la).
PREUVES.
PRISE A PARTIE.
PRISONS.
PROCÈS-VERBAUX.
PROCÈS-VERBAL DES DÉBATS.
PROCUREUR-GÉNÉRAL.
PROCUREUR-GÉNÉRAL à la Cour de cassation.
PROVOCATION.
PRUD'HOMMES.

Q

QUESTION (torture).
QUESTIONS AU JURY.
QUESTIONS PRÉJUDICIELLES.
QUIDAM.

R

RAPT.
RÉBELLION.
RÉCIDIVE.
RECRUTEMENT.
RÉCUSATION DE JUGE.
REFUS d'un service légalement dû.
RÈGLEMENT DE JUGES,
RÉHABILITATION.
RENVOI de la chambre du conseil.
RENVOI d'un tribunal à un autre.
RÉPARATION D'HONNEUR.
RESPONSABILITÉ.
RÉVÉLATION.
RÉVÉLATION DE SECRETS.
RÉVISION.

S

SACRILÉGE.
SCELLÉS (bris de).
SECRET.
SÉDITION.
SEPTUAGÉNAIRE.
SÉPULTURE (violation de).
SERMENT.
SERMENT (faux).
SORTILÉGE.
SOUSTRACTION DE PIÈCES.
SUBSTANCES NUISIBLES.
SUICIDE.
SURCHARGES.
SURVEILLANCE.

T

TÉLÉGRAPHES.
TÉMOIGNAGE (faux).
TÉMOIN (Subornation de).
TÉMOINS.
TENTATIVE.
THÉATRES.
TIMBRE.
TITRES DE NOBLESSE.
TRAHISON.
TRAHISON (haute).
TRIBUNAUX.
TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS.
TRIBUNAUX CORRECTIONNELS.
TRIBUNAUX DE POLICE.

U

UNIVERSITÉ.
USURE.
USURPATION D'AUTORITÉ.
USURPATION DE TITRES OU FONCTIONS.

V

VAGABONDAGE. — MENDICITÉ.
VIOL.
VIOLENCES LÉGÈRES.
VOIE DE FAIT.
VOIRIE.
VOIRIE (grande).
VOIRIE URBAINE. — VOIRIE RURALE.
VOITURES PUBLIQUES.
VOL.
VOLONTÉ.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google