

DE LA RESPONSABILITÉ DES MAGISTRATS ⁽¹⁾

La question de la responsabilité des magistrats en cas d'abus d'autorité, celle des recours que doit avoir la victime d'une arrestation ou d'une détention illégales sont des plus importantes et des plus difficiles à résoudre. Il faut, en effet, concilier le respect de la liberté individuelle et l'autorité indispensable au magistrat; la répression doit être suffisante pour arrêter les abus, sans être excessive, car elle ne serait pas appliquée.

L'ancien droit français admettait l'irresponsabilité absolue en fait, du magistrat; aucune réparation n'était accordée. Deux moyens de droit arrêtaient tout recours; la nécessité de l'autorisation de la juridiction à laquelle appartenait le magistrat, le droit d'évocation du Roi. Les constitutions et les lois de la période révolutionnaire, constitutions de 1791 et de l'an III, loi du 3 brumaire an IV, n'assurent, au contraire, aucune protection au magistrat, qui est pleinement soumis aux recours de droit commun. C'était également excessif; nulle trace ne reste de l'application pratique d'une législation aussi imprudente.

L'idée qui se fait jour de plus en plus paraît juste : le magistrat ne peut être irresponsable, absolument, seul entre tous; mais, d'un autre côté, il doit être protégé pour pouvoir remplir utilement sa

(1) On a vu (*supra*, p. 1158) les conclusions de la 1^{re} Section sur cette question, qui s'était présentée à elle incidemment. Notre Conseil de direction, en présence de l'expression des vœux de la Section, s'est demandé si une étude plus approfondie de ce grave problème ne conduirait pas à des conclusions moins timides, plus conformes aux *desiderata* du monde judiciaire. Il a prié M. Lacoïn de préparer un rapport. Ce rapport, oral, a été soumis, le 15 juin, à l'examen d'une Commission composée de MM. Petit, Ribot, G. Picot, Larnaude, P. Jolly, A. Le Poittevin, Garçon, de Ramel, Mack, Vial, Celier, Thomas, Lévy-Alvarès, Hémard et A. Rivière. Une large discussion s'est ensuite ouverte, et c'est à la suite de cette délibération que M. Lacoïn, s'inspirant des diverses propositions déposées, a rédigé (a) le procès-verbal et les conclusions ci-dessous. (*N. de la Réd.*).

(a) A l'aide des notes rédigées avec infiniment de soin et de précision par M. J. HÉMARD et M. H. LÉVY-ALVARÈS.

difficile fonction. Il lèse trop d'intérêts pour n'être pas en butte à d'incessantes et injustes récriminations. Mais, s'il lèse ces intérêts particuliers, c'est pour sauvegarder un intérêt supérieur et général qui ne doit pas être sacrifié. Il ne faut pas que la répression soit énervée par la crainte toujours présente de la responsabilité.

ÉTAT ACTUEL. — Notre législation, vieille et insuffisante, est une transaction entre les deux systèmes extrêmes; mais elle est singulièrement en retard sur celle de la plupart des pays civilisés. Elle voit toujours un crime dans la faute du magistrat; elle punit ce crime de la dégradation civique; si la faute ne constitue qu'un délit, tout recours est refusé, toute réparation est impossible. C'est incohérent; on est placé entre une répression exagérée, qui n'est jamais accordée, jamais même réclamée, et un véritable déni de justice pour le cas où une réparation légitime, proportionnée à la faute et au préjudice, paraît nécessaire.

Prenons le cas type. Voici un homme qui a été arrêté et détenu, non pas seulement arbitrairement et injustement, mais illégalement, c'est-à-dire en dehors des cas et des formes prévus par la loi.

Théoriquement, trois recours devraient être ouverts :

1^o *Recours disciplinaire*, une plainte aux chefs du magistrat en faute. Si c'est un juge, le Conseil supérieur de la magistrature; si c'est un magistrat du ministère public, le procureur général, le Ministre de la Justice, auront à punir, à supposer même qu'il n'y ait eu que simple incorrection.

2^o *Recours devant la juridiction répressive*. Cour d'assises, s'il y a crime; police correctionnelle s'il y a délit. Tel serait le droit commun.

3^o *Recours en dommages-intérêts*, par application de l'art. 1382, dès qu'il y a faute, quasi-délict et préjudice constatés.

Or, l'état de choses, depuis un siècle, se résume ainsi :

Crime. — La loi permet de le faire punir en cour d'assises, et elle permet aussi d'obtenir réparation civile; en fait, ce crime semble n'avoir jamais été commis; en tout cas, il n'a jamais été constaté, jamais puni, ni poursuivi.

Délict. — Est-il bien certain qu'il n'ait jamais été commis? En tout cas, pas un exemple à citer de condamnation, de réparation. Il est vrai que le recours est paralysé par l'autorité du procureur général...

Faute, quasi-délict, réparation civile. — Faut-il admettre que ce fait regrettable d'un quasi-délict de la part d'un magistrat ne se soit jamais produit? Quoi qu'il en soit, nul, je crois, ne saurait citer un exemple d'action utilement introduite, de réparation obtenue.

L'art. 1382 n'est pas applicable; il faut passer par la prise à partie (art. 505 et s. C. pr. civ.), banquette irlandaise que nul n'a su franchir encore. Nous sommes ici pas mal de gens compétents et renseignés; quelqu'un peut-il nous rappeler le souvenir, nous apporter l'exemple d'une réparation obtenue? Non. C'est trop peu!

Comme chacun voit sous leur forme la plus saisissable les choses dont il a le plus l'habitude, je me représente qu'un indigent vient demander au Bureau d'assistance près le tribunal de la Seine, dont j'ai l'honneur d'être le président, le moyen d'obtenir réparation pour une arrestation que je suppose avoir été incontestablement illégale. Nous devons accorder et nous accorderons l'assistance. Mais la prise partie, seule procédure à introduire, nous laissera peu d'illusion sur le résultat; et, si le cas est vraiment poignant et scandaleux, notre seule, notre vraie ressource sera de négocier avec l'Administration, comme cela nous arrive dans des cas analogues, pour obtenir de la charité des pouvoirs publics la réparation qui s'impose et que la loi, aggravée par la jurisprudence, refuse. Cet état de choses n'est pas digne d'un peuple qui se pique de justice et d'égalité devant la loi!

Reste la sanction par l'action disciplinaire. Nous ne doutons pas qu'elle ne s'exerce avec fermeté et impartialité. C'est certainement à tort qu'aucuns pensent que, dans le réseau cependant très serré des instructions ministérielles, il arrive que...

Où la mouche a passé, le moucheron demeure.

Admettons que le Gouvernement et les grands chefs ne fassent ni ne laissent jamais commettre aucune illégalité, qu'ils punissent toutes celles qui arrivent à leur connaissance; cela n'est toujours qu'une question de discipline, et ces répressions, que le mystère entoure, n'apportent aucune réparation du préjudice subi par la victime de l'acte illégal.

Au point de vue de la réparation, l'irresponsabilité est donc, en droit, à peu près complète; en fait, elle l'est absolument. La justice, l'honneur du pays, l'intérêt bien compris de la magistrature elle-même, réclament impérieusement un changement dans nos lois.

Nos mœurs, d'ailleurs, sont à refaire autant que notre loi; il faut le reconnaître. Nous parlons beaucoup de liberté et nous n'en avons pas l'habitude pratique. Nos magistrats n'ont pas toujours assez de respect du texte de la loi; on en prend à son aise; et, comme il n'y a pas de recours utile, ces mauvaises traditions se perpétuent. Le justiciable n'exercera pas même le peu de droit qu'il a; il sait que c'est inutile; il est découragé.

D'où vient cet affaïssement, ce défaut de virilité de nos mœurs? Probablement de causes anciennes et multiples: de notre atavisme, de ces vingt générations d'ancêtres qui ont vécu sous un pouvoir absolu; peut-être de l'abdication individuelle au point de vue de l'exercice de ces droits civils dans un pays qui a toujours sacrifié à la gloire militaire; assurément beaucoup de la centralisation excessive qui nous opprime depuis un siècle; enfin de l'isolement de l'individu qui ne sait pas se grouper et solidariser ses intérêts pour la résistance aux abus, soit de l'autorité, soit des particuliers.

Devant l'acte le plus arbitraire, le plus injuste, le plus manifestement illégal d'un agent quelconque de l'autorité, le Français doit obéir d'abord; il protestera ensuite et réclamera s'il le veut. Telle est la jurisprudence; et elle est acceptée par l'opinion!

Nous étudions la loi pour améliorer son texte, pour réagir ainsi contre les faits, contre les mœurs.

Nous constatons qu'il y a aujourd'hui, à ce qui devrait être, quatre obstacles principaux: 1° le refus absolu de la citation directe; 2° le privilège de juridiction qui résulte de l'organisation de la prise à partie, cette institution telle qu'elle est établie et pratiquée n'étant qu'un leurre; 3° l'esprit de corps de la magistrature, qui ne peut se résigner à constater publiquement la faute de l'un des siens; 4° l'état même de nos mœurs judiciaires.

TRAVAIL DE LA COMMISSION. — La Société a étudié, discuté et mûri déjà, dans les séances de sa 1^{re} Section, quelques idées qui lui paraissent acquises. Elle est d'accord pour écarter toute responsabilité pour erreur d'appréciation, soit du juge, soit du ministère public; on ne peut avoir la prétention de trouver des magistrats infailibles, puisqu'ils sont hommes. Il convient d'avoir confiance en eux; une grande confiance est même indispensable à l'exercice utile de leurs fonctions; leur prestige, leur autorité, nécessaires au bon ordre, s'évanouissent, si la confiance leur est refusée ou trop parcimonieusement mesurée.

Quelques principes nouveaux semblent à la Commission devoir être introduits dans la loi:

1° La responsabilité de l'État, pour le cas où une illégalité a été commise par un magistrat, le mandant répondant de son mandataire. Des législations étrangères nombreuses déjà ont admis cette responsabilité qui paraît juste, qui est utile et qui fera accepter chez nous celle du magistrat à côté de celle de l'État.

2° Le droit de saisir l'autorité supérieure, une autorité judiciaire très élevée, pour statuer sur le fait de la faute professionnelle et sur

la réparation du préjudice. Ceci paraît nécessaire et suffisant. Le droit de citation directe serait excessif et ne peut être accordé.

3° Le refus d'excuser l'acte illégal à raison de l'ordre d'un supérieur, alors d'ailleurs que l'illégalité était évidente.

4° L'élargissement des cas et des règles de la prise à partie.

DONNÉES FOURNIES PAR LES LÉGISLATION ÉTRANGÈRES. — Sur tous ces points, nous avons été précédés par nombre de législations étrangères, et il n'est pas inutile, pour nous donner un peu de courage dans notre œuvre de réforme, de voir ce qu'elles ont fait.

Il suffit de se reporter à notre récente enquête sur la responsabilité des fonctionnaires en général pour avoir une vue d'ensemble sur la question (1).

Une brochure, rare aujourd'hui, de Löning sur la responsabilité des fonctionnaires (p. 123, note 2) donne l'indication des législations qui ont admis la responsabilité de l'État au cas d'arrestations faites ou prolongées contrairement au droit.

L'Angleterre a le *writ d'habeas corpus* et elle s'en sert. Elle admet le droit de résister, même par la force, à une arrestation illégale et ce droit est consacré par la jurisprudence et les mœurs. Le juge anglais respecte scrupuleusement la loi et ce respect trouve sa garantie la plus efficace dans la responsabilité rigoureuse des agents de l'autorité publique et dans la certitude que, s'ils violent quelque droit, la partie lésée a tous les moyens de poursuivre contre eux une réparation (2).

Les condamnations sont fréquentes. Voyez jusqu'où va la jurisprudence : Le 17 novembre 1887, la Section du Banc de la Reine déclare illégal le vote des juges de paix d'un comté, qui avaient décidé de rembourser sur les fonds de ce comté l'indemnité due par le chef constable pour arrestation illégale, et condamne les juges de paix à payer de leur poche.

En principe, le fonctionnaire ne peut se défendre en alléguant l'ordre de ses supérieurs (3). Chaque année des policemen sont condamnés pour arrestations arbitraires. On en a même peut-être un peu abusé et un statut récent (Act 24, Georges II, c. XLIV) exonère le constable qui a agi sur l'ordre de ses chefs.

En Allemagne, tout fonctionnaire fédéral est responsable de toute

(1) V. *supra* : Suisse, p. 272, 274, 276, 278; Allemagne, p. 281 et 282; Angleterre, p. 245; Autriche, p. 286; Russie, p. 294 et 297; Italie, p. 311; États-Unis, p. 257; Portugal, p. 317; Belgique, p. 261; etc.

(2) MITTERMAIER, *Traité de la procédure criminelle en Angleterre, en Écosse et dans l'Amérique du Nord*. Traduit de l'allemand par Chauffard, p. 63.

(3) FRANQUEVILLE, *Système judiciaire de la Grande-Bretagne*, t. I, p. 19.

illégalité, et peut être poursuivi tant devant les tribunaux civils que devant les tribunaux criminels (1).

Si un fonctionnaire enfreint à dessein ou par négligence une obligation professionnelle qui lui est imposée par la loi envers un tiers, il doit réparer le dommage qui en est la conséquence.

Le juge est responsable de sa faute, dès qu'un texte autorise une action répressive (art. 839, 2° et 3°).

En Suisse, les fonctionnaires publics sont responsables comme les simples particuliers dans les cantons qui ont adopté la législation fédérale (2); et ils sont obligés de réparer le préjudice causé par leur imprudence ou leur négligence (art 64).

Le canton de Zurich (C. civ., art. 417) admet que toute personnalité lésée, dans un procès ou dans l'administration de la justice, par la faute intentionnelle ou par la grossière négligence d'un juge ou de tel autre fonctionnaire judiciaire, a contre le coupable une action en dommages-intérêts. Il faut ici remarquer l'assimilation de la faute grave au dol.

Si aucune faute n'est imputable au fonctionnaire, c'est contre l'État que le citoyen lésé a un recours, en vertu de l'art. 420.

Le canton de Berne (C. pr. 3 juin 1883) admet la prise à partie pour refus ou ajournement d'un moyen légal, admission d'un moyen illégal, violation des formes, procédés inconvenants à l'égard des parties (art. 362).

En Autriche, d'après la loi du 12 juillet 1872, qui a suivi celle du 22 décembre 1867, la partie lésée par l'acte illégal a une action, soit contre l'État, soit contre le magistrat; cette action s'ouvre dès qu'il y a excès de pouvoir entraînant un dommage. La disposition, il est vrai, ne s'applique pas au ministère public; l'État a un recours contre le magistrat dont la responsabilité résulte d'une décision, soit pénale, soit disciplinaire.

La Hongrie admet le recours contre le juge et contre l'État, non seulement pour les indemnités pécuniaires, mais pour toute réparation du préjudice : par la publicité, par exemple.

Le Portugal (art. 2399 à 2402 C. c. du 1^{er} juillet 1867) admet la responsabilité civile des fonctionnaires de tous ordres, lorsqu'ils excèdent ou méconnaissent, en quelque façon, les prescriptions de la loi.

(1) DUBARLE, p. LXXVIII. Loi fédérale sur les fonctionnaires de l'Empire, du 31 mars 1873. Art. 839 du nouveau Code civil promulgué le 18 août 1896, exécutoire le 1^{er} janvier 1900.

(2) Art. 50. Code fédéral des obligations du 14 juillet 1891. Cf. également l'art. 421.

Le juge est responsable de son jugement, lorsque, sur un recours régulier, sa décision est annulée ou réformée comme illégale et que les parties sont expressément autorisées à se pourvoir en dommages-intérêts, ou bien lorsque lesdits juges sont condamnés à l'amende et aux frais en vertu du Code de procédure civile du 3 novembre 1876. La prise à partie est admise pour concussion, corruption, décision par faveur ou inimitié, dol, déni de justice et dans tous les cas où la loi déclare le magistrat responsable de dommages-intérêts. La Cour d'appel statue, et sa décision peut être déférée à la Cour suprême (1).

Le Mexique, le Pérou protègent aussi la liberté de leurs citoyens et exigent le respect de la loi par les magistrats eux-mêmes (2). La loi du 7 janvier 1857, art. 1785, rend les juges responsables civilement quand, même par erreur, négligence ou ignorance, ils ont violé formellement un texte de loi; et une action populaire permet d'atteindre le magistrat qui serait convaincu d'être libertin notoire, joueur de profession, ivrogne.

... Mais ceci nous éloigne singulièrement de la France.

LOI ET JURISPRUDENCE EN FRANCE. — Voyons maintenant ce qui existe chez nous et ce qu'il y aurait à faire.

L'action disciplinaire fonctionne, nous aimons à le croire, de la manière la plus satisfaisante. Mais c'est le régime du bon plaisir des chefs; c'est toujours le secret des dieux; c'est souvent, trop souvent, la politique plus que la justice. De toute façon il n'y a là aucune réparation pour la victime, heureuse encore si on ne lui tient pas rigueur de ce que sa plainte, fondée, mais indiscreète, a obligé de sévir contre celui qui a commis l'illégalité!

Pour le recours devant la justice criminelle, nous avons, au cas de crime, les art. 114-117 C. p. La peine est la dégradation civique. La partie lésée a le droit, conformément aux art. 3 et 63 C. inst. crim., de se porter partie civile, soit à l'instruction, soit à l'audience.

Depuis un arrêt de cassation du 4 déc. 1864, il est jugé que les art. 341 et s. C. p. ne s'appliquent pas aux faits des magistrats; nous n'avons donc pas à nous en préoccuper.

Nous trouvons, pour le cas de délit, les art. 479, 483 et 485 C. inst. crim., qui établissent un privilège de juridiction; c'est la Cour d'appel qui statuera, si toutefois le procureur général la saisit, car il n'y a de poursuite possible que sur son initiative. Le droit de cita-

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1892, p. 452.

(2) V., pour le premier, CARPENTIER, v° Mexique, n° 88, *Recursu de amparo. Bulletin de la Soc. lég. comp.*, 1876, p. 520) et, pour le second *ibid.*, 1877, p. 296.

tion directe est refusé à la victime; elle ne peut agir en vertu de l'art. 182 C. instr. crim.

La Commission admet que le droit de citation directe serait, en effet, excessif et dangereux. Le magistrat doit être protégé dans sa fonction; autrement, on arriverait inévitablement, en présence de citations directes abusives, mal fondées, trop fréquentes, à l'insuffisance fâcheuse d'une répression trop facilement endormie; le spectacle serait affligeant du magistrat obligé, à chaque instant, de descendre de son siège et de se justifier d'accusations puérides ou manifestement calomnieuses.

Mais, si l'on refuse, à bon droit, la citation directe, il faut lui substituer quelque chose de moins dangereux, mais d'efficace. La partie lésée ne peut rester sans recours, soumise au veto absolu du procureur général.

Pour le recours en dommages-intérêts devant la justice civile, les textes sont les suivants : L'art. 117 C. p. l'admet et le tarife à forfait à 25 francs par jour de détention; mais cela, au cas de crime seulement. Cette réparation peut être demandée, soit au criminel, en se portant partie civile, soit devant la juridiction civile par la voie de la prise à partie, mais seulement par cette procédure.

L'art. 1382 C. civ. serait vainement invoqué pour rendre un magistrat responsable à raison de sa faute commise dans l'exercice de ses fonctions (1).

Ajoutez que la faute même grossière ne peut être assimilée au dol et ouvrir la voie de la prise à partie (Cassation, 17 juillet 1832, 6 juillet 1858).

Voilà la loi, voilà la jurisprudence, renchérissant sur la loi, qui ont rendu le magistrat absolument irresponsable de sa faute, fût-elle la plus grossière, dès qu'on n'y reconnaît pas le dol caractérisé!

La prise à partie, avec ses cas si étroitement, si odieusement limités, avec la disposition de l'art. 510 qui exige l'autorisation préalable du tribunal appelé à juger et qui permet le refus sans motif exprimé, avec les difficultés de compétence que la jurisprudence a relevés et exagérés à l'infini, constitue un dédale de procédure; et je ne sache pas que jamais une partie lésée ait encore su en sortir. Nul, jusqu'ici, n'a pu me citer une procédure de prise à partie ayant amené la condamnation d'un magistrat à la réparation du préjudice causé par une arrestation ou une détention illégales.

(1) Besançon, 23 juin 1873. *Dall.* 1874, II, 145; — Toulouse, sur renvoi, 24 juillet 1884. *Dall.* 1885, II, 251; — *Jur. gén.* v° Prise à partie, n° 8 et s. — Cass. 25 août 1825, — 13 mars 1850. *Dall.* 1850, I, 320.

La conclusion à en tirer n'est pas, je le crains, qu'il n'y a jamais eu d'arrestation ou de détention illégales, ayant causé quelque préjudice à quelque citoyen. Ce serait vraiment trop beau ! Ce qui est vrai, mais triste, c'est que les victimes des illégalités des magistrats sont sans recours.

Cet état de notre loi, de notre justice, de nos mœurs, — car on ne proteste pas ! — est intolérable. Le législateur averti doit réagir et chercher le remède ; et les magistrats, l'immense majorité de ces magistrats, qui, respectueux de la loi, remplissent leurs difficiles fonctions avec soin, scrupule et humanité, n'ont qu'à gagner en honneur, en autorité, en force utile à ce que cet état de choses soit modifié. Les changements que nous réclamons, nous les réclamons donc dans l'intérêt même de la magistrature. Il n'est pas désirable que celui qui a la mission de statuer sur les responsabilités soit et se sente absolument irresponsable lui-même ; son honneur n'est-il pas au prix de sa responsabilité !

RÉFORMES A INTRODUIRE. — Trois idées se sont fait jour dans la Commission et paraissent s'imposer : la responsabilité de l'État, le recours à une juridiction supérieure, l'élargissement de la prise à partie. Telles sont les conclusions de ce rapport.

Responsabilité de l'État. — Plusieurs législations étrangères, celles des pays les plus libéraux, nous ont précédés dans cette voie. Chez nous, la loi du 8 juin 1895 l'a admise, au cas de revision. C'est quelque chose ; c'est trop peu. Nous sommes en retard ; l'idée est juste, elle est pratique, on s'en trouve bien.

Recours à une juridiction supérieure. — Le premier président serait saisi par une requête ; la Cour statuerait ; l'ordonnance qui rejetterait la requête, l'arrêt qui repousserait la demande devraient être motivés et répondre aux moyens invoqués pour prouver l'illégalité. Le débat serait contradictoire ; le plaignant aurait un avocat ; l'audience serait publique.

Élargissement de l'art. 505 C. pr. civ. — Extension des cas de prise à partie à la faute professionnelle grossière, et suppression du droit de veto absolu de l'art. 510 C. pr. civ. (1).

Ces modifications, ou d'autres analogues, nous donneraient une loi avouable, dont nous n'aurions plus à rougir, juste dans son principe, modérée et maniable dans son application, honorable pour le

(1) M. Ribot, empêché d'assister à la séance de la Commission, a, dans une communication au rapporteur, surtout insisté sur trois points : publicité de l'audience, élargissement de la prise à partie par l'extension des cas et peut-être aussi par la suppression ou la modification de l'autorisation préalable.

magistrat, digne enfin de la France qui veut continuer à marcher en tête de la civilisation dans la voie de la justice.

A la suite de ce rapport, la discussion s'est ouverte au sein de la Commission.

M. le professeur LARNAUDE estime qu'il faut nous garder d'imiter imprudemment ce qui se pratique, même ce qui réussit en d'autres pays ; nos traditions, nos mœurs peuvent être tout autres. Il est désirable de concilier les droits de la liberté et la nécessité de faire respecter les magistrats. Nous avons des lois dont on n'use pas, d'autres qu'on n'applique pas ; à cet égard nos mœurs sont sans ressort. La victime est souvent un pauvre diable qui ne peut entamer la lutte ; il faudrait des associations de défense.

C'est de la responsabilité de l'État qu'il convient de s'occuper plus encore que de celle du fonctionnaire ; ce sera, du reste, un avantage pour la victime que nous voulons protéger, car il y a des cas où le dommage n'est pas imputable au magistrat, d'autres où il est la conséquence d'habitudes professionnelles détestables ; enfin, il peut y avoir des magistrats insolubles.

Pour le fonctionnaire, il faut admettre deux responsabilités : *pénale* ; précisant les éléments du délit ou du crime ; *civile* ; pécuniaire ; notre loi n'a pas appliqué aux magistrats les mêmes règles qu'aux fonctionnaires administratifs et elle a bien fait. S'agissant de faute, non de dol, le fonctionnaire administratif peut être responsable (sauf la distinction entre la *faute de service* et la *faute grave*) : la première, n'entraînant jamais la responsabilité du fonctionnaire, mais pouvant amener la responsabilité de l'État ; la seconde pouvant faire encourir à l'agent une responsabilité qui n'incombe plus à l'État, car le fonctionnaire est, en quelque manière, sorti de sa fonction ; il a cessé d'être un organe de l'État. Au contraire, le magistrat, quelle que soit sa faute, même lourde, n'est pas responsable ; il ne reste que la prise à partie, qui ne peut être intentée que dans des cas limitativement énumérés par la loi, et qui d'ailleurs, en fait, ne fonctionne pas. Il faut, ou bien proclamer la responsabilité comme celle des fonctionnaires administratifs, ou bien augmenter le nombre des cas de prise à partie. Ce dernier procédé aurait le grand avantage de cadrer avec le système général de notre loi. Mais il est bien difficile de prévoir les cas multiples que peut faire surgir la pratique. Mieux vaut donc, quelque grave que soit la modification (et elle va dénaturer, en effet, l'économie générale de la prise à partie), proclamer la responsabilité pour faute

grossière, inexcusable. Mais il faut avouer que c'est un peu un saut dans l'inconnu.

Quid de la compétence? Ici encore, il faut concilier le respect de la liberté individuelle et l'autorité du magistrat; il y a une question de discipline et il convient de réserver à une haute juridiction le droit de statuer.

En somme, oui, responsabilité du magistrat; mais, avant tout, responsabilité de l'État, et que la prise à partie soit autorisée contre le magistrat pour faute inexcusable.

M. Georges PICOT voit avec satisfaction M. Larnaude admettre la faute grave comme cas de prise à partie.

Que sera la faute grave? L'illégalité monstrueuse, intentionnelle, dolosive; ne soulève même pas de question. Que sera la simple faute? Sera-ce la négligence? Voici un détenu oublié dans sa prison; sera-ce une simple faute de service? On ne peut l'admettre; il est de la dignité de la magistrature que cette négligence ne soit pas tolérée. On énervera, dit-on, la magistrature et son autorité? Au contraire, pour que l'autorité mérite et obtienne le respect, il faut que ses fautes soient punies. A Londres, en Allemagne, on châtie durement non seulement les arrestations illégales, mais encore celles qui sont accompagnées de mauvais traitements. Contre l'oppression administrative, on ne sait, en France, comment recourir; il y a trop d'irresponsables!

La juridiction devra être la Cour d'appel.

M. le professeur GARÇON partage l'avis de M. Picot. La magistrature aurait dû se porter elle-même gardienne des libertés publiques. Nos mœurs judiciaires sont mauvaises, et la solution des litiges administratifs surtout est trop souvent demandée au député de l'arrondissement.

L'art. 1382, le droit commun, devraient être appliqués au magistrat. Ainsi, il est évident que l'erreur de droit excusable n'entraînerait aucune responsabilité. — Mais pourquoi en serait-il du magistrat autrement que du médecin ou du chirurgien, qui sont responsables suivant des principes dont il y aurait lieu d'appliquer les analogues à notre matière? Le chirurgien qui, au milieu d'une opération, abandonne son malade, est responsable; si le magistrat commet une erreur ou une faute qui n'est excusable en aucune manière, pourquoi resterait-il irresponsable?

M. le député DE RAMEL fait observer que la distinction entre la faute légère et la faute lourde est juste, mais qu'il vaut mieux, en la matière, s'en tenir à la distinction entre ce qui est illégal et ce qui ne l'est pas.

M. le professeur A. LE POITTEVIN estime qu'on pourrait, en effet, arriver à une précision. On a distingué, dans la 1^{re} Section, entre arrestation illégale et arrestation arbitraire. La distinction doit être maintenue. Mais la détention maintenue illégalement devrait être mise sur le même pied que l'arrestation illégale. Quant à la détention maintenue arbitrairement, elle échappe à tout reproche, si elle reste légale. Donc, dol ou faute grossière, voilà ce qu'il faut réprimer. On ne saurait trop critiquer l'état actuel de notre législation. Voici un magistrat qui a commis un délit; la victime ne peut citer directement; elle peut dénoncer; elle le fait. Il suffit que le procureur général refuse de poursuivre — et il en a le droit absolu — pour que la dénonciation soit réputée avoir été faite à tort; et que la victime soit poursuivie pour dénonciation calomnieuse! Il est vrai qu'elle aura la ressource, en établissant sa bonne foi, si elle le peut, d'échapper à la condamnation... Comme procédure du recours à introduire contre le magistrat pour délit, on pourrait s'inspirer de ce que l'art. 484 C. instr. crim. établit au cas de crime commis par un magistrat. Le premier président et le procureur général remplacent le juge et le procureur. Il faudrait décider que ce sera le premier président qui recevra la plainte. Etendons le système au délit; la procédure devant une juridiction plus élevée doit être conservée.

L'autorisation préalable de la juridiction compétente est-elle bien nécessaire? Il faudrait au moins donner au plaignant le moyen de faire valoir sa demande d'autorisation. Pas de termes injurieux dans la requête, soit; mais que l'on m'admette à m'expliquer et que la requête soit répondue par une ordonnance motivée.

M. P. JOLLY fait remarquer qu'il s'agit ici surtout du juge d'instruction; c'est lui qui est mis sur la sellette. Il ne suffit pas de poser un principe; il faut en organiser l'application pratique. Admettons le recours au cas d'arrestation et de détention illégales. Dès que l'acte est légal, il est inadmissible qu'il y ait responsabilité; l'acte est légal ou il ne l'est pas; mais on ne doit pas parler d'acte arbitraire, d'arrestation arbitraire, ce sont des expressions détestables. Tous les actes du juge sont arbitraires. Quel est l'acte qui le sera d'une manière condamnable? Nul ne peut le dire. On sait, au contraire, ce qui est illégal et ce qui ne l'est pas. Supposez un juge qui place sous mandat de dépôt un inculpé auquel on ne reproche qu'un délit passible d'une amende; il y a illégalité flagrante, et faute si l'illégalité est commise sciemment; il est juste qu'il y ait une peine; mais on doit prouver la mauvaise foi caractéristique de tout délit. Une illégalité commise de bonne foi ou encore par divergence d'opinion sur

une question controversée, ne peut être l'objet que d'une responsabilité pécuniaire. Pas d'inconvénient à appliquer l'art. 1382 ; mais, comme procédure, il faudrait une requête, des garanties pour le magistrat, la procédure par exemple de la prise à partie.

M. A. LE POITTEVIN objecte qu'il y a des négligences qui deviennent des délits, par inobservation des règlements ; la négligence du magistrat doit devenir un délit.

M. LACQIN ne voit pas clairement comment, dans le système de M. JOLLY, si on exige l'intention caractérisée de nuire à un homme en le privant de sa liberté, on aura un simple délit ; il y aura crime ou rien !

M. E. MACK ne veut pas d'un nouveau délit ou d'un nouveau crime ; mais il y aurait lieu d'inscrire dans la loi le principe de la responsabilité civile de l'État, avec recours éventuel contre le magistrat. La chambre du conseil serait saisie, ce qui dispenserait de la requête ; compétence serait attribuée à la 1^{re} chambre de la Cour.

MM. P. JOLLY et PETIT estiment, au contraire, qu'il faut admettre et caractériser le délit, correctionnaliser les dispositions de l'art. 114 C. p. et fixer la peine en proportion de la faute.

Propositions de réforme. — M. P. JOLLY présente à la Commission les lignes d'un projet de loi qu'il résume ainsi :

I. — Toute arrestation ou détention est illégale lorsqu'elle est opérée ou maintenue hors des cas prévus par la loi ou sous les formes édictées par elle. C'est un délit.

Le délit d'arrestation ou de détention illégale sera puni d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans, et d'une amende de 500 francs à 10.000 francs.

L'art. 463 sera toujours applicable.

II. — Si le délit d'arrestation illégale a été commis soit par un agent de la force publique, soit par un officier de police judiciaire autre qu'un magistrat, le tribunal correctionnel sera compétent dans les formes ordinaires, pour statuer sur la prévention et les dommages-intérêts.

En cas d'acquiescement pour défaut d'intention délictueuse, le tribunal correctionnel pourra, s'il reconnaît qu'il y a faute lourde, prononcer des réparations pécuniaires.

Si la partie lésée veut actionner simplement en dommages-intérêts, elle s'adressera au tribunal civil, qui statuera.

Les réparations pécuniaires seront toujours mises à la charge de l'État, sauf son recours contre l'agent.

III. — Lorsque le délit d'arrestation ou de détention illégale aura été commis par un magistrat de l'ordre judiciaire, la personne lésée pourra porter plainte directement entre les mains du premier président de la Cour d'appel, en se constituant partie civile dans les termes de l'art. 63 C. instr. cr.

IV. — Le premier président, s'il ne rend pas une ordonnance de non-lieu motivée, pourra renvoyer le magistrat devant la chambre des appels

correctionnels, qui sera compétente pour statuer sur la prévention et les dommages-intérêts.

V. — Dans le cas où la Cour, reconnaissant qu'il n'y a pas eu intention délictueuse, acquitterait le prévenu, elle pourra néanmoins, en cas de faute lourde, prononcer des réparations pécuniaires, lesquelles seraient à la charge de l'État, sauf son recours contre le magistrat.

VI. — Si la partie lésée ne veut poursuivre qu'une réparation pécuniaire, elle pourra exercer son action devant la 1^{re} chambre de la Cour d'appel, après avoir, par requête, sollicité et obtenu l'autorisation du premier président.

Ces réparations pécuniaires seront à la charge de l'État, sauf son recours contre le magistrat, s'il croit devoir l'exercer.

M. G. PICOT fait les observations suivantes sur les mots : « Arrestation ou détention illégale opérée ou maintenue. »

La liberté individuelle n'est pas seulement atteinte par ces deux faits. Assurément, ce sont les premiers qui viennent à l'esprit en cette matière ; ce ne sont pas les seuls. L'arrestation *ordonnée* et non exécutée, le mandat signé et lancé par le juge, hors des cas légaux, doivent être prévus.

J'irais plus loin : L'inviolabilité du domicile est un accessoire de la liberté individuelle. Je n'hésiterais pas à la protéger par le même texte.

Le fait par un officier de police judiciaire de pénétrer sans droit chez un citoyen, d'y opérer, *en son absence*, une perquisition, d'emporter des malles pleines de papiers, me semble une atteinte à la liberté que nous possédons de vivre en sécurité à l'abri des lois.

La liberté individuelle comprend à mes yeux la liberté d'aller et de venir, la protection de la personne et du domicile contre les abus d'autorité.

J'admets volontiers la requête au premier président. Mais sera-t-elle suivie d'une ordonnance sans appel ? Cela me semble excessif. Ne pourrait-on pas déférer l'ordonnance au premier président de la Cour de cassation ?

Comme juridiction de jugement, il faut écarter la chambre des appels correctionnels, juridiction banale et encombrée. Il faudrait, en tous cas, constituer la compétence de la première chambre de la Cour.

Quant à la responsabilité pécuniaire, le principe est que le magistrat est directement et pécuniairement responsable de ses fautes et que l'État est civilement responsable de la faute des magistrats qu'il a institués. De ce principe découleraient des textes très simples, qui seraient aisément compris du justiciable et facilement appliqués par la jurisprudence.

M. A. LE POITTEVIN propose les formules et fait les observations suivantes :

I. — L'arrestation et la détention illégales constituent un délit.

Sont illégales toutes arrestations ordonnées, opérées ou maintenues, hors des cas, sans les formes ou au delà des délais prévus par la loi.

Pénalité : 3 mois à 5 ans ; amende ; 50 à 5.000 francs. — 463 C. p. applicable. La peine est encourue dès qu'une arrestation illégale a été ordonnée, alors même qu'elle n'a pas été exécutée, à moins que l'auteur de l'ordre illégal ne l'ait révoqué en temps utile pour empêcher l'exécution.

II. — La perquisition illégale est un délit. Est illégale toute perquisition ordonnée ou opérée hors des cas prévus par la loi ou sans les formes qu'elle prescrit.

Pénalité : 6 jours à 2 ans ; amende, 15 à 2.000 francs. — 463 C. p. applicable. La peine est encourue dès qu'une perquisition illégale a été ordonnée, alors même qu'elle n'a pas été exécutée, à moins que... (*ut supra*).

M. A. Le Poittevin ne croit pas qu'il y ait à chercher d'intention dans ces délits d'illégalité. Pour employer une terminologie usuelle, l'arrestation et la détention illégales seraient des délits contraventionnels.

En fait, c'est le seul moyen d'avoir une répression. Quand aurait-on, dans la réalité, une intention... au moins une intention prouvée? Et d'ailleurs, en droit, nous retomberions dans les controverses fréquentes : quelle intention, ou intention de quoi?

Seulement, pour donner satisfaction à des critiques ou appréhensions légitimes, on peut prévoir des excuses absolutoires ; ainsi : seront exempts de peine les auteurs ou complices d'une arrestation ou détention illégale, lorsqu'ils auront été déterminés par une erreur excusable de droit (hypothèse d'une question controversée). Il en sera de même lorsqu'ils invoqueront une négligence excusable de fait, dont les conséquences n'auront pas dépassé 24 heures de détention (hypothèse d'un service encombré qui aura distrait momentanément l'attention).

M. Le Poittevin croit qu'il faudrait aussi prévoir et punir l'arrestation qu'il qualifie *arbitraire*. Exemple : Un juge d'instruction décerne un mandat contre X, inculpé, dit le mandat, d'un crime de meurtre ; le cas est légal et je suppose les formes observées. Mais le juge d'instruction savait pertinemment que X ne pouvait être l'auteur ni le complice du meurtre ; il a usé de son pouvoir pour vengeance personnelle.

Projet, sauf à choisir une pénalité :

Commet une arrestation arbitraire tout magistrat qui, en observant une apparence légale, décerne un ordre d'arrestation contre quelqu'un qu'il savait n'être pas l'auteur du fait incriminé. La peine n'est pas encou-

re, si l'auteur de l'ordre arbitraire l'a révoqué en temps utile pour empêcher l'exécution.

Au sujet de la poursuite intentée, par voie répressive, par la partie lésée :

Il est entendu que nous écartons la citation directe, et aussi la plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction ordinaire (d'ailleurs, ce peut être lui que l'on poursuit!), — et que nous admettons une requête (ou mieux : une plainte avec constitution de partie civile) adressée au premier président de la Cour d'appel.

Alors, de deux choses l'une :

Ou le premier président, instruction faite, répond par une ordonnance de renvoi devant la 1^{re} chambre de la Cour (préférable à la chambre des appels correctionnels); — ou il répond par un non-lieu. — Mais, de même que la partie civile a, de droit commun, un recours contre le non-lieu émané d'un juge d'instruction ordinaire (opposition devant la chambre d'accusation, 135 C. instr. crim.), de même il faut ici un recours contre le non-lieu du premier président, qui est un juge d'instruction spécial.

M. Le Poittevin proposerait la Cour de cassation (chambre des requêtes), par analogie avec les art. 486 et s. C. instr. crim. :

Au sujet de la prise à partie :

Ajouter à l'art. 505 C. pr. civ. : « faute grossière contre le devoir professionnel ». Ajouter l'art. 510 C. pr. civ. : « Le refus d'autorisation doit être motivé et répondre aux griefs portés en la requête afin de prise à partie. » Le demandeur en prise à partie et son conseil seront admis à présenter des explications orales à l'appui de la requête. »

Au sujet de la responsabilité pécuniaire :

M. Le Poittevin ne voit pas que l'on puisse, en bonne solution juridique, exonérer le magistrat de la responsabilité envers la personne lésée, du moment que l'on reconnaît à sa charge un délit ou une faute lourde, étant d'ailleurs entendu que la faute lourde (ou grossière) est un cas de prise à partie.

Aussi bien, admettre le recours de l'État en pareil cas contre le magistrat, c'est bien proclamer la responsabilité de celui-ci. La vérité est qu'ils doivent être tous deux responsables.

Au contraire, il paraît que l'on doit exonérer le magistrat, mais non pas l'État, lorsqu'il n'y a ni délit ni faute lourde. La machine judiciaire fonctionne dans notre intérêt à tous. Nous devons donc (nous, c'est-à-dire l'État au moyen des impôts) supporter les risques de son fonctionnement, lorsqu'elle prend quelqu'un illégalement ou à tort dans son engrenage, même sans aucune faute reprochable

M. GARÇON estime qu'il serait bon de dire expressément que les arrestations, non point illégales, mais arbitraires, faites méchamment et avec intention de nuire, continuent à constituer un crime. Pour le délit d'arrestation illégale, il considère que ce doit être un délit-contravention, ou, si l'on veut et mieux, un délit intentionnel, mais dans lequel cette intention est constituée dès que l'agent a su ou a dû savoir qu'il commettait un délit. Il accepterait, à la rigueur, une excuse absolutoire de droit, mais point celle qui serait fondée sur une négligence de fait.

Pour la procédure, il pense qu'il faut adresser la plainte au premier président et il soumettrait cette plainte aux règles ordinaires de recours.

Il faut évidemment modifier les règles de la prise à partie pour donner plus de droits à la partie lésée. L'arrestation arbitraire peut avoir lieu soit par un administrateur, soit sur l'ordre d'un administrateur; en pratique, on se heurte alors au principe de la séparation des pouvoirs.

MM. LE POITTEVIN et GARÇON sont d'accord à cet égard qu'il conviendrait de dire expressément qu'aucun conflit ne pourra être élevé dans une poursuite pour arrestation illégale ou arbitraire, ou pour violation de domicile, et qu'à ce point de vue la séparation des pouvoirs ne peut faire obstacle à l'exercice de l'action en responsabilité devant les tribunaux judiciaires (1).

CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR.

Ces projets et ces observations ont amené M. LACON, rapporteur, à rédiger le projet suivant :

I. — Art. 114 C. pén., ajouter un troisième alinéa, en huit paragraphes et ainsi conçu : « § 1^{er}. — Toute arrestation, toute détention illégales constituent des délits. Sont illégales toutes arrestations ou détentions ordonnées, opérées ou maintenues en dehors des cas, sans les formes et au delà des délais édictés par la loi.

Les magistrats, officiers de police judiciaire ou agents de la force publique qui en seront jugés responsables seront punis d'un emprisonnement de 3 mois à 5 ans ou d'une amende de 50 à 5.000 francs.

§ 2. — La perquisition illégale est un délit. Est illégale toute perquisition ordonnée ou opérée hors des cas prévus par la loi et sans les formes qu'elle prescrit. La peine est de 6 jours à 2 ans de prison et de 15 francs à 2.000 francs d'amende. L'art. 463 est applicable aux crimes et aux délits ci-dessus prévus.

§ 3. — La peine est encourue dès qu'une arrestation, détention ou perquisition illégales ont été ordonnées, alors même qu'elle n'a pas été exécutée, à moins que l'auteur de l'acte illégal ne l'ait révoqué en temps utile pour en empêcher l'exécution.

§ 4. — La partie lésée dénoncera le fait de l'arrestation, de la détention ou de la perquisition illégales par requête au premier président de la cour d'appel. Elle pourra se porter partie civile.

Le premier président, s'il rejette la requête, devra motiver son ordonnance et répondre aux griefs d'illégalité invoqués. L'opposition à l'ordonnance sera portée à la chambre des requêtes de la Cour de cassation.

Si le premier président de la Cour d'appel admet la requête, il renverra devant la première chambre de la Cour, laquelle statuera tant sur l'application de la peine que sur les réparations dues à la partie civile.

§ 5. — Les dommages-intérêts et réparations demandés et accordés pour les fait prévus, par le présent article seront à la charge de l'État, sauf son recours, s'il y a lieu, contre l'auteur de l'illégalité.

§ 6. — Sont exempts de toute peine les auteurs ou complices des arrestations, détentions ou perquisitions illégales, lorsqu'ils auront été déterminés par une erreur excusable de droit ou lorsque la négligence excusable de fait n'aura pas eu comme conséquence plus de 24 heures de détention ou un préjudice apprécié par justice à plus de 50 francs.

§ 7. — Toute arrestation, détention ou perquisition qui, tout en étant légale à raison de l'observation des prescriptions matérielles de la loi, est néanmoins arbitraire et faite par malveillance, par vengeance personnelle ou alors que le juge savait pertinemment que l'inculpé n'était pas l'auteur de l'acte incriminé, est un crime et est punie conformément au § 1^{er}.

§ 8. — Les recours en dommages-intérêts à raison des actes illégaux ou arbitraires ci-dessus prévus, quel que soit le fonctionnaire qui ait commis ces actes, ne pourront être l'objet d'un conflit de juridiction à raison du principe de la séparation des pouvoirs et les tribunaux judiciaires seront toujours exclusivement compétents, que le recours soit exercé devant la juridiction répressive, la victime s'y portant partie civile, conformément au § 4 ci-dessus, ou devant la juridiction civile par la voie de la prise à partie, conformément au § 1^{er}, *in fine* de l'art. 505 C. pr. civ.

II. — Art. 505 C. pr. civ., ajouter, après les mots « fraude, concussion », « ou faute grossière professionnelle », — et, à la fin : « La condamnation à raison de ces faits sera prononcée contre l'État, sauf son recours, s'il y a lieu, contre l'auteur du fait qui a donné droit aux réparations.

» Le conflit ne pourra être élevé à raison du principe de la séparation des pouvoirs. Conformément à ce qui est porté au dernier alinéa, § 8 de l'art. 114 C. p. »

III. — Art. 511 C. pr. civ., ajouter : « Le demandeur en prise à partie et son conseil seront admis à présenter en audience publique leurs observations orales à l'appui de la requête. Le refus d'autorisation devra être motivé et répondre aux griefs portés en la requête ».

Félix LACON.

(1) V. la thèse de M. Garçon sous l'art. 117, p. 261, n° 39 de son *Code pénal anno.*