

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

---

DE  
L'INTERDICTION DE L'EAU ET DU FEU

ET  
DE LA RELÉGATION  
EN DROIT ROMAIN

---

DE  
LA SURVEILLANCE DE LA HAUTE POLICE  
EN DROIT FRANÇAIS

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Mercredi 19 Décembre 1883, à 9 heures.

PAR

FRANÇOIS-JOSEPH BOURRIER

Avocat à la Cour de Riom

Président: M. DESJARDINS

SUFFRAGANTS: }	MM. BATBIE	} Professeurs
	BEUDANT	
	MICHEL HENRY	} Agrégés
	LAINÉ	

---

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE  
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13.

---

1883

**THÈSE**  
**POUR LE DOCTORAT**

14246  
F2 C5

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

---

DE

**L'INTERDICTION DE L'EAU ET DU FEU**

ET

**DE LA RELÉGATION**

EN DROIT ROMAIN

---

DE

**LA SURVEILLANCE DE LA HAUTE POLICE**

EN DROIT FRANÇAIS

---



THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Mercredi 19 Décembre 1883, à 9 heures.

PAR

FRANÇOIS-JOSEPH BOURRIER

Avocat à la Cour de Rome

Président: M. DESJARDINS

SUFFRAGANTS: }	MM. BATBIE	}	Professeurs
	BEUDANT		
	MICHEL HENRY	}	Agrévés
	LAINÉ		

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE  
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR  
14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13.

1883

Châteauroux. — Typ. et Stéréotyp. A. MAJESTÉ.



UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

1827 St. George Street  
Toronto, Ontario

RECEIVED

1950

1950

1950

1950

1950

1950

1950

1950

*A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE*

*A MA MÈRE*

# DROIT ROMAIN

## DE L'INTERDICTION DE L'EAU ET DU FEU ET DE LA RELÉGATION

---

En étudiant dans ses détails la législation criminelle des peuples anciens, on rencontre des institutions curieuses, dont le principe se retrouve chez presque tous, mais dont le mode d'application et les formes varient suivant chacun d'eux, en se modelant sur son génie et sur ses mœurs. Leur originalité nous frappe aujourd'hui, car leur raison d'être souvent nous échappe au premier abord ; et ce n'est que par une étude profonde des mœurs et de la législation de chacun de ces peuples qu'on a pu arriver à reconstituer l'historique de ces institutions disparues.

L'interdiction de l'eau et du feu est de ce nombre. Ce n'est point uniquement dans la législation romaine que nous la rencontrons ; elle existait, sous d'autres noms, mais son principe était le même, longtemps avant que le peuple romain fût né. Avant d'aborder, dans le cours de cette étude, cette institution telle que Rome se l'assimila, nous devons examiner rapidement ce qu'elle était chez d'autres nations ; avant de l'étudier dans l'histoire d'un peuple en particulier, nous avons à retracer quel fut son rôle dans l'histoire des

peuples, quelles furent ses origines et quelles modifications elle a subies.

Si nous remontons jusqu'au droit hébraïque, nous trouvons au premier livre d'Ezra un décret ainsi conçu : « que tous » ceux qui sont revenus de captivité s'assemblent à Jérusalem : quiconque ne s'y trouvera pas dans trois jours verra son bien soumis à l'anathème et sera séparé de l'assemblée » de ceux qui seront revenus<sup>1</sup>. »

Quelques interprètes de la Bible ont voulu voir là la désignation de la peine de l'exil ; d'autres, en plus grand nombre, ont émis une opinion plus conforme aux principes fondamentaux du grand législateur d'Israël ; ils ont vu dans cette « exclusion de l'assemblée » l'origine de cette excommunication judaïque dont les rabbins ont si longuement parlé. Cette excommunication se divisait en deux classes : le Niddui, ou l'exclusion partielle pendant trente jours des rapports ordinaires de la vie sociale ; le Cherem, ou la rupture absolue de toutes les relations sociales entre le coupable et les Israélites fidèles.

A côté de cette pénalité, où l'on voit apparaître déjà le principe qui se développe plus tard et dont une application sera l'objet de notre étude, nous rencontrons une seconde institution qui devait, après des siècles, se confondre avec la première. Nous citons littéralement les textes :

Exode : (XXI, 13) « Celui qui tue un autre involontairement et sans lui avoir tendu d'embûche pourra se réfugier dans un lieu que j'indiquerai à cette fin. »

Nombres : (XXXV, 22) « Si c'est par hasard et sans haine qu'il a frappé son prochain et que cela se prouve devant le peuple, après que la cause du meurtre aura été agitée entre celui qui aura frappé et le parent du mort, il sera délivré de la main de celui qui voulait venger le sang, et il sera ramené

1. Ezra, X, 8.

par sentence dans la ville où il avait cherché un asile, et il y demeurera jusqu'à la mort du grand prêtre. »

Deutéronome : (XIX, 4) « Si quelqu'un frappe son prochain par mégarde et qu'il soit prouvé qu'il n'avait aucune haine contre lui quelques jours auparavant, mais qu'il s'en était allé avec lui simplement en une forêt pour couper du bois, que le fer de sa cognée, lorsqu'il voulait en frapper un arbre, s'est échappé de sa main, et, sortant du manche où il était attaché, a frappé son ami et l'a tué, il se retirera dans l'une des villes de refuge et sa vie sera en sûreté ; de peur que le plus proche parent de celui dont le sang a été répandu, étant emporté par sa douleur, ne poursuive l'homicide et ne l'atteigne, et ne tue celui qui n'a pas mérité la mort, parce qu'on n'a point découvert qu'il ait eu auparavant quelque haine contre celui qui a été tué. »

D'après le droit hébraïque, lorsqu'un crime avait été commis, le plus proche parent du mort n'était pas obligé de recourir aux tribunaux pour obtenir la punition du coupable ; il pouvait, sans jugement préalable, poursuivre et tuer l'auteur du crime, il était le vengeur, le rédempteur du sang, le goel<sup>1</sup>.

Le coupable alors n'avait qu'une ressource : il s'enfuyait et se retirait dans une des villes de refuge dont il est question dans le texte que nous venons de citer<sup>2</sup>. Dès qu'il atteignait les faubourgs de l'une de ces villes, le goel perdait son droit de vengeance ; il était désormais obligé d'attendre la décision du juge. Une fois parvenu à la porte de la ville, le fugitif s'adressait aux juges de la cité et leur rendait compte des motifs de son arrivée. Les juges procédaient à un examen

1. Voy. Michaelis, *Mosiches Recht*, § 132.

2. Ces villes de refuge étaient au nombre de six : trois en deçà, trois au delà, du Jourdain, Kedès, Sichem et Hébron dans les tribus de Nephtali, Ephraïm et Juda, Betzer, Ramoth et Golan dans les tribus de Ruben, Gad et Manassé.

sommaire, et, s'ils croyaient que le meurtre n'avait pas été volontairement commis, ils accordaient au fugitif leur protection et le faisaient conduire devant les magistrats du lieu où l'infraction avait été commise. Si, à leur tour, ceux-ci ne voyaient dans le meurtre qu'un fait accidentel, le coupable était ramené dans la ville de refuge, et il continuait d'y résider jusqu'à la mort du grand prêtre. Alors seulement, sans craindre la vengeance du goel, il pouvait retourner dans sa demeure et reprendre l'administration de son patrimoine. C'était une sorte d'exil temporaire destiné à laisser à la colère des parents le temps de se calmer.

Dans cette double institution, n'y a-t-il point la même idée, qui plus tard devait faire interdire à un coupable le territoire de sa patrie en prononçant contre lui une sorte d'excommunication ou lui permettre d'échapper à un châtement par un exil volontaire qui rendait sa personne sacrée ?

Ces sages dispositions n'étaient point exclusivement spéciales à la loi hébraïque. Nous les retrouvons dans la législation athénienne, et il est curieux de remarquer quelle frappante ressemblance se manifeste entre ces deux législations.

D'après le droit d'Athènes comme d'après le droit hébraïque, en cas de meurtre involontaire (*φρονος ακουσιος*), la famille du mort était chargée de venger le sang versé, le meurtrier n'avait d'autre moyen d'échapper à cette vengeance que la fuite sur le sol étranger<sup>1</sup>. Le terme de cet exil temporaire était, paraît-il, d'un an<sup>2</sup>. C'était là un procédé analogue à celui des Hébreux, et le but cherché était le même, apaiser le ressentiment des parents du mort. Le fugitif était consi-

1. « J'abandonne ma patrie où j'ai immolé un citoyen d'une puissante famille ; ses nombreux frères, ses compagnons habitent Argos, féconde en coursiers et exercent un grand pouvoir sur les Grecs ; je fais pour éviter de leurs mains la mort et la sombre Parque. Hélas ! ma destinée est désolée mais d'errer parmi les humains. » (*Odyssée*, XV, v. 271.)

2. Tzelzès, *Comment. sur Alexandre de Sycophonon*, v. 1039.

déré comme suppliant, *εστως*, et comme tel se trouvait sous la protection des dieux. Pour l'appeler en justice, on employait des formes particulières et assez étranges. Comme il ne pouvait mettre le pied sur le territoire de l'Attique, les juges siégeaient sur le rivage et l'accusé restait sur son navire ; c'est de là qu'il prononçait sa défense. S'il était jugé coupable de meurtre, il subissait la peine des meurtriers volontaires ; si le meurtre était reconnu involontaire, le fugitif était reconduit au lieu de son exil, où il devait passer une année.

Cependant, avant même l'expiration de ce terme, il pouvait revenir impunément à Athènes, s'il obtenait l'assentiment de la famille de la victime ; car aussitôt que les parents se déclaraient satisfaits, toute poursuite ultérieure devenait impossible. Une transaction pouvait être conclue même avant le départ du coupable ; mais il fallait pour cela le consentement de tous les parents ; un seul opposant suffisait pour rendre la transaction impossible. A défaut de parents, dix citoyens de la même phratricie désignés par les juges pouvaient conclure cet accommodement, après avoir constaté que le meurtre n'avait pas été intentionnel.

Ce n'est pas tout : il y avait encore dans la république athénienne une institution dans laquelle nous trouvons non plus une origine lointaine de l'interdiction de l'eau et du feu, mais la pratique même de cette interdiction, sous un nom différent. Faut-il y voir un développement de l'institution que nous venons de signaler, une extension de cette faculté, accordée au meurtrier involontaire par la loi hébraïque d'abord, puis par le droit athénien ? Cette conclusion est logique et vraisemblable. Quoi qu'il en soit, nous nous trouvons, dans le droit athénien, en présence de l'institution qui prendra dans la législation romaine le nom d'interdiction de l'eau et du feu, sans que son principe et son caractère essentiel se soient modifiés d'une manière sensible.

Dans tout jugement, — autre que ceux relatifs aux crimes d'ordre public (sacrilège, trahison envers l'État). — l'accusé pouvait dérober sa vie aux rigueurs de la loi. Il le pouvait avant le jugement, pendant le temps assez long qui s'écoulait entre la citation et le jugement. Il le pouvait même encore pendant le jugement, jusqu'au moment où il avait prononcé la première partie de sa défense. Il échappait ainsi à la peine qui l'attendait, mais alors la loi voulait qu'il se condamnât à l'exil, et qu'il sortit du territoire de la Grèce. S'il restait sur ce territoire, il s'exposait à subir son châtiement, mais il devait être procédé à son égard, « comme il est marqué dans les tables de Solon »; c'est ce que nous apprend Démosthène, dans son discours contre Aristocrate. « Il sera » permis de faire punir de mort les meurtriers sur notre territoire et de se saisir de leur personne, comme il est marqué dans la table de Solon, mais on ne pourra point les « maltraiter, ni exiger d'eux d'argent, sous peine de payer le double du dommage qu'ils auraient souffert. Les archontes « (thesmothètes) donneront action à celui qui le voudra pour » chacun des objets qui sont de leur ressort. La cause sera » portée devant le tribunal des héliastes. »

Quand le coupable s'était enfui hors des limites du territoire, ses biens étaient confisqués et vendus, mais l'exil rendait sa personne sacrée. « Celui qui ôtera ou qui sera » cause qu'on aura ôté la vie à un meurtrier hors des confins de la République, hors des jeux et des sacrifices » amphictyoniques, encourra les mêmes punitions que s'il » eût ôté la vie à un citoyen d'Athènes; l'affaire sera portée » devant les juges des crimes capitaux. » (Loi citée par Démosthène, discours contre Aristocrate.)

C'était là, — les points de détail mis à part, — l'interdiction de l'eau et du feu que nous voyons en usage chez les Romains. De ce rapide coup d'œil historique, il nous semble résulter ceci : que l'interdiction de l'eau et du feu n'est

point une création propre et originale du droit romain, elle nous semble avoir été usitée chez divers peuples à des degrés différents et sous des formes variées; mais dans ses applications diverses, le principe est resté le même. Et plus tard encore l'Église s'en est emparée et en a frappé les coupables qu'elle a voulu rejeter de son sein. C'est par l'excommunication que s'est manifesté dans sa dernière forme le principe dont nous venons de voir le développement, et dont le point de départ fut aussi une excommunication, le Cherem, l'excommunication judaïque. Chose remarquable! Dans sa première forme comme dans sa dernière, cette pénalité dérive d'une idée religieuse; et si nous en considérons les formes intermédiaires, chez les Romains comme en Grèce, nous sommes frappés de l'étroit rapport qui l'unit à la religion<sup>1</sup>. Nous n'en voulons pour preuve que la sentence même de l'interdiction : « Qu'il fuie, qu'il n'approche jamais des » temples; que nul citoyen ne lui parle et ne le reçoive; » que nul ne l'admette aux prières ni aux sacrifices; que » nul ne lui présente l'eau lustrale<sup>2</sup>. »

C'est là ce qui rendait cette peine si redoutable aux anciens; la religion était pour eux la source d'où découlaient les droits civils et politiques; exclus du culte de la cité, ils se voyaient enlever du même coup le culte domestique: L'exilé en quittant sa patrie laissait aussi ses dieux; il n'avait plus de religion pour le consoler et le protéger, il ne sentait plus de Providence qui veillât sur lui. Sous le coup de l'excommunication ainsi prononcée contre lui, il ne pouvait prendre part à aucune cérémonie religieuse; toute maison était souillée par sa présence. « Celui qui aura mangé ou bu avec lui ou qui l'aura touché, disait la loi, devra se purifier. » De plus,

1. L'eau et le feu jouaient un certain rôle dans diverses cérémonies religieuses, en particulier dans la célébration du mariage. Sur ce point, voyez Festus, Lib. I et Sigonius, *De antiq. jur. civ. Rom*; liv. I, ch. IX.

2. Sophocle, *Œdipe Roi*, v. 239.



et c'est là ce qui devait surtout redouter les Romains si soucieux du culte des morts, l'exilé n'avait même pas droit à un tombeau sur la terre natale. La rigueur de la loi s'exerçait même après la mort.

On comprend donc que l'interdiction de l'eau et du feu ait été rangée parmi les peines capitales, et qu'on ait permis aux accusés d'échapper par la fuite au châtimeut qui les menaçait. L'exil pour les anciens était une peine redoutable ; c'était pour eux la perte de la patrie, de la religion de leurs foyers, et, en face de cette alternative, leur patriotisme bien souvent préféra la mort.

Dans l'étude de notre sujet, nous suivrons l'ordre suivant : Nous étudierons d'abord l'interdiction de l'eau et du feu telle qu'elle se présente à son origine (I) ; puis nous en suivrons la transformation (II). Nous aurons ensuite à examiner (III) dans quels cas elle était encourue, soit sous son ancienne forme, soit sous la nouvelle. Il nous restera enfin à étudier (IV) quelle juridiction était compétente pour la prononcer et (V) quels étaient ses effets sur la personne et sur les biens du condamné.

## I

Si, dans l'histoire romaine, l'on remonte jusqu'aux époques primitives, on rencontre, au milieu de l'obscurité qui les entoure, des institutions dont la rigueur au premier abord semble exagérée. Tant que dura la royauté et aux premiers temps de la république, la seule peine capitale portée par les lois fut la peine de mort, et l'on sait en vertu de quel pouvoir exorbitant le *paterfamilias* put en frapper les membres de sa famille.

Elle était édictée par la loi des XII tables pour un nombre considérable de crimes et de délits ; nous ne trouvons, dans les textes qui nous sont parvenus, que le droit barbare donné aux créanciers de mettre à mort leur débiteur et de s'en partager les membres ; mais les historiens de Rome nous présentent la peine de mort comme encourue dans nombre de cas <sup>1</sup>.

1. « *Fragem quidem aratro quædam furtim noctu pavisse ac sæcnisse, » puberi XII tabulis capitale erat, suspensumque Cereri necari jubebant » (Pline: *Hist. nat.*, 18, 3.).*

Peine de mort contre le juge ou l'arbitre qui aurait reçu de l'argent pour faire sa sentence : « *nisi duram esse legem putas, quæ judicem arbitrumve » jure datum, qui ob rem dicendam pecuniam accepisse convictus est, capite » punitur (Aulu-Gelle, *Nuits attiq.* 20, 1.).*

Peine de mort contre le faux témoignage : « *An putas... si non illa etiam » ex XII tabulis de testimoniis falsis pœna abolevisset, et si nunc quoque, » ut antea, qui falsum testimonium duxisset convictus esset, e saxo Tarpeio*

Pour comprendre cette rude législation, il faut tenir compte de la situation du peuple romain à son origine, des guerres perpétuelles au milieu desquelles il se développa et arriva à assurer sa suprématie. A l'époque des premières guerres, quand Rome lutta d'abord pour l'existence, et, plus tard, quand les peuples voisins durent se courber tour à tour sous sa domination, il lui fallait une organisation intérieure qui lui donnât l'autorité et lui permit d'arriver au résultat qu'elle visait.

Cette unité, Rome parvint à l'obtenir grâce au lien étroit qu'elle établit entre les membres de la famille, grâce aussi aux peines rigoureuses établies contre des délits souvent minimes. Et, comme si un même souffle eût animé tous les citoyens de Rome, nous les voyons, sans distinction de rang, se conformer aux plus sévères décisions de la loi, et les premiers magistrats n'hésitent point à les appliquer à leurs parents les plus proches.

Il faut reconnaître que cette organisation admirable, mais à demi barbare, fut pour beaucoup au milieu des luttes incessantes du peuple romain. Elle seule pouvait lui donner la force suffisante pour faire prévaloir sa suprématie dans le Latium.

Mais, dès que cette situation fut acquise, quand la ville si laborieusement édiflée se fût étendue et eût fait reconnaître sa force et sa supériorité, les raisons ne subsistèrent plus de conserver des pénalités si rigoureuses. La peine de mort devint plus rare, et ne s'appliqua plus que dans des circon-

» de jeceretur, mentituros fuisse pro testamento tam multos quam videmus ? » (Aulu-Gelle, *loc. cit.*)

Peine de mort pour tout attroupement de nuit dans la ville (Porcius Latro, *In Catilin.* 19).

Peine de mort aussi, contre celui qui a livré un citoyen à l'ennemi, « qui » civem hosti tradiderit (Des lois, 3, *Dig. Ad leg. Jul. Maj.* 48, 4). — Contre celui qui a prononcé des paroles d'enchantement, « qui malum carmen incantasset ». (Pline, *Hist. Natur.* 18, 3 et 28, 2.)

stances exceptionnelles. C'est alors que nous voyons apparaître l'interdiction de l'eau et du feu, sans qu'on puisse préciser exactement l'époque de cette apparition. Elle fut le résultat de l'adoucissement des mœurs ; et si la loi Porcia la consacra officiellement, depuis longtemps déjà elle était passée dans les mœurs<sup>1</sup>.

Cicéron, dans son plaidoyer *Pro domo* nous en indique l'origine : « *Jus a majoribus ita comparatum est, ut civis » Romanus libertatem nemo possit invitum amittere. Quin » etiam, si decemviri sacramentum in libertatem injustum » judicassent, tamen, quotienscumque vellet quis, hoc in » genere solo rem judicatam referre posse voluerunt : levita- » tem vero nemo unquam ullo populi jussu amittet invitum. » Qui erant rerum capitalium condemnati non prius hanc » civitatem amittebant, quam erunt in eam recepti quo ver- » tendi, hoc est mutandi soli causa venerant ; id autem ut » esset faciendum, non ademptione civitatis, sed tecti et » aquæ et ignis interdictione adigebantur<sup>2</sup>.*

Nous trouvons là un des mille subterfuges inventés par le génie romain pour tourner la rigueur d'un principe. Les exemples en sont nombreux. En face d'une règle de droit certaine et fixe, la jurisprudence hésite ; puis l'on voit se développer une institution nouvelle d'autant mieux accueillie qu'elle permet de laisser inappliquée une loi trop rigoureuse. C'est se qui se produisit alors.

Le principe des anciennes lois de Rome ne permettait pas qu'un citoyen pût perdre malgré lui sa qualité et ses droits de citoyen. Absolue en toute autre chose, la souveraineté du peuple n'allait pas jusque-là. En vain le Romain aurait-il passé dans les colonies latines ; en vain y aurait-il fixé sa résidence, il ne devenait Latin qu'autant qu'il avait, de son plein gré,

1. « *Tam lex Portia aliæquæ paratæ, quibus legibus exilium damnatis per » missum...* » (Salluste, *Catilina*, 51.)

2. Cicéron, *Pro domo*, 29 et 30.

fait inscrire son nom sur les registres de cette ville nouvelle.

On eut alors recours au procédé suivant : le peuple, représenté par les comices, interdisait au coupable l'eau et le feu, c'est-à-dire les choses nécessaires à la vie. Ainsi privé des premiers éléments de la vie, et mis au ban de la civilisation romaine, le condamné n'avait d'autre ressource que de s'ex-patrier. Il gagnait les frontières de la république, et du moment où il avait mis le pied sur le sol étranger, il perdait, comme par son propre consentement, le titre de citoyen romain que la loi était impuissante à lui enlever directement : *Non adimitur iis civitas, sed ab iis relinquitur atque deponitur*<sup>1</sup>.

Le plus souvent, le coupable n'attendait pas que la sentence fût prononcée ; s'il n'avait aucun doute sur le sort qui lui était réservé, ils s'exilait volontairement. L'assemblée confirmait alors le bannissement en prononçant l'interdiction de l'eau et du feu.

Quand l'accusé ne comparaisait pas, alors même qu'il était constant qu'il ne s'était pas banni volontairement, les accusateurs faisaient voter immédiatement le peuple, comme si l'accusé eût été présent, ou faisaient prononcer une condamnation conditionnelle. On en trouve un exemple dans le procès fait au consul *Posthumius*<sup>2</sup>. Les Romains à cette

1. « Nam cum ex nostro jure duarum civitatum nemo esse possit, tum » amittitur hæc civitas denique, cum is qui profugit receptus est in exilium, » hoc est in aliam civitatem. » (Cicéron, *Pro Cæcina*, ch. 34.) — Winckler (*Opuscula Minora*), conteste la valeur de cette raison : Interdicitur alieni, dit il, per orbem romanum aqua et igni : cogitur in esteram civitatem secedere, ibique, donec revocetur, habitare. Num ergo statim ejus urbis civis effectus est ? aut cogitur invitum civitatem accipere?... (Winckler, *Opusc. Minor.* t. I, p. 443.

2. « Tribuni plebem rogaverunt, plebsque ita scivit : Si M. Posthumius » ante kalendas Maias non prodesset, citatusque eo die non respondisset, » neque excusatus esset, videri eum in exilio esse, bonaque ejus venire, ipsi aqua et igni interdicti. » (Denys, XXV, 4.)

époque ne semblent pas avoir eu l'idée que la présence d'un accusé fût nécessaire pour la condamnation. Valère-Maxime nous a même conservé le souvenir d'une procédure faite contre un homme qui s'était exilé et suicidé<sup>1</sup>.

Les condamnations contre un accusé en fuite étaient assez fréquentes à une époque où la prison préventive n'existait pas au moins pour le plus grand nombre des cas. « Un citoyen romain, dit M. Laboulaye, était un des maîtres du monde, et des fers ne devaient point blesser ses mains souveraines. »

Rien n'était donc plus facile que de se soustraire à une condamnation en s'exilant volontairement. Il faut cependant remarquer que tous les accusés n'usaient pas, comme ils le feraient aujourd'hui, de cette faculté. L'exil par lui-même avait une gravité que nous ne comprenons pas dans nos mœurs modernes ; nous avons perdu le sens de ce mot *Exilium*, espèce de seconde mort, mort intellectuelle et morale, pour tout citoyen romain. Hors de sa patrie, le Romain ne retrouvait plus les limites sacrées de ses charaps, les autels, les foyers, le forum, les habitudes de sa religion. Loin de Rome, tout paraissait barbare et désert, et le poète Ovide relégué sur les bords du Pont-Euxin, s'étonnait de survivre à la perte de sa patrie<sup>2</sup>.

Aussi n'était-il pas sans exemple qu'un accusé de crime capital, plutôt que de perdre en même temps cet ensemble de privilèges et d'habitudes composant sa vie morale, préférât à l'exil, qui l'eût dérobé à la justice, la périlleuse chance de la sentence de ses juges.

Dans les cas où l'accusé, sans illusion sur la sentence qui devait le frapper, se condamnait lui-même à un exil volon-

1. Valère-Maxime, VI, 1, 11.

On retrouve chez la plupart des peuples anciens ces procédures criminelles contre la mémoire d'un défunt, voy. Diodore de Sicile, I, 1.

2. Ovide, *Tristes*, liv. III, élég. 3.

taire, il était régulièrement préservé de toute peine corporelle <sup>1</sup>.

Tant que la majorité des voix requises pour la condamnation ne s'était pas encore prononcée, l'accusé pouvait user de ce droit, qui, d'après Salluste et Cicéron, avait été formellement reconnu et garanti par plusieurs lois <sup>2</sup>.

Pendant Tite-Live cite un cas où l'exil volontaire fut postérieur au jugement. M. Appius, le client et le complice du décemvir Appius Claudius, fut autorisé à s'exiler après avoir été condamné à mort <sup>3</sup>.

Contre la décision ainsi prononcée par les comices, il n'y avait aucun recours ; mais le peuple qui avait condamné pouvait faire cesser les effets du jugement en accordant par une loi postérieure la *Restitutio in integrum* au condamné : « *Quive iudicio publico Romæ condemnatus erit, quocirca* » *eum in Italia esse non liceat, neque in integrum restitutus* » *erit...* <sup>4</sup>. »

Si, aux derniers temps de la république nous jetons un coup d'œil sur l'état de la législation criminelle, nous voyons que la peine de mort, la seule en usage jadis pour les crimes graves, est devenue d'une application de plus en plus rare. L'interdiction de l'eau et du feu s'est développée, soit sous la forme d'un exil volontaire sanctionné par les comices, soit sous la forme d'une condamnation directement prononcée contre certains crimes. Mais sous ces

1. Tite-Live, XXXVI, 3. — XLIII, 2.

2. « *Exilium non supplicium est, sed per fugium portusque supplicii, nam* » qui volunt pœnam aliquam subterfugere aut calamitatem eo solum vertunt, » hoc est, sedem ac locum mutant. » Cicéron, *Pro Cæcina*, 34.

3. Tite-Live, III, 58.

4. *Table d'Héraclée*, C. 8, lin. 117.

Les exemples de ces *restitutiones in integrum* sont fréquents dans l'histoire romaine. Les auteurs nous en rapportent un grand nombre : voy. Tite-Live, Ep. 59 et 77. — Velleius Paternulus, II, 45. — Cicéron, *Pro domo*, 33. *Pro Cluentio*, 36. *Brutus*, 34, etc.

deux formes, nous trouvons toujours employé le subterfuge, grâce auquel le principe restait intact, qu'on ne peut malgré soi perdre les droits et la qualité de citoyen romain.

Mais il ne devait pas toujours en être ainsi : le pouvoir suprême n'hésita pas à fouler aux pieds la tradition. En même temps que la république, disparurent les garanties qui entouraient les personnes et la fortune des citoyens.

## II

Dès les premières années du règne d'Auguste <sup>1</sup>, l'interdiction de l'eau et du feu se modifie profondément : on lui voit prendre un caractère distinctif qui consiste dans la fixation d'une résidence obligée pour le condamné.

Auguste craignait pour son autorité ; il redoutait, avec raison peut-être, les rassemblements des nombreux exilés dispersés dans les provinces ; il établit, en transformant l'interdiction de l'eau et du feu, une peine plus en harmonie avec les mœurs d'alors ; cette peine fut la déportation.

Nous trouvons dans Dion Cassius les motifs qui déterminèrent Auguste à introduire cette peine : Après la conjuration

1. Certains ont voulu, en s'appuyant sur un passage de Suétone, assigner une date antérieure à l'établissement de la déportation. César s'adresse en ces termes à ses soldats : « Scitote, inquit, paucissimis his diebus regem adfuturum cum decem legionibus, equitum triginta, levis armaturæ centum » millibus, elephantis trecentis. Proinde desinant quidam querere ultra aut » opinari, mihi que, qui compertum habes credant : aut quidem vetustissima » nave impositos, quocunque vento, in quascunque terras jubebo advehi. » (Jules César, ch. 66). Il ne faut pas voir là l'origine de la peine qui nous occupe : César, en présence d'une armée qui commence à se démoraliser, menace ses soldats d'une peine rigoureuse, mais qui ne présente aucun des caractères de la déportation : c'est ce que fait judicieusement remarquer Heineccius : *Supplicium quod militibus minatur Cæsar non est deportatio. (non enim eos in certam insulam missum iri ait) sed pœna quædam extraordinaria. (Heineccius, Antiquit. Romanar. I, tit. 16, § 11).*

de Cnéus Cornélius, descendant du grand Pompée, Livie conseille à l'empereur de se montrer magnanime à l'égard du chef des conjurés, et de laisser la vie aux autres, tout en les mettant hors d'état de nuire <sup>1</sup>.

Établie d'abord dans un but politique, la déportation fut étendue à l'inceste par la loi Julia *de adulteriis* <sup>2</sup>, et peu après à un grand nombre de faits criminels.

L'interdiction de l'eau et du feu continua-t-elle d'exister après l'établissement de la déportation ? Un texte des Institutes semble l'admettre et considérer comme coexistantes l'interdiction de l'eau et du feu et la déportation : « *Minor sive* » *mediâ est capitis deminutio, cum civitas quidem amittitur* » *libertas vero retinetur. Quod accidit ei cui aqua et igni* » *interdictum fuerit, vel ei qui in insulam deportatus est* <sup>3</sup>. » Nous trouvons d'autre part au Digeste, deux textes d'Ulpien, desquels on peut logiquement conclure que la déportation a remplacé l'interdiction de l'eau et du feu. « *Constat, post-* » *quam deportatio in locum aquæ et ignis interdictionis* » *successit, non prius amittere civitatem quam princeps de-* » *portatum in insulam statuerit* <sup>4</sup>. » — « *Peculatus pœna,* » *aquæ et ignis interdictionem, in quam hodie successit de-* » *portatio, continet* <sup>5</sup>. »

Que conclure de là ? faut-il admettre que l'ancienne interdiction de l'eau et du feu a subsisté comme peine distincte, s'appliquant dans des cas déterminés ? ou bien la considérer

1. « Quel dommage en effet redouter d'un homme relégué dans une île, » dans une campagne, dans une ville, où il n'aura ni domestiques nombreux, » ni argent en abondance, et où de plus, s'il est nécessaire, il sera gardé » étroitement ? Comment craindre tel ou tel, un homme sans ressource, un » simple particulier, ici, au milieu de ton empire, entouré de tes troupes » comme d'une enceinte ?... » (Dion Cassius, LV, § 20.)

2. Paul, *Sent.* II, 26, § 15.

3. *Institut.* L. I, xvi, § 2.

4. Loi 2, § 1, *Dig. Pœnis*, 48, 19.

5. Loi 3 *Dig.*, *Ad leg. Juliam Peculat.* 48, 13.

comme s'étant en quelque sorte fondue avec la nouvelle peine en laquelle elle s'est transformée? Après une étude attentive des textes, il ne peut y avoir d'hésitation : la déportation introduite par Auguste n'est qu'une modification de l'interdiction de l'eau et du feu ; ce ne fut pas une création nouvelle, une peine distincte, qui vint s'adjoindre à l'ancienne et coexister avec elle ; ce fut une altération, une transformation de cette ancienne peine, dont l'on retrouve les caractères sous sa nouvelle forme. Deux différences seulement séparent l'ancienne forme et la nouvelle, l'interdiction de l'eau et du feu et la déportation.

La première, --- nous l'avons déjà signalée, --- consiste dans l'assignation d'un lieu déterminé dont le déporté ne peut pas s'éloigner.

La deuxième tient à la nature juridique de la déchéance résultant de la condamnation : celui qui était frappé de l'interdiction de l'eau et du feu ne perdait sa qualité de *civis romanus* qu'après avoir quitté le territoire romain ; jusque-là il ne subissait aucune déchéance. S'il réussissait à se cacher dans Rome même, sa capacité subsistait entière. La déportation au contraire produisait tous ses effets du jour même de la condamnation.

Ces différences, on le voit, résultent de la nature même des choses, et l'on ne saurait s'appuyer sur elles pour soutenir que l'interdiction de l'eau et du feu est restée comme institution distincte de la déportation, avec sa sphère d'application spéciale. Les effets juridiques en sont les mêmes ; en fait et en droit, elles sont confondues. Et si le vieux mot d'*aquæ et ignis interdictio* apparaît encore quelquefois, sous Tibère d'abord, à propos de certains dénonciateurs, sous Claude, même sous Trajan ; s'il a passé dans les Institutes de Justinien, il faut l'expliquer par une sorte de transaction entre l'ancien et le nouveau langage juridique. Les lois antérieures à Auguste prononçaient l'interdiction de l'eau et du feu ; les

lois subséquentes, la déportation : les jurisconsultes respectèrent le langage des uns et des autres ; mais dès cette époque, l'interdiction de l'eau et du feu sous son ancienne forme disparut et fit place à la nouvelle forme, la déportation, qui depuis régna sans partage.

## III

Les faits auxquels s'appliquait l'interdiction de l'eau et du feu, — plus tard la déportation, — étaient fort nombreux. Nous ne trouvons pas dans la législation romaine, comme chez nous, des dispositions codifiées spéciales à l'application des peines criminelles ; nous aurons à étudier des textes épars dans les divers monuments du droit romain.

Nous examinerons d'abord, — c'est l'ordre qui nous paraît le plus simple et le plus logique, — les crimes de droit public, auxquels l'interdiction de l'eau et du feu semble s'être appliquée tout d'abord ; puis les crimes de droit privé auxquels elle s'étendit ensuite, et dont le nombre est considérable dans le dernier état de la législation romaine.

## A. Crimes de droit public.

1° Le *crimen majestatis* était à l'origine, nous dit Paul puni de l'interdiction de l'eau et du feu <sup>1</sup>.

Dans la définition de ce crime, il y a un certain vague laissant une grande place à l'arbitraire. Sigonius le définit ainsi : « *Majestatem minuere esse de dignitate aut amplitudine aut potestate populi, aut eorum quibus populus potestatem dedit, aliquid derogare* <sup>2</sup>.

1. Paul, *Sent.* Liv. V, tit. 39.

2. Sigonius, *De Publicis judiciis*, ch. 29.

Cette définition contient : 1° la trahison intérieure ou conspiration contre l'État (*proditio*) ; 2° la trahison extérieure ou intelligence avec l'ennemi (*perduellio*) ; 3° les réunions séditionnelles dans la ville <sup>1</sup>.

M. Ortolan, s'appuyant sur un texte de Porcius Latro <sup>2</sup>, présente les réunions séditionnelles comme punies de la peine capitale d'après la loi des XII tables. Il est vraisemblable que la peine de mort d'abord appliquée se transforma en interdiction de l'eau et du feu ; cette transformation, nous l'avons vu, était des plus fréquentes ; elle a dû se produire ici, car Paul ne mentionne que la peine de l'interdiction de l'eau et du feu.

La signification du mot « *perduellio* » a varié suivant les époques : sous la royauté, c'était tout attentat contre l'État, contre son organisation ou son chef, le roi. Sous la République cette signification s'étendit ; elle comprit toute *affectatio regni, suspicio regni appetendi*, toute tentative de renversement des institutions et aussi toute usurpation, ou même tout abus de l'autorité publique. La même transformation s'est aussi produite pour la *perduellio*, punie d'abord de la peine de mort, plus tard de l'interdiction de l'eau et du feu <sup>3</sup>.

Quant à la *Proditio*, elle comprenait : le fait de livrer un citoyen à l'ennemi (*qui civem hosti tradiderit*), la désertion, et le fait d'exciter des ennemis (*qui hostem concitaverit*) <sup>4</sup>.

La définition du *crimen majestatis* d'abord si vague, fut précisée par la loi Gabinia d'abord, puis par les lois Apuleia et Varia, rendues, l'une sur la proposition du tribun Apuleius, l'autre sur celle du tribun Varius. Ces lois visent celui « *qui ea tollit, ex quibus civitatis amplitudo constat* ; — *cujus*

1. C'est ainsi que semble l'entendre M. Duboys, *Hist. du Dr. crim.* p. 366.

2. Declamat, *In Catilin.* cap. 19.

3. L. 3, *Dig.* 48, 4.

4. Voy. Rein., *Criminal Recht der Römer*, p. 466.

» *dolo malo socii ad arma ire coacti essent, cujus ope con-*  
 » *siliove socii contra populum romanum arma sumpsis-*  
 » *sent.* » La loi Apuleia déclare aussi que « *majestatem mi-*  
 » *nuere est aliquid de re publica quum potestatem non*  
 » *habeas, administrare* ».

Peu après, Sylla, au temps de sa dictature, fit sur le même sujet une loi Cornelia (81 ou 80 av. J.-C.) dont les principaux chefs, empruntés<sup>1</sup> à des passages de plusieurs auteurs, ont été réunis par Sigonius<sup>1</sup> : que le préteur chargé d'instruire d'après la loi fasse informer contre ceux qui se seront opposés à l'intercession des tribuns, ou auront empêché un magistrat quel qu'il soit, de s'acquitter de ses fonctions ; contre ceux qui auront pardonné aux chefs des ennemis et les auront relâchés pour de l'argent ; contre les magistrats qui n'auront pas fait respecter leur puissance dans leur administration ; contre ceux qui se seront faits les courtisans des rois étrangers. En matière de majesté, on recevra le témoignage même des femmes<sup>2</sup>, et les calomniateurs n'encourront aucune punition. — La peine pour le crime de majesté est l'interdiction de l'eau et du feu.

La loi Julia *majestatis* prononça des peines plus rigoureuses : « *nunc vero humiliores bestiis objiciuntur. vel vivi*  
 » *exuruntur ; honestiores capite puniuntur*<sup>3</sup> ; » et nous trouvons au Digeste une longue énumération des faits compris sous la dénomination de *crimen majestatis*, désormais bien délimités, mais frappés de peines excessives, et étendus par l'autorité jalouse des empereurs dans des proportions considérables<sup>4</sup>.

2° La brigade, *ambitus*, accompagnée de certaines circonstances, était punie de la déportation. On sait quel fut

1. Sigonius, *De Publicis judiciis*, ch. 29.

2. Papinien, L. 8, *Dig. Ad leg. Jul. Maj.* 48, 4.

3. Paul, *Sent.* liv. V, 29, § 1.

4. LL. 1 à 5, L. 10, *Dig. Ad leg. Jul. Maj.* 48, 4.

à Rome l'abus de la corruption des suffrages ; aux derniers temps de la république, la victoire dans les comices avait fini par n'être que le prix d'une enchère, ou la proie des factions ; on en était arrivé à voir chaque candidat enrégimenter ses partisans et les conduire au scrutin comme des troupes réglées et disciplinées ; c'était joindre l'intimidation à l'influence coupable de la vénalité.

Plusieurs lois furent successivement portées contre ces faits. La première fut portée par les tribuns militaires *L. Pinarius, L. Furius, Sp. Posthumius*, (en 322 A. U.). Elle ne contenait que quelques dispositions sur les vêtements blancs que les candidats avaient l'habitude de revêtir ; elle ne défendait pas de porter la toge blanche, mais veillait à ce qu'une exagération dans cette coutume ne pût être préjudiciable à la tranquillité publique.

La loi Pétilia (396 A. U.) défendit aux candidats de briguer les suffrages ailleurs qu'au Forum ou au Champ de Mars.

Les lois Cornelia Bœcibia, suivant d'autres *Æmilia Bœcibia*, (573 A. U.), sous le consulat de P. Cornelius Cethegus et M. Bœcilius Tamphilus et Cornelia Fulvia (595 A. U.) sous le consulat de Cn. Dolabella, sont à peu près complètement inconnues ; il résulte cependant de fragments de divers auteurs qu'elles avaient trait à l'*ambitus*<sup>1</sup>. La seule chose qui paraisse certaine, c'est que la loi Fulvia défendait à celui qui s'était rendu coupable d'*ambitus*, d'occuper une magistrature pendant dix ans.

Vinrent ensuite diverses lois sur lesquelles les détails nous manquent absolument : Lois Gabinia (615 A. U.), Maria (635 A. U.), Fabia (684 A. U.) Tullia (590 A. U.) Aufidia (693 A. U.).

Il nous faut, pour avoir des renseignements précis, arriver à la loi Licinia (697 ou 699 A. U.). Cette loi, rendue sous le

1. Tite-Live, *Ep.*, 47.



consulat de Licinius Crassus et Cn. Pompée, défendit d'enrégimenter les membres des tribus et de leur assigner des chefs, *sodales*, toujours prêts à donner le signal de la sédition. Elle organisa un système tout particulier pour la nomination des juges : elle donna à l'accusateur le droit de nommer seul les juges qu'il voudrait, dans quatre tribus de son choix, toutes les fois qu'il y aurait des indices graves de ce genre de cabale, *sodalitas*; l'accusé avait le droit de récuser une de ces tribus<sup>1</sup>. Cette procédure fut réglée à nouveau par la loi Pompeia (102 A. U.) qui défendit les *laudationes* en faveur des accusés, jusque-là en usage.

La peine était la déportation dans une île. La loi Julia *de Ambitu* (736 A. U.), assimilant la brigue à la *vis publica*, maintint cette pénalité dans tous les cas où le candidat « *turbam suffragiorum conduxerit, servos advo caverit, aliamve quam multitudinem conduxerit* »<sup>2</sup>. Une constitution des empereurs Arcadius et Honorius en étendit l'application dans des proportions considérables<sup>3</sup>.

3° Le *Peculatus* comprenait, d'une manière générale, tout détournement des deniers de l'État. « *Peculatus*, dit Festus, » *est nunc quidem quaecumque publicum furtum; sed inductum est a pecore, ut pecunia quoque ipsa. Jam etiam noxii pecore mulctabantur, quia neque æris adhuc, neque argenti erat copia.* » Les premières amendes prononcées au profit de la république auraient donc consisté en tête de bétail. Festus dans un autre passage nous indique le maximum de ces premières amendes : *siquidem ante æs aut argentum signatum, ob delicta pœna gravissima erat duorum bovum et XXX ovium*.... Peut-être aussi peut-on rapporter l'étymologie de ce mot à cette circonstance que les pre-

1. Voy. Duboys, *Hist. du Dr. Crim.* p. 391.

2. Paul, *Sent.* V, titre 30, *ad leg. Jul. De ambit.*

3. V. L. Unic. Code *ad leg. Jul. amb.* 9, 26. — Code Théodos., 9, 26.

mières monnaies frappées à Rome portaient l'empreinte d'un bœuf ou d'un mouton.

Quoiqu'il en soit, le pécumat, dès les premiers temps, était soumis à une *quæstio* spéciale : un préteur ou un consul était nommé pour le présider et instruire le procès.

Paul, dans ses *Sentences*<sup>1</sup> et Modestin<sup>2</sup> indiquent comme peine du pécumat la condamnation au quadruple ; d'autre part, d'après Ulpien, le pécumat entraîne l'interdiction de l'eau et du feu, à laquelle, ajoute le jurisconsulte, a succédé la déportation<sup>3</sup> ; comment concilier ces textes ?

Il est certain que ces peines ne peuvent pas s'appliquer cumulativement ; la déportation entraînant la confiscation des biens du condamné, il ne peut être question de condamnation au quadruple. D'autre part, Ulpien, Paul et Modestin vivaient à la même époque, ce qui exclut tout changement de Jurisprudence entre ces jurisconsultes<sup>4</sup>. De plus nous trouvons un autre texte d'Ulpien qui mentionne également cette peine du quadruple<sup>5</sup>.

Un texte de Marcien vient encore compliquer la difficulté : « *qui publicam pecuniam in usu aliquo retinuerit, hac lege tenetur; qua lege damnatus amplius tertia parte quam debet punitur* ».... Plusieurs explications sur ce dernier fragment ont été proposées. « *Id scilicet*, dit Godefroy<sup>7</sup>, *ita interpretandum de quadrupli pœna cujus tres partes meram partem continent: tertia pars, pro trina seu tribus partibus.* »

1. *Sentences*, V, 27.

2. Modestin: Is qui prædam ab hostibus captam surripuit, lege peculatus tenetur, et quadruplum damnatur. (Liv. 13, *Dig.* 48, 13.)

3. Ulpien: Peculatus pœna aquæ et ignis interdictionem, in quam hodie successit deportatio, continet. Porro, qui in eum statum deducitur, sicut omnia pristina jura, ita et bona amittit. L. 3, *Dig. ad leg. Jul. Peculat.* 48, 13.

4. Voy. Pothier, *Pandectes*, h. t.

5. L. 6, § 2 *Dig. ad leg. Jul. Pecul.* 48, 13.

6. L. 4, § 5, *Dig. ad leg. Jul. Pecul.* 48, 13.

7. *Comment. ad lig.* 1, Code Théodos., 9, 28.

La grande Glose donne une autre explication : *Tertia parte, id est in triplo ejus quod accepit et plus, et sic in quadruplum ; alii dicunt extraordinaria et amplius tertia parte, scilicet suorum bonorum ; Tu dic in eo quod accepit et tertia parte ejus plus.*»

Ces explications de la loi 4 de Marcien sont assurément peu satisfaisantes : même en admettant l'une ou l'autre, on se retrouve en présence de la contradiction des lois 3 et 13, en face desquelles les interprètes ont hésité. Matthæus en a proposé l'application suivante : *Concurrit cum ea actio in quadruplum pecuniarum ablatarum quæ adversus heredes quoque intra annum defuncti datur*<sup>1</sup>. Combien rare serait alors l'action au quadruple ! l'interdiction de l'eau et du feu entraînant la confiscation des biens, il n'y a aucune place pour la condamnation au quadruple ; pour que cette dernière fût possible, il faudrait supposer que le coupable est mort et que l'action est exercée dans l'année contre ses héritiers. Il ne semble vraiment pas que les textes de Modestin et d'Ulpien fassent allusion à une telle hypothèse. Il nous semble, et en avançant cette solution, nous présentons l'opinion d'un professeur autorisé, que ces textes, inconciliables si on les considère comme régissant la même hypothèse, s'appliquent à des cas différents, et que la condamnation au quadruple prononcée contre les faits les moins graves, s'élève à l'interdiction de l'eau et du feu quand le fait incriminé présente un caractère de gravité plus considérable. C'est là, sans doute, la véritable solution qui seule peut expliquer des différences aussi importantes dans la détermination des peines portées contre le crime qui nous occupe.

4° La concussion, comme le *peculatus* avec qui elle a quelque rapport, était punie de l'interdiction de l'eau et du feu,

1. Matthæus, *De Criminibus*, p. 570.

plus tard de la déportation<sup>1</sup>. Cujas en donne la définition en ces termes : *terror injectus pecuniæ alteriusve rei extorquendæ gratia*. Il y en avait, nous dit Pothier, deux espèces :

1° *Et primo, specialiter sumitur pro crimine quo officialis, id est, in ministerio aliquo constitutus, pecuniam aliudve quid a subditis per metum extorquet, ultra salarium debitum.*

2° *Altera species generalior, qua quilibet debitum officium recusat, aut injustum minatur, nisi pecunia accepta*<sup>2</sup>.

Les lois sur la concussion remontent à la plus haute antiquité ; elles furent portées sur les plaintes des provinces ou des villes fédérées et alliées ; mais, dans le principe, elles ne donnèrent lieu qu'à une action privée en dommages-intérêts et non à une action publique. Les premières lois qui instituèrent une action publique furent rendues à l'instigation de Porcius Caton, et, en l'an 604 fut établie par la loi Calpurnia la première *quæstio* permanente<sup>3</sup>, sous l'influence de C. Pison, tribun du peuple. La loi Junia (vers 627 A. U.), la loi Servilia en 663 et, peu de temps après, la loi Cecilia montrent quels progrès fit la contagion parmi les magistrats romains, et jusqu'à quel point était altérée la probité des mœurs antiques ; mais ces lois, d'après ce que peuvent faire conjecturer les fragments qui nous en sont parvenus, ne prononçaient encore que des peines pécuniaires contre les fonctionnaires coupables. La peine de la déportation fut prononcée par la loi Cornelia *De sicariis et veneficis*<sup>4</sup>. Les lois Servilia *Repetundarum* (654 ou 649 A. U.) et Acilia organisèrent la procédure à

1. Paul. *Sent.* V, 23, § 10 et 25, § 12.

2. LL. 1, 3, 7, *Dig.* 48, 11.

3. Cicéron, *Brutus*, 30.

4. La loi Junia mentionnait en même temps que la nouvelle action l'ancienne pour le civile qui restait toujours ouverte aux parties (voy. *Rein, Criminal Recht der Römer*, p. 616.)

Plus tard, la loi Julia *Repetundarum* prononça contre les *Judices pedanei*, qui se seraient laissé corrompre, la peine de l'exil dans certains cas, et pour des faits moins graves, la relégation *ad tempus* (Paul, *Sent.* V, 28.)

suivre pour le jugement de ce crime, dont la peine fut étendue à ceux qui « *in accusationem innocentium coierint quive ob accusandum, denuntiandum, vel non denuntiandum testi- monium pecuniam acceperit* <sup>1</sup>. »

5° La falsification des monnaies était punie avec une rigueur toute particulière. La loi Cornelia *Testamentaria* prononçait pour les *Honestiores* la peine de la déportation, pour les *Humiliores* la condamnation aux mines ou la peine capitale; les esclaves étaient mis en croix <sup>2</sup>.

Constantin favorisa les accusateurs en leur assurant l'immunité, et refusa aux condamnés le droit d'appel <sup>3</sup>. La falsification des monnaies fut assimilée au crime de lèse-majesté par une constitution des empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius, de l'an 389 : *falsæ monetæ rei majestatis crimine tenentur obnoxii* <sup>4</sup>.

6° Les actes de violence (*Vis publica*) furent reprimés par une loi Plotia ou Plautia rendue sans doute sous l'influence des désordres du VII<sup>e</sup> siècle. Elle punissait ceux qui avaient occupé des places qui ne leur appartenaient pas, ou qui s'étaient publiquement montrés en armes. Quintus Lutatius Catulus avait présenté sur le même sujet une loi qui, vraisemblablement, est celle que nous venons de nommer. La loi proposée par Pompée sur les violences contenait des dispositions qui restèrent en usage, quoiqu'elle n'eût été faite qu'en vue d'un procès spécial <sup>5</sup>. Plus tard furent rendues les deux lois Julia *De vi publica* et *De vi privata*. Marcien donne une longue énumération des faits qui tombaient dans l'application de la loi *De vi publica* : « *Lege Julia de vi publica tenentur qui arma, tela, domi suæ agrove, in villa præter usum*

1. L. 6, Dig. 48, 11.

2. Paul, *Sent.* V, 23, § 1.

3. Code Théodosien, loi 9, IX, 21.

4. L. 1, Cod. 9, 24.

5. Voy. Walter, *Hist. du Dr. crim. chez les Romains*, p. 29.

» *vel nationis, vel itineris, vel navigationis cœperit, qui turbæ seditionisve faciendæ consilium inierint, servosve aut homines liberos in arma habuerit, qui ex incendio rapuerit aliquid, qui cœtu, concursu, turba, seditione incendium fecerit, quique hominem dolo malo incluserit, obsederit, quive fecerit quominus sepeliatur, quo magis fumus diripiatur distrahatur, quive per vim sibi aliquem obligaverint* <sup>1</sup>. » Et Paul ajoute : « *Lege Julia de vi publica damnatur, qui aliqua potestate præditus civem romanum antea ad populum, nunc ad imperatorem appellantem necaverit, necarive jusserit, torserit, verberaverit, cumve nondum condemnaverit, in publica vincula duci jusserit* <sup>2</sup>. »

Les cas d'application de cette loi se trouvaient ainsi fort nombreux et sans délimitation bien certaine, laissant une grande place à l'arbitraire.

La peine de la *Vis publica*, nous dit Ulpien, était l'interdiction de l'eau et du feu <sup>3</sup>. Dans certains cas, la répression était plus sévère; la peine de mort était prononcée contre l'attaque d'une maison à main armée, et contre le rapt avec violence d'une femme ou d'une fille <sup>4</sup>.

### B. Crimes de droit privé.

1° Le meurtre à l'origine était puni de mort; il l'était sans doute aussi par la loi des XII Tables <sup>5</sup>. Plus tard la loi Cornelia *De Sicariis* prononça la peine de la déportation <sup>6</sup>, non seulement contre l'homicide volontaire accompli, mais même

1. LL. 1, 3, 5, Dig. 48, 6.

2. Paul, *Sent.* V, 26, § 1, Voy. aussi *Sent.* V, 22 et 26 § 3, loi 10 § 1, Dig. 48, 6. L. 1, Code Théodos. 9, 10.

3. Loi 10, § 2, Dig. 48, 6.

4. Lois 5 et 11, pr. Dig. h. t.

5. Pline, *Hist. natur.* XVIII, 3.

6. L. 3, § 5, Dig. 48, 8.

contre la tentative de meurtre commise par des gens armés <sup>1</sup>.

Nous trouvons au Digeste une disposition remarquable, qui frappe le meurtrier quelle que soit la condition de la victime, fût-elle même esclave <sup>2</sup>.

La sévérité des peines s'augmenta dans la suite : *Solent hodie*, dit Marcien, *capite puniri nisi honestiore loco positi fuerint, ut pœnam legis sustineant; humiliores enim solent vel bestiis subjici, altiores vero deportantur in insulam* <sup>3</sup>.

Les peines de la loi Cornelia frappaient non seulement le meurtrier lui-même, mais aussi celui qui aurait reçu de l'argent pour commettre un meurtre, ou dont les excitations coupables auraient déterminé ce crime.

L'impunité était, dans certains cas, assurée au meurtrier, outre le cas de légitime défense. La loi des XII Tables permettait de tuer le voleur de nuit. Ulpien reproduit cette disposition avec une légère restriction : *si parcere ei sine periculo suo non potuit* <sup>4</sup>. Une constitution d'Adrien déclarait légitime le meurtre provoqué par un outrage à la pudeur commis avec violence sur la personne du meurtrier ou de l'un de ses parents et même suivant quelques commentateurs sur la personne d'un *extraneus* <sup>5</sup>.

Dans le cas de meurtre commis par un mari sur sa femme

1. Ulpien nous apprend que la menace de mort, accompagnée de certaines circonstances était punie des peines les plus sévères et même de la peine capitale : « sunt quædam, quæ more provinciarum coercionem solent admittere, ulputa in provincia Arabia σκοπελισμον (lapidum positionem) crimen appellat ejus rei admissum tale est : plerique inimicorum solent prædium inimici σκοπελίζειν, id est, lapides ponere indicio futuros, quod si quis eum agrum coluisset, malo leto periturus esset insidiis eorum qui scapulos posuissent : quæ res tantum, timorem habet, ut nemo ad eum agrum accedere audeat, crudelitatem timens eorum qui scopelismom fecerunt. Hanc rem Præsidis exsequi solent graviter usque ad pœnam capitis. (Ulpien, l. 9, Dig. 47, 11.)

2. L. 1, § 2, Dig. 48, 8.

3. L. 3, § 5, Dig. h. t.

4. L. 9, Dig. 48, 8.

5. Mathæus, *De criminibus*, 48, Tit. V, ch. 2

surprise en flagrant délit d'adultère, la peine de la loi Cornelia était atténuée : déportation pour les « *Humiliores* » relégation *ad tempus* pour celui qui est « *in aliqua dignitate positus* » <sup>1</sup>.

Le meurtre commis par négligence ou colère était puni plus légèrement suivant les circonstances, ou demeurait même tout à fait impuni <sup>2</sup>.

2° La loi Cornelia *de Sicariis* assimilait au meurtre et punissait des mêmes peines le fait de confectionner des poisons et de les vendre en public <sup>3</sup>. Un sénatus-consulte, nous dit Marcien, fit aussi tomber sous l'application de cette loi les « *pigmentarii, si cui temere cicutam, aut buprestim, man- dragoram et id quod lustramenti causa dederint canthari- das* » <sup>4</sup>.

Des peines moins sévères étaient prononcées pour d'autres cas présentant un degré moindre de gravité ; nous les retrouverons en nous occupant de la relégation.

3° Étaient aussi punis des peines de la loi Cornelia la castration et le crime que Paul qualifie ; *thlibias facere* <sup>5</sup>. On distingua d'abord suivant la qualité de la victime ; la peine était moindre, si c'était un esclave ; *is qui servum castrandum tradiderit, pro parte dimidia bonorum mulctatur ex senatus-consulto quod Neratio Prisco et Annio Vero consilibus factum est* <sup>6</sup>. Plus tard, sans distinguer si la victime est un homme libre ou un esclave, la loi Cornelia envoya aux bêtes le coupable « *humilior* » et condamna à la déportation le coupable « *altior* » *Qui hominem invitum libidinis aut pro mercii causa castraverit, castrandumve curaverit, sive is*

1. L. 1, § 5, Dig. 48, 8.

2. L. 1, § 3, Dig. h. t.

3. L. 2, § 1, Dig. h. t.

4. L. 3, § 3, Dig. 48, 8.

5. L. 5, Dig. h. t.

6. L. 6, Dig. h. t.

» *servus sive liber sit, capite punitur, honestiores publicatis bonis in insulam deportantur* <sup>1</sup>. »

Constantin, supprimant toute distinction prononça la peine de mort dans tous les cas <sup>2</sup>.

4° La loi *Cornelia Testamentaria* édictait des peines sévères contre le faux ; elle s'appliquait, nous dit Paul, à celui « *qui testamentum quodve aliud testamentum falsum sciens dolo malo scripserit, recitaverit, subjecerit, signaverit, verumve suppresserit, amoverit, resignaverit, deleverit, quive signum adulterinum sculpsit, fecerit, expresserit, verumve amoverit, reseraverit* <sup>3</sup>. »

La peine variait suivant la condition du coupable : les esclaves étaient mis en croix ; les *humiliores* étaient mis à mort ou condamnés aux mines, les *honestiores* encouraient l'interdiction de l'eau et du feu, plus tard la déportation <sup>4</sup>.

Ces peines du faux frappaient aussi des crimes à peu près analogues, auxquels elles s'appliquaient avec la même rigueur :

Le fait d'avoir fait usage d'instruments que l'on sait falsifiés entraînait les peines du faux, suivant les distinctions déjà faites <sup>5</sup>.

Mêmes peines contre celui qui prend un faux nom : « *qui sibi falsum nomen imposuerit, genus parentesve finxerit, quiquid alienum interciperet, possideret, pœna legis Corneliæ de falsis coercetur* <sup>6</sup>. »

Mêmes peines aussi contre ceux « *qui insignibus altioris ordinis utuntur, militiamque confingunt, quo quem terreant vel concutiant.* »

A ces faits la loi *Cornelia* assimilait la violation du testa-

1. Paul, *Sent. V*, 23 § 13.

2. L. 1, Code, 4, 42.

3. Paul, *Sent. V*, 25 § 1.

4. Paul, *Sent. V*, 25 § 10.

5. L. 33, *Dig.* 48, 10.

6. Paul, *Sent. V*, 25 § 11.

ment d'un homme vivant : *qui vivi testamentum aperuerit, recitaverit, resignaverit.*

Parmi les nombreux crimes qui tombaient sous le coup de cette loi, nous trouvons encore indiqué par Paul le fait de vendre à diverses personnes une même chose *in solidum*, et par des contrats différents ; la peine encourue est celle du faux : telle est la décision d'Adrien. Le jurisconsulte continue : *Is adjungitur et is qui judicem corrumpit, sed remissius puniri solent ut ad tempus relegentur, nec bona illis auferantur* <sup>1</sup>. D'autre part, dans ses *Sentences*, le même jurisconsulte s'exprime ainsi : « *qui ob falsum testimonium perhibendum, vel verum non perhibendum, pecuniam acceperit, dedit, judicemve ut sententiam ferat vel non ferat, corrupit, corrumpendumve curaverit, humiliores capite puniuntur, honestiores publicatis bonis cum ipso judice in insulam deportantur* <sup>2</sup>.

Ce dernier texte prévoit deux hypothèses bien distinctes : la première partie vise celui qui aurait reçu de l'argent pour produire un faux testament, ou pour ne pas en produire un véritable ; la peine est tantôt la mort, tantôt la déportation.

Quant à la deuxième partie, elle vise la corruption des juges dont une des parties voudrait acheter la sentence : la peine, dit Paul dans ses *Sentences*, est également la mort ou la déportation. Comment concilier cette disposition avec celle insérée au *Digeste* sous le nom du même jurisconsulte, et prononçant pour le cas de corruption de juge la peine de la relégation temporaire, sans confiscation des biens du condamné ?

Peut-être Paul, dans ses *Sentences*, a-t-il voulu indiquer le maximum de la peine encourue par le coupable, et dans le fragment inséré au *Digeste* la peine passée dans les usages

1. L. 21, *Dig.* 48, 10. (Paul).

2. Paul, *Sent. V*, 23, § 2.

de la jurisprudence criminelle, et qui était appliquée en fait ? Cette explication pourrait assurément se soutenir, quoique manquant d'une base certaine ; le plus grave reproche qu'on puisse lui faire, c'est que rien dans ces textes n'indique l'intention de Paul d'envisager dans chacun d'eux une question de maximum ou d'application pratique.

Il vaut mieux admettre que le texte des *Sentences* est bien l'expression exacte de la jurisprudence à l'époque de Paul, et que le texte inséré au *Digeste* a été modifié par les compilateurs de Justinien. La relégation à cette époque était devenue d'un usage fréquent, et le texte de Paul a pu être interpolé pour être mis d'accord avec la législation de Justinien. C'est là, il semble, l'explication la plus simple et la plus logique à donner à cette divergence de solutions émanant d'un même jurisconsulte, et s'appliquant évidemment au même fait.

5° Avant la décadence de la république, les crimes contre les mœurs étaient réprimés dans l'enceinte de la famille ; la puissance paternelle était alors dans toute sa force ; le *paterfamilias* lui-même lavait l'outrage fait à sa maison ; le scandale des fautes commises ne dépassait pas le seuil du foyer domestique. Mais quand la puissance paternelle eût perdu cette énergie, quand la corruption des mœurs alla en augmentant dans d'effrayantes proportions, on chercha à en arrêter les progrès par des pénalités sévères. La loi Julia *De adulteriis* frappa ces crimes des peines les plus rigoureuses. Aggravées sous Dioclétien, puis adoucies, ces peines furent de nouveau rendues plus sévères par Justinien. Nous allons étudier ici celles de ces dispositions qui prononcent la déportation, renvoyant à une autre partie de cette étude, celles qui ne frappent le coupable que de la relégation.

L'inceste était puni de la déportation dans une île ; la peine était appliquée aux deux coupables quand l'inceste avait lieu entre parents en ligne directe, *quare mulier tunc demum*

*eam pœnam quam mares sustinebit, quum incestum jure gentium prohibitum admiserit* <sup>1</sup>.

L'inceste entre parents en ligne collatérale, prohibé par le droit civil n'était puni qu'à l'encontre de l'homme de la peine de la déportation ; la femme à qui l'on faisait ainsi remise des peines de l'inceste eu égard à son âge ou à son ignorance du droit, était alors tenue tout au moins des peines de l'adultère : *Incesti pœnam, quæ in viro in insulam deportatio est, mulieri placuit remitti hactenus tamen quatenus lege Julia de adulteriis non apprehenditur* <sup>2</sup>.

Marcien prononce également la peine de la déportation contre celui qui a des rapports incestueux avec sa proche parente : *si quis viduam vel alii nuptam cognatam, cum qua nuptias contrahere non potest, corruperit, in insulam deportandus est, quia duplex crimen est : et incestum quia cognatam violavit contra fas ; et adulterum vel stuprum conjungit : denique hoc casu servi in personam domini torquentur* <sup>3</sup>.

Dans la *collatio legum Mosaicarum*, les peines sont aggravées : *Moyses dixit : quicumque concubuerit cum muliere uxore patris, quicumque concubuerit cum nuru sua morte moriantur* <sup>4</sup>. Ulpien, au chapitre 2 du même titre, nous indique jusqu'à quel degré le mariage était prohibé entre parents : en ligne directe à l'infini ; en ligne collatérale, la prohibition a varié : *inter cognatos ex transverso gradu olim quidem usque ad quartum gradum matrimonia contrahi non poterant ; nunc autem etiam ex tertio gradu licet uxorem ducere ; sed tantum fratris filiam, non etiam sororis, nec amitam, nec materteram, quamvis eodem gradu sint. Eam quæ non verca, vel privigna, vel quæ nurus vel socrus nostra fuit,*

1. L. 38, § 2. *Dig.* 48, 5.

2. Paul, *Sent.* V, 26, § 13.

3. L. 5. *Dig.* 48, 18.

4. *Coll. leg. Mosaic.* tit. VI, ch. 1.

*uxorem ducere non possumus ; si quis eam, quam non licet uxorem duxerit, incestum matrimonium contrahit* <sup>1</sup>.

Étaient également considérés comme incestueux les rapports criminels avec une vestale ; les deux coupables étaient alors punis de mort <sup>2</sup>.

Une loi de Numa défendait à la femme qui avait eu des rapports notoires avec un homme, de s'approcher de l'autel de Junon. Plus tard, la séduction d'une femme ou d'une jeune fille de mœurs honorables, ou la conduite déréglée d'une matrone donnaient lieu à une action de la part des édiles ; le plus souvent de semblables délits étaient punis par le père, le mari ou les plus proches parents <sup>3</sup>. Avec la décadence des mœurs parurent diverses lois sur cette matière, lois dont la sévérité fut augmentée par Constantin dans des proportions considérables.

Le rapt avec violence d'une femme mariée ou d'une fille était puni de mort par la loi Julia *De vi publica* <sup>4</sup> ; et la déportation, nous dit Justinien, frappait les parents « *quorum maxime vindicta intererat, si potentiam præbuerint, ac dolorem remiserint* <sup>5</sup>. » Il paraît que dans le très ancien droit, on imposait au ravisseur l'obligation d'épouser la jeune fille qu'il aurait enlevée <sup>6</sup>. Il résulte d'un édit de Constantin qu'à cette

1. Ulpian, *libr. Regul. Singul. sub titulo De Nupt : Lex Dei*, tit. VI, c. 2.

2. Tite-Live, IV, 44, VIII, 15, Cicéron, *De natur. Deor.* III, 30.

3. Tite-Live, X, 31. Valère-Maxime VI, 1 et 6.

4. L. 5, § 2. *Dig.*, 48, 6.

5. L. 1 § 3. Code, 9, 13.

6. Voy. Godefroy, *Comment. ad leg. 1 Cod. Théodos*, 9, 24.

Il en était ainsi en Grèce : une loi avait ordonné que le coupable épouserait sans dot la fille violée, si elle consentait à l'avoir pour mari, ou qu'il subirait la mort (Lysias, *Meurtre d'Érothostène* ; Voy. Pastoret, *Hist. de la législation*. t. VI, p. 524.

Le droit Hébraïque contenait des dispositions analogues :

*Exode* : XXII, 16 : Si quelqu'un séduit une fille qui n'est point encore promise en mariage, et qu'il en abuse, il lui donnera sa dot, et la prendra pour femme. XXII, 17 : Que si le père de la fille ne veut pas la lui donner

époque le ravisseur échappait à toute condamnation quand la jeune fille le demandait pour époux : *nihil ei, secundum jus vetus, prosit puellæ responsio* <sup>1</sup>.

Cet ancien droit n'avait pas tardé à être abrogé : *ne sit facultas virgini vel viduæ vel cuilibet mulieri raptorem suum sibi maritum exposcere, sed cui parentes voluerint, excepto raptore, eam legitimo copulent matrimonio, quoniam nullo modo nulloque tempore datur a nostra serenitate licentia eis consentire qui hostili more in nostra republica matrimonium student conjungere* <sup>2</sup>.

Justinien, dans la constitution que nous venons de citer, pas plus que la loi du Code Théodosien (9, 24,) ne déterminent l'époque à laquelle cet ancien droit a cessé d'être appliqué. La seule chose qui paraisse certaine c'est que la peine qui frappait le coupable était pour les *humiliores* la condamnation aux mines, pour les *honestiores* la déportation ou la relégation suivant les cas <sup>3</sup>.

Constantin renchérit sur ces dispositions : son édit de l'an 320 dénote la réaction exagérée de l'esprit chrétien et présente un curieux indice des mœurs du temps. « Si quelqu'un, dit-il, sans avoir fait aucun pacte avec les parents d'une jeune fille l'enlève, soit malgré elle, soit même sans éprouver de résistance, qu'il ne puisse rien espérer d'une réponse favorable de la jeune fille, comme cela avait lieu dans l'ancien droit, mais qu'au contraire cette jeune fille soit

il donnera au père autant d'argent qu'il en faut pour la dot ordinaire des filles.

*Deuteronomie* : XXII, 28 et 29 : Si un homme trouve une fille vierge qui n'a point de fiancé, et que, lui faisant violence il la déshonore, les juges, ayant pris connaissance de cette affaire, condamneront celui qui l'a déshonorée à donner au père cinquante sicles d'argent, et il la prendra pour femme, parce qu'il en a abusé, et de sa vie il ne pourra la répudier.

*Collat. Leg. Mosaic.* Tit. VIII, c. 1. Moyses dixit : quod si aliquis seduxerit virginem non desponsatam et stupraverit eam, ducat eam sibi in uxorem.

1. Code Théodos. loi 1, 9, 24.

2. Loi 1, § 1, Code, 9, 13.

3. L. 38, § 3. *Dig. De Pænis*, 48, 19.

considérée comme participant à son crime. Et comme la surveillance des parents est souvent trompée par les mauvais conseils et les fables corruptives des nourrices, que ces femmes dont les discours pervers et la détestable complicité auront été prouvés, soient punies par l'injection de plomb fondu dans la bouche, pour fermer le passage par lequel se sont fait jour leurs dangereuses exhortations. Si les preuves d'un assentiment de la jeune vierge à son enlèvement sont évidentes, qu'elle soit punie du même supplice que son ravisseur ; que l'impunité ne lui soit pas même acquise si elle ne prouve pas qu'elle a fait une résistance désespérée : dans ce dernier cas la peine est plus légère, et consistera dans la privation de la succession de ses parents. Le ravisseur n'aura pas la faculté d'appeler au jugement qui l'aura condamné. Le serviteur qui dénoncera le rapt tenu caché, recevra le droit de latinité ; et, s'il était déjà latin, il sera déclaré citoyen romain. Les parents qui étaient le plus intéressés à la punition du criminel seront condamnés à la déportation, si, par quelque motif que ce soit, ils ont cherché à étouffer toute plainte. Les complices et les auxiliaires du rapt seront punis comme les principaux coupables, suivant les cas ; si parmi eux il en est de condition servile, ils seront condamnés à périr dans les flammes<sup>1</sup>. »

Après Constantin, l'empereur Constance défendit de condamner le coupable et ses complices à des peines barbares, de peur que la trop grande sévérité de ces peines ne fit naître dans l'esprit des juges quelque hésitation à l'appliquer : *ne sub specie atrocioris judicii aliqua in ulciscendo crimine dilatio nasceretur*<sup>2</sup>. La seule peine appliquée est la mort par le glaive.

La peine de mort fut également prononcée par l'empereur

1. Code Théodos. 9, 24.

2. L. 2. Code Théodos. h. t.

Savianus (en 364) contre celui qui, *non dicam rapere, sed vel adtemptare matrimonii jungendi causa, sacratas virgines vel invitas, ausus fuerit*<sup>1</sup>. Dans un cas moins grave, Honorius prononça la déportation du coupable avec publication de ses biens : *Si quis dicatam deo virginem, prodigus sui raptor ambierit, publicatis bonis deportatione plectatur*.

Constantin établit encore la peine de la déportation dans une île avec confiscation des biens contre le tuteur qui aurait corrompu la pupille confiée à ses soins<sup>2</sup>. Cet édit est fort singulier : Il impose au tuteur l'obligation de prouver la virginité de sa pupille au moment où elle devient adulte et qu'elle aspire au mariage. Pour prévenir des recherches poussées trop loin, on le tenait quitte de toute peine, si à son affirmation venait se joindre le témoignage de la jeune fille. Godefroy<sup>3</sup> soutient que cette preuve était exigée au tuteur dans tous les cas : le texte de l'édit conduirait plutôt à ne l'exiger que dans les cas où le tuteur voudrait épouser sa pupille : *Quod ubi constiterit, dit le texte, omni metu liber optata conjunctione frui debet*. Cela semble bien impliquer un projet de mariage entre le tuteur et sa pupille ; on comprend d'ailleurs que l'édit ait voulu éviter qu'un abus d'un ministère de confiance devint pour le tuteur un titre à une union avantageuse. L'obligation de faire cette preuve a disparu dans le droit de Justinien, qui maintient la peine de la déportation contre le tuteur coupable<sup>4</sup>.

Le *Stuprum* était puni des peines les plus sévères ; la mort ou la déportation ; dans quelques cas seulement, la relégation. Modestin nous en donne la définition en ces termes ; *Stuprum committit qui liberam mulierem consuetudinis causa, non matrimonii, continet, excepta videlicet concu-*

1. L. 2, Code Théodos. 9, 25.

2. L. 4, Code Théodos. 9, 8.

3. *Comment. ad leg. 1*, Code Théodos. h. t.

4. L. *Unic.* Code, 9, 10.



*bina; adulterium in nupta committitur, stuprum in vidua, vel virgine, vel puero committitur* <sup>1</sup>.

Commis entre personnes du même sexe, le *stuprum* était puni de mort. Les empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius condamnèrent les coupables à périr dans les flammes, *ut universi intelligant sacrosanctum cunctis esse debere hospitium virilis animæ, nec sine summo supplicio alienum expetisse sexum, qui suum turpiter perdidisset* <sup>2</sup>.

Paul présente la peine de mort et la déportation comme appliquée aux *stupratores*, suivant les cas : *qui puero prætextato stuprum aliudve flagitium, abducto ab eo vel corrupto comite, persuaserit, mulierem puellamve interpellaverit, quidve corrumpendæ pudicitix gratia fecerit, domum præbuerit, pretiumve quo id persuadebat, dederit, perfecto flagitio, capite punitur, imperfecto, in insulam deportatur* <sup>3</sup>.

Étaient punis des mêmes peines les complices qui avaient favorisé activement l'exécution du crime, ceux aussi qui l'avaient favorisé passivement, et qui s'étaient laissé corrompre : *corrupti comites*, nous dit Paul. De même aussi certaines espèces de *lenones*, celui qui, par exemple, a prêté sa maison pour y accomplir un *stuprum*, « *qui domum præbuerit.* »

La loi Julia laissait impuni le *stuprum* qui n'avait pas été commis avec une personne d'une condition honorable, par exemple avec une femme d'une condition inférieure, la concubine d'un autre ou une esclave <sup>4</sup>. Il était même permis aux personnes d'un rang obscur de se faire un métier du *lenoci-*

1. L. 34, Dig. 48, 5.

2. Collat. leg. Mosaic. tit. V, c. 3, § 2.

Il est intervenu sur ce point une loi *Scatinia* ou *Scantinia* dont on ne peut préciser la date ni le contenu ; il en est fait mention dans divers auteurs, notamment Cicéron, *Phil.* III, 6, — Suétone, *Domitien*, 8, — Juvénal, *Sat.* II, vers 43 et suiv. — (Voy. Rein. *Criminal Recht der Römer*, p. 865.)

3. Paul, *Sent.* V, 4, § 14.

4. Paul, *Sent.* II, 26, § 16.

*nium* ordinaire, sauf la déclaration qu'elles étaient tenues d'en faire aux édiles. Aucune peine n'atteignait ce fait, qui toutefois entraînait l'infamie. Constantin ne fit que donner aux ecclésiastiques le droit de racheter les jeunes chrétiennes vendues aux établissements de prostitution, mais il n'établit aucune disposition pénale. Les empereurs Théodose et Valentinien menacèrent des peines les plus sévères les pères ou les maîtres qui voueraient à la débauche pour en retirer un salaire, leurs filles ou leurs esclaves. Ils donnèrent aux juges et aux évêques le droit d'intervenir pour soustraire les victimes à de pareils abus d'autorité. Si les pères ou les maîtres persistaient, ils étaient condamnés, non seulement à perdre leur puissance sur leurs enfants ou leurs esclaves, mais encore à la déportation ou aux mines, avec confiscation de leurs biens <sup>1</sup>. Justinien alla plus loin : dans le cas où le coupable aurait usé de violence, il était frappé de la peine de mort <sup>2</sup>.

6° La magie, toujours considérée comme dangereuse par les lois romaines, était sévèrement réprimée. *Genus hominum*, dit Tacite <sup>3</sup> en parlant de ceux qui exerçaient cet art, *potentibus infidum, sperantibus fallax, quod in civitate nostra et vetabitur semper, et retinebitur* <sup>4</sup>.

1. L. 2, Code Théodos. *De lenonibus*, 15, 8.

2. Voy. Plattner, *Quæst. jur. Crim.* p. 201.

3. Tacite, *Hist.* 4, 22.

4. Les idées superstitieuses des Romains influèrent dans d'énormes proportions sur cette sévérité des peines souvent excessives dont la magie était frappée : « Ejus in eo potissimum versari videtur, quod devotionibus vel precationibus, herbis, signis vel alia quacunquæ ratione eaque mirabili rerum causæ retardentur, accelerentur, tollantur, et ita naturæ mente carentis ordo pervertatur. Lunam enim de cælo devocare, et stellarum circulos turbare, magicarum artium opus est, quibus etiam hominum voluntas, studia, mentes et fortuna reguntur, et alieno quasi imperio subjiciuntur. Carminibus et poculis odium vel amorem excitant magi, homines obligant, defigunt, et morti devotent, dum nomen tabulis inscribunt an imagines cereas faciunt, eosque acu transfodiunt : non solum vivos vexant, sed animas etiam ex orco aliciunt... »

La loi des XII Tables en faisait mention, sans qu'on puisse savoir exactement de quelle peine elle les frappait. <sup>1</sup> En l'an de Rome 701, M. Agrippa étant édile, les *astrologi* et les *γοητες*, dit Dion Cassius, furent expulsés de la ville <sup>2</sup>. Sous Tibère, divers sénatus-consultes les chassèrent de l'Italie <sup>3</sup>.

La peine de l'interdiction de l'eau et du feu qui, à une certaine époque, fut prononcée contre la magie <sup>4</sup>, ne tarda pas à faire place à des peines plus rigoureuses, car, d'après Paul, les coupables sont brûlés vifs, les complices sont livrés aux bêtes ou mis en croix. La sévérité de la loi va plus loin, elle défend d'avoir des livres de magie : si de tels livres sont saisis chez quelqu'un, la peine pour les *humiliores* est la mort ; pour les *honestiores*, la déportation. Les livres saisis sont brûlés publiquement <sup>5</sup>.

La *vaticinatio* était également *prohibée* : *non tantum divinatione quis, sed ipsa scientia ejusque libris, melius fecerit abstinere quod si servi de salute dominorum consuluerint, summo supplicio, id est cruce afficiuntur; consulti autem si responsa dederint, aut in metallum damnantur, aut in insulam deportantur* <sup>6</sup>.

La peine, dans certains cas, pouvait descendre jusqu'à simple peine corporelle, et à la relégation, en cas de récidive <sup>7</sup>.

La peine de la déportation frappait aussi ceux qui tentaient d'introduire des religions nouvelles, *qui novas et usu vel*

1. Plin., *Hist. nat.* 28, 3.

2. Dion Cassius, 49, 43.

3. Dion Cassius 7, 188.

4. Ulpien, (*collat. leg. Mosaic*, 15, c. 2 § 1 : « Senatus consultum Pomponio et Rufo coss. factum, quo cavetur ut mathematicis, chaldæis, ariolis et ceteris qui similem questum fecerunt, aqua et igni interdicatur, omniaque bona eorum publicantur. »

5. Paul, *Sent.* V, 23 §§ 16, 17, 18.

6. Paul, V, 21 § 3.

7. Paul, V, 21 § 1.

*ratione incognitas rationes inducant, eo quibus animi hominum moveantur, honestiores deportantur, humiliores capite puniuntur* <sup>1</sup>.

7° Le sacrilège était puni suivant la qualité des personnes et la gravité du fait. Paul et Ulpien nous indiquent quelle était la gradation des peines. La déportation ne frappait que les coupables *honestiores*, et dans certains cas seulement ; *qui noctu manu facta prædandi ac depopulandi gratia templum irrumpunt, bestiis objiciuntur; si vero per diem leve aliquid de templo abstulerint, vel deportantur honestiores, vel humiliores in metallum damnantur* <sup>2</sup>.

Ulpien indique également que les peines ne frappaient pas tous les coupables sans distinction avec une égale sévérité ; *et scio multos et ad bestias damnasse sacrilegos, nonnullos etiam vivos exussisse, alios vero in furca suspendisse. Sed moderanda pœna est usque ad bestiarum damnationem eorum qui manu facta templum effregerunt et dona Dei noctu tulerunt. Ceterum, si quis interdium modicum aliquid de templo tulit, pœna metalli coercendus est, aut si honestiore loco natus sit, deportandus in insulam est* <sup>3</sup>.

La violation d'un sépulcre était assimilée au sacrilège, et punie des mêmes peines. Mais il n'en avait pas toujours été ainsi : Ulpien nous rapporte un édit du préteur qui donne une action *in factum* à l'occasion d'un sépulcre violé <sup>4</sup> :

*Prætor ait: cujus dolo malo sepulchrum violatum esse dicetur, in eum in factum judicium dabo, ut ei, ad quem pertineat, quanti ob rem æquum videbitur, condemnetur.* S'il n'y a personne « *ad quem pertineat* », ou s'il ne veut pas agir, l'action est donnée à quiconque voudra agir, jusqu'à concurrence de *centum aureorum*.

1. Paul, V, 21 § 2.

2. Paul, *Sent.* V, 19.

3. L. 6, pr. *Dig.* 48, 13.

4. L. 3, *Dig.* 47, 12.

Il n'y avait donc là qu'une condamnation pécuniaire ; divers édits ou rescrits modifièrent cette peine : Ulpien l'indique dans la même loi <sup>1</sup>, et Paul, dans divers passages, présente comme appliquées dans tous les cas et suivant les distinctions qu'il indique, les peines du sacrilège : déportation pour les *honestiores*, condamnation aux mines pour les *humiliores* <sup>2</sup>.

Étaient assimilés à ceux qui avaient violé un sépulcre, celui « *qui sepulchrum alienum effregerit, vel aperuerit, eoque mortuum suum alienumve intulerit* ; — *qui monumento inscriptos titulos eraserit, vel statuam everterit, vel quid ex eodem traxerit, lapidem columnamve sustulerit* ; — *qui in sarcophago vel solio, ubi corpus jam depositum est, aliud corpus intulerit* <sup>3</sup>.

8° La diffamation, *Carmen famosum*, était l'objet d'une répression sévère ; en outre de l'action civile donnée par la loi Cornelia, — et dont nous n'avons pas à nous occuper ici, — le coupable était frappé de la déportation ; *interest enim publicæ disciplinæ opinionem uniuscujusque a turpis criminis infamia vindicare* <sup>4</sup>. Et Paul ajoute : *Carmen fecit, non tantum qui satiras et epigrammata, sed quid aliud alio genere componit, in injuriam alicujus, quo agnosci possit. Quoniam omnimodo deformanda est ejus persona, contra quem venimus*.

9° Des peines sévères étaient portées contre la *delatio* ; suivant les circonstances et la *gravité* du fait, et aussi suivant la condition du coupable, la peine pouvait s'élever jusqu'à la mort, s'il s'agissait d'un esclave, ou la déportation pour un homme libre. Dans des cas moins graves précisés par Justinien, la peine s'abaissait jusqu'à la relégation <sup>5</sup>.

1. L. 3. *Dig.* 47, 12.

2. Paul, *Sent.* I, 21, § 5 : — L. 11, *Dig.* 47, 12.

3. Paul, *Sent.* I, 21, §§ 6, 8, 9.

4. Paul, *Sent.* V, 4, § 15.

5. L. 7 et 8 § 9, Code, *De Delatoribus*, 10, 11.

## IV

Le droit de punir les citoyens dans leurs biens et leur personne était, dans les premiers temps de Rome, attaché à la puissance royale. Est-ce dès l'époque que l'interdiction de l'eau et du feu apparaît dans la législation ? La question est délicate, et la solution en est complexe : elle se rattache étroitement à une controverse qui a divisé les romanistes, et qui, aujourd'hui encore, est loin d'avoir reçu une solution définitive. Elle porte sur le point de savoir quelle était l'étendue de la juridiction criminelle du roi : si l'on admet que cette juridiction était absolue, il ne saurait être question d'interdiction de l'eau et du feu. Son origine, nous l'avons vu, n'est point compatible avec une telle juridiction. Ce système d'un pouvoir absolu et sans limitation a été soutenu par les romanistes les plus autorisés. Cependant nous ne croyons pas pouvoir l'admettre. Ces auteurs invoquent des textes, mais aucune de ces citations n'est probante : Denys d'Halycarnasse dit que Romulus jugeait seul, *μόνος*, les affaires criminelles mais aussi il qualifie cette manière d'agir d'arbitraire et despotique <sup>1</sup>. D'après le même auteur, Servius Tullius prononce contre les fils d'Ancus Martius la peine de l'exil <sup>2</sup>, mais le texte de Denys permet de supposer que cette peine fut infli-

1. Denys d'Halyc. II, 35.

2. Id. IV, 5.

gée à la suite d'un jugement de l'assemblée du peuple ; et d'autre part, Tite-Live et Zonaras disent que les coupables s'exilèrent eux-mêmes<sup>1</sup>.

Ce serait bien là les premiers vestiges de l'interdiction de l'eau et du feu ; cela est d'autant plus vraisemblable que cette peine pouvait facilement être appliquée à l'occasion des jugements des comices curies : Ces comices avaient une décision à prendre en cas d'appel contre une décision de la juridiction royale ; des témoignages certains paraissent l'établir. *Provocationem etiam*, dit Cicéron, *a regibus fuisse declarant pontifices liori, significant nostri augurales*<sup>2</sup>. L'appel était porté devant les comices curies, et c'est alors, pendant la procédure devant les comices que l'accusé pouvait prendre la fuite ; le peuple ratifiait cet exil volontaire, et prononçait l'interdiction de l'eau et du feu.

L'existence de cette provocation possible devant les comices a été vivement contestée ; on a dit que le passage de Cicéron ne s'appliquait qu'aux *Duoviri perduellionis*, choisis sur la proposition du roi par les comices curies pour le jugement de certains crimes publics, jugements susceptibles d'appel devant les comices<sup>3</sup>.

L'explication ainsi proposée torture un texte clair et formel pour lui faire dire tout autre chose que ce qu'il exprime ; du reste l'existence de la *provocatio ad populum* n'est pas tellement contraire aux mœurs romaines qu'il soit impossible de l'admettre et qu'on soit obligé de chercher une explication aussi éloignée d'un texte qui ne comporte ni restriction ni limitation.

Quoi qu'il en soit, nous voyons l'interdiction de l'eau et du feu établie dès les premiers temps de la République, et dès lors nous rencontrons des documents précis.

1. Tite-Live, I, 41. — Zonaras, VII, 9 — voy. Walter, *Hist. du dr. crim. chez les Romains*, § 828.

2. Cicéron, *De rep.* II, 31, — Sénèque, *Ép.* 108 — Val.-Max. VIII, 1.

3. Wäniger, *Das Provocations verfahren der Römer*.

Cet exil volontaire, par lequel un accusé pouvait se soustraire à la peine qui allait l'atteindre est un des traits les plus curieux de la procédure criminelle à Rome. L'accusé déféré par les tribuns, les édiles<sup>1</sup> ou les *quæstores* au jugement des comices, pouvait user de ce moyen tant que la majorité des voix requises pour sa condamnation ne s'était pas prononcée<sup>2</sup>. L'assemblée des comices transformait alors l'exil volontaire en bannissement et décrétait l'interdiction de l'eau et du feu ; elle prenait de plus, à l'égard du fugitif, telle mesure qu'elle jugeait convenable<sup>3</sup>.

Ces comices à l'origine étaient les comices curies au jugement desquelles la loi Valeria (en 245) attribuait les affaires capitales des citoyens romains ; plus tard ces causes furent déférées aux comices centuries (*comitiatus maximus*) par la loi des XII tables, et cette situation renouvelée par une loi Sempronia resta la même jusqu'aux derniers temps de la République<sup>4</sup>.

À côté du peuple intervenait le Sénat, auquel appartenait la connaissance de certains crimes. Il statuait dans les cas où il le croyait nécessaire pour assurer la paix du pays et l'autorité de la loi<sup>5</sup>, ou pour éviter les dangers ou les difficultés d'un procès criminel où pouvait se trouver compromis un patricien grand par sa naissance et sa fortune ou un plébéien puissant par sa notoriété ; le Sénat nommait alors un

1. Les édiles curules exerçaient les fonctions de juge d'instruction et d'accusateurs pour certains crimes dont la poursuite était dans leur juridiction particulière. Tite-Live cite un empoisonnement commis par une matrone dénoncé à l'édile Fabius (Tit.-Liv. X, 3, — Val.-Max. I, 7 — VI, 10).

2. Polybe, VI, 14, — XXII, 15 et 26.

3. Tit.-Liv. — III, 63, — V, 32 — XXVI, 3, — XLIII, 2.

4. V. Mainz, *Esquisse hist. du droit crim. de l'ancienne Rome* § 5. — Les comices tribus jugeaient certaines accusations, mais ne pouvaient prononcer que des peines pécuniaires (V. Walter, *Hist. du dr. crim.* §§ 43, 51, 120).

5. Polybe, VI, 13 — Cicéron, *Brutus* 22, — Tite-Live XXXI, 12, — XXXIX, 38, 41.

dictateur pris dans son sein, ou une commission de patriciens<sup>1</sup>. Une commission de ce genre devait toujours être autorisée par le peuple, quand il s'agissait d'affaires capitales concernant les citoyens romains<sup>2</sup>.

Quelquefois le Sénat se contentait d'investir les consuls d'un pouvoir dictatorial par la célèbre formule : *caveant consules*. Dans certains cas, intéressant plus directement la sécurité de la République, le Sénat se constituait en tribunal et se réservait la connaissance du crime. Il en fut ainsi pour les Bacchanales de 566 et la conjuration de Catilina.

Cette juridiction pénale n'était pas un pouvoir propre du Sénat ; Polybe nous dit formellement que le peuple seul connaît des causes capitales, *Θανατου δε κρινει μονος*<sup>3</sup>. Le Sénat n'exerce aucune juridiction à l'égard des délits publics entraînant une peine capitale, à moins d'y être autorisé par le peuple. Nous trouvons, il est vrai, de nombreuses condamnations capitales prononcées par le Sénat sans aucune participation des comices<sup>4</sup> ; mais ces faits s'expliquent, soit par la nature particulière de l'acte criminel, soit par la raison que ces poursuites constituent, non pas des jugements réguliers, mais des mesures de salut public que le Sénat ose prendre parce qu'il est certain de l'opinion du peuple, ou qu'il se croit assez fort pour la braver<sup>5</sup>.

Dans tous les cas, le magistrat délégué par le Sénat juge sous sa responsabilité, qui est naturellement peu redoutable quand l'acte extra-légal est approuvé par l'opinion publique.

Quant à l'administration pénale hors de Rome, son organisation à cette époque est entourée d'une grande obscurité.

1. Cicéron, *Brutus*, 12, 22. — Tite-Live II et III — Niebuhr, t. III, p. 383 (trad. Golbéry).

2. Polybe, VI, 16.

3. Polybe, VI, 16.

4. Cicéron, *Brutus*, 22. — Plutarque, *Marcellus*, 23. — Tite-Live, VI, 13. — XXVI, 21, 33, 42.

5. Mainz, *Esquisse Hist. du Dr. Crim. de l'ancienne Rome*, § 6.

Ce qui paraît certain, c'est que les affaires capitales devaient être jugées par les autorités judiciaires de Rome<sup>1</sup>. Nous verrons plus loin quelle était l'étendue de la juridiction des gouverneurs de province au point de vue qui nous occupe.

La procédure criminelle subit, au commencement du VII<sup>e</sup> siècle, une modification importante, qui eut son point de départ dans la loi Calpurnia *De Repetundis*. L'usage de nommer des commissions pour le jugement d'un crime, conduisit à l'idée d'instituer annuellement, pour les délits les plus graves et les plus fréquents, des commissions permanentes appelées *questiones perpetuae*<sup>2</sup>.

1. Walter, *Hist. du Dr. Crim.* § 833. — A l'appui de ce fait, Walter (*loc. cit.* note 35) cite l'exemple du vieil Appianicus et de Cluentius : tous deux, quoique citoyens du Larinum, furent mis en accusation et jugés à Rome, comme coupables du crime d'empoisonnement.

2. La première *questio perpetua*, instituée en l'an 605 sur la proposition du tribun L. Calpurnius Piso Frugi, eut pour but la répression des exactions et concussionnaires des magistrats et surtout des chefs militaires, à la suite des immenses conquêtes des armées romaines. Les victimes de ces rapines n'avaient aucun moyen direct et assuré de les prévenir, ni d'en obtenir réparation. Le Sénat avait, à la vérité, le devoir de protéger les alliés et les habitants des provinces, et les magistrats avaient le droit de poursuivre les coupables, mais, d'après ce que nous savons de la corruption qui, vers ce temps, régnait parmi la noblesse, nous ne pouvons nous étonner de la honteuse indulgence que le premier corps de l'État montrait habituellement dans la répression des méfaits qui étaient portés à sa connaissance. La table de Thisbé, découverte récemment en Grèce, nous en fournit un exemple : les habitants de Thisbé avaient adressé au Sénat diverses demandes, entre autres, la mise en liberté de trois femmes, bannies et emprisonnées par le propréteur C. Lucretius, et, pour ces femmes, le droit de poursuivre judiciairement ce général. Le Sénat, ayant reconnu l'injustice des peines infligées à ces femmes, ordonne qu'elles soient mises en liberté, mais il use d'une échappatoire pour ne pas permettre la poursuite du propréteur.

On rencontre, il est vrai, quelques poursuites rigoureuses exercées par les tribuns contre des magistrats concussionnaires, mais ces exemples étaient trop rares pour remédier au mal ; aussi la loi Calpurnia autorisa-t-elle les victimes à porter plainte directement devant un tribunal permanent, spécialement institué pour connaître des faits de concussion, *Repetundæ*. Ce n'était guère qu'une application particulière du principe qui avait fait créer le grand

A partir de cette époque, un certain nombre de *quæstiones perpetuæ* furent instituées peu à peu et pour divers délits. Sylla, pendant sa dictature, en organisa de nouvelles pour la répression des crimes d'empoisonnement, de faux, d'homicide (673). Aux derniers temps de la République, la plupart des crimes sont soumis à une *quæstio perpetua*. A défaut de *quæstio* spéciale, l'affaire était soumise aux comices. Selon les circonstances, le peuple et le Sénat pouvaient même établir une nouvelle commission à côté d'une *quæstio* déjà organisée ; c'était ce qu'on appelait *extra ordinem quærere* <sup>1</sup>.

Sous le régime de ces tribunaux permanents, l'usage de l'exil volontaire se maintint ; grâce à l'habitude d'accorder au prévenu la liberté moyennant caution, il avait la faculté de se soustraire ainsi à la peine dont il était menacé, d'autant plus facilement que l'on ne recourait que très rarement à l'emprisonnement préventif.

L'*aquæ et ignis interdictio* figure vers la fin de la République parmi les peines criminelles : elle fut prononcée directement contre les coupables, sans recourir aux anciennes fictions et à l'exil volontaire ; mais devons-nous admettre que cette peine, emportant la perte du droit de cité ne pouvait être prononcée que par le *comitiatus maximus* et non par les tribunaux permanents ? Cette opinion est soutenue par un romaniste éminent <sup>2</sup>, mais elle semble bien dénuée de

jury des centumvirs. L'action du chef des *Repetundæ*, à l'origine purement civile, ne tarda pas à prendre un caractère pénal, à raison de la composition particulière de la *quæstio*, et de la nature délictueuse du fait sur lequel était fondée la poursuite. Diverses lois de la première moitié du VII<sup>e</sup> siècle leur impriment positivement ce caractère pénal : à dater de cette époque, les *quæstiones perpetuæ*, dirigées par un préteur qui, en cette qualité, porte le nom de *quæstor*, sont considérées comme *judicia publica*, et forment un rouage de la juridiction criminelle qui ne cesse de s'étendre et de gagner d'importance.

(Mainz, *Esquisse Historique du droit criminel de l'ancienne Rome*, § 11).

1. Walter, *Hist. du droit crim.* § 834, notes 7 et 8.

2. Mainz, *Esquisse hist. du dr. Crim.* § 47, note 22.

fondement ; elle s'appuie sur des textes vagues et peu précis <sup>1</sup> ; et, de plus, il semble vraiment étrange de refuser à ces tribunaux, qui devinrent alors des tribunaux suprêmes, le droit d'infliger une peine entraînant la perte de la cité, alors qu'ils pouvaient prononcer toute autre peine capitale.

La juridiction pénale enlevée aux comices par Auguste fut maintenue d'abord intacte aux *quæstiones perpetuæ* : mais de bonne heure la compétence de ces dernières fut restreinte. On voit reprendre par le Sénat, ou attribuer au *præfectus urbi* la connaissance d'un certain nombre de délits dont le jugement eût dû appartenir aux *quæstiones*. Enfin un rescrit de Septime Sévère de l'an 205 apporta un changement complet dans la juridiction criminelle. Les *quæstiones perpetuæ* disparurent, et leur juridiction fut attribuée au préfet de la ville, dans le rayon de cent milles autour de Rome <sup>2</sup>. Au delà de cette limite, elle était entre les mains du préfet du prétoire.

Les crimes graves étaient jugés quelquefois par l'empereur en personne avec l'assistance de son conseil. Spécialement, un décurion ne pouvait être frappé d'une peine capitale sans qu'on en eût d'abord référé au prince <sup>3</sup>.

La juridiction ordinaire est celle du Préfet de la ville, *intra Clapidem* (*Intra Italiam* dit Ulpien <sup>4</sup>). Dans cette limite, il peut reléguer et déporter dans une île <sup>5</sup>. Pour bien caractériser l'effet de la déportation ainsi prononcée, et le séparer nettement de celui de l'ancienne interdiction, Ulpien ajoute que le condamné perd immédiatement la cité : *Statimque post sententiam amisisse civitatem videtur* <sup>6</sup>. Un gouverneur de province ne pourrait pas prononcer de con-

1. Cicéron, *De Romo*, 29, *In Catilinam*, IV, 5 ; *in Verrem*, II, 5, 63 ; — Suétone, *Cæsar*, 41, — Vell. Patercul, II, 7 — Aulu-Gelle, X, 3.

2. *Coll. leg. Mosaic.* Tit. XIV. c. 3. § 2.

3. L. L. 27, § 1, *Dig.* 48, 19 — 2, § 1, *Dig.* 48, 21, — 16, *Dig.* 48, 8.

4. L. I. pr. *Dig. De Off. præfec Urb.* I. 12.

5. L. 1, § 3, h. t.

6. L. 2, § 1. *Dig. De Pœnis*, 48, 19.

damnation à la déportation<sup>1</sup>. Ulpien indique la procédure à suivre lorsque le gouverneur estime que la déportation doit être prononcée contre un coupable : *deportandi autem in insulam jus præsilibus provinciæ non est datum : hoc epistula divi Severi ad Fabium Cilonem prefectum urbi expressum est ; præsidem itaque provinciæ, quotiens aliquem in insulam deportandum putent, hoc ipsum adnotare debeant, nomen vero ejus scribendum principi, ut in insulam deportetur : sic deinde principi scribere missa plena opinione ut principi existimet an sequenda sit ejus sententia, deportarique in insulam debeat ; modo autem tempore dum scribitur jubere eum debet in carcere esse<sup>2</sup>.*

Jusqu'à la sentence du prince, le prévenu reste capable d'être institué héritier et de recueillir un legs<sup>3</sup>.

Nous devons noter ici des modifications qui se produisirent à diverses époques dans l'exécution de la condamnation. Nous avons vu qu'à l'origine celui qui s'exilait volontairement, à qui l'on interdisait l'eau et le feu, choisissait librement sa résidence et s'y rendait librement. A l'époque d'Auguste le nombre de ces exilés était devenu considérable, et leur situation était, paraît-il, de nature à inspirer quelque crainte à l'autorité de ce prince ; aussi le voyons-nous régler minutieusement le sort des condamnés : « Il défendit à tous ceux à qui on avait interdit l'eau et le feu de séjourner soit sur le continent, soit dans une île éloignée du continent de moins de quatre cents stades, hormis Cos, Rhodes, la Sardaigne et Lesbos ; ce furent, je ne sais pourquoi, les seules qu'il *excepta*. En outre, il voulut qu'aucun exilé ne changeât de domicile, qu'il ne pût posséder plus d'un vaisseau de transport de la capacité de mille amphores,

1. L. 6. *Dig. De Interdictis et Releg.* 48, 22.

2. L. 6, § 1. *Dig. De Interdict.* 48, 22.

3. L. 15, § 1. *Dig. h. t.*

et plus de deux vaisseaux marchant à la rame ; qu'il n'eût pas plus de vingt esclaves ou affranchis à son service ; qu'il ne jouît pas d'une fortune supérieure à 185,000 drachmes, le menaçant de punition, lui et ceux qui prêteraient leur concours pour enfreindre ces défenses<sup>1</sup>. »

La situation des déportés s'aggrava encore dans la suite : ils furent conduits chargés de chaînes au lieu où ils devaient subir leur peine, et la mort menaçait toute tentative d'évasion ou de rupture de ban.

1. Dion Cassius. LVI, 27.

## V

## A. Effets de la condamnation quant aux personnes.

L'effet de l'interdiction de l'eau et du feu, — ou de la déportation, — sur la personne du condamné peut se résumer en un mot : le condamné subit une *media capitis deminutio*. *Minor, sive media est capitis deminutio, cum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur; quod accidit ei cui aqua et igni interdictum fuerit, vel ei qui in insulam deportatus est*<sup>1</sup>. Le condamné devient pérégrin *sine certa civitate*, ἀπολις, dit Marcien<sup>2</sup>. Par suite, il perd toutes les aptitudes dérivant de la qualité de citoyen et ne conserve plus que celles qui dérivent du droit des gens : *ut ea quidem quæ juris civiis sunt, non habeat, quæ vero juris gentium sunt habeat*<sup>3</sup>. Ainsi, il ne pouvait stipuler sous la forme *Spondes spondec* ; il était incapable de faire un testament et tout acte fondé sur la *mancipatio per æs et libram* d'y figurer

1. Instit. I, 16, § 2.

2. Marcien. loi 17, § 1, Dig. De Pœnis, 48, 19.

La distinction des pérégrins en pérégrins cum certa civitate ou sine certa civitate présente un certain intérêt : les règles du jus gentium seules peuvent s'appliquer aux pérégrins sine certa civitate ; tandis qu'à ceux qui ont une certa civitas, on applique en outre les lois propres de leur cité. (Gaius. Comment. III, §§ 96, et 100, — Ulpien. XX, § 45.

3. L. 17. Dig. De Pœnis, 48, 19.

comme témoin ; et même de laisser un fidéicommiss ; mais il demeurerait capable de vendre et d'acheter, d'engager ses biens acquis depuis la condamnation, pourvu que ce ne fût pas en fraude du fisc, appelé à lui succéder<sup>1</sup>.

Le droit des gens permettant aux déportés de devenir créanciers et débiteurs, il fallait donner les moyens de faire valoir ses droits. Ils ne pouvaient agir ni être poursuivis au moyen d'actions directes ; mais il leur était permis d'intenter des actions utiles et eux-mêmes pouvaient être poursuivis de cette manière<sup>2</sup>. *Qui amissa civitate bona habet, a creditore utilibus actionibus convenitur*. Il ne s'agit évidemment dans ce texte que de biens acquis après la condamnation, puisque tous les biens existant antérieurement ont été confisqués.

Parmi les incapacités nombreuses qui frappaient le condamné, notons spécialement : la perte des droits politiques, du *jus connubii*, du *jus commercii* ; il devient indigne de former une accusation criminelle<sup>3</sup> ; de postuler pour autrui<sup>4</sup> ; d'être témoin en justice<sup>5</sup> ; d'affranchir ses esclaves ; cette dernière disposition, relative à l'affranchissement des esclaves, fut prononcée dans l'intérêt du fisc qui succède au condamné par un rescrit d'Antonin le Pieux<sup>6</sup>.

Comme conséquence de la *media capitis deminutio*, la puissance paternelle s'éteint<sup>7</sup> ; le condamné, dit Gaius, est considéré comme mort, et ses enfants cessent d'être sous sa puissance, *nec enim ratio patitur ut peregrinæ conditionis homo civem romanum in potestate habeat*<sup>8</sup> ; de même

1. L. 15, Dig. De interdict. 48, 22.

2. L. 14, Dig. De interdict. 48, 22, — L. 22, § 5. Mandati, 17, 1.

3. § 1, Dig. De Public, Judic. 48, 1.

4. L. 1, § 6, Dig. De Postulando, 3, 1.

5. L. 3, § 5, Dig. De Festibus, 22, 5.

6. L. 2 pr. Dig. De interdict. et relegat. 48, 22.

7. Institut. I, 12, § 4.

8. Gaius, Comment. I, § 128.



ajoute Gaius, si une personne en puissance est frappée de l'interdiction de l'eau et du feu, elle cesse d'être en puissance, car un pérégrin ne peut être sous la *potestas* d'un citoyen romain<sup>1</sup>.

Le mariage de l'interdit ou du déporté doit être dissous par suite de la disparition de la qualité de citoyen romain ; c'est la conséquence logique de ce que le *connubium* était refusé aux pérégrins. Nous trouvons cependant plusieurs textes qui contredisent cette conséquence et qui semblent admettre que le mariage subsiste malgré la condamnation, malgré la perte de la *civitas*.

Deux de ces textes sont relatifs à la dot et à l'action *rei uxoriæ*. Dans le premier, Ulpien rapporte et approuve l'opinion de Marcellus sur l'espèce suivante : une *filiafamilias* mariée est frappée de la déportation ; son mariage n'est pas dissous *utique*, car dit le texte, *cum libera mulier remaneat, nihil prohibet et virum mariti affectionem, et mulierem uxoris animum retinere*<sup>2</sup> ; si elle veut se séparer de son mari, son père agira *de dote*. Si c'est une *materfamilias* qui est frappée de l'interdiction de l'eau et du feu ou de la déportation, *constante matrimonio*, la dot reste entre les mains du mari ; elle pourra être plus tard réclamée à la dissolution du mariage, *quasi humanitatis intuitu, hodie nata actione*.

Une constitution de l'empereur Alexandre donne la même solution pour un cas analogue : *matrimonium quidem deportatione vel aqua et igni interdictione non solvitur, si casus in quem maritus incidit non mutat uxoris adfectionem, ideoque dotis actio ipso jure non competit*<sup>3</sup>. »

D'autres textes sont relatifs aux donations entre époux : dans la loi 13, § 1, *De donationib, int. vir. et ux.* Ulpien,

1. Gaius, *loc. cit.* — Ulpien, *fragm.* X, 3.

2. L. 5, § 1, *Dig. De bonis damnat*, 48, 20.

3. L. 1. *Cod. De Repudiis*, 5, 17.

examine l'hypothèse où un époux ayant fait à l'autre une donation *mortis causa* vient à être déporté ; la question est de savoir si la donation doit produire son effet. Le jurisconsulte admet l'affirmative, et il ajoute : *cum igitur deportatione matrimonium minime desolvatur, et nihil vitium mulieres incurrit, humanum est donationem, quæ mortis causa ab initio facta est, tali exilio subsecuto confirmari, tanquam si mortuo marito rata habeatur, ita tamen, ut non adimatur licentia marito eam revocare, quia et mors ejus expectanda est, ut tunc plenissimam habeat firmitatem*<sup>1</sup>.

Dans la même hypothèse d'un époux donateur frappé de l'interdiction de l'eau et du feu ou de la déportation, l'empereur Constantin décide de même que la donation restera en suspens jusqu'à la mort de l'époux, *quia nec matrimonium cujusmodi casibus dissolvitur*<sup>2</sup>.

Que conclure de ces textes ? En déclarant que le mariage subsiste malgré la déportation, ils sont évidemment en contradiction avec le principe qui refuse le *connubium* aux pérégrins. Pour accorder ces textes avec les principes, il faut admettre, comme le propose M. de Savigny<sup>3</sup>, que le mariage cesse d'être un mariage civil, mais, si les époux le veulent, il continue de valoir d'après le *jus gentium* : cette explication cadre bien avec cette sorte de droit d'option que les textes laissent au condamné ou à son conjoint ; quant au droit dotal, c'est par une faveur toute spéciale qu'il continue à subsister car la dot, en droit romain, implique toujours l'existence d'un mariage civil ; nous devons voir aussi des dispositions toutes de faveur dans les solutions relatives aux donations entre époux.

Sans doute aussi, il faut tenir compte des modifications qui se produisirent dans l'esprit de la législation romaine, et

1. L. 13, § 1. *Dig. De donat. int. vir. et ux.* 24, 1.

2. L. 24, § 2. *Cod. De donat. int. vir. et ux.* 5, 16.

3. Savigny, t. II. ch. II, § 49.

des tendances à permettre de plus en plus difficilement la dissolution du mariage. Les décisions d'Ulpien et de Marcellus supposent une option exercée par les époux entre la continuation ou la dissolution du mariage. Le rescrit d'Alexandre, de 229, mentionne aussi cette option ; il n'en est plus fait mention dans celui de Constantin de 321 ; il semble déjà exprimer nettement que le mariage ne se dissout pas par la déportation. Plus tard, Justinien reprenant cette décision, déclare formellement que le mariage subsiste : *deportatio tamen quæ veteri aquæ et igni prohibitioni successit (quam aqua et igni interdictionem vocant nostræ leges), non solvit matrimonia. Hoc enim jam antea sacratissimo Constantino humanum visum et a nobis quoque probatum, huic vero legi non annexum est ; adeo ut nec de effectibus ejus dicendum sit quum res in suo statu maneat*<sup>1</sup>.

Il résultait aussi de la *capitis deminutio* que l'agnation était détruite<sup>2</sup> : en effet, sans droit de cité, il n'y avait pas d'agnation possible. Mais il semble résulter de certains textes que la cognation elle-même disparaissait<sup>3</sup>. Cela paraît singulier, dit M. de Savigny, car il est reconnu que les faits juridiques ne portent aucune atteinte aux liens du sang, tant que la liberté subsiste<sup>4</sup>. Aussi ne devons-nous voir là qu'une expression impropre ; la cognation subsiste, mais elle perd ses principaux effets juridiques ; notamment, le déporté ne peut recueillir une succession à titre de cognat, ou exclure des parents plus éloignés. Quant aux prohibitions de mariage, la cognation subsiste nécessairement, en ce sens qu'elle existe même pour les esclaves, et conserve toujours ses effets (Savigny).

1. Nov. 22, c. 13.

2. Institut. II, 15, § 3.

3. Institut. I, 16, § 6, — L. 4, § 11, Dig. De gradibus, 38, 10.

4. T. II, ch. II, § 49.

5. Institut. I, 15, 3.

Avant Justinien, le droit d'usufruit était éteint par suite de la *capitis deminutio* : *ususfructus capitis minutione amittitur, si in insulam fructuarius deportetur*<sup>1</sup>. La *capitis deminutio*, dit M. Pellat, étant la cessation de l'existence civile antérieure, et le commencement d'une nouvelle manière d'être, fait cesser les droits qui ne sont pas susceptibles de passer d'une personne à une autre. Justinien modifia cet état de choses en décidant que l'usufruit, ne serait plus éteint par la *media capitis deminutio*.

Les obligations du déporté s'éteignaient aussi, et d'une manière si complète qu'il ne subsistait pas même une obligation naturelle ; car Papinien déclare qu'un fidéjusseur ne pourrait pas y accéder : *Si debitori deportatio irrogata est, non posse pro eo fidejussorem accipi scribit Julianus, quasi tota obligatio contra eum extincta sit*<sup>2</sup>.

Le testament qu'il avait fait avant sa condamnation devenait *irritum*<sup>3</sup> ; mais quel était le moment exact à partir duquel le testament perdait ainsi son efficacité ? Ulpien fait quelques distinctions : pour les condamnations à mort, c'est à partir de la sentence : quant à la déportation, il faut que l'empereur ait approuvé le jugement<sup>4</sup>. Quand le condamné fait appel, le testament reste valable jusqu'à la confirmation. Enfin, si la sentence est prononcée par un juge incompetent, le testament n'est pas annulé<sup>5</sup>.

Le *factio testamenti passive* disparaissant également par l'effet de la *capitis deminutio*, même à l'époque de Justinien, le déporté ne pouvait pas être héritier ; la disposition par laquelle un testateur aurait appelé un déporté à recueillir son hérédité ou lui aurait fait un legs, était réputée non

1 Paul, Sent. III, 6, § 29.

2 L. 47. pr. Dig. De fidejussor. 46, 1.

3 L. 6, § 5, Dig. De inj. rupt. irrit. testam. 28, 3.

4 L. 6, § 7. Dig. De inj. rupt. irrit. testam. 23, 3.

5 L. 6, §§ 8, 9. Dig. h. t.

écrite : *qui deportantur, si heredes scribantur tanquam peregrini capere non possunt, sed hereditas in ea causa est, in qua esset si scripti non fuissent* <sup>1</sup>.

Le déporté ne pouvait même pas recevoir un fidéicommiss. Parfois cependant, la clémence impériale intervint : l'empereur Antonin, répondant par rescrit à Ulpien de Damas, qui l'invoque en faveur d'une mère, rappelle le droit rigoureux ; « mais comme votre vœu est pieux, ajoute-t-il, qu'il vous soit permis, par acte de dernière volonté, de laisser et recevoir les choses nécessaires à la subsistance et aux autres besoins de la vie <sup>2</sup>. »

Mais tous les empereurs ne manifestèrent pas les mêmes sentiments ; nous en avons un exemple dans la Constitution qui déclare incapables les enfants de ceux qui auraient été condamnés pour crimes de lèse-majesté <sup>3</sup>.

Le déporté ne pouvait pas non plus transmettre *ab intestat* les biens acquis depuis sa condamnation et ses parents ne pouvaient pas les recueillir à titre de *bonorum possessores* <sup>4</sup> ; c'était le fisc qui succédait. Il ne fallait cependant pas exagérer vis-à-vis des enfants les effets déjà si rigoureux de la faute du père ; aussi avait-on admis que celui qui perdait la cité ne ferait perdre à ses enfants que ce qu'ils auraient recueilli s'il était mort *ab intestat civis romanus*, c'est-à-dire son hérité, ses affranchis et autres choses du même genre ; mais, dit Alfenus, ce qui leur viendrait, non de leur père, mais plutôt d'un droit de famille, de la nature des choses, leur resterait intégralement ; ainsi les frères pourraient être héritiers légitimes de leurs frères, avoir la tutelle des agnats et recueillir leur hérité : « *non enim hæc patrem, sed majores eis dedisse* <sup>5</sup>. D'après le texte d'Alfenus, les droits de patronage

1. L. 1, Cod. De Hered. restit. 6, 21.

2. L. 16, Dig. De Interd. et releg. 48, 22.

3. L. 5, Cod. 9, 8.

4. L. 1, § 9, Dig. De Bon. Poss. 37, 4.

5. L. 3, Dig. de interd. 48, 22.

ne passeraient pas aux enfants ; nous trouvons cependant plusieurs textes de Paul, de Marcien et d'Hermogénien qui accordent aux enfants du condamné la possession des biens des affranchis.

Paul donne la décision suivante : « *Si deportatus patronus sit filio ejus competit honorum possessio in bonis liberti, nec impedimento est ei talis patronus qui mortui loco habetur* <sup>1</sup>.

Marcien rapporte un rescrit de Sévère et Antonin d'après lequel les droits de patronage d'un homme condamné pour crime de *perduellio* passent intacts à ses enfants et il ajoute, *sicut ex alia causa punitorum liberis jura libertorum salva sunt* <sup>2</sup>.

Hermogénien rapporte le même rescrit, et donne des solutions identiques <sup>3</sup>.

Comment concilier ces textes avec la disposition d'Alfenus ? Pothier en donne l'explication suivante : Alfenus, dans la loi 3 *De interd.*, n'aurait entendu parler que des affranchis du déporté lui-même ; les textes de Paul, de Marcien et d'Hermogénien sembleraient plutôt prévoir l'hypothèse d'esclaves affranchis par le père ou l'aïeul du déporté <sup>4</sup>.

Il suffit d'examiner les textes pour se convaincre que leur généralité ne permet pas d'accepter cette explication ; aussi la voyons-nous abandonnée par Pothier lui-même dans un autre passage de ses *Pandectes*, où il donne une nouvelle interprétation ; il y aurait eu sur ce point une ancienne controverse entre les jurisconsultes, et la coexistence de ces textes contradictoires dans le *Digeste* serait due à une négligence de Tribonien <sup>5</sup>.

1. L. 2, § 4, Dig. De Bon. libert. 38, 2.

2. L. 4, Dig. De Bon. Poss. 37, 14.

3. L. 9, Dig. Ad leg Jul. Majest. 48, 4.

4. Pothier, Pand. Just. Liv. 37, tit. 14, n° 36.

5. Pothier, Pand. Just. liv. 48, tit 19, nos et 16.

Il nous semble cependant que ce n'est point là qu'il faut chercher une explication de cette contradiction, nous pouvons logiquement la trouver dans un changement de doctrine que reflètent bien visiblement les fragments de Marcien et d'Hermogénien. Dans la loi 3 *De interd.*, Alfenus exprime le droit rigoureux, tel qu'il existait à l'époque d'Auguste, au moment où la déportation venait d'être établie par ce prince; plus tard des règles plus humaines se firent jour et remplacèrent la première doctrine si rigoureuse; nous en avons la preuve dans les textes de Marcien et d'Hermogénien qui nous les présentent comme résultant d'un rescrit de l'empereur Sévère.

#### B. Effets de la condamnation sur les biens.

Avant l'époque ou l'interdiction de l'eau et du feu se transforma et devint la déportation, il ne semble pas que la condamnation ait eu par elle-même quelque effet sur les biens du condamné : quand l'assemblée des comices, après l'exil volontaire de l'accusé, sanctionnait cet exil en prononçant l'interdiction de l'eau et du feu, elle prenait à l'égard des fugitifs telle mesure quelle jugeait convenable, et nous trouvons plusieurs exemples d'amendes prononcées contre eux; quelquefois même aucune amende n'était prononcée, et l'exilé conservait la jouissance de ses biens.

Mais les guerres civiles éclatent, et de part et d'autre on emploie des moyens énergiques; l'exil devient fréquent et la conséquence qui s'y attache ordinairement est la publication des biens.

Cette publication, introduite par Sylla, en l'an de Rome 672, n'était à l'origine que le résultat d'une seconde condamnation prononcée accessoirement à l'exil; son caractère ne tarda à se modifier: elle devint bientôt la conséquence de certaines peines privatives de la vie ou de la liberté: mais

ce régime de la confiscation ainsi attaché à des peines criminelles ne peut être placé avec certitude antérieurement à Auguste<sup>1</sup>.

La confiscation agit en principe à partir de la sentence. Jusque-là l'accusé reste propriétaire de ses biens; il peut, nous dit Marcien, les administrer, prêter de l'argent, et en recevoir de ses débiteurs qui se libèrent valablement s'ils payent entre ses mains de bonne foi<sup>2</sup>.

Des mesures étaient prises pour sauvegarder les droits du fisc; Marcien, dans la loi que nous venons de citer, suppose, pour que le paiement soit valable, que le débiteur était de bonne foi; et Paul déclare que la mauvaise foi est une cause de révocation, non seulement pour les donations, mais même pour toute aliénation: *in fraudem fisci, non solum per donationem, sed quocunque modo res alienatæ revocantur*<sup>3</sup>.

Une constitution des empereurs Sévère et Antonin établit

1. Tite-Live, III, 58, 83. — V, 32. — XXV, 1.

M. de Savigny (t. II, ch. II, § 49), établit que la confiscation, considérée comme droit du fisc de succéder à l'université des biens, est un effet attaché par la loi à certaines peines, et non une suite naturelle de la *capitis diminutio*, et à l'appui de cette assertion, il présente trois arguments qui semblent l'établir d'une manière irréfutable; nous ne saurions mieux faire, sur ce point intéressant, que de reproduire cette argumentation:

1° Le régime de la confiscation ne peut être placé avec certitude antérieurement à Auguste et la *Capitis deminutio* appartient au droit primitif;

2° La confiscation résultant de la condamnation à des peines déterminées, n'atteignait pas le *Civis* qui subissait la *media capita deminutio* en entrant dans une *colonia latina*;

3° Le changement d'état produit par la *maxima* et la *media capita deminutio* n'implique nullement de sa nature la succession du fisc. En effet le déporté (*media capite minutus*), d'après la nature générale de son nouvel état n'aurait pas dû perdre ses biens, car il avait, comme un étranger libre, la capacité de la propriété.

(Savigny, *loc. cit.* note B.)

2. L. 11, § 1 *Dig. De Bon. dam.* 48, 20.

3. L. 45, pr. *Dig. De jure fisci.* 49, 14.

une jurisprudence assez remarquable relativement aux donations : toute personne qui s'était rendue coupable d'un crime comportant une peine capitale, devenait incapable de faire une libéralité, même avant la condamnation ; la validité de la donation faite dans cet intervalle restait en suspens ; si la condamnation survenait postérieurement, la donation était rétroactivement anéantie<sup>1</sup>.

Si le coupable mourait avant la condamnation, il conservait tous ses droits, et ses enfants venaient à sa succession<sup>2</sup>. Toutefois, si l'accusé d'un crime capital se donnait la mort pour échapper au supplice, le fisc revendiquait ses biens. Divers textes du Code et du *Digeste* indiquent bien l'esprit de la législation sur ce point : un rescrit de l'empereur Alexandre porte que le fisc ne pourra pas réclamer les biens de ceux qui se seront donné la mort *non ob metum criminis* ; une exception est faite pour ceux qui sont accusés de *perduellio*<sup>3</sup>. La même solution est donnée par un texte de Paul : *quod si id tædio vitæ aut pudore æris alieni vel valetudinis alicujus impatientia admisit, non inquietabuntur ejus bona, sed suæ successioni relinquuntur*<sup>4</sup>. Si, au contraire, c'est un accusé qui se donne la mort pour éviter l'ignominie de la condamnation, ses biens sont revendiqués par le fisc : *ejus bona qui sibi ob aliquod admissum flagitium mortem conscivit et manus intulit, fisco vindicantur*<sup>5</sup>.

1. L. 45, *Dig. De Donat.* 39, 5.

2. L. 3, pr. *Dig. De Bon. eorum* 48, 20.

3. L. 2, *Cod. De Pænis mort. sibi consisent.* 9, 50.

4. L. 45, § 2 *Dig. De jure fisci*, 49, 14.

5. L. 45, *Dig. loc cit.*

Des précautions particulières furent prises au Bas-empire pour assurer le recouvrement des biens confisqués ; ces mesures ne s'appliquent qu'en cas de condamnation pour crime de *perduellio* ; ceux qui détiennent les biens du condamné ayant encouru la confiscation doivent les délivrer au fisc dans les deux mois, s'ils habitent Constantinople, dans les huit mois, s'ils habitent dans les provinces ; faute de quoi, ils seront condamnés, en outre de la res-

Le fisc ne se contentait pas de revendiquer les biens que le condamné possédait au jour de la condamnation, mais aussi les biens qu'il pouvait acquérir plus tard. Le condamné jouit sans doute durant sa vie des biens acquis depuis sa condamnation, mais à sa mort, ces biens ne passent pas à ses héritiers ; ils deviennent la propriété du fisc. Paul donne formellement cette décision : *quod si deportatus est, quoniam quia civitatem amittit, heredem capere non potest, etiam postea adquisita fiscus capit*<sup>1</sup>. D'autre part nous trouvons au titre *Mandati vel contr.*, un autre fragment du même jurisconsulte qui semble contenir une solution contraire, et sur lequel on a voulu s'appuyer pour soutenir que les biens du condamné acquis depuis la condamnation n'étaient pas revendiqués par le fisc : *Is cujus bona publicata sunt mandare alieni potest, ut ea emat, et, si emerit, utilis erit mandati actio, si non præstat fidem ; quod ideo receptum est, quia publicatis bonis quidquid postea acquiritur, non sequitur fiscum*<sup>2</sup>.

Cette loi n'est pas aussi formelle qu'on a voulu le dire, et un examen attentif des textes suffit pour l'écarter : Paul, dans la loi 22 *Mandati* ne s'occupe pas de la même hypothèse que dans la loi 7, § 5 *De bon. damnat.* Dans la première, il examine l'hypothèse où les biens d'une personne qui n'a pas subi de condamnation capitale, ont été mis en vente ; dans la loi 7 il suppose un condamné à une peine capitale, hypothèse dans laquelle il donne au fisc le droit de revendiquer les biens acquis depuis la condamnation.

Notons une faveur spéciale dont jouissait le soldat condamné à une peine capitale ; il conservait la faculté de disposer, par testament, de son *pecule castrans* ; s'il n'en avait

titution, au quadruple des biens récélés. (L. 11 *Cod. De Bonis damnat. seu proscript.* 9, 4.)

1. L. 7, § 5, *Dig. De Bon. damnat.* 48, 120.

2. L. 22, § 5, *Mandati* 17, 1.

pas disposé, ces biens passaient aux héritiers légitimes ou aux agnats jusqu'au cinquième degré, et à leur défaut seulement au fisc<sup>1</sup>.

Nous avons déjà vu quel était l'effet de la condamnation sur la dot lorsque la femme vient à être frappée de l'interdiction de l'eau et du feu ou de la déportation : le mariage du droit des gens subsistait au gré des époux ; si la femme voulait se séparer de son mari, et qu'elle fût *filiofamilias*, son père avait l'action en répétition de la dot, action qui survivait par une faveur spéciale ; quand elle était *materfamilias*, le mari conservait la dot, et, à la dissolution du mariage, on admettait, *quasi humanitatis intuitu*, que, l'action étant née depuis la condamnation, c'était un bien nouveau, sur lequel le fisc ne devait pas mettre la main<sup>2</sup>.

En cas de condamnation du père qui avait constitué la dot, le fisc n'avait aucun droit : *Si condemnatur pater qui dotem pro filia dedit, fisco in eam dotem jus non est, etiamsi postea in matrimonio filia moriatur*<sup>3</sup>. Si le père vient à être condamné après avoir promis une dot pour sa fille, mais avant de l'avoir délivrée, le mari pourra la réclamer au fisc sur les biens confisqués<sup>4</sup>.

Dans le cas où la condamnation viendrait à frapper le père

1. LL. 1 et 2, *Dig. De veteranor. et milit. succession.* 38, 12.

2. L. 5, § 1, *Dig. De Bon. damnat.* 48, 20.

Ulpien, dans la loi 3, *De Bon. damnat.*, semble admettre que la dot sera confisquée, lorsque la femme aura été condamnée pour certains crimes : « quinque legibus damnatæ mulieri dos publicatur, majestati, vis publicæ, parricidii, venefici, de sicariis. » Il faut rapprocher ce fragment de la loi 5, *eod. tit.* également d'Ulpien et tirée du même livre (*libro trigesimo ad edictum*) ; il est facile de voir qu'Ulpien, dans la loi 3 et au *præmium* de la loi 5, suppose une condamnation privative de la vie ou de la liberté, entraînant la *servitus pœnæ* ; il passe ensuite à l'hypothèse où la femme est condamnée à la déportation (l. 5, § 1) et c'est dans ce cas qu'il donne les solutions que nous venons d'indiquer.

3. L. 8, § 4, *De Bon. Damnat.* 48, 20.

4. L. 10 pr. *Dig. h. t.*

après la dissolution du mariage de sa fille, et avant qu'il ait intenté l'action en répétition, *si quidem postquam filia consentit de dote repetenda, fiscus a marito eam repetit ; si antequam consentiret ei, condemnatus est, ipsa repetitionem habet*<sup>1</sup>.

Quant à la condamnation du mari, en aucun cas elle ne peut nuire à la femme, dont les biens sont à l'abri de toute publication<sup>2</sup> ; quand le patrimoine du mari était confisqué, la dot tombait entre les mains du fisc, comme une partie de ce patrimoine, et cela indistinctement, que la dot consistât en immeubles ou en objets mobiliers ; mais la femme pouvait la réclamer au fisc<sup>3</sup>.

Quant à la donation *propter nuptias*, il n'était besoin d'aucune disposition spéciale pour qu'elle ne fût pas confisquée avec le patrimoine du mari, mais qu'elle restât à la femme : car c'est à la femme qu'elle appartenait ; elle ne faisait pas partie du patrimoine du mari<sup>4</sup>.

Si l'on suppose que la fortune d'un *paterfamilias* est confisquée, que décider quant au pécule *profectice* ? doit-il rester au *filiusfamilias* ? Si l'on ne consulte que la logique, il faut décider que le pécule subit le sort des autres biens du *paterfamilias*, car il est resté sa propriété. Cependant l'opinion contraire a été soutenue ; on s'est appuyé sur une décision de Claude<sup>5</sup> pour soutenir que le pécule *profectice* reste au *filiusfamilias*. Une seule observation suffit pour renverser ce système : c'est que la décision de Claude s'applique à une hypothèse particulière où il ne s'agit pas d'une condamnation du père : le fisc fait saisir et vendre son patrimoine *propter debitum* ; il n'y a donc aucune analogie avec l'hypothèse dans

1. L. 10, § 1, *Dig. De Bon. Damnat.* 48, 20.

2. L. 2, *Cod. ne uxor pro marito.* 4, 12, — 1. 1, *Cod. De Repud.* 5, 17.

3. L. 2, pr. et § 1, *Dig.* 23, 5 — 1. 9, *Cod.* 9, 49.

4. L. 9, *Cod.* 9, 49 — Marezoll, *Über die bürgerliche Ehre*, p. 51.

5. L. 3, § 4 *Dig.* 4, 4.

laquelle nous nous trouvons. Du reste d'autres passages absolument formels établissent que le pécule *profectice* est confisqué en même temps que le patrimoine du père<sup>1</sup>.

La confiscation, avons-nous dit, n'a lieu qu'à dater de la sentence ; jusque-là l'accusé garde la libre administration de sa fortune<sup>2</sup>. Une dérogation importante fut apportée à ce principe : si le fait incriminé touche à la majesté impériale, la déchéance, par une sorte de rétroactivité jalouse, remonte au jour de l'attentat ; c'est plutôt un acte de vengeance qu'un acte de justice ; dès ce moment, le coupable perd le droit d'aliéner ses biens, d'affranchir ses esclaves et même de recevoir un paiement. C'est ce qui résulte d'une constitution de Sévère et d'un rescrit d'Antonin<sup>3</sup>. Paul et Marcien nous apprennent même que le procès peut être commencé même après la mort du coupable, afin que sa mémoire soit flétrie ; ses biens étaient alors enlevés par le fisc à ses héritiers<sup>4</sup>.

Les Romains n'avaient pas tardé à comprendre que la confiscation, en paraissant atteindre le coupable, frappait des innocents ; aussi de bonne heure avait-on réservé aux enfants du condamné une partie de ses biens, « *in alieno admissa graviorem pœnam luerent, quos nulla contingeret culpa, interdum ad summam egestatem devoluti*<sup>5</sup>. » Les enfants même simplement conçus avant la condamnation avaient les mêmes

1. Ulpian, l. 1, § 4, *Dig.* 15, 2. — voy. Marczell, *Über die bürgerliche Ehre*, p. 52; — Glück, *Comment.* t. II, p. 254.

2. En cas d'appel, l'exécution de la sentence est tenue en suspens ; si le condamné vient à mourir avant la confirmation, la confiscation n'a pas lieu (l. 11, *Dig. De Bon. Damn.* 48, 20).

3. L. 5, Cod. *ad leg. Jul. Majest.* 9, 8. — l. 11, *Dig. De Bon. damn.* 48, 20. — l. 6, § 3 (édition Krueger) ou 8, § 1 (édition Freisleben), Code, *ad legem Jul. Majest.* 9, 8.

4. L. 6 p. et § 2 (édition Krueger) ou LL. 7 et 8 (édition Freisleben), Cod. *ad leg. Jul. Majest.* 9, 8.

5. L. 7 pr. *Dig. De Bon. Damn.* 48, 20.

droits<sup>1</sup>; et Paul accorde aux enfants adoptifs les mêmes avantages, pourvu que l'adoption n'ait pas été faite en fraude des droits du fisc<sup>2</sup>.

La quotité des biens laissés aux enfants des condamnés subit des variations considérables ; pendant le Triumvirat, les fils conservèrent un dixième, les filles un douzième. Cette quantité fut plus tard augmentée ; quelquefois même, par une grâce spéciale, l'empereur accorda une remise complète de la confiscation. Paul nous en rapporte un exemple, dans un rescrit de l'empereur Sévère<sup>3</sup>. Une constitution de Théodose et Valentinien assura aux fils des déportés, pour toute autre cause que le crime de lèse-majesté, la moitié de leur fortune<sup>4</sup>.

Justinien alla plus loin : par une nouvelle de l'an 536, il supprima la confiscation, sauf toujours pour le crime de lèse-majesté, dont les anciennes peines sont maintenues : « *Ut autem non solum corporales, sed etiam pecuniariarum pœnarum moderatæ sint, sancimus, si illi qui ob crimina in quibus leges publicationem vel mortem definiunt, accusarentur, convicti vel condemnati fuerint, ne illorum facultates magistratibus vel cohortibus lucro ædant, sed neque secundum veteres leges fisco deferantur, verum si quidem descendentes habeant, hi bona habeant, exceptis iis qui per id crimen ad eos venerunt ; si vero descendentes non adsint, sed ascendentes, usque ad tertium gradum hi ea habeant... Si vero uxores habeant, qui ita condemnati sunt, omnibus modis*

1. L. 1, § 1, *Dig. De Bon. damn.* 48, 20.

2. L. 7, § 2, *Dig. h. t.*

3. L. 7, § 3, *Dig. h. t.*

4. L. 10 pr. §§ 1 à 3 ; loi 8, Code *De Bonis proscriptor.* 9, 49. — LL. 2, 4, 6, 8, 9, 10, Cod. Théodos. 9, 49 — et l. unic. Cod. Théodos. 9, 40.

Si le coupable est un décurion, les empereurs Théodose et Valentinien établissent une règle particulière. Ce n'est pas le fisc qui succède, mais bien la curie, qui recueille la totalité des biens si le décurion n'a pas d'enfants, la moitié, s'il y a des enfants. (L. 10, §§ 2 et 3, Cod. *De Bonis proscriptor.*)

*jubemus has et dotem et donationem propter nuptias accipere. Quod si vero etiam sine dote ejusmodi personæ cohabitarunt, legibus nostris definitam partem ex tota condemnati substantia accipient, sive liberos habeant, sine non. Si vero is, qui deliquit, neminem ex ante dictis habeat, tunc vero fisco substantiam illius deferri volumus. In illis tamen qui ob crimen læsæ majestatis condemnantur, veteres leges servari jubemus<sup>1</sup>.*

1. Nouvelle 131, c. 13.

## DE LA RELÉGATION

---

### I

Paul, dans ses *Sentences*, nous présente une division tripartite des peines : dans la deuxième classe nous trouvons la déportation, dans la troisième la relégation : *summa supplicia sunt crux, crematio, decollatio; mediocrium autem delictorum plenæ sunt metallum, ludus, deportatio; minimæ relegatio, exilium, opus publicum, vincula<sup>1</sup>.*

Les effets d'une peine ainsi rangée parmi les *minimæ* ne devaient pas être aussi sévères que ceux que nous venons d'étudier ; Ulpien nous en indique en un mot la principale différence : la relégation n'est pas une peine capitale ; elle n'emporte pas la perte de la cité<sup>2</sup> ; par suite le condamné ne subit pas de *capitis deminutio* ; il conserve toutes les aptitudes résultant de la qualité de citoyen romain.

Le même jurisconsulte donne du relégué la définition suivante : *Relegatus est is cui provinciæ vel Romæ, vel continentibus ejus perpetuo vel ad tempus interdicitur.*

C'était là encore, — notons-le en passant, — une différence

1. Paul, *Sent.* V, 17, § 3.

2. L. 7, § 3. *Dig. De Interdict.* 48, 22.

3. L. 14 pr. *Dig. De Interdict.* 48, 22.



avec l'interdiction de l'eau et du feu, — ou la déportation, — qui ne peut être que perpétuelle ; tandis que la relégation, ainsi qu'il résulte de ce texte, pouvait être prononcée *ad tempus*.

La relégation pouvait aussi consister dans l'assignation d'un lieu désigné pour domicile ; — nous aurons à en étudier ses diverses formes.

La relégation ne paraît pas avoir été usitée avant les derniers temps de la République ; c'est là ce qui résulte du témoignage des historiens les plus dignes de foi<sup>1</sup> ; mais son apparition ne précéda que de bien peu l'époque d'Auguste, qui en fit une des premières applications à sa fille Julie et à ses complices<sup>2</sup>.

1. Tite-Live, XL, 41. — Suétone, *Octave*, 65.

2. « Quand Auguste finit par être instruit des désordres de sa fille Julie, qui allait jusqu'à se livrer, la nuit, à des orgies au milieu du Forum, au pied même de la tribune aux harangues, il fut saisi d'une violente colère. Il la soupçonnait auparavant d'une conduite peu réglée, mais sans y croire cependant, car ceux qui ont l'autorité entre leurs mains sont informés de tout mieux que de leurs propres affaires ; aucune de leurs actions n'est ignorée de ceux qui les entourent, et ils ne peuvent pénétrer la conduite des autres. Lors donc qu'il apprit ce qui se passait, il en conçut une telle irritation. qu'au lieu de renfermer sa douleur dans sa maison, il en fit part au Sénat. A la suite de cette communication, Julie fut reléguée dans l'île de Pandatère, en Campanie, où Scribonia sa mère la suivit volontairement. Quant à ceux qui avaient eu commerce avec elle, les uns, comme Jules Antoine, sous prétexte qu'il avait ainsi agi pour arriver à l'empire, et quelques autres citoyens illustres furent mis à mort ; le reste fut relégué dans des îles. » (Dion Cassius, LV, § 40).

## II

Les textes assez nombreux du *Digeste* qui traitent de la relégation nous la présentent comme pouvant affecter différentes formes ; Ulpien ramène ces formes à deux ; d'autres jurisconsultes, parmi lesquels Marcien, les rattachent à une classification tripartite.

D'après Ulpien, il y a deux sortes de relégation : *relegatorum duo sunt genera ; sunt quidem qui in insulam relegantur ; sunt qui simpliciter ut provinciis eis interdicatur, non etiam insula adsignatur*<sup>1</sup>. Ulpien distingue donc la relégation dans une île, qui impose au condamné une résidence fixe dont il ne peut pas s'écarter, et la relégation simple qui consiste à lui interdire certaines provinces ou certaines résidences.

Marcien subdivise cette deuxième espèce de relégation ; on peut en effet interdire au condamné certaines provinces ou certains lieux déterminés, ou bien lui interdire toute résidence à l'exception d'une seule ; de là une classification tripartite : *Exsilium triplex est : aut certorum locorum interdicatur præter certum locum, aut insulæ vinculum, id est relegatio in insulam*<sup>2</sup>.

Nous suivrons cette dernière classification, qui présente

1. L. 7 pr. *Dig. De Interdict.* 48, 22.

2. Marcianus, L. 5, *Dig. De Interdict.* 48, 21.

plus de facilité que la précédente pour l'exposé des détails relatifs à chacune de ces formes.

1° La première sorte de relégation consistait dans l'interdiction de certains lieux, imposée au condamné. Ainsi on lui interdisait le territoire de sa patrie, ou le séjour dans une ville déterminée<sup>1</sup>. La peine en cas de résistance était aggravée; ainsi, celui qu'une première sentence ne condamnait qu'à sortir de la ville, était, s'il résistait, condamné à sortir de la province; et des amendes considérables frappaient ceux qui, d'une manière quelconque, favorisaient sa rébellion à la loi.

L'interdiction d'une province entraînait de plein droit défense de paraître à Rome et dans la ville ou le prince se trouverait de passage<sup>2</sup>, alors même que cette prohibition ne serait pas indiquée dans la sentence. Et Callistrate développe ainsi cette décision : *relegatus morari non potest Romæ, etsi id sententia comprehensum non est, quia communis patria est, neque in ea civitate, in qua moratur princeps, vel per quam transit; iis enim solis permissum est principem intueri, qui Romam ingredi possunt, quia princeps pater patriæ est*<sup>3</sup>.

La ville de Rome était-elle aussi interdite à celui qui avait été frappé de l'interdiction non pas d'une province, mais seulement d'une cité? L'affirmative semble avoir prévalu; il entrerait dans les idées du despotisme impérial d'éloigner de Rome toute personne qui pourrait paraître suspecte; on peut même généraliser, et dire que toute personne condamnée à la relégation ne peut résider à Rome, encore que le jugement n'en ait rien dit. Le texte de Callistrate est assez général pour donner à cette opinion la plus grande vraisemblance.

Le gouverneur d'une province pouvait interdire le séjour de toute la province, mais il ne pouvait pas reléguer *extra*

1. L. 7, § 19 Dig. h. t.

2. L. 7, §§ 15, 16. Dig. h. t. — Suétone, *Claude*, 32.

3. L. 19. (L. 18, édition Mommsen) Dig. De *Interdict.* 48, 22.

*provinciam suam*. Ulpien donne des détails sur la manière dont ce genre de relégation pouvait être prononcé par un gouverneur de province: un rescrit des *Divi Fratres* avait défendu à tout gouverneur d'interdire le séjour d'une autre province que la sienne.

Cependant, on reconnut à certains d'entre eux, notamment à ceux de la Syrie et des Daces, le droit d'interdire le séjour de plusieurs provinces au condamné<sup>1</sup>.

Un individu, relégué hors de la province où il était domicilié, pouvait séjourner dans la province où il était né; on finit par admettre que le gouverneur de la province du domicile pourrait interdire le séjour dans la province d'origine, mais la réciproque n'était pas vraie<sup>2</sup>.

Ulpien admet que le gouverneur pouvait interdire le séjour de la province même à des personnes qui, y ayant commis un délit, n'y étaient pas domiciliées. Si l'on reconnaît au gouverneur de la province où l'infraction a été commise, le droit de prononcer la relégation du lieu du domicile, et par suite du lieu d'origine, on trouve un cas où le condamné doit se tenir éloigné de trois provinces: celle où le délit a été commis, celle où le condamné était domicilié, enfin le lieu d'origine<sup>3</sup>. Quelquefois même un plus grand nombre de provinces pouvaient lui être interdites, *si ex diversis provinciis oriri videatur, propter conditionem vel suam, vel parentis patronorum*<sup>4</sup>.

Un délai était ordinairement donné au condamné pour s'éloigner de la ville ou de la province qui lui était interdite. Ce délai était fixé par la sentence, ordinairement conçue en ces termes : *illum provincia illa, insulisque eis relego, exce-*

1. LL. 7 et 14. Dig. De *interdict.* 48, 22

2. L. 7, §§ 10 à 13, Dig. h. t.

3. L. 7, § 11, Dig. h. t.

4. L. 7, § 13. Dig. . t.

*dereque debebit intra illum diem*<sup>1</sup>. Les *Divi Fratres* avaient permis au relégué d'adresser à l'empereur un mémoire qui lui était remis directement<sup>2</sup>.

2° La deuxième sorte de relégation est ainsi définie par Marcien : *interdictio omnium locorum præter certum locum*. Elle est appelée *lata fuga* parce que toutes les contrées étant fermées au condamné, sauf une seule, il semblait en quelque sorte mis en fuite, poursuivi de toutes parts. Cet usage, d'après Suétone se serait établi sous Claude : ce prince prononça la relégation contre une personne en lui défendant de s'éloigner de Rome d'une distance de plus de trois milles, *ultrà lapidem tertium*<sup>3</sup>.

Pour l'application de cette peine, les gouverneurs des provinces avaient des pouvoirs fort étendus ; ils pouvaient reléguer dans une partie de la province, avec l'obligation d'y résider, ou bien ordonner au relégué de ne pas sortir de telle ville, ou de telle région déterminée. Le lieu de la relégation était habituellement les parties les plus désertes de la province<sup>4</sup>.

Mais un gouverneur ne pouvait pas reléguer dans une province sur laquelle il n'avait aucun pouvoir : ainsi, dit Ulpien, il n'était pas permis au gouverneur de la province de Syrie de reléguer en Macédoine<sup>5</sup>.

Notons en passant une variété assez curieuse de cette peine, la relégation dans sa propre maison : *Potest præses quemdam damnare, ne domo suo procedat*<sup>6</sup>. Cette sorte d'arrêts forcés qui vraisemblablement devait s'appliquer surtout en matière politique, ne dépassait point une certaine limite, et laissait

1. L. 7, § 17, *Dig. De Interdict.* 43. 2

2. L. 7, § 18, *Dig. h. t.*

3. Suétone, *Claude*, 21.

4. L. 7, § 9, *Dig. De Interdict.* 43, 21.

5. L. 7, § 6, *Dig. De Interdict.* 43, 22.

6. L. 9, *Dig. h. t.*

au condamné une certaine liberté, *nec tamen ne necessarias impensas faciat*<sup>1</sup>.

3° La forme la plus rigoureuse de la relégation était la relégation dans une île. Elle ne pouvait être prononcée par les gouverneurs de province qu'autant qu'il y avait une île dans le ressort de leur administration : dans le cas contraire le gouverneur devait s'adresser au prince et lui demander de fixer le lieu où la sentence serait exécutée ; en attendant que le prince ait prononcé, le relégué était sous la surveillance des soldats<sup>2</sup>.

Dans le cas où la relégation a été prononcée *ad tempus*, le temps passé en prison jusqu'à la translation au lieu de la relégation devait être imputé sur la durée de la peine ; c'est ce qui résulte d'une constitution des empereurs Honorius et Arcadius<sup>3</sup>.

A coté de la relégation dans une île il y avait une autre espèce de relégation : c'était la relégation dans une oasis, appelée aussi *quasi in insulam*. Ulpien la présente comme usitée exclusivement dans la province d'Égypte<sup>4</sup>. Justinien restreignit ce pouvoir des gouverneurs d'Alexandrie et de Thèbes : il défendit de reléguer dans une oasis lorsque la durée de la condamnation excède un an ; au-dessus de cette limite, la relégation ordinaire peut seule être prononcée. Justinien défendit aussi, dans le cas où l'exil est perpétuel, d'envoyer le condamné dans une autre province où il serait en détention : le relégué doit rester libre au lieu de sa résidence<sup>5</sup>.

1. L. 10, *Dig. h. t.*

2. L. 7, § 1, *Dig. h. t.*

3. L. 23, § 1 *Cod. De pœnis*, 9, 47.

4. L. 7, § 5, *Dig. De interdict.* 43, 22.

5. L. 26, §§ 5 et 6 *Cod. De pœnis*, 9, 47.

Les peines de la rupture de ban étaient des plus sévères ; Justinien menaçait de la peine de mort ceux qui s'enfuient du lieu qui leur a été assigné, ou dont la conduite pourrait donner lieu à des critiques du gouvernement impérial : *quod si qui vel provincia egressus erit, vel remanens in provincia*

Ulpien fait observer que les consuls ne pourraient pas prononcer cette peine <sup>1</sup>, et il résulte d'un rescrit d'Antonin que le *procurator Cæsaris* n'avait pas non plus cette compétence <sup>2</sup>.

turbulenter se gesserit, ultimo supplicio subjiatur puniendus vel a provincia præside, vel a præside eorum locorum in quos confugit (L. 29, § 2, Cod. *De Pœnis*, 9, 47).

1. L. 4, § 2 *Dig. De Interdict.* 48, 22.

2. L. 2 Cod. *De Pœnis*, 9, 47.

### III

Nous avons vu à qui, et dans quelles limites appartenait le pouvoir de reléguer; nous avons maintenant à examiner dans quelles conditions était prononcée la relégation, et pour quels faits elle pouvait atteindre les coupables.

1° L'adultère est un des premiers délits contre lesquels la relégation ait été prononcée; nous ne pouvons songer à retracer ici cette accusation d'une manière complète, nous nous bornerons à indiquer rapidement les diverses phases par lesquelles elle a passé.

Avant la loi Julia, la femme adultère, lorsqu'elle était *in manu mariti*, était jugée par un tribunal de famille, composé de ses proches parents et de son mari. Si elle n'était pas *in manu*, elle avait pour juge le *paterfamilias* qui s'entourait aussi habituellement du *concilium*. Ce tribunal de famille avait les pouvoirs les plus étendus, il pouvait même prononcer la peine de mort; le plus souvent, nous dit Tacite, la coupable était exilée à une certaine distance de Rome <sup>1</sup>.

La loi Julia, supprimant les tribunaux de famille, déféra l'adultère à une *quæstio perpetua*; quiconque put se porter accusateur <sup>2</sup>. Remarquons que sous l'empire de la loi Julia,

1. Tacite, *Annal.* II, 50.

2. Voy. M. Esmein, *Le Délit d'Adultère à Rome*, p. 35.

comme à l'époque précédente, l'adultère de la femme seul est puni, quant à l'adultère du mari, il peut être puni s'il a été commis avec une femme mariée, car il constitue alors un cas de complicité frappé des mêmes peines que l'adultère. S'il a lieu avec *matrona honesta*, quoique non mariée, il est frappé des peines du *Stuprum*. En dehors de ces cas, l'adultère du mari restait impuni, du moins à l'époque des *quæstiones perpetuæ* ; après leur disparition, le juge nouveau, investi de pouvoirs plus étendus, put, dans cette hypothèse, sur la plainte de la femme, ou même d'office, punir l'adultère de l'époux.

La loi Julia frappait d'abord la femme coupable d'adultère, dans tous les cas ; — le mari dans les cas que nous avons signalés ; — elle atteignait aussi le complice de la femme, non seulement si c'était un homme libre, mais même si c'était un esclave<sup>1</sup>. Ce n'est pas tout ; était aussi considéré comme coupable le mari qui, après avoir surpris sa femme en flagrant délit, *retinet uxorem et dimittit adulterum*<sup>2</sup> ; il doit répudier immédiatement la coupable, sinon il se rend coupable de *lenocinium* et il perd par la même le droit d'intenter aucune action à l'occasion de l'adultère de sa femme<sup>3</sup>.

Tombait encore comme complice sous l'application de la loi Julia, celui qui, de mauvaise foi, *sciens*, avait favorisé l'accomplissement de l'adultère : *qui domum suam ut stuprum adulteriumve cum aliena matrefamilias fiat, sciens, præbuerit*<sup>4</sup>.

La peine de l'adultère, nous dit Paul, était la relégation dans une île ; de plus, la femme coupable subissait la confiscation de la moitié de sa dot et du tiers de ses biens : *adul-*

1. L. 5. *Dig. De Accusat.* 48, 2.

2. L. 29. pr. et § 4, *Dig.* h. t.

3. Sur la *prescriptio lenocinii* qui peut être opposée au mari, voy. M. Esmein, *Le Délit d'adultère à Rome*, page 61.

4. L. 8 p. *Dig. De accusat.* 48, 2.

*terii convictas mulieres dimidia parte dotis et tertia parte bonorum ac relegatione in insulam placuit coerceri, adulteris vero viris pari in insulam relegatione, dimidiam bonorum partem auferri, dum modo in diversas insulas relegentur*<sup>1</sup>.

C'est ici que se présente la controverse célèbre de cette matière : elle naît d'un passage des *Institutes*, d'après lequel la peine portée par la loi Julia aurait été la peine de mort : *lex Julia temeratores alienarum nuptiarum gladio punit*<sup>2</sup>.

« Entre ces deux affirmations, dit M. Esmein, il faut choisir, et l'opinion dominante s'est prononcée avec raison pour le témoignage de Paul. Remarquons d'abord que la sévérité que les *Institutes* prêtent à la loi Julia contrasterait avec les mœurs contemporaines. A l'époque d'Auguste, le législateur en général, n'aime pas à répandre le sang ; et s'il est vrai que l'empereur voulait à tout prix réformer les mœurs, il est certain que l'esprit public ne voyait pas dans l'adultère le terrible sacrilège des époques primitives ; on eût protesté contre une peine qui eût paru certainement hors de proportion avec la faute<sup>3</sup> ».

Dans les deux sens on invoque des textes, et ces textes paraissent aussi probants dans un sens que dans l'autre : D'un côté un rescrit de l'empereur Alexandre suppose qu'une femme coupable d'adultère a échappé à la peine capitale et a contracté un nouveau mariage : « *si quocunque modo pœnam capitale[m] evaserit sciens duxit uxorem*<sup>4</sup>,... » Voilà, dit-on, la preuve que la peine de l'adultère était la peine capitale, peine qui dans certains cas pouvait se transformer, puisque le texte prévoit un nouveau mariage de la condamnée.

1. Paul, *Sent.* II, 26, § 14.

2. *Instit.*, IV, 18, § 4.

3. M. Esmein, *Le délit d'adultère à Rome*, p. 29.

4. L. 9, *Cod. Ad leg. Jul. de adult.* 9, 9.

On invoque aussi un rescrit de Dioclétien qui range l'adultère parmi les crimes capitaux<sup>1</sup>. Pour atténuer la force de ce texte, on a présenté l'explication suivante : Ce rescrit déclare que l'adultère est un crime capital, mais ne dit pas que la peine prononcée par la loi Julia était la mort ; pourquoi ne pas admettre que c'était une autre peine capitale, l'*aquæ et ignis interdictio* ? Le condamné survivant à la condamnation pourrait alors contracter un nouveau mariage selon le droit des gens<sup>2</sup> ; M. Esmein répond ainsi à cette théorie : Si la peine avait été celle de l'*aquæ et ignis interdictio*, elle eût été remplacée dans le droit postérieur non par la relégation, mais par la déportation ; *deportatio in locum aquæ et ignis interdictionem successit* (L. 1, § 1, Dig. 48, 49) ; or il est certain que la peine appliquée plus tard n'est pas la déportation : Cela résulte de ce que c'est la peine qu'on applique à l'adultère lorsqu'il s'y joint un crime plus grave<sup>3</sup>.

Dès lors, cette explication étant repoussée, il deviendrait impossible, — si l'on admettait que la peine de la loi Julia est la peine de mort, — d'expliquer les textes assez nombreux se référant à la capacité des condamnés pour adultère<sup>4</sup>.

La solution la plus logique à donner à la difficulté consiste à voir dans ces divers textes le reflet des changements qui se sont produits sur ce point dans la législation romaine. L'adultère fut en effet plus tard puni de la peine de mort<sup>5</sup> ; cette législation fut introduite par Constantin ; et c'est ce droit postérieur que citent les Institutes. C'était là l'opinion de Pothier, qui met cette indication de la peine de mort

1. L. 18. Cod. De Transactionib. 2, 4.

2. Rein, *Criminal Recht. der Römer*, p. 848.

3. L. 5. Dig. 48, 48.

4. LL. 1, § 5, Dig. 25, 7. — 1<sup>2</sup> et 18, D. 12, 5. — 1<sup>3</sup>, D. 34, 9. — 4, § D. 49, 16.

5. L. 2, Cod. De adulteriis, 9, 9.

portée par la loi Julia sur le compte d'une erreur de Tribonien<sup>1</sup>.

Justinien modifia cette législation : d'après la nouvelle 134, la femme convaincue d'adultère était flagellée et renfermée dans un monastère, dont son mari pouvait la faire sortir pendant deux ans. Si au bout de ce temps, il n'avait pas consenti à la reprendre, elle y restait à perpétuité et le monastère héritait de ses biens, sauf les deux tiers qui étaient réservés à ses enfants, ou, à leur défaut, un tiers à ses ascendants. S'il n'y avait ni descendants ni ascendants, le monastère héritait de la totalité des biens<sup>2</sup>.

Avant d'en avoir fini avec l'adultère, il nous reste à examiner une hypothèse dans laquelle la relégation est prononcée contre le coupable ; nous voulons parler du meurtre en cas de flagrant délit. Sur ce point, nous avons à noter des variations curieuses dans le droit criminel romain.

A l'origine, avant la loi Julia, le mari qui surprenait sa femme en flagrant délit d'adultère pouvait la tuer impunément. La loi Julia lui enleva ce *jus occidendi* : le mari ne peut plus tuer la coupable, et, s'il la tue, il tombe sous l'application de la loi Cornelia de *Sicariis* ; la loi Julia ne voit point dans les circonstances du meurtre une atténuation en faveur du meurtrier<sup>3</sup>.

Ce droit rigoureux de la loi Julia ne tarda pas à se modi-

1. Pothier, *Pandect. Justinian.* 48, tit. V.

2. Nov. 134, c. 10.

3. Quant au complice, le mari conservait, suivant les cas, le *jus occidendi*, il ne l'avait pas quand le coupable était une personne honorable ; il l'avait au contraire, et sans restriction, lorsque le complice était un *leno*, un acteur ou un saltimbanque ; lorsqu'il avait été condamné dans un *judicium publicum* ou qu'il était affranchi du mari ou de la femme. Pouvaient aussi être tués impunément les gens notés d'infamie, ceux « qui corpore quæstum faciunt, » et les esclaves (Paul. *Sent.* II, 26 § 4 — M. Esmein, *le Délit d'adultère à Rome*, p. 14).

fier: Papinien rapporte un rescrit d'Antonin le Pieux, d'après lequel la peine de mort ne peut être prononcée contre le mari qui a tué sa femme en flagrant délit d'adultère. Si le meurtrier est « *humilioris loci* », il sera condamné *in opus perpetuum*; s'il est « *honestior* » il sera relégué dans une île<sup>1</sup>. Marcien rapporte la même solution, en ajoutant que la peine sera la relégation temporaire, si le meurtrier est « *in aliquâ dignitate positus* »<sup>2</sup>.

2° La relégation frappait, dans certains cas, ceux qui se rendaient coupable de *Vis privata*.

La *Vis privata* comprenait<sup>3</sup>:

A) Le fait d'empêcher ou de troubler des funérailles: « *qui funerari sepelirive aliquem prohibuerit; funusve eripuerit, turbaverit* »<sup>4</sup>.

B) Tout attentat contre la liberté d'autrui ou la sécurité du patrimoine d'autrui. Paul assimile divers faits contre lesquels les mêmes peines sont prononcées, ainsi, sont considérés comme également coupables et punis de la relégation, *si honestiores sint*, ceux qui « *terminos effodiunt vel exarant, arboresve terminales evertunt* »<sup>5</sup>. — Ceux qui « *casam aut villam inimicitiarum gratia incenderunt, — qui noctu fructiferas arbores manu facta ceciderint* »<sup>6</sup>; — l'incendie dans d'autres cas était plus gravement puni; la mort pouvait même frapper le coupable<sup>7</sup>.

C) Encourait aussi la relégation celui qui recevait une personne frappée de l'interdiction de l'eau et du feu<sup>8</sup>.

1. L. 38, § 8, *Dig. Ad leg. Jul. de adult.* 48, 5.

2. Marcien. L. 1, § 5, *Dig. ad leg. Cornel. de Sicar.* 48, 8.

3. Rein, *Criminal Recht der Römer*, p. 750.

4. Paul, *Sent.* V, 26, 3.

5. Paul, *Sent.* V, 22, 1.

6. Paul, *Sent.* V, 20, §§ 3 et 5.

7. Paul, *Sent.* V, 20, 1.

8. Paul, *Sent.* V, 26, 3. — Le fait de recevoir un relégué était puni d'une

Pour tous ces faits, nous dit Paul, la peine est la confiscation du tiers du patrimoine et la relégation dans une île<sup>1</sup>.

Divers textes du *Digeste* font naître ici une difficulté: Marcien et Modestin, s'occupant des peines de la *vis privata*, ne mentionnent ni l'un ni l'autre la relégation: *de vi privata damnati pars tertia bonorum ex lege Julia publicatur, et cautum est ne senator sit, ne decurio, aut ullum honorem capiat, neve in ordinem sedeat, neve iudex sit: et videlicet omni honore quasi infamis ex senatusconsulto carebit*<sup>2</sup>.

Modestin donne une solution analogue<sup>3</sup>.

Comment concilier ces textes qui semblent les uns et les autres formels en leurs termes? Une première opinion voit dans la relégation la peine qui fut appliquée dès l'origine, peine qui s'adoucit ensuite, et qui avait disparu à l'époque de Marcien; c'est cette disparition qui expliquerait le silence du jurisconsulte et l'indication de la confiscation seule comme peine de la *vis privata*.

Wächter réfute cette opinion et rétablit le véritable ordre chronologique; la relégation existait à l'époque de Marcien, comme à l'époque de Paul, mais les textes de Marcien insérés au *Digeste* ont été remaniés par les compilateurs. A l'époque de Justinien, la relégation ne frappait plus la *vis privata*; aussi l'indication de cette peine dût-elle disparaître dans ces textes<sup>4</sup>.

3° La relégation, avec confiscation d'une partie des biens, ou la condamnation aux mines, suivant les cas, frappait ceux

amende; cependant, la relégation elle-même pouvait, dans certains cas, atteindre le coupable: *interdum pecuniaria poena irrogatur iis qui relegatos suscipiunt; interdum etiam ipsi relegentur si quidam illi ob magnum crimen relegati sint.* L. 11, *Dig. De interdict.* 48, 22.

1. Paul, *Sent.* V, 26, § 3.

2. Marcien, l. 1 pr. *Dig. ad leg. Jul. de vi privat.* 48, 7.

3. Modestin, l. 8, *Dig. h. t.*

4. Wächter, *Lehrbuch der Römischen Strafrecht*, XIII, pr. 223.

qui *abortionis aut amatorium poculum dant, etsi id dolo malo non faciant, tamen quia mali exempli res est*. Les *humiliores* sont condamnés aux mines ; les *honestiores* encourrent la relégation ; si le breuvage donné a entraîné la mort, le coupable subit la peine capitale<sup>1</sup>.

Dans le cas où un médicament a été donné dans le but de sauver un malade ou d'en favoriser la guérison, si ce médicament entraîne la mort, la peine est la relégation si le coupable est *honestior* ; il subit la peine capitale s'il est *humilior*<sup>2</sup>.

En cas d'avortement, la femme qui a pris sciemment le *poculum abortivum* était-elle aussi frappée ? S'il s'agit de manœuvres, autres que le fait de prendre un breuvage, il ne peut y avoir d'incertitude ; la peine est nettement formulée contre la femme coupable<sup>3</sup>.

Mais, lorsqu'il s'agit de breuvage, la loi 38 *De Pœnis* a fait élever des doutes ; et l'on s'est demandé si la femme était aussi atteinte par cette loi. L'affirmative nous semble évidente ; d'autres textes présupposent cette solution, admise du reste par la plupart des auteurs<sup>4</sup>.

La loi Cornelia *De Sicariis* frappait également de la relégation celui qui donnait un médicament *ad conceptionem* ; diverses interprétations se sont produites sur ces mots *ad conceptionem* : l'interprétation la plus logique et la plus simple est donné par Winssinger : *medicamenta ad conceptionem impediendam, itaque contra conceptionem data*<sup>5</sup>.

4° La séduction, était dans certaines circonstances punie de la relégation ; mais la peine pouvait, suivant la gravité du

1. Paul, *Sent.* V, 23, § 14 — L. 38, § 5, *Dig. De Pœnis*, 48, 49.

2. Paul, *Sent.* V, 25, § 19.

3. L. 8, *Dig. ad leg. Cornel. de Sicar.* : 48, 8.

4. Plattner, *Quæst. de Jur. Crim. Roman.* Quæst. VI, B, ch. 1, p. 208. Godfrey, *Comment. ad leg. 3 Cod Théodos. De Malefic.* ; — Winssinger, *De Debit. culp.* pr. 127 — L. 4 *Dig.* 47, 11, — L. 39, *Dig. de Pœnis*, 48, 49.

5. Winssinger, *loc. cit.* — Cicéron, *De Off.*, 3, 24.

fait incriminé s'élever jusqu'à l'exil : *Qui nundum viripotentis virgines corrumpunt, humiliores in metallum damnantur, honestiores in insulam relegantur, aut in exilium mittuntur*<sup>1</sup>.

5° Diverses peines, suivant les cas, frappaient le faux témoignage ; la plus fréquente était la relégation dans une île ; pour un fait particulièrement grave, l'exil pouvait atteindre le coupable, *qui falsa vel varie vel oblique testimonia dixerunt, vel utriusque parte prodiderunt, aut in exilium mittuntur, aut in insulam relegantur, aut curia submoventur*<sup>2</sup>.

6° Le vol, dans un certain nombre de cas, était puni de la relégation ; nous allons rapidement parcourir ces divers délits, dont chacun porte une dénomination particulière<sup>3</sup>.

A. *Directarii* : *Directarii dicuntur*, dit Ulpien, *hi qui in aliena cœnacula se dirigunt furandi animo*<sup>4</sup>. Si le *directarius* était surpris avant d'avoir pu commettre le vol, il était tenu de l'action *injuriarum*, ou de l'action *de vi* s'il s'était introduit dans la maison avec violence. Quant le vol avait été consommé, le voleur était puni, soit de la condamnation *ad opus publicum* temporaire ou perpétuelle, s'il était *humilior*, soit de la relégation temporaire, s'il était *honestior*<sup>5</sup>.

B. *Effractores*. Était *effractor* tout malfaiteur qui s'introduisait avec effraction dans le but de commettre un vol, alors même que ce vol n'aurait pas été commis. Si le crime était accompli la nuit, la peine était pour les *humiliores* la condamnation aux mines, pour les *honestiores*, la relégation perpétuelle ; s'il était commis le jour, la condamnation à l'*opus publicum* ou la relégation n'était plus prononcée que

1. L. 38, § 3, *Dig. De Pœnis*, 48, 49.

2. Paul, *Sent.* V, 15, § 5.

3. Voy. Rein, *Criminal Recht der Römer*, p. 314 et s.

4. L. 7, *Dig. De extraordinar. crim.* 47, 11.

5. L. 1, § 2, *Dig. De Effract.* 47, 18.



temporairement; les complices étaient punis des mêmes peines <sup>1</sup>.

La connaissance de ce crime était de la compétence du *pæfectus vigilum*; mais elle revenait au *pæfectus urbi* si les circonstances du crime le rendaient *atrox*, ou bien si le coupable était une *persona famosa* <sup>2</sup>.

*C. Expilatores*: Ulpien les appelle *atrociiores fures*, mais sans donner d'autre explication; aussi se trouve-t-on fort embarrassé pour qualifier les circonstances de ce crime; généralement, on entend par *expilatores* les voleurs de grand chemin, *λωποδοται*, qui attaquaient les passants et les détroussaient. Plattner propose d'y voir des malfaiteurs dévalisant des maisons d'habitation, spécialement des maisons de campagne <sup>3</sup>.

Quoi qu'il en soit, la détermination de la peine qui les frappait ne présente aucune incertitude; c'était, pour les *humiliores*, *l'opus publicum*, perpétuel ou temporaire, pour les *honestiores* la relégation. C'étaient, nous dit Ulpien, les peines habituelles; mais la plus grande liberté était laissée au juge, car aucune peine spéciale n'était expressément imposée <sup>4</sup>.

*D. Saccularii*: Les *Saccularii* sont ceux *qui vetitas in sacculis artes exercentes, partem submovent, partem subtrahunt*. Cela comprend, dit Rein <sup>5</sup>, d'abord les tireurs de bourse (*subducunt*), puis les charlatans qui exploitent le public. Les *Saccularii* étaient condamnés aux mines *ad tempus*, ou bien étaient frappés de verges, ou bien encore condamnés à la relégation temporaire.

*E. Fures balnearii*. La peine qui frappait les *fures balnearii* était la condamnation temporaire *ad opus publicum*. Si les

1. L. 53, § 4. *Dig. de furt.* 47, 2.

2. L. 3, § 1. *Dig. de Off. procons. vigil.* I, 15.

3. Plattner, *Quæst. Jur. Crim.* p. 442.

4. L. 1, § 1. *Dig. de Effract.* 47, 18.

5. *Criminal Recht. der Römer*, p. 321.

voleurs se défendaient, *nec quæquam percusserunt*, ils étaient punis, les *humiliores* de la condamnation aux mines, les *honestiores* de la relégation <sup>1</sup>.

Aux *fures balnearii* étaient assimilés les *Capsarii*, c'est-à-dire ceux *qui mercede servanda in balneis vestimenta suscipiunt, si quid in servandis vestimentis fraudulenter admiserint*. Ils étaient renvoyés devant le *pæfectus vigilum* <sup>2</sup>.

*F. Abigei (abactores ou abigeatores)*: Ulpien les définit ainsi: *qui pecora ex pascuis vel ex armentis subtrahunt et quodammodo deprædantur, ut abigendi studium quasi artem exercent, equos de gregibus vel boves de armentis abducentes*: Trajan menace de la relégation pendant dix ans les *receptores abigeorum* <sup>3</sup>, et un rescrit d'Adrien prononça contre les *abigei* et leurs complices la peine de la relégation, si le coupable est *honestior*, et s'il est *humilior*, suivant les circonstances, *l'opus publicum*, le glaive ou les mines <sup>4</sup>.

*G. Qui de naufragiis aliquid diripuerint*: Des peines diverses, parmi lesquelles la relégation, quand le délit atteignait une certaine gravité, furent prononcées par les empereurs Adrien et Antonin le Pieux <sup>5</sup>. Paul rapporte les termes d'un rescrit d'Antonin <sup>6</sup>: *quod de naufragiis navis et ratis scripsisti mihi, eo pertinet, ut explores qua pœna adficiendos eos putem, qui diripuisse aliqua in illo probantur, et facile, ut opinor, constitui potest; nam plurimum interest, peritura collegerent an quæ servari possint flagitiose inwaserint. Ideoque, si gravior præda, vi adpetita videbitur, liberos quidem fustibus cæsos in triennium relegabis, aut, si sordidiores erunt,*

1. L. 1, *Dig. de furt. baln.* 47, 17.

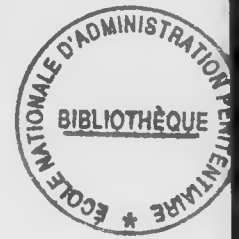
2. L. 3, § 5, *Dig. de Off. præf. vigil.* 1, 15.

3. L. 1, § 1. *Dig. de Abigeat.* 47, 14.

4. L. 3, § 3. *D. h. t.*

5. LL. 1, § 1 et 3. *D. h. t.* — *Coll. leg. Mosaic.* XI, ch. 8, § 3.

6. L. 7, *Dig. de Incendio.* 47, 9. — L. 1, § 2. *Dig. ad leg. Jul. de vi. privat.* 48, 7.



*in opus publicum ejusdem temporis dabis; servos flagellis cæsos, in metallum damnabis; si non magnæ pecuniæ res fuerint, liberos fustibus, servos flagellis cæsos dimittere poteris*<sup>1</sup>.

7° Le mot *stellionat*, *stellionatus*, n'a pas toujours été appliqué aux mêmes faits. A l'époque de la République, c'était « *quæ dolo malo facta esse dicuntur*; » le préteur donnait alors une action, « *si de his rebus alia actio non erit, et justa causa esse videbitur*<sup>2</sup> ». Plus tard la signification du *stellionatus* se précisa, et Ulpien nous dit qu'on peut considérer comme coupables de ce délit tous ceux qui « *dolo quid fecerunt, sciendum est, scilicet, si aliud crimen non sit quod objiciatur*. » *Maxime autem in his locum habet: si quis forte rem alii obligatam per calliditatem alii distraxerit, vel permutaverit, vel in solutum dederit: non hæc omnes species stellionatus continent. Sed etsi quis merces supposuerit, vel obligatus averterit, vel si corruperit, atque stellionatus reus erit. Item si quis imposturam fecerit, vel collusionem in necem alterius stellionatus poterit postulari*<sup>3</sup>.

Il n'existait pas, nous dit Ulpien, de peine fixe pour ce délit; mais la peine habituelle était l'*opus publicum* pour les *plebei*, et, si le coupable était *in honore positus*, la relégation *ad tempus*; c'est aussi la peine indiquée par Modestin<sup>4</sup>.

8° Le Plagiat, *plagiarii crimen*, peut être considéré comme une forme de la violence. Le sens de ce mot a changé dans notre langue moderne où il signifie le vol de la pensée d'autrui. Dans le principe, c'était le crime de celui qui avait frappé de verges un homme libre. Plus tard, on appela plagiat le fait de cacher des esclaves, de les retenir captifs, ou de les acheter à l'insu de leurs maîtres. Autrefois, dit Paul, la peine

1. L. 4, § 1, *Dig. de Incend.* 47, 9.

2. L. 1 § 1, *Dig. De Dol. mal.* 4, 3.

3. L. 3, § 1, *Dig. De Stellionat.* 47, 20.

4. L. 4, *Dig. h. t.*

était pécuniaire; plus tard ce fait fut puni de la relégation perpétuelle ou même de la peine de mort<sup>1</sup>. La sévérité de ces peines, introduites dans les derniers temps de la République, semble indiquer que l'on ne considérait plus les esclaves comme des choses ordinaires, quoiqu'ils fussent toujours *res mancipi*. Le plagiat était plus qu'un vol, plus qu'une simple atteinte au droit de propriété.

9° La *Prævaricatio* était, paraît-il, également punie de la relégation. Le *prævaricator*, dit Ulpien, est celui qui *diversam partem adjuvat prodita causa sua*<sup>2</sup>. Le jurisconsulte nous apprend qu'il était jugé *extra ordinem*, mais nous ne trouvons dans aucun texte l'indication de la peine qui lui était appliquée; on a été amené à penser que c'était la relégation, d'après ce que rapportent divers auteurs latins<sup>3</sup>.

10° Dans des hypothèses un peu analogues, la même peine était encourue; la loi Cornelia *Testamentaria* visait spécialement celui qui *instrumenta pœnis se deposita alteri altero absente reddiderit vel adversario tradiderit*; suivant la situation du coupable, il était condamné aux mines ou à la relégation dans une île.

De même aussi, *si quis instrumenta litis suæ a procuratore suo vel cognitore adversario proditum esse convicerit, tam procurator quam cognitor, si humiliores sint, in metallum damnantur; si honestiores, adempta dimidia parte bonorum, in perpetuum relegantur*.

Enfin la même loi Cornelia visait aussi celui qui de *judicis amicitii vel familiaritate mentientes, eventus sententiarum ejus vendunt; quid ne nomine ejus agunt*... Le coupable était alors, suivant la gravité du fait, condamné à la peine de mort, ou seulement à la relégation<sup>4</sup>.

1. L. 1, *Dig. De leg. Fab. de Plagiar.* 48, 15 — *Coll. leg. Mosaic.* XIV, c. 2, § 2.

2. L. 4, p. *Dig. De Prævaric.* 47, 15.

3. Plin., *Ep.* 3, 9. — Cicéron, *Ad Quint.* liv. 2. ép. 16. — Tacite, *Ann.* 14, 4.

4. Paul, *Sent.* V, 25, §§ 8, 9, 13.

## IV

La relégation n'était pas rangée comme l'interdiction de l'eau et du feu ou la déportation parmi les peines capitales ; elle n'entraînait pas pour le condamné de *capitis deminutio*. Le condamné conservait donc non seulement sa liberté, mais encore il continuait à jouir du titre de citoyen romain avec toutes les prérogatives qui y étaient attachées.

Il conservait tous ses droits de famille ; ses enfants restaient sous sa puissance, que la peine fût perpétuelle ou temporaire : *relegatus statum suum integrum retinet, et bona quæ habet et potestatem in liberos sive ad tempus sive in perpetuum relegatus est* <sup>2</sup>.

De même le *filiusfamilias* condamné à la relégation restait sous la puissance de son *paterfamilias* <sup>3</sup>.

Le relégué conservait aussi le *testamenti factio* <sup>4</sup>.

Pomponius déclare même qu'il n'était pas défendu d'honorer un relégué par des images et des statues : *relegatus statuæ et imaginibus honorari non prohibetur* <sup>5</sup>.

Il semblerait, d'après ces lois, que la capacité civile du

1. L. 14, § 1, *Dig. De Interdict.* 48, 22, — *Institut.* I, 16, § 2.

2. L. 17, § 1, *Dig.* (édition Mommsen) *De Interdict.* 48, 22.

3. *Institut.* I, 12, § 2.

4. L. 7, § 3, *Dig. De interdict.* 48, 22.

5. L. 17, pr. D. h. t.

relégué ne subissait absolument aucune atteinte. Il ne faut pas cependant prendre ces décisions trop à la lettre ; nous trouvons au code de Justinien un édit de l'empereur Gordien, qui impose au condamné une certaine incapacité d'aspirer aux honneurs : *ad tempus exulare decurio jussus, et impleto tempore regressus, pristinam quidem dignitatem recipit, ad novos vero honores non admittitur, nisi tanto tempore his abstinerit, quanto per fugam adfuit* <sup>1</sup>.

Ulpien nous indique aussi des circonstances particulières dans lesquelles la condamnation à la relégation entraîne certaines déchéances, assez peu nettement précisées, pouvant se ramener à la perte de l'*existimatio* <sup>2</sup>.

La même solution se trouve dans un texte de Callistrate, d'après lequel la relégation soit perpétuelle, soit temporaire, *pertinet ad existimationem* <sup>3</sup>.

Il serait difficile d'accorder ces textes, si nous ne trouvions pas une explication de ces antinomies dans la nature même de l'infamie qui résultait des condamnations judiciaires.

En droit romain, les *judicia publica* entraînaient seuls l'infamie ; par conséquent, si la relégation avait été prononcée dans un *judicium* de cette nature, l'*existimatio* du condamné recevait une grave atteinte. Ce n'était plus alors à raison de la peine elle-même, mais à raison du délit qui motivait la condamnation que l'infamie était encourue ; certaines lois la prononçaient expressément ; ainsi elle était portée dans les lois Julia *de adulteriis*, Pompeia *de parricidiis*, Julia *de vi privata*, etc. <sup>4</sup>. Au contraire, quand la relégation avait été prononcée hors d'un *judicium publicum*,

1. L. 2, Cod. *De his qui in exilium*, 10, 61.

2. L. 13, § 7, *Dig. De his qui not. infam.* 3, 2.

3. L. 38, § 1, *Dig. de Pœnis*, 48, 19.

4. L. 25, *Dig. De Quæst.* 48, 18. — L. 2, *Dig. de leg. Pompeia.* 48, 9. — Paul, *Sent.* V, 26, 3.

l'*existimatio* du condamné demeurait intacte<sup>1</sup>. La relégation ne détruisait point par elle-même cette *existimatio*, si la cause de la condamnation n'était pas d'ailleurs infamante<sup>2</sup>.

C'est ainsi qu'il est possible d'expliquer la contradiction que nous avons relevée entre des textes qui paraissent également précis. Cette explication paraît d'autant plus vraisemblable que sous l'Empire, la relégation était souvent prononcée, soit par le Sénat, soit par le prince, comme mesure politique, arbitrairement et en dehors de toute loi formelle. Dès lors, évidemment, elle ne devait pas être suivie de la flétrissure attachée aux *Judicia publica*, et, dans des cas déterminés, aux crimes extraordinaires.

Il est à remarquer que les effets de la relégation rejaillissaient quelquefois sur des tiers ; ainsi les affranchis du condamné ne pouvaient venir à Rome, si le séjour en était interdit à leur patron. Cette décision s'explique sans doute par des motifs politiques<sup>3</sup>.

Si maintenant nous examinons l'effet de la relégation sur

1. L. 7, *Dig. de Public. j. lic.* 48, 1. — L. 5, § 2, *Dig. de extraord. cogn.* 50, 13.

2. L'infamie était la négation de l'*existimatio*. Callistrate donne de l'*existimatio* la définition suivante : *Dignitatis inlæsæ status, legibus ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro auctoritate legum aut minuitur, aut committitur* (L. 5, § 1, *Dig. De var. et extraord. cogn.* 50, 13).

L'infamie comportait plusieurs degrés : 1<sup>o</sup> Catégorie : *levis nota* ; 2<sup>o</sup> *personæ turpes* ; 3<sup>o</sup> *infames*.

Les deux premières ne résultaient pas de condamnations judiciaires, mais d'une vie deshonnête, une profession honteuse, l'ignominie de la naissance. Quant à la 3<sup>o</sup>, il faut distinguer entre l'infamie *immédiate*, conséquence d'un état de fait dépourvu de toute décision judiciaire, et l'infamie *médiate* attachée à certaines condamnations ; elle ne résultait que d'un *judicium publicum*.

L'infamie entraînait un assez grand nombre d'incapacités : privation des dignités et des honneurs ; incapacité de faire un testament ; d'être témoin en justice ; restriction de la puissance paternelle, exclusion de la tutelle V. l. 1, *De Dignitat.* Cod. 12, 1 — LL. 18 et 26 *Dig. De lib. exhibend.* 43, 30. — l. 17, § 13, *Dig. de injur.* 47, 10. — l. 17, § 1, *Dig. de testam. tutel.* 26, 2.

3. L. 13, *Dig. de Interdict.* 48, 22.

les biens, nous voyons que le relégué en principe conservait sa fortune, et n'avait pas, comme le déporté, le fisc pour successeur *in universum jus*. C'est ce qui résulte de plusieurs textes du *Digeste*<sup>1</sup>. Mais la confiscation spéciale et partielle pouvait se joindre à la relégation, elle n'était plus alors la conséquence même de la relégation, mais bien d'une condamnation particulière et spéciale<sup>2</sup>. Encore fallait-il pour cela que la peine fut perpétuelle.

Suivant Ulpien, des sentences portant confiscation partielle contre des relégués temporaires avaient été blâmées par des rescrits<sup>3</sup> ; Pomponius cite même un rescrit de Trajan à Didius Severus, d'après lequel la confiscation ne devrait plus être prononcée contre les relégués : *scio relegatorum bona avaritia superiorum temporum fisco vindicata, sed aliud clementiæ meæ convenit, qui inter cetera, quibus innocentia probatur temporum, meorum hoc quoque remisi exemplum*<sup>4</sup>.

Les droits de patronage, dans les cas où la confiscation aurait été spécialement prononcée contre un relégué perpétuel, ne pouvaient pas être atteints par la sentence, et enlevés au relégué ; il fallait pour cela une décision expresse de l'empereur<sup>5</sup>.

Après la mort du relégué se produisait le dernier effet de la relégation ; son corps devrait être inhumé sur la terre d'exil, à moins qu'une permission spéciale de l'empereur n'eût permis de le transporter<sup>6</sup>.

Dans le cours de cette étude, nous avons fait remarquer à mesure que nous les avons rencontrées, les différences

1. L. 39 pr. *Dig. de Jure fisci.* 49, 14. — LL. 1 et 7, § 4, *De Interdict.* 48, 22.

2. Paul. *Sent.* V, 26, § 3. — L. 4, *Dig. de Interdict.*

3. L. 7, § 4, D. *De Interdict.* — L. 39, D. *De jure fisci.* 49, 14.

4. L. 1, *Dig. De Interdict.* 48, 22.

5. L. 8, § 3, *Dig. de Bon. damnat.* 48, 20.

6. L. 2, *Dig. De Cadaverib. punitor.* 48, 24.

entre la déportation et la relégation ; il nous reste à les réunir et à noter les traits caractéristiques de chacune de ces peines <sup>1</sup>.

1° La déportation enlève au condamné le *ius civitatis* ; et elle entraîne la confiscation de tous ses biens. La relégation ne produit aucun de ces effets, à moins qu'une sentence spéciale relative à la confiscation, en cas de relégation perpétuelle, ne soit intervenue (*nisi specialiter bona publicentur*) <sup>2</sup>.

2° La déportation est toujours perpétuelle ; la relégation peut n'être que temporaire. <sup>3</sup>

3° La relégation peut être prononcée par le prince, le Sénat le préfet et les gouverneurs de province ; ces derniers n'ont pas le droit de déporter <sup>4</sup>.

Terminons en présentant une observation sur le mot *Exsilium* que nous trouvons employé dans les textes pour désigner l'une et l'autre peine. Ce terme, rigoureusement, ne convient qu'à la seule déportation. On le rencontre cependant comme synonyme de relégation <sup>5</sup>, et même de cette sorte de relégation qui est la plus douce de toutes. A l'inverse, on employait quelquefois le mot *Relegatio* pour l'exil proprement dit (L. 12, § 4, D. 48, 2).

Il est toujours facile de reconnaître dans quel sens le mot *Exsilium* a été employé : il suffit de considérer les effets que le jurisconsulte a attachés à ce terme : parle-t-on d'un exil temporaire, il s'agit évidemment de la relégation, puisque la déportation est une peine perpétuelle. Considère-t-on l'exil comme une peine capitale, emportant privation des droits de cité, c'est la déportation que le jurisconsulte a en vue, puisque la relégation n'entraîne pas la perte du droit de cité.

1. LL. 7, § 3, et 14, § 1, *Dig. De Interdict.*

2. LL. 7, § 3, et 14, § 1 *Dig. De interdic.* 48, 22.

3. LL. 7, § 2 et 14, pr. D. h. t..

4. L. 14, § 2, D. h. t.

5. Paul, dans la loi 38 § 3, *De Pœnis* oppose l'exil à la relégation dans une île : on est relégué dans une île, ou tout au moins envoyé en exil. (Voy. aussi Paul, *Sent. V.* 27, § 3, et LL. 4 et 5, *Dig. De interdictis.*)

## DROIT FRANÇAIS

### LA SURVEILLANCE DE LA HAUTE POLICE

#### CHAPITRE PREMIER

##### HISTORIQUE

##### I

L'introduction de la surveillance de la haute police dans nos lois pénales ne remonte pas à une date fort ancienne. Inconnue avant la Révolution, repoussée par le Code pénal de 1791, son principe apparut pour la première fois dans le sénatus-consulte du 28 floréal an XII (18 mai 1804), relatif à la haute cour de justice <sup>1</sup>.

1. Peut-être peut-on assigner au principe de la surveillance une origine bien plus ancienne ; dès longtemps avant la Révolution des règlements généraux de police avaient interdit aux galériens libérés certaines résidences déterminées, et l'ordonnance de Louis XIV, de 1704, voulait même que « en cas d'infraction à cette défense lesdits libérés fussent, sur la seule preuve de leur identité, et sans autre forme de procès, renvoyés aux galères. » On peut voir là la source du décret de ventôse an XIII, qui fit une application du même principe ; mais ce n'était là qu'une simple mesure administrative, origine lointaine de la surveillance actuelle, qui en diffère à la fois par la manière dont elle est prononcée, et par son application à des classes de libérés que ne visait pas l'ordonnance de 1704.

L'article 131 de ce sénatus-consulte porte la disposition suivante : « Lorsque la Haute Cour nationale acquitte, 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. »

Une disposition aussi exorbitante ne pouvait prendre définitivement place dans notre législation pénale. Dès l'année suivante, la surveillance de la haute police, sortant du domaine politique où l'avait placée le sénatus-consulte de floréal an XII fut transportée dans le droit commun. Le décret du 19 ventôse an XIII (10 mars 1805) exigea de tout forçat libéré une déclaration faisant connaître, au moment de sa libération, dans quelle commune il voulait établir sa résidence. Le lieu de sa destination était indiqué sur une feuille de route qui lui était délivrée ; à son arrivée dans le département de sa résidence, il se rendait au chef-lieu, se présentait à la préfecture, et y déclarait de nouveau la commune dans laquelle il entendait résider. Cette liberté laissée au forçat libéré, de choisir sa résidence était cependant restreinte : il ne pouvait choisir ni une place de guerre, ni un lieu situé à moins de trois myriamètres des frontières.

Un deuxième décret, du 17 juillet 1806, étendit les interdictions prononcées par le décret de ventôse an XIII. Le séjour de Paris, des résidences impériales, et d'autres cités populeuses, fut interdit aux forçats libérés. Le ministre de la police eut la faculté de les déplacer des lieux qu'ils habitaient et de leur prescrire une nouvelle résidence <sup>1</sup>.

1. « Les forçats libérés sont remis à l'expiration de leur peine aux autorités civiles. Le séjour de Paris, Versailles, Fontainebleau, et de tous les lieux où il existe soit des palais impériaux, soit des bagnes, leur est interdit, ainsi que celui des places de guerre : ils ne peuvent non plus résider à moins de trois myriamètres de la frontière et des côtes. Ils reçoivent des secours de route (trente centimes par myriamètre) ; arrivés à destination, ils se présentent au commissaire de police ou au maire ; ils ne peuvent quitter leur résidence sans l'autorisation du préfet. En outre des résidences interdites, le ministre

Ces dispositions ne s'appliquaient l'une et l'autre qu'aux forçats libérés, et dans tous les cas, la surveillance ne résultait que d'une décision de l'autorité administrative. Ce système fut transformé par le Code pénal de 1810.

## II

Le principe de la surveillance de la haute police ne fut attaqué dans aucune des discussions qui précédèrent le vote de la loi. « La sûreté publique, disait Target au Conseil d'État, tient essentiellement à cette mesure ; elle est efficace, elle est sage, elle ne blesse ni la constitution, ni les droits des hommes ; elle est même conforme à l'esprit de cette constitution qui permet de placer tout un département hors de son empire lorsque la nécessité exige qu'il passe sous un régime plus ferme et plus expéditif...

» De tous les moyens de s'assurer de la sagesse de ces hommes, et de préserver la société de leurs excès, celui-là est le plus simple et le plus sûr. Les malfaiteurs se flattent bien souvent d'échapper aux poursuites de la loi, mais ils n'espèrent pas de même tromper en tout temps l'œil vigilant de la police politique, toujours ouvert sur leurs actions.

» Les anciennes républiques avaient cru ne pouvoir maintenir la liberté des citoyens qu'en en diminuant le nombre, et en livrant au despotisme des maîtres une immense population d'esclaves, et les membres de la famille à celui de leur chef. Nous proposons, ce me semble, une idée plus saine et plus heureuse, c'est d'abandonner, non pas au des-

peut, lorsque des motifs d'ordre et de sécurité l'exigent, en défendre d'autres aux surveillés, les déplacer de leur résidence actuelle et charger les autorités locales de les diriger sur d'autres lieux. Les condamnés aux travaux forcés d'origine étrangère devront, après leur libération, sortir du territoire de l'empire. » (Décret du 17 juillet 1806.)

potisme, mais à la vigilance éclairée du gouvernement, le coupable jugé suivant la loi <sup>1</sup>.»

Il est à remarquer que ces paroles ne rencontrèrent aucune contradiction ; la légitimité et l'utilité de la surveillance ne soulevèrent aucun doute dans cette assemblée ; c'est à peine si quelques voix s'élevèrent pour demander que cette mesure si rigoureuse ne fût admise qu'avec la plus grande circonspection. L'esprit général qui anima le législateur fut moins une disposition bienveillante à l'égard du condamné qu'un sentiment de défiance peut-être exagérée contre lui, sans tenir compte de sa situation et des entraves que cette mesure allait apporter à sa vie ultérieure.

Le législateur de 1810 posa, dans l'art. 44, le principe suivant : « 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 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 sera admise à fournir cette caution. »

Le principe fondamental était donc le cautionnement ; le condamné était soumis, à l'expiration de sa peine, à l'obligation de fournir une caution, et, cette caution fournie, il recouvrait toute sa liberté.

La solvabilité de la caution offerte devait être discutée par le procureur du roi ; le condamné pouvait être admis à être sa propre caution, soit en déposant le montant du cautionnement à la caisse du receveur des domaines, soit en justifiant d'immeubles libres pour la valeur du cautionnement et une moitié en sus.

La caution admise devait faire sa soumission au greffe ou

1. Loqué, t. XXX, p. 27.

devant notaires, et le procureur du roi devait prendre d'office inscription hypothécaire, si le cautionnement était fourni en immeubles. La caution pouvait, à l'expiration du temps fixé pour la mise en surveillance, obtenir la mainlevée de l'inscription hypothécaire, ou la remise des fonds déposés, s'il n'était survenu aucune condamnation contre l'individu cautionné <sup>1</sup>.

Faute de fournir ce cautionnement, le condamné demeurait à la disposition du gouvernement, qui avait le droit d'ordonner soit son éloignement de certains lieux, soit sa résidence dans un lieu déterminé de l'un des départements du royaume <sup>2</sup>.

En cas de désobéissance à l'un de ces ordres, ou même si l'administration craignait pour la sécurité publique, le surveillé pouvait être détenu sans jugement. L'administration n'était pas même astreinte à lui faire connaître les motifs de

1. Le Graverend, *Tr. de législation criminelle*, t. I, p. 370.

2. Art. 44 et s. du Code pénal de 1810.

Art. 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 demeure 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.

Art. 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 pourra s'étendre jusqu'à l'expiration du temps fixé pour l'état de la surveillance spéciale.

Art. 46. Lorsque la personne mise sous la surveillance spéciale du gouvernement, et ayant obtenu sa liberté sous caution aura été condamnée pour un ou plusieurs délits commis dans l'intervalle déterminé par l'acte de cautionnement, les cautions seront contraintes, même par corps, au paiement de<sup>s</sup> sommes portées dans cet acte. Les sommes recouvrées seront affectées de préférence aux restitutions, aux dommages-intérêts et frais adjugés aux parties lésées par les crimes ou délits.

sa décision, et l'agent qui avait pris l'initiative d'une semblable mesure ne pouvait jamais être recherché pour séquestration arbitraire. Si le surveillé rompait son ban, la détention administrative prenait la place du temps de surveillance qui restait encore à courir ; lorsque la surveillance était à vie, l'emprisonnement pouvait être perpétuel.

A côté d'avantages sérieux, ce système présentait de graves inconvénients ; le principe du cautionnement était humain et généreux, mais dans la plupart des cas le libéré était hors d'état d'en profiter ; de plus son application était inégale et injuste. Comment admettre que tel individu, en état par lui-même ou par les siens d'offrir une caution solvable, pût échapper à toute mesure de surveillance, en déposant une somme d'argent entre les mains du gouvernement, tandis que tel autre, moins favorisé par la fortune, devait se soumettre aux prescriptions de la loi et être interné dans un lieu déterminé ?

Le système du Code de 1810 était aussi défectueux sous d'autres rapports : quant au cautionnement, la loi voulait que le montant en fût fixé au moment même où la condamnation était prononcée, c'est-à-dire à une époque où l'on ne pouvait prévoir quelle serait la conduite du condamné pendant la durée de sa peine, et par conséquent quelles garanties il conviendrait de lui demander lorsqu'il rentrerait dans la société.

Du reste, cette ressource ne tarda pas à disparaître. Il arriva, dans la pratique, que des tribunaux, en plaçant un condamné sous la surveillance de la haute police, omirent de fixer le chiffre du cautionnement. Que faire en cette circonstance ? le plus simple et le plus logique eût été de laisser au condamné la faculté de réclamer auprès de l'autorité compétente pour faire réparer l'oubli et bénéficier des avantages du cautionnement. Ce n'est pas là ce qui prévalut. Un avis du Conseil d'État, dénaturant la loi au lieu de l'interpréter, déclara que les condamnés n'avaient aucune action pour faire

réparer l'omission, et que ce droit n'appartenait qu'au ministère public et aux parties civiles <sup>1</sup>. Il décidait même que le cautionnement étant établi, non en faveur de l'accusé, mais dans l'intérêt exclusif du gouvernement, il dépendait de l'administration d'accepter ou de refuser le cautionnement fixé par le jugement, et que le condamné offrait de réaliser.

Un pareil système méconnaissait ouvertement l'esprit de la loi <sup>2</sup> ; la faculté précieuse du cautionnement disparaissait ainsi pour le condamné ; il restait dès lors soumis aux rigueurs de la loi dont toutes les mesures ne présentaient aucunement à la société de sérieuses garanties de sécurité pour elle et de bonne conduite pour lui.

Ainsi transformée, la surveillance se trouvait détournée de son but ; destinée à prévenir de nouveaux écarts dans la conduite des condamnés libérés, à favoriser leur retour au droit chemin, elle devenait une réelle vexation à leur égard, sans que rien compensât cette sévérité. Le libéré dont l'administration refusait d'accepter le cautionnement comme garantie de sa conduite ultérieure, était relégué dans une commune qu'on lui imposait comme une prison ; la surveillance qui s'y exerçait sur lui de la manière la plus rigoureuse, le flétrissait aux yeux de ses concitoyens, sans qu'il pût échapper à l'infamie, l'isolait en publiant son crime, et perpétuait sa prison après qu'il l'avait déjà subie.

« Le mode actuel de surveillance, disait M. Barthe à la Chambre des députés, élève des obstacles presque insurmontables contre l'amendement des criminels. Les mesures qu'il était nécessaire de prendre pour s'assurer que le libéré occupe la résidence qu'on lui a dû assigner, donneront 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 com-

1. Avis du conseil d'État du 20 septembre 1812.

2. Carnot, *Comment. du Code pénal*, t. I, p. 132.



mettent 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 ; la misère rappelle et entretient ses anciens penchants au crime, 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 possibles d'échapper au supplice de la surveillance <sup>1</sup>. »

Malgré ses inconvénients sérieux, ce système réussit à se maintenir encore assez longtemps ; et il faut aller jusqu'en 1832 pour trouver une réforme législative, ardemment désirée à cette époque par le vœu général.

### III

Le législateur de 1832 laissa complètement de côté le principe du Code de 1810. Le cautionnement fut supprimé, et la liberté des surveillés augmentée dans des proportions considérables.

L'exposé des motifs s'exprimait ainsi :

« Les modifications apportées à l'état actuel de la surveillance de la haute police sont, parmi les améliorations du projet de loi, une de celles qui, dans la pratique, doivent produire les meilleurs et les plus fréquents résultats. Le mode actuel de surveillance élève des obstacles presque insurmontables contre l'amendement des criminels... Toutefois cette surveillance ne pouvait être supprimée ; la sûreté des personnes et des propriétés est intéressée à ce que les criminels ne viennent pas, après la consommation de leur peine, porter l'épouvante dans les localités qui leur sont connues.

» Le projet de loi, pour concilier ces intérêts divers, sup-

<sup>1</sup>. *Moniteur* du 31 septembre 1831.

prime, 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 ne pourra en changer sans préalablement faire connaître le lieu où il se propose d'établir sa nouvelle résidence.

» Dans ce système, se trouve supprimé le cautionnement de bonne conduite que l'art. 44 du Code pénal 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 du criminel et à la garantie de la société. Dans l'état actuel, la suppression du cautionnement est le meilleur parti à prendre <sup>1</sup>. »

Il semble assez singulier qu'un législateur, reconnaissant l'utilité d'une mesure, et ne voyant dans l'absence de bons résultats qu'un effet de sa mauvaise application, ne s'occupe pas d'en étudier la transformation, et de lui faire produire par quelque amélioration les salutaires résultats qu'on en pourrait attendre. Mais il n'en fut pas ainsi. Trop confiant dans la conception nouvelle, le législateur, avec quelque légèreté peut-être, décréta la chute de l'ancien système tout entier et le remplaça par des mesures moins rigoureuses qui

<sup>1</sup>. Séance du 9 janvier 1832.

parurent alors plus favorables à l'amendement du libéré, mais dont l'expérience ne tarda pas à dévoiler les faiblesses <sup>1</sup>.

Le cautionnement disparut donc ; on supprima aussi les résidences obligées ; la surveillance fut restreinte à l'interdiction des lieux où la présence du condamné pouvait paraître dangereuse. Partout ailleurs, le libéré reprenait sa liberté pleine et entière, sauf à remplir certaines formalités en cas de déplacement. Ces formalités étaient les suivantes : Avant sa mise en liberté, le condamné devait déclarer dans quel lieu il entendait fixer sa résidence <sup>2</sup>. Il recevait une feuille de route, et, à son arrivée, il devait se présenter devant le maire de la commune. En cas de déplacement, la seule formalité à remplir consistait en une déclaration

1. Art. 44 modifié par l'art. 12 de la loi du 28 avril 1832.

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 vingt-quatre 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

2. Il a été jugé que le refus par le libéré de faire connaître à sa sortie de prison le lieu où il voulait résider, ou sa persistance à choisir une résidence interdite constituait une désobéissance aux dispositions de l'art. 44 et étaient punis des peines de l'art. 45 (C. Paris, 26 novembre 1836). On a objecté à cette décision que si l'individu ainsi frappé d'une première condamnation se refuse de nouveau à répondre, qu'il en encoure une deuxième, puis une troisième, il aura à subir plusieurs peines pour infraction à une surveillance qu'il n'aura jamais commencée. Pour éviter ce résultat évidemment inadmissible, on pouvait ou bien décider que le libéré par son refus rendrait à l'administration le pouvoir de fixer elle-même sa résidence, ou bien retarder sa sortie jusqu'à ce qu'il consentit à indiquer le lieu où il entendait se fixer. Cette dernière solution était plus conforme à l'esprit de la loi, et elle ne rétablissait pas la détention administrative, puisqu'elle aurait eu pour cause non plus le fait de l'administration, mais le mauvais vouloir du libéré.

faite trois jours à l'avance au maire de la commune qu'il quittait <sup>1</sup>.

Cette liberté laissée au surveillé n'était restreinte que par une disposition de la loi, en vertu de laquelle l'administration pouvait déterminer certains lieux dans lesquels il lui était interdit de paraître. Ce droit n'était que purement facultatif : Si le libéré donnait des garanties de moralité et de bonne conduite, faire usage de cette faculté aurait été un abus de pouvoir, puisque la sûreté publique n'était point menacée par sa résidence dans un lieu quelconque.

« Il faut, dit M. Faustin Hélie, définir ce qu'on doit entendre par certains lieux. Il est évident que ce serait méconnaître l'esprit de la loi que d'interdire, par exemple, au condamné tous les départements, hors un seul, ce serait alors une résidence obligée. Quel est le but de l'interdiction ? C'est d'écarter le meurtrier des lieux habités par la victime ou sa famille, c'est d'éloigner le coupable du théâtre de son premier crime ; c'est de rassurer les témoins, les jurés, la partie plaignante contre les actes de sa vengeance ; c'est de purger les grandes villes de la présence d'une multitude de libérés qui viennent s'y perdre dans la foule, et dont les associations redoutables deviennent un juste sujet d'effroi. La raison de la loi justifie dans ces diverses hypothèses l'application de cette sorte de bannissement. Cependant, nous croyons qu'il ne faut point

1. Cette déclaration de changement de résidence ne devait être exigée qu'au cas d'éloignement prolongé de la commune. L'art. 44 ne veut pas dire, déclarait M. De Bastard à la Chambre des pairs que les condamnés ne pourront aller d'une commune dans une autre pour chercher du travail ; ces excursions, qui peuvent durer deux ou trois jours ne constituent pas un changement de résidence. M. le Garde des sceaux ajoutait : dans l'application de la législation, quelque précises que soient les expressions dont on se sert, il y a toujours quelque chose qui est abandonné à la conscience de l'administration. Ainsi lorsqu'un libéré s'absente momentanément pour ses affaires, pour les besoins de son commerce ou de son industrie, il n'est tenu de faire aucune déclaration, car il ne change pas de résidence ; il ne se propose pas d'aller habiter un autre lieu (V. M. Faust. Hélie, *Code pénal*, t. I, p. 185).

faire une règle générale de l'éloignement du condamné du lieu qu'il a commis son crime. Cette mesure devrait être réservée pour le cas de meurtre, violences exercées, voies de fait graves, pour tous les cas enfin où la présence du condamné peut répandre une impression de terreur<sup>1</sup>, où son caractère peut faire naître des inquiétudes sur sa conduite, où de précédentes liaisons paraîtraient un obstacle invincible à son amendement. Car il faut songer que ce n'est le plus souvent que dans ces lieux qui sont ordinairement ceux de son domicile, qu'il trouvera une famille, des amis, des ressources; que c'est là qu'est sa patrie; que l'éloigner sans nécessité, ce serait lui imposer légèrement la peine de l'exil après celle des cachots et des fers<sup>2</sup>. »

En dehors de ces interdictions locales, le condamné avait pleine et entière liberté pour choisir sa résidence et en changer à son gré, moyennant une simple déclaration.

En résumé, la loi du 28 avril 1832 réduisait la surveillance à deux points :

1° L'administration conservait le droit d'interdire l'accès de certains lieux.

2° Les libérés furent soumis à l'obligation de déclarer leurs changements de résidence.

1. Certains juristes ont voulu, par analogie, appliquer au surveillé les dispositions de l'art. 635, C. ins. cr., d'après lequel le condamné qui prescrit sa peine ne peut résider dans le département ou demeurer soit celui sur lequel ou contre la propriété duquel le crime aurait été commis, soit ses héritiers directs; le même article ajoute que le gouvernement pourra, dans cette hypothèse, assigner au condamné le lieu de son domicile. Ces dispositions ne peuvent servir de base à aucune argumentation tendant à établir une analogie avec la surveillance de la haute police. Il est évident que l'art. 635 constitue une disposition tout exceptionnelle, et qui résulte de la situation même du condamné : la loi a dû prendre des précautions plus particulières à l'égard du condamné qui a prescrit sa peine et dont la situation présente moins de garanties que celle du libéré. De là la différence qui se remarque entre les deux dispositions : dans un cas, l'interdiction locale n'est que facultative, dans l'autre elle est nécessaire.

2. M. Faust. Hélie, *Code pénal*, I, p. 183.

Enfin, notons encore une importante réforme : elle transfère aux tribunaux le pouvoir attribué jusque-là à l'Administration sur les surveillés qui rompaient leur ban.

Une circulaire du ministre de l'intérieur, en date du 18 juillet 1833, résumant parfaitement l'esprit de la loi, s'exprimait ainsi :

« Aujourd'hui, plus de résidences obligées, plus de détention administrative. L'effet du renvoi sous la surveillance de la haute police est de donner au gouvernement le droit de défendre aux condamnés de paraître dans certains lieux après qu'ils auront subi leur peine. Si l'on en excepte les localités interdites, les condamnés sont libres de s'établir dans toutes les autres et de changer de résidence à leur gré. Seulement, ils sont assujettis, dans un intérêt de sûreté publique, à certaines formalités dont l'omission les rend passibles d'un emprisonnement qui peut s'étendre à cinq années. Ainsi, les condamnés doivent être dispensés à l'avance de toutes ces mesures de police qui, en donnant au fait de la surveillance une publicité inévitable, les frappent d'une sorte de réprobation universelle et les mettent dans l'impossibilité d'amender leur conduite. Ils ne seront 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 autant que possible qu'ils restent inconnus du public<sup>1</sup>. »

Le législateur de 1832 avait fondé les espérances les plus grandes sur le système si libéral de la nouvelle loi; ces espérances ne tardèrent pas à être déçues. Abusant de la liberté qui leur était laissée, les surveillés circulaient d'une extrémité de la France à l'autre, sans chercher à fixer leur domicile d'une manière stable et définitive. La surveillance, dépourvue de moyens d'action, désarmée de toute puissance, était devenue complètement inefficace, et il semble que les

1. Circulaire du 18 juillet 1833.

condamnés ne cherchaient qu'à briser ce lien si faible, et à faire disparaître les traces de leurs pas. Les uns se dirigeaient vers les grandes villes où il se perdaient dans la foule ; les autres changeaient de nom et ne paraissaient plus dans leur commune natale. Les condamnations pour rupture de ban, pour vagabondage, pour mendicité, se multiplièrent dans d'énormes proportions.

En face de cette situation, le gouvernement s'émut. Pour arriver à connaître de la manière la plus précise le sort des surveillés, et à apprécier les résultats de la loi nouvelle, il résolut de consulter les conseils généraux. Le 26 août 1842, le ministre de l'intérieur adressait la circulaire suivante :

« En mettant des entraves à la liberté des anciens condamnés, la société ne fait qu'user du droit de défense ; elle veut, elle doit avant tout assurer son repos. Elle est encore à douter que les adoucissements apportés à la surveillance de la haute police par la législation de 1832 aient rendu les libérés moins redoutables. Elle est même à se demander si la plus grande liberté dont ils jouissent, si la faculté qu'ils ont depuis cette époque de résider dans toutes les localités dont le séjour ne leur a pas été interdit, n'est ce pas un danger de plus pour la sécurité publique. Et peut-être en serait-il ainsi, en effet, car le nombre des récidivistes n'a pas cessé de s'accroître, car presque tous les libérés font un emploi désordonné des fonds mis en réserve pour l'époque de leur sortie, depuis que par l'effet de la nouvelle législation, il leur est facile de se soustraire aux sages mesures de l'instruction ministérielle du 8 juillet 1829 sur le paiement à domicile des masses des réserves. »

Le ministre, entre autres questions, posait les suivantes aux conseils généraux :

Les modifications apportées à la surveillance de la haute police par la loi du 28 avril 1832, ont-elles eu pour résultat de rendre plus facile le déplacement des libérés ?

Trouvent-ils aisément à se placer ?

La liberté plus grande dont ils jouissent depuis dix ans est-elle un danger pour la sûreté publique ?

Vingt-sept conseils généraux répondirent à ces questions, et, disait le ministre de l'intérieur, vingt-quatre le firent d'une manière si uniforme qu'on eût dit qu'ils s'étaient concertés, et cependant ils représentaient des départements disséminés sur toute la surface de la France, et n'ayant les uns avec les autres que des relations éloignées. Ils répondent : « oui ; vos intentions sont bonnes, philanthropiques, et nous les approuvons, mais là n'est pas le remède dont nous avons besoin. Il est dans la modification immédiate de l'art. 44 du Code pénal. Changer au plus tôt cet article, rendre au pouvoir les moyens d'arrêter les désordres qui résultent de l'état actuel des choses <sup>1</sup>, et dont toutes nos communes se plaignent, et ensuite, quand les débordements que nous signalons auront été comprimés, nous arriverons en commun au but que nous poursuivons, celui de rendre la classe des libérés sans danger pour la société. »

Presque aussitôt après cette enquête, un projet de loi sur la surveillance des condamnés fut déposé par M. le comte Beugnot et M. le président Boulet. Cette proposition revenait en grande partie au système de 1810 qu'elle reproduisait

1. « Ce système doit être nécessairement et au plus vite modifié. Il est à la fois funeste pour les libérés dont il entrave la régénération et pour la société dont il compromet gravement la sécurité.

» La surveillance est devenue pour les libérés un motif spécial de répulsion. Dans l'impossibilité absolue où ils sont de se procurer du travail, ils n'ont de refuge que dans le crime. Du reste la liberté de locomotion qui leur a été donnée, en facilitant le vagabondage, est un inconvénient pour la sécurité publique.

» Ce système, en un mot, est fâcheux sous tous les rapports, il est une grande calamité pour le pays, et, à cet égard, le mal est tel que tout moyen de le combattre ou de l'atténuer serait un véritable bienfait pour la société.»

(Conseils généraux de la Meuse, du Haut-Rhin, de l'Allier, du Pas-de-Calais, de la Charente-Inférieure, de la Côte-d'Or).

en partie, mais en l'aggravant. De ce système elle repoussait le cautionnement, en donnant au gouvernement, dans tous les cas, le droit de déterminer le lieu où le condamné devra résider après l'expiration de sa peine, ainsi que les moyens propres à y constater sa présence continue. La Chambre des pairs prit ce projet en considération et nomma une commission composée des hommes les plus compétents ; le projet primitif fut quelque peu modifié, et, quand il revint devant la Chambre des pairs, il présentait la plus grande analogie avec le Code de 1810 dont il était en quelque sorte la contrepartie <sup>1</sup>.

#### 1. Projet de MM. Beugnot et Boulet :

Art. 44. — L'effet du renvoi sous la surveillance de la haute police sera de donner au gouvernement le droit de déterminer le lieu où le condamné devra résider après l'expiration de sa peine, ainsi que les formalités propres à constater sa présence dans ce lieu.

Au moment de sa libération, 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 vingt-quatre heures de son arrivée devant le maire de la commune.

#### Projet de la Commission.

Art. 44. L'effet du renvoi sous la surveillance de la haute police sera de donner au gouvernement le droit de déterminer le lieu dans lequel le condamné devra subir sa peine.

Néanmoins, tout condamné qui présentera et fera agréer par le préfet pour caution de sa bonne conduite, un citoyen inscrit au rôle des contributions directes et jouissant des droits civiques, civils et de famille, pourra, soit lors de sa libération, soit depuis, choisir le lieu de sa résidence dans les départements dont le séjour ne lui sera pas interdit par le gouvernement.

La caution souscrira l'engagement de faire représenter le libéré à toute réquisition de l'autorité. Faute de remplir cet engagement, elle sera poursuivie devant le tribunal civil à la requête au ministère public et condamnée à une amende de 500 à 3,000 fr.

Si le condamné ne fournit pas de caution, l'administration déterminera les formalités propres à constater sa présence continue dans le lieu de sa résidence.

Dans l'un et l'autre cas, le condamné recevra au moment de sa libération une feuille de route réglant l'itinéraire dont il ne pourra s'écarter, et la durée du séjour dans chaque lieu de passage. Il sera tenu de se présenter dans les

Le principe général du Code de 1810 était le cautionnement ; celui du projet de la commission était la relégation dans un lieu déterminé, la disposition relative au cautionnement n'arrivant que subsidiairement, et sous la forme d'une exception. De plus, et c'est là ce qui sépare profondément les deux systèmes, la caution n'était plus pécuniaire, comme sous le Code de 1810 ; le projet exigeait du condamné une caution personnelle, un surveillant officieux, intéressé à sa bonne conduite.

« Nous avons pensé, disait le rapporteur de la commission qu'en substituant à un cautionnement en argent une garantie morale et personnelle, en donnant en quelque sorte aux libérés un surveillant officieux, nous pourrions leur concéder le choix de leur résidence. Nous vous proposons donc de décider qu'ils seront admis à s'affranchir de la résidence obligée, à la charge de présenter pour caution de leur bonne conduite un citoyen domicilié dont la position sociale donnerait quelque garantie.

» La caution s'engagerait par écrit à faire représenter le libéré à toute réquisition de l'autorité. Mais il importe que cet engagement ne soit pas pris légèrement, qu'il ne consiste pas dans une vaine formalité ; nous vous proposons de décider que la caution qui manquera à son engagement encourra une amende de 500 à 3,000 fr, prononcée par le tribunal civil.

» Les familles seront intéressées à donner à ceux de leurs membres qui n'auraient point perdu tout droit à leur commutation, les moyens de rentrer dans la société.

vingt-quatre heures de son arrivée devant le maire de la commune. La feuille de route sera délivrée par le préfet.

La masse de réserve, sauf le prélèvement de la somme nécessaire au voyage, sera transmise au lieu de la résidence choisie par lui ou désignée par le gouvernement, et lui sera remise sans frais au fur et à mesure de ses besoins.

» L'industrie de quelques libérés, leur bonne conduite dans le lieu qui leur aura été assigné, pourront déterminer des personnes honnêtes et animées du désir de faire le bien, à les prendre sous leur patronage. » (Rapport.)

Cette partie du projet, inspirée par les plus louables sentiments d'humanité, était-elle vraiment praticable ? Qui eût voulu dans de telles conditions se porter caution responsable d'un repris de justice ou d'un vagabond ? La commission elle-même l'avait prévu : « on objectera, porte le rapport, que la disposition est assez rigoureuse pour mettre obstacle à son exécution, que personne ne voudra se soumettre à une peine corporelle pour devenir le patron d'un libéré ; nous pensons que les exemples n'en seront pas bien fréquents ; que néanmoins ils pourront se présenter quelquefois. »

Il est à regretter que la Commission de 1844, en soit restée là et n'ait pas poussé plus loin ses études sur l'application du système de la caution personnelle, dont on pouvait légitimement attendre les meilleurs résultats. L'organisation défectueuse exposée dans le projet en eût vraisemblablement empêché, comme la Commission l'avait prévu, l'application générale. Mais n'était-il pas possible de combler ces lacunes et d'arriver à une organisation pratique donnant satisfaction à la fois aux intérêts de la société, et à ceux du surveillé ? M. Faustin Hélie, dans un article publié en 1844, reprenant ce principe de caution personnelle, en présente une application des plus larges, des plus favorables à l'amendement des condamnés, et offrant, à tous points de vue, les avantages les plus sérieux. Nous aurons à en parler dans une autre partie de cette étude.

D'autres critiques encore se firent jour contre le projet de la Commission ; quel est, disait-on, l'effet de ce cautionnement ? Exonère-t-il le libéré de toutes les charges de la surveillance ? nullement ; il laisse peser sur lui toutes les interdictions locales que le gouvernement peut établir ; le caution-

nement n'a qu'un effet ; c'est de lui permettre de choisir le lieu de sa résidence, dans un département dont le séjour ne lui sera pas interdit, de sorte que la liberté du libéré cautionné ressemble tout à fait à la surveillance dont sont aujourd'hui frappés tous les libérés. Il aurait fallu, pour être logique et juste, que l'admission de la caution fit disparaître toutes les traces de la surveillance ; le cautionnement ne devait pas être admis ou devait tout effacer ; c'était enlever à cette garantie personnelle toute sa puissance que de diviser ses effets, d'en réserver quelques-uns, et, par cette réserve même, manifester une certaine défiance contre le libéré cautionné.

» Ce n'est pas tout, ajoute M. Faustin Hélie, il faut que la responsabilité imposée à la caution ne soit que la conséquence naturelle de son engagement ; quel est cet engagement ? La caution se porte garant de la *bonne conduite* du libéré, et que faut-il entendre par cette bonne conduite ? aux yeux de la loi, elle existe tant que l'agent n'est pas tombé en récidive. La caution ne doit être responsable que des cas de récidives. Le projet attache cette responsabilité au seul défaut de *représenter le libéré à toutes les réquisitions de l'autorité*. Mais pourquoi ces réquisitions ? pourquoi cette comparution du libéré devant l'autorité ? Le cautionnement a dû le délier de ces obligations, ou bien alors quel sera l'effet d'un cautionnement ? Et puis, est-ce une infraction bien grave que de ne pas représenter le libéré ? Qu'importe, au fond, cette non-comparution, si dans les lieux où il se trouve, le garant veille sur lui, s'il ne tombe pas dans une nouvelle faute, s'il n'est pas constitué en récidive ? C'est donc la récidive seule qui doit ouvrir la responsabilité. Mais quelle doit être la nature de cette obligation ? Il nous semble qu'elle doit se traduire dans les termes mêmes que la loi a établis pour la responsabilité des pères et tuteurs ; les garants ont pris la même charge, ils doivent en subir les conséquences ; ils sont civile-

ment responsables des dommages occasionnés par leurs méfaits. Mais là se borneront toutes leurs obligations.

Malgré ces graves critiques, le projet de la commission eût réalisé dans l'organisation de la surveillance une amélioration très sensible ; mais il ne devait pas recevoir la sanction législative ; la question de la surveillance fut jointe à celle du régime pénitentiaire, en ce moment à l'étude, et ni l'une ni l'autre n'était résolue lorsque survinrent les événements de 1848. Trois ans après, un nouveau système surgit, devant lequel s'effacèrent la loi de 1832 et les réformes encore à l'état de projet <sup>1</sup>.

#### IV

Le décret du 8-12 décembre 1851 apporta un changement complet dans la législation. Les condamnés perdirent le droit de choisir leur résidence, et de la changer à leur gré ; le gouvernement reprit le droit, absolu cette fois, de déterminer le lieu dans lequel les condamnés devraient résider après avoir subi leur peine ; tout individu qui rompait son ban de surveillance put être transporté sans jugement, par mesure de sûreté générale, dans une colonie pénitentiaire, à Cayenne ou en Algérie, pour une durée de 5 à 10 ans <sup>2</sup>.

1. M. Faustin Hélie, *Revue de législation*, 1844, p. 555.

2. Décret du 8-12 décembre 1851.

... Considérant que la France a besoin d'ordre, de travail et de sécurité, que depuis un trop grand nombre d'années la société est profondément troublée par les machinations de l'anarchie, ainsi que par les tentatives insurrectionnelles des affiliés aux sociétés secrètes et repris de justice toujours prêts à devenir des instruments de désordre ;

Considérant que, par ses constantes habitudes de révolte contre toutes les lois, cette classe d'hommes, non seulement compromet la tranquillité, le travail et l'ordre public, mais encore autorise d'injustes attaques et de déplorables calomnies contre la saine population ouvrière de Paris et de Lyon ;

Considérant que la législation actuelle est insuffisante et qu'il est nécessaire

C'était revenir au système de 1810 avec la faculté du cautionnement en moins et la transportation en plus <sup>1</sup>.

L'exposé des motifs du décret en indiquait bien explicitement le caractère politique, et justifiait bien les reproches qui lui furent faits, d'être venu considérablement aggraver

d'y apporter des modifications, tout en conciliant les devoirs de l'humanité avec les intérêts de la sécurité générale ;

Décète :

Art. 1<sup>er</sup>. Tout individu placé sous la surveillance de la haute police, qui sera reconnu coupable de rupture de ban, pourra être transporté par mesure de sûreté générale, dans une colonie pénitentiaire, à Cayenne ou en Algérie. La durée de la déportation sera de cinq années au moins et de dix ans au plus.

Art. 3. L'effet du renvoi sous la surveillance de la haute police sera à l'avenir de donner au gouvernement le droit de déterminer le lieu dans lequel le condamné devra résider après qu'il aura subi sa peine. L'administration déterminera les formalités propres à constater la présence continue du condamné dans le lieu de sa résidence.

Art. 4. Le séjour de Paris et celui de la banlieue de cette ville sont interdits à tous les individus placés sous la surveillance de la haute police.

Art. 5. Les individus désignés par l'article précédent seront tenus de quitter Paris et la banlieue dans le délai de dix jours, à moins qu'ils n'aient obtenu un permis de séjour de l'administration. — Il sera délivré à ceux qui le demanderont une feuille de route et de secours qui réglera leur itinéraire jusqu'au domicile d'origine ou jusqu'au lieu qu'ils auront désigné.

Art. 6. En cas de contravention aux dispositions prescrites par les art. 4 et 5 du présent décret, les contrevenants pourront être transportés par mesure de sûreté générale dans une colonie pénitentiaire, à Cayenne ou en Algérie.

1. Une circulaire du ministre de la police générale, en date du 1<sup>er</sup> septembre 1852 déterminait les conditions auxquelles le surveillé pourrait changer de résidence :

D'après cette circulaire, aucun individu soumis à la surveillance de la haute police ne pouvait changer de résidence sans l'autorisation du Gouvernement. Les préfets pouvaient accorder des autorisations provisoires de changement de résidence, sauf à en donner avis au ministre de la police générale ; nul autre fonctionnaire, sous-préfet, maire ou commissaire de police ne pouvait suppléer le préfet dans l'exercice de ce droit.

Toute demande en autorisation de changement de résidence devait être précédée d'une instruction préalable dont l'objet était de rechercher si le pétitionnaire, en désignant le lieu où il voulait transférer sa résidence, n'avait d'autre intention que de se procurer le travail qui lui manquait.

sans discussion, sans contradiction possible, sans enquête, par des considérations purement politiques, les peines infligées à un délit de droit commun. Nous devons, pour être juste, reconnaître que ces rigueurs avaient pu être provoquées par la part active qu'on avait vu prendre aux surveillés dans les troubles de cette époque. Cependant le décret eut le grave tort de généraliser ces mesures, dont les événements auraient permis de comprendre l'application aux faits du domaine politique. Avec de telles dispositions transportées dans le droit commun, toutes les garanties de la loi disparaissaient, tout respect de la liberté individuelle était méconnu. L'administration put à sa guise, de sa seule autorité, sans jugement, sans contrôle, sans appel, disposer du sort d'un citoyen<sup>1</sup>.

Ces prescriptions sévères ne devaient pas arrêter le mal ; on avait pu croire qu'elles contraindraient les surveillés à renoncer à leurs habitudes de vagabondage, mais il n'en fut rien. Le fléau du vagabondage n'en subsista pas moins, et prit seulement une autre forme.

Les libérés, retenus malgré eux dans certaines localités qui leur étaient imposées, prétendirent qu'ils n'y trouvaient aucune ressource pour vivre et rompirent leur ban de surveillance ; ils prirent ainsi des habitudes funestes qui se sont perpétuées jusqu'à nos jours ; aussi n'est il pas rare de voir dix

1. « On ne peut, dit M. Auziès, conseiller à la cour de Toulouse, à la lecture de telles dispositions, se défendre d'un sentiment de tristesse, car il n'est pas besoin de longues méditations pour apercevoir immédiatement ce qu'elles ont de défectueux et d'exorbitant... Que, dans les temps mauvais, on voile la statue de la liberté, c'est une cruelle extrémité que la nécessité commande peut-être, et que justifie sans doute un intérêt suprême de conservation et de défense. Mais, quand l'ordre règne, quand les magistrats sont obéis, pourquoi laisser encore dans nos Codes les traces visibles de nos discordes et de nos malheurs ? C'est l'heure au contraire du retour aux principes du droit commun qui seuls, mieux que toutes les lois d'exception, peuvent sauvegarder la société sans infliger au pays de douloureux sacrifices. » — (*Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, t. XIII.)

ou vingt condamnations pour rupture de ban inscrites au casier judiciaire d'un même individu.

Sous la législation de 1832, les trop grandes facilités de circulation avaient créé des habitudes de vagabondage ; et sous la législation de 1851 l'excès même de la sévérité fit naître les habitudes de rupture de ban, qui ne sont en définitive qu'une forme du vagabondage.

En face des rigueurs dont il s'était armé, le gouvernement impérial parut reculer. Le 24 janvier 1864, il déclarait, à la tribune du Corps législatif qu'il fallait regarder l'art. 3 du décret comme complètement abrogé ; depuis l'amnistie (1859) disait le ministre, il n'a reçu aucune application, et n'en recevra plus. »

Le 22 décembre 1869, MM. Steenackers, Crémieux, de Choiseul et Picard déposèrent à la chambre des députés un projet de loi tendant à l'abrogation du décret du 8 décembre 1851. Le gouvernement s'associa à cette proposition, et, à l'avènement du ministre Ollivier, M. Migneret fut chargé de faire au conseil d'État un rapport sur un projet de loi ainsi conçu :

Article unique. — Est abrogé le décret des 8-12 décembre 1851.

Le rapporteur fit remarquer que l'abrogation du décret du 8 décembre ne faisait pas de plein droit revivre l'art. 44 du Code pénal, et que la surveillance allait se trouver sans règles entre deux textes abrogés.

Il insista pour que le régime auquel seraient désormais soumis les individus placés sous la surveillance de la haute police, fut étudié de nouveau<sup>1</sup>. Le ministre consentit à ces études, et consulta sur cette grave question les préfets et les procureurs généraux.

Sur vingt-cinq procureurs généraux, dix-sept approuvaient expressément, par des considérations développées, ou ad-

1. M. Migneret, *Revue critique*, t. XXXVIII (1871-72).



mettaient sans discussion le principe de la surveillance légale, son application comme accessoires de certaines condamnations. Huit, sans demander formellement l'abrogation de cette mesure, en signalaient les inconvénients et indiquaient des modifications qu'il leur paraissait opportun d'introduire, non seulement dans le mode d'exécution, mais encore dans le mode de la prononcer. Presque tous constataient que les tribunaux éprouvaient une assez vive répugnance à la prononcer, et ne l'appliquaient que lorsque les exigences du texte ou la situation particulière des condamnés les y contraignaient.

Sur quatre-vingts préfets, quarante-sept pensaient, par des considérations diverses, que le retour à la législation de 1832 était préférable au régime du décret de 1851 ; trente-trois émettaient au contraire l'avis que les dispositions de l'art. 3 de ce décret devaient être maintenues de préférence au régime de 1832.

La majorité des préfets et des procureurs généraux sollicitait donc une réforme législative. Les sections de l'intérieur et de législation du conseil d'État furent réunies, et le rapporteur soumit le projet suivant à l'appui duquel une note présentait une sorte d'exposé des motifs <sup>1</sup> :

1. « Le point de départ de ce projet, porte cet exposé des motifs, est la reprise de l'article 44 du Code pénal, toutes les questions relatives au principe de la surveillance légale et aux cas où il convient de l'appliquer étant réservées.

» Dictée par un esprit de confiance dans le libéré, cette disposition lui laisse le choix de sa résidence pour ne pas lui imposer une gêne inutile, pour lui permettre d'aller où il trouve plus avantageux d'habiter.

» Cette confiance au début semble justifiée; le législateur peut et doit supposer chez le libéré le désir de vivre régulièrement à l'avenir, tout en prenant à son égard certaines mesures de prudence.

» Mais le législateur de 1832 s'est montré imprévoyant en laissant cette liberté égale pour le libéré qui obéit à la loi, et pour celui qui, par de fréquentes ruptures de ban se met en révolte contre elle, et lasse la justice, comme il inquiète la société, par la fréquence de ses retours devant la police correctionnelle.

Art. 1<sup>er</sup>. Est abrogé le décret du 8-12 décembre 1851.

Art. 2. L'art. 44 du Code pénal est modifié ainsi qu'il suit :

Art. 44 : L'effet du renvoi sous la surveillance de la

» Pour celui-là, la perte de la faculté dont il abuse est une répression légitime; il convient de donner à l'autorité judiciaire, au moment où elle prononce sur ces ruptures de ban, le droit de *priver* le surveillé du choix de sa résidence et de subordonner celle-ci à la désignation du Gouvernement.

» Ces deux dispositions sont les extrêmes du système proposé; au début, liberté relative et confiance, à la fin sévérité et répression contre le délinquant persistant et incorrigible.

» Mais entre ces deux extrêmes, il est possible d'admettre des adoucissements dans le mode d'exercice de la surveillance, et d'indiquer des degrés par lesquels le surveillé arrivera progressivement à une complète libération.

» Pour bien saisir cette organisation, il faut se rappeler que la surveillance n'est pas une peine, mais une incapacité, et qu'elle échappe au droit de grâce pour ne cesser que devant la réhabilitation.

» Or les reproches faits à la surveillance reposent principalement sur le caractère perpétuel de la mesure à la suite de certaines condamnations, et sur l'impossibilité d'en abrégier la durée, qu'elle soit temporaire ou perpétuelle.

» Précaution prise par la société contre un danger possible, elle subsiste même quand la conduite du condamné écarte toute crainte de ce danger.

» Pourquoi ne ferait-on pas cesser ce reproche en transformant la précaution uniforme, inflexible, en une mesure réfléchie, intelligente, à laquelle prendraient part le condamné pour la rendre inutile par sa bonne conduite, et la justice pour en apprécier l'effet et en régler la durée?

» De là deux propositions : le condamné ayant choisi sa résidence, s'étant mis au travail, trouve un ami ou une société de patronage qui lui sert de caution. Le tribunal est en ce cas appelé à suspendre l'effet de la surveillance personnelle à l'épreuve, et à substituer une confiance provisoire à une défiance dangereuse.

» La seconde proposition dérive du même principe : une législation dont le but est d'améliorer en punissant, ne saurait édicter une incapacité perpétuelle, une tache d'infamie ineffaçable. Il est bon que la justice, après avoir, en frappant le passé, pris des précautions contre le retour du crime, réserve l'avenir et puisse rendre temporaire ce qui était perpétuel à l'origine, ou abrégé ce qui avait une trop longue durée.

» Ici se place une observation. Pourquoi donner ce droit aux tribunaux? La réponse est simple. La surveillance étant une incapacité et non une peine, la grâce ne lui est pas applicable; elle cesse seulement par la réhabilitation, et celle-ci, sauf sa forme dernière est tout entière dans le domaine de la justice, dont l'analogie appelle ici le concours.

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 vingt-quatre heures de son arrivée devant le maire de la commune. Il ne pourra changer de résidence sans avoir indiqué, toujours à l'avance, à ce fonctionnaire, le lieu où il se propose d'aller habiter, et sans avoir reçu de lui une feuille de route.

Pourront les cours impériales de la résidence du condamné, ou dans le ressort duquel la condamnation aura été prononcée, sur la demande de l'assujéti à la surveillance légale, le ministère public entendu :

« 1° Rendre *temporaire*, pour un délai qu'elles fixeront dans leur arrêt, l'assujétissement à la surveillance à vie en faveur de celui qui justifiera : 1° d'une conduite irréprochable pendant trois années depuis sa libération ; 2° d'un séjour fixe dans une ou plusieurs communes, mais pour des motifs justifiés depuis la même époque ; 3° de moyens d'existence, ou de travail suffisants.

» Les tribunaux d'ailleurs, ont prononcé la peine ; le dossier est entre leurs mains ; les moyens d'information leur sont faciles, et ils sont moins exposés que l'administration à des sollicitations qu'il convient d'éconduire dans l'ordre des idées qui justifient le projet présenté.

» Ce projet partage entre le tribunal de première instance et la Cour d'appel le droit de prononcer sur les adoucissements ou la suppression de la surveillance, par une raison facile à comprendre : La réception d'une caution, la simple suspension de la surveillance sont des faits temporaires et dont il faut rendre la perpétration facile ; le libéré doit obtenir promptement ce qu'il demande.

» Au contraire, abréger par une décision définitive la durée de la surveillance ou la faire cesser définitivement, équivaut à une réhabilitation partielle, et la plus haute juridiction seule est appelée à statuer.»

2° *Abréger la durée* de la surveillance temporaire des assujéti qui justifieraient d'une conduite irréprochable et d'un séjour fixe dans la commune par eux choisie, depuis une année au moins à partir de leur libération.

Pourront les tribunaux de première instance de la résidence du surveillé, pourvu que cette résidence remonte au moins à six mois, suspendre l'effet de la surveillance au profit de celui-ci, lorsqu'il présentera comme caution de sa bonne conduite une personne domiciliée, de bonne vie et mœurs, ou une société de patronage reconnue comme établissement d'utilité publique.

Les décisions ci-dessus seront rendues par la Chambre des mises en accusation des Cours d'appel, et par la Chambre du conseil dans les tribunaux de première instance, sans ministère d'avoué et sans frais.

A défaut par le surveillé, ou sa caution, de justifier de la résidence ou de la conduite à toute réquisition de l'autorité judiciaire, comme en cas de condamnation nouvelle pour crime, délit ou contravention, la surveillance reprendra immédiatement et de plein droit son effet.

Les assujéti à la surveillance, condamnés pour rupture de ban, pourront être déclarés par le jugement qui les condamne déchus de la faculté à eux accordée par le § 1<sup>er</sup> du présent article, et obligés à rester dans le lieu qui leur sera fixé par l'administration, sans pouvoir le quitter autrement qu'avec son autorisation. »

Ce projet ne fut pas soumis à l'Assemblée générale du Conseil d'État ; on fit valoir l'inopportunité d'une réforme partielle au moment où le ministère allait entreprendre une révision générale des lois criminelles, et on demanda le retour pur et simple à la législation de 1832<sup>1</sup>.

1. « Tout commande d'y revenir, avec d'autant plus de raison qu'ici il n'est pas permis d'ajourner la solution, et qu'une étude nouvelle, par le caractère mixte de la surveillance, mesure préventive et pénale tout à la fois, se rattache

En conséquence le projet suivant fut présenté au Corps législatif au mois de mai 1870.

Art. 1<sup>er</sup>. Est abrogé le décret du 8 décembre 1851.

Art. 2. L'art. 44 du Code pénal est remis en vigueur.

La commission du Corps législatif se montra favorable à ce projet, tout en faisant observer que cette solution n'était que provisoire et que la réforme générale du Code pénal était réservée à un examen ultérieur.

Le 17 juin 1870, le projet fut adopté presque sans discussion à l'unanimité de 210 votants.

Le projet fut envoyé au Sénat. La commission composée de MM. Suin, président, de Marnas, secrétaire rapporteur, de Vuillefroy, Leroy de St-Arnaud, le comte Boulay de la Meurthe se montra favorable à une réforme et présenta un rapport tendant à l'abrogation du décret de 1851.

Au Sénat, le projet rencontra une vive opposition, et souleva une discussion fort animée. M. Suin, président de la commission défendit le projet du gouvernement et combattit avec la plus grande énergie le système de 1851 dont il mit en relief le caractère exceptionnel et politique <sup>1</sup>.

par bien des points à l'examen qui n'est pas possible en ce moment, de l'ensemble de notre système pénitentiaire et des œuvres charitables. » M. Bastid, *Rapport au Corps législatif*, séance du 9 juin 1870.

1. M. Suin : « C'est parce que nous avons aperçu dans le décret du 8 décembre 1851 des dispositions qui ne peuvent plus être aujourd'hui appliquées que nous avons prononcé son abrogation. Le décret du 8 décembre 1851 et la loi du 27 février 1852 sont-elles des dispositions législatives, ou des mesures de circonstance qui doivent leur naissance, leur force, à des événements particuliers ? Rappelez-vous que c'est le 2 décembre qu'a eu lieu le coup d'État ; c'est le 8 décembre, six jours après, qu'intervient le décret. Devait-il le jour à l'événement qui venait de se produire ? Il n'est, je crois, dans la pensée de personne de le nier. Rappelez-vous l'événement, reportez-vous à l'exposé des motifs, et vous allez tous dire que le décret du 8 décembre 1851, que la loi du 27 février 1852 étaient des lois exceptionnelles, des lois de circonstance.

M. Baroche : Non ! non !

M. Suin : ... Des lois devant le jour à des événements qui venaient de se

M. De Ségur d'Aguesseau fit observer que le moment était mal choisi pour supprimer ou seulement diminuer les pouvoirs remis au gouvernement ; il parla des derniers troubles dont Paris venait d'être le théâtre, disant qu'il fallait moins se préoccuper de donner des libertés que la sécurité nécessaire. Un amendement fut déposé en ce sens et pris en considération ; l'ajournement du projet fut prononcé (Séance du 18 juillet 1870, *Journal Officiel* du 19).

## V

Peu de temps après cette tentative infructueuse, un décret du Gouvernement de la Défense Nationale, rendu à Paris, le 24 octobre 1870 prononça l'abrogation du décret de 1851. En outre de cette abrogation, le décret déclare que « l'effet du renvoi sous la surveillance de la haute police sera ultérieurement réglé <sup>1</sup>. »

passer, par conséquent des lois de circonstance, je le répète, qui doivent disparaître avec les événements mêmes qui les avaient rendues nécessaires.

M. le général comte de la Rue : Ce n'est pas toujours vrai !

M. Baroche : Ce n'est pas dans la loi !

M. Suin : Ce n'est pas dans la loi, mais c'est dans l'histoire. »

(Séance du 14 juillet 1870, *Journal officiel* du 15.)

1. Décret du gouvernement de la Défense Nationale, du 24 octobre 1870, portant abrogation du décret du 8 Décembre 1851, concernant les individus reconnus coupables d'avoir fait partie d'une société secrète, et la loi du 27 février 1852, dite de sûreté générale (*Bulletin des lois*, n° 142).

Le gouvernement de la Défense Nationale,

Considérant que, si le décret du 8 décembre 1851 concernant les individus placés sous la surveillance de la haute police, et les individus reconnus coupables d'avoir fait partie d'une société secrète, et les dispositions de la loi, dite de sûreté générale du 27 février 1852, encore en vigueur le 4 septembre dernier, ont été *virtuellement* abrogés par la révolution de ce jour, il importe de confirmer expressément cette abrogation, afin qu'aucun doute ne puisse s'élever sur leur disparition totale ;

Décrète :

Art. 1<sup>er</sup>. — Le décret du 8 décembre 1851, et la loi du 27 février 1852 susvisés sont abrogés.

Art. 2. — L'effet du renvoi sous la surveillance de la haute police sera ultérieurement réglé.

On a élevé des doutes sur la valeur légale du décret : Bien qu'inséré au *Bulletin des lois de Paris*, dit M. Nadault de Buffon, la délégation de Tours et de Bordeaux ne l'a reproduit ni dans son *Bulletin* ni dans son *Journal officiel*. Connue de Paris seul, il est longtemps demeuré anonyme pour le reste de la France<sup>1</sup>. » Cette objection ne paraît pas avoir de fondement sérieux ; car l'insertion au *Bulletin des lois* a suffi pour sa promulgation ; si, pendant l'investissement de Paris, le *Bulletin* n'a pu parvenir en province, une fois que cet investissement a eu cessé, l'insertion au *Bulletin* a dû produire tous ses effets et opérer la promulgation.

Mais, en dehors de ces doutes sur sa valeur légale, ce décret a soulevé les plus graves difficultés ; aux termes de l'art. 2, les effets de la surveillance de la haute police doivent être ultérieurement réglés. Cet article a-t-il fait revivre l'ancienne législation, c'est-à-dire l'art. 44 du Code pénal, modifié par la loi de 1832 ? L'affirmative a été admise unanimement par les Cours d'appel<sup>2</sup>, et le 4 novembre 1874, une circulaire du ministre de l'intérieur prescrivait aux préfets d'appliquer cette législation aux surveillés. Plusieurs jurisconsultes ont aussi admis ce système, s'appuyant « sur ce qu'il n'était pas permis de supposer que les auteurs du décret de 1870 avaient entendu consacrer des solutions absurdes et contradictoires en elles-mêmes ».

« La surveillance de la haute police n'est pas abrogée, dit M. Renault, elle doit donc produire un certain effet ; lequel ? Il est naturel que ce soit l'effet réglé par la législation antérieure à celle qui est abrogée. Voilà ce qui est sous-entendu par le rédacteur du décret qui a seulement voulu se donner la satisfaction d'indiquer qu'il y avait des réformes à opérer dans l'institution, et qu'on y procéderait plus tard<sup>3</sup>. »

1. *Revue Pratique*, 31, p. 127.

2. C. de Rouen, 15 janvier 1874. — Dijon, 3 juillet 1872. — Pau, 31 janvier 1872.

3. M. Renault, *Etude sur la loi du 23 janvier 1874, relative à la surveil-*

Cette opinion semble trop contraire aux intentions du législateur pour qu'il nous soit possible de l'adopter. L'article 1<sup>er</sup> du décret abroge une législation en vigueur et l'art. 2 déclare qu'il sera procédé à une réglementation ultérieure : c'est bien dire qu'on n'entend nullement se reporter à une législation antérieure ; et qu'on réserve intacte la question qui doit être appuyée sur des bases nouvelles ; si l'on eût voulu remettre en vigueur l'art. 44, on l'eût dit expressément. Plusieurs tribunaux ont jugé en ce sens, et les motifs de ces jugements nous semblent déterminants<sup>1</sup>.

Leur autorité est confirmée par le rapport de la commission chargée par l'Assemblée Nationale de rechercher parmi les décrets législatifs, ceux qui avaient un caractère temporaire, et de signaler ceux qu'il pouvait être urgent de rapporter ou de modifier :

« Si le gouvernement de la Défense Nationale s'était borné à supprimer le décret de 1854, peut-être aurait-on pu prétendre que la disposition du Code pénal avait repris sa vigueur. Mais cette thèse ne serait pas admissible, car les auteurs du décret ont nettement exprimé une volonté contraire en annonçant que les effets du renvoi sous la surveillance de la haute police seraient ultérieurement réglés.

» De cet exposé il résulte *qu'il ne reste aujourd'hui aucune disposition légale* réglementant l'une des mesures qui intéressent au plus haut degré la sûreté générale ». (Rapport à l'Assemblée nationale. *Journal officiel* du 18 avril 1872).

*lance de la haute police, Revue critique*, t. III, (1874) p. 573 — Bertauld, *Cours de Code pénal*, p. 286.

1. Tribunaux correctionnels de Rouen, 24 juin 1871, 16 novembre 1871, 30 juillet 1872, 9 décembre 1873 (*Le droit* du 30 janvier 1874), — Bayonne, 14 décembre 1871.

sur un certain nombre de points par la commission chargée de l'examiner<sup>1</sup>, devint la loi du 23 janvier 1874<sup>2</sup>.

## CHAPITRE II

LOI DU 23 JANVIER 1874.

### I

Le 13 janvier 1873 le gouvernement présenta à l'Assemblée Nationale un projet de loi réorganisant d'une manière complète la surveillance de la haute police<sup>1</sup>. Le projet, modifié

1. Projet du Gouvernement :

Art. 1<sup>er</sup>. Les art. 44, 47 et 48 du Code pénal sont modifiés ainsi qu'il suit :

Art. 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, au moins trois mois 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 vingt-quatre heures de son arrivée devant le maire de la commune.

Le condamné à la surveillance ne pourra quitter la résidence qu'il aura choisie avant l'expiration du délai d'un an, sans l'autorisation du ministre de l'intérieur. Il en sera de même pour toute résidence qu'il viendra à habiter pendant qu'il est soumis à la peine de la surveillance.

Art. 47. En aucun cas, le renvoi sous la surveillance de la haute police n'aura lieu de plein droit ; il ne pourra résulter que de l'arrêt ou du jugement de condamnation.

Art. 48. La durée de la surveillance ne pourra dépasser vingt années.

Art. 2. La peine de la surveillance pourra être remise ou réduite par voie de grâce au profit des individus qui, antérieurement à la présente loi, y avaient été soumis de plein droit, par application des art. 47 et 48 du Code pénal.

1-2. Cette commission était composée de MM. Peltreueu-Villeneuve, président, Félix Voisin, secrétaire ; Tallon, Giraud, Bastid-Gueidon, Goblet, le vicomte d'Haussonville, Mettetal, Merveilleux du Vignaux, Bérenger, Delsol, Michel, le baron Chaurand, Bertauld. Elle proposa le projet suivant :

Art. 1<sup>er</sup>. Les art. 44, 46, 47 et 48 du Code pénal sont modifiés ainsi qu'il suit :

Art. 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.

Le condamné devra déclarer, au moins huit jours avant sa mise en liberté, le lieu où il veut fixer sa résidence. A défaut de cette déclaration, le gouvernement la fixera lui-même.

Le condamné à la surveillance ne pourra quitter la résidence qu'il aura choisie ou qui lui aura été assignée, sans l'autorisation du ministre de l'intérieur.

Néanmoins, les préfets pourront donner cette autorisation :

1<sup>o</sup> Dans les cas de simples déplacements dans les limites mêmes de leur département ;

2<sup>o</sup> Dans les cas d'urgence, mais à titre provisoire seulement.

Après l'expiration du délai de six mois, ou même avant l'expiration de ce délai, si l'autorisation nécessaire a été obtenue, le condamné pourra se transporter dans toute résidence non interdite, à la charge de prévenir le maire trois jours à l'avance.

Le séjour de six mois est obligatoire pour le condamné, dans chacune des résidences qu'il choisira successivement, pendant tout le temps qu'il sera soumis à la surveillance, à moins d'autorisation spéciale donnée conformément aux dispositions précédentes, soit par le ministre de l'intérieur, soit par les préfets.

Tout condamné qui se rendra à sa résidence, 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 vingt-quatre heures de son arrivée, devant le maire de la commune qu'il devra habiter.

Art. 46. — Les coupables condamnés aux travaux forcés à temps, à la dé-

La loi du 23 Janvier 1874, dit M. Renault, contient six

tention et à la réclusion, seront de plein droit, après qu'ils auront subi leur peine et pendant vingt ans, sous la surveillance de la haute police.

Néanmoins, l'arrêt ou le jugement de condamnation pourra réduire la durée de la surveillance, ou même déclarer qu'ils n'y seront pas soumis.

Tout condamné à des peines perpétuelles, qui obtiendra commutation ou remise de sa peine, sera, s'il n'en est autrement disposé par la décision gracieuse, de plein droit sous la surveillance de la haute police pendant vingt ans.

Art. 47. — Les coupables condamnés au bannissement seront de plein droit sous la même surveillance pendant un temps égal à la durée de la peine qu'ils auront subie, à moins qu'il n'en ait été disposé autrement par l'arrêt ou le jugement de condamnation.

Art. 48. — La surveillance pourra être réduite ou remise par voie de grâce.

La prescription de la peine ne relève pas le condamné de la surveillance à laquelle il est soumis.

En cas de prescription d'une peine perpétuelle, le condamné sera de plein droit sous la surveillance de la haute police pendant vingt années.

La surveillance ne produit son effet que du jour où la prescription est accomplie.

Art. 2. — Des règlements d'administration publique détermineront le mode d'exercice de la surveillance.

Loi du 23 janvier 1874 :

Art. 1<sup>er</sup>. — Les art. 44, 46, 47 et 48 du Code pénal sont modifiés ainsi qu'il suit :

Art. 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.

Le condamné devra déclarer, au moins quinze jours avant sa mise en liberté, le lieu où il veut fixer sa résidence. A défaut de cette déclaration, le gouvernement la fixera lui-même.

Le condamné à la surveillance ne pourra quitter la résidence qu'il aura choisie ou qui lui aura été assignée, avant l'expiration du délai de six mois, sans l'autorisation du ministre de l'intérieur.

Néanmoins, les préfets pourront donner cette autorisation :

1<sup>o</sup> Dans les cas de simple déplacement, dans les limites mêmes de leur département ; 2<sup>o</sup> Dans les cas d'urgence, mais à titre provisoire seulement.

Après l'expiration du délai de six mois, ou avant même l'expiration de ce délai, si l'autorisation nécessaire a été obtenue, le condamné pourra se trans-

dispositions distinctes<sup>1</sup> : 1<sup>o</sup> Organisation du régime de la sur-

porter dans toute résidence non interdite, à la charge de prévenir le maire huit jours à l'avance.

Le séjour de six mois est obligatoire pour le condamné dans chacune des résidences qu'il choisira successivement pendant tout le temps qu'il sera soumis à la surveillance, à moins d'autorisation spéciale, donnée conformément aux dispositions précédentes, soit par le ministre de l'intérieur, soit par les préfets.

Tout condamné qui se rendra à sa résidence 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 vingt-quatre heures de son arrivée, devant le maire de la commune qu'il devra habiter.

Art. 46. — En aucun cas, la durée de la surveillance ne pourra excéder vingt années.

Les coupables, condamnés aux travaux forcés à temps, à la détention et à la réclusion, seront de plein droit, après qu'ils auront subi leur peine, et pendant vingt années, sous la surveillance de la haute police.

Néanmoins l'arrêt ou le jugement de condamnation pourra réduire la durée de la surveillance, ou même déclarer que les condamnés n'y seront pas soumis.

Tout condamné à des peines perpétuelles qui obtiendra commutation ou remise de sa peine, sera, s'il n'en est autrement disposé par la décision gracieuse, de plein droit sous la surveillance de la haute police pendant vingt ans.

Art. 47. Les coupables condamnés au bannissement seront de plein droit sous la même surveillance pendant un temps égal à la durée de la peine qu'ils auront subie, à moins qu'il n'en ait été disposé autrement par l'arrêt ou le jugement de condamnation.

Dans les cas prévus par le présent article et par les §§ 2 et 3 de l'article précédent, si l'arrêt ou le jugement ne contient pas dispense ou réduction de la surveillance, mention sera faite à peine de nullité qu'il en a été délibéré.

Art. 48. La surveillance pourra être remise ou réduite par voie de grâce. Elle pourra être suspendue par mesure administrative.

La prescription de la peine ne libère pas le condamné de la surveillance à laquelle il est soumis.

En cas de prescription d'une peine perpétuelle ; le condamné sera de plein droit sous la surveillance de la haute police pendant vingt années.

La surveillance ne produit son effet que du jour où la prescription est accomplie.

Art. 2. — Des règlements d'administration publique détermineront le mode d'exercice de la surveillance, et fixeront les conditions sous lesquelles, après un temps d'épreuve cette surveillance pourra être suspendue.

1. M. Renault, (*Étude sur la loi du 23 janvier 1874 relative à la surveillance de la haute police*) *Revue critique* t. III, 1874, p. 592.

veillance (art. 44); 2° durée maximum de la surveillance (art. 46-1°); 3° pouvoir donné au juge en matière criminelle de la diminuer ou même de la supprimer complètement (art. 46 et 47); 4° effet de la commutation ou de la remise d'une peine perpétuelle (art. 46 *in fine*); 5° possibilité de remettre ou de réduire la surveillance par voie de grâce, de la suspendre par mesure administrative (art. 48, alinéas 1 et 2); 6° effet de la prescription de la peine principale par rapport à la surveillance (art. 48, alinéas 3, 4 et 5).

Le plan qui nous est ainsi tracé par un jurisconsulte autorisé nous semble le meilleur que nous puissions suivre en cette matière. Il nous permettra de mettre en lumière, sur chacun de ces points, les observations présentées à l'Assemblée nationale, qui seules peuvent donner exactement le véritable esprit de la loi.

#### § 1. — Organisation du régime de la surveillance.

Le principe de la loi nouvelle est emprunté à la législation de 1832; c'est le droit pour le surveillé de choisir sa résidence, — en dehors des localités que l'administration aura pu interdire. Le libéré en surveillance, disait le rapporteur de la loi, est obligé de vivre avec les ressources mêmes que lui procure son travail, et l'État, qui ne lui doit aucun secours, ne peut avoir en principe le droit de lui imposer une résidence. Il appartient au surveillé d'aller sous sa propre responsabilité, s'établir là où il croit que son existence sera le mieux assurée, et ce n'est pas l'État, qui peut avoir à lui demander compte d'une vie passée dans ses habitudes constantes d'oisiveté, à le placer d'une façon obligatoire dans une localité où le travail serait difficile, impossible peut-être pour lui.

Cette liberté de choix n'est cependant pas absolue;

Gouvernement a un double droit: celui d'abord de prononcer des interdictions générales portant soit sur une ville, soit sur un département où la présence du surveillé présenterait des inconvénients ou des dangers<sup>1</sup>.

1. Les lieux qui sont le plus souvent frappés d'interdiction sont en général, d'abord, les lieux témoins du crime, ensuite la capitale et les grandes villes où les libérés trouveraient trop de facilités pour échapper à la surveillance qui doit les environner, les villes où sont établies les maisons de détention, afin qu'ils n'établissent aucun lien criminel dans l'intérieur de ces établissements, enfin les places de guerre.

Au mois d'août 1870, l'interdiction portait sur 28 départements, 19 arrondissements ou cantons et 50 villes, sans compter celles où se trouvaient des maisons centrales. Le nombre de ces interdictions a été notablement restreint; elle ne portent plus que sur 3 départements, 3 arrondissements, 1 canton et 24 villes, sans compter toujours les villes où sont situées des maisons centrales. Les résidences interdites sont les suivantes:

Aisne. — Arrondissement de Château-Thierry, le canton de Villers-Cotterets.

Aude. — Narbonne (décision du 26 septembre 1872).

Bouches-du-Rhône. — Marseille, Aix.

Charente-Inférieure. — Rochefort.

Corse. — L'interdiction du département de la Corse s'applique uniquement aux Corses qui ont été condamnés par les tribunaux de ce pays.

Finistère. — Brest, Lambezelles, Aigles, Falence, Landerneau, Le Bouscat.

Gironde. — Bordeaux, Bruges (décision du 23 janvier 1873).

Haute-Vienne. — Limoges.

Isère. — Villeurbanne, Venissieux, Brun, Vienne (décision du 12 mars 1872).

Loire. — Saint-Étienne.

Loire-Inférieure. — Nantes.

Manche. — Cherbourg.

Marne. — Reims.

Morbihan. — Lorient.

Nord. — Lille.

Oise. — Arrondissement de Compiègne et de Senlis.

Rhône. — Lyon et l'agglomération lyonnaise.

Seine. — Tout le département.

Seine-et-Marne. — Tout le département.

Seine-et-Oise. — Tout le département.

Var. — Toulon.

Ces interdictions sont loin d'être absolues ; l'administration a de tout temps donné des autorisations de séjour, dans les lieux interdits, à quelques surveillés se trouvant dans des situations particulières. Ces autorisations ne sont toujours que très exceptionnelles et essentiellement révocables.

Le second droit donné au gouvernement est celui de prononcer des interdictions par mesure individuelle ; c'est là entre les mains de l'administration un droit permanent dont elle pourra user à l'égard du surveillé quand la mesure d'interdiction lui paraîtra utile ou nécessaire.

Le législateur de 1832 avait laissé une lacune dans l'exercice de ce droit : le condamné ayant la faculté de choisir sa résidence au moment même de sa mise en liberté, le Gouvernement ne pouvait prendre en temps utile des renseignements sur la résidence ainsi désignée. On voulut en 1873 obvier à cet inconvénient. Le projet du Gouvernement portait que le condamné devrait faire cette déclaration trois mois au moins avant sa mise en liberté. Ce délai de trois mois parut inacceptable ; les détenus pouvaient, trois mois à l'avance, ne pas connaître la résidence dans laquelle ils seraient sûrs de trouver du travail à leur sortie de prison. De plus, la loi aurait été inapplicable à l'égard de toute une catégorie d'individus qui, condamnés à moins de trois mois de prison, peuvent cependant se trouver placés sous la surveillance de la haute police par le jugement de condamnation.

Un membre de la commission proposa de ne fixer aucun délai, et de permettre à tout détenu ayant fait sa demande et désigné sa résidence, de se rendre dans cette localité, si le préfet n'avait fait aucune opposition dans les cinq jours de la mise en liberté. Ce système eût présenté dans la pratique de graves inconvénients. Quelle eût été la situation du libéré pendant ce délai donné au préfet pour réfléchir et former opposition ? Ce séjour forcé dans l'incertitude de l'oisi-

veté parut plein de dangers, et la commission n'hésita pas à le repousser.

Le système qui prévalut consista à exiger de la part du détenu la déclaration du lieu où il entend fixer sa résidence, au moins quinze jours avant sa mise en liberté (art. 44.-2°) Ce délai est suffisant pour atteindre le but que poursuit le gouvernement ; il est en situation de prendre à l'égard du condamné toutes les mesures nécessaires.

Dans le cas où le condamné refuserait de faire cette déclaration, le gouvernement a le droit de fixer lui-même sa résidence. Le libéré n'aura qu'à s'imputer à lui-même la perte du bénéfice qui lui appartenait.

Au moment de sa mise en liberté, le surveillé reçoit une feuille de route fixant son itinéraire et la durée de son séjour dans chaque lieu de passage (art. 46, alin. 7). Cette disposition souleva à l'Assemblée Nationale une vive discussion. Sur le passeport ainsi délivré, figurait l'une des trois lettres C. R. F., suivant qu'il s'agissait d'un condamné « correctionnel », « réclusionnaire » ou « forçat ». De plus, en tête de la formule et à la suite du titre étaient insérés les mots : « Servant de feuille de route. » Cette double marque, très apparente, et dont l'examen le plus superficiel du passeport permettait de reconnaître l'existence avait le grave inconvénient de dénoncer trop clairement au public la situation du surveillé.

« C'est là, disait Jules Favre <sup>1</sup>, une aggravation de sa peine, qui lui rend toute espèce de travail sinon impossible, du moins fort difficile, qui le signale à tous ceux qui pourraient l'employer et le recevoir, aggravation qui l'empêche de gagner honnêtement sa vie... » Continuant son discours plein d'éloquence, Jules Favre développait un amendement qu'il demandait à l'Assemblée de substituer au § 7 du projet. Cet amendement était ainsi conçu :

1. *Journal officiel* du 24 janvier 1874.



« Tout libéré qui se rendra à sa résidence recevra un passeport en la forme ordinaire.

» Il recevra en outre une feuille de route réglant son itinéraire et le délai dans lequel il devra être rendu à destination.

» Ces deux pièces ne renfermeront aucune indication spéciale, même par signes, relative à la condamnation du libéré. »

Ce système avait pour but de remédier à la fâcheuse situation que faisait au libéré la présence sur sa feuille de route, des lettres dénonciatrices, donnant au fait une inévitable publicité.

Le président de la commission fit remarquer que le Conseil d'État aurait à se prononcer sur le point de savoir si, dans la pratique, on pouvait faire disparaître du passeport délivré aux repris de justice les lettres C. R. F ; mais en prenant dans tous les cas des mesures qui permettraient de suivre l'individu que les tribunaux auront placé sous la surveillance de la haute police. L'amendement fut rejeté.

Le décret du 30 août 1875, relatif au mode d'exercice de la surveillance a remédié à ces graves inconvénients : d'après l'art. 1<sup>er</sup> de ce décret, le libéré reçoit une feuille de route, en la forme ordinaire des passeports gratuits, sauf l'insertion avant la date de la mention suivante écrite à la main : « délivré en exécution de la loi du 23 janvier 1874 ». La formule du passeport se prête à cette insertion, puisque les mots : délivré sur ... qui la terminent, sont suivis d'un espace en blanc. L'itinéraire obligé est inscrit au verso. Il est toujours combiné de manière à interdire dans tous les cas au surveillé le passage dans les départements de la Seine, de Seine-et-Oise, et de Seine-et-Marne <sup>1</sup>.

Si le libéré cesse de suivre l'itinéraire qui lui est fixé, ou s'il n'a plus de feuille de route, établissant qu'il suit bien cet

1. Décret du 30 août 1875, et circulaire du ministre de l'intérieur du 5 novembre 1875.

itinéraire, il se rend coupable de rupture de ban, et tombe sous l'application de l'art. 45 du Code pénal ; il peut être poursuivi et condamné à la fois comme vagabond et pour rupture de ban ; les deux délits pouvant exister l'un en même temps que l'autre <sup>1</sup>.

Le tribunal compétent sera celui où l'infraction aura été commise, sauf le cas où l'identité du coupable serait contestée, il serait alors renvoyé devant le tribunal ou la Cour qui a prononcé la condamnation <sup>2</sup>.

Arrivé au lieu de sa résidence, le surveillé doit, dans les vingt-quatre heures, déposer sa feuille de route à la mairie ou au bureau de police, dans les communes où il existe un ou plusieurs commissaires de police ; en échange, il lui est remis un permis de séjour délivré par le maire qui transmettra la feuille de route à la préfecture où elle sera conservée en dépôt <sup>3</sup>.

1. Cass. 13 mai 1853, 7 septembre 1855. — Poitiers, 14 juin 1855. Des arrêts ont cependant décidé en sens contraire que « le condamné qui, renvoyé sous la surveillance de la haute police, néglige à sa sortie de prison de se rendre dans la commune qui lui a été assignée pour résidence, ne peut être condamné tout à la fois pour vagabondage et pour infraction au ban de surveillance ; ces deux délits s'excluent, puisque, indépendamment des deux autres conditions relevées dans l'art. 270 du Code pénal, l'état de vagabondage résulte principalement du fait de n'avoir aucun domicile certain, tandis que l'individu placé sous la surveillance de la haute police a pour domicile le lieu qu'il a choisi ou qui lui a été fixé, au moment où a pris fin la peine de l'emprisonnement à laquelle il a été condamné. S'il n'obéit pas à l'injonction qui lui est faite de s'y rendre, ou s'il s'en écarte sans autorisation après s'y être rendu, il est passible de la peine qui est formellement prononcée pour ce cas par l'art. 45. Montpellier, 21 avril 1842. — Bourges, 31 mars 1842. — Poitiers, 13 septembre 1853. — Cassat. 7 septembre 1855.

2. Cassat. 17 septembre 1834. — C. ins. Cr. art. 518. — Si la cour qui a prononcé la condamnation ne fait plus partie de la France, la Cour de cassation peut désigner la cour qui doit procéder à la reconnaissance d'identité (Cassat. 13 mars 1834).

3. Décret du 30 août 1875, art. 2.

Relativement à cet article, le ministre de l'intérieur transmettait ses instructions aux préfets dans les termes suivants :

Le décret du 30 août 1875 (art. 4), dans le but d'éviter les inconvénients graves qui avaient été signalés à l'Assemblée Nationale <sup>1</sup>, disposait que l'époque à laquelle le surveillé devait se présenter à la mairie pour faire constater sa présence serait fixée pour chaque surveillé individuellement. Le préfet peut même, après avoir pris l'avis du maire, dispenser le surveillé de cette obligation <sup>2</sup>.

« Bien que préférable au reçu que le maire ou le commissaire de police remettait généralement au surveillé en échange de sa feuille de route, le permis de séjour qui est à peu près tombé en désuétude, ne constitue pas pour le condamné, qui veut se relever par le travail, une recommandation suffisante. La loi ne s'oppose pas, il est vrai, à ce qu'il soit muni d'un livret professionnel, mais ce livret lui est souvent refusé, dans la crainte qu'il ne puisse s'en servir comme d'un titre de voyage en surprenant le visa du maire. — Il m'a paru que ce danger pourrait être évité, si l'on prenait soin d'inscrire à la première page des livrets remis aux surveillés et sous les mots « Livret professionnel », la mention suivante : « ne pouvant servir à titre de voyage ».

« Cette précaution permettra de ne plus, désormais, refuser la délivrance du livret aux surveillés qui en feront la demande, et dont les sérieuses intentions de travail paraîtront mériter les encouragements de l'administration. Vous voudrez bien, monsieur le préfet, donner des instructions à ce sujet aux maires de votre département, en leur signalant l'importance que le gouvernement attache à ce que des défiances exagérées n'empêchent plus les individus frappés par la justice, de demander à un travail régulier, leurs moyens d'existence (Circulaire du ministre de l'intérieur, du 7 novembre 1875):

1. Séance du 22 janvier 1874, *Journal officiel* du 23, p. 669.

2. « Pas plus que la forme du passeport, le mode de constatation de la présence du surveillé au lieu de sa résidence ne doit indiquer sa situation légale au public; l'administration seule a le devoir de le connaître; il faut qu'elle seule en ait la possibilité. Les formalités qui seraient de nature à la divulguer, et, en premier lieu, l'obligation de se présenter corporellement au bureau de police, ne doivent donc être maintenues qu'autant que le caractère, les antécédents et les habitudes du surveillé ne permettraient pas de considérer un autre mode de contrôle comme suffisamment efficace. En tous cas, il importe d'éviter que tous les condamnés libérés d'une même ville ne se rencontrent périodiquement au bureau de police, et ne puissent y contracter des relations dangereuses pour l'ordre public... Quant à la dispense de l'obligation de comparaitre, c'est le préfet seul qui a le droit de la prononcer et d'y substituer un autre mode de contrôle, après avoir consulté le maire, mais sans être lié par son avis (Circulaire du ministre de l'intérieur, du 5 novembre 1875).

La législation de 1832 avait laissé au surveillé une trop grande facilité pour quitter sa résidence et aller sans motifs chercher fortune ailleurs; ce qui transformait la vie du condamné en un véritable vagabondage; et ce résultat était d'autant plus facilement atteint que le gouvernement accordait un secours de route, trois sous par lieue, au surveillé qui quittait sa résidence. Aussi a-t-on pu appeler cette législation : le droit du vagabondage subventionné.

Il fallait obvier à cet abus. Le projet présenté par le gouvernement exigeait du surveillé une résidence d'une année dans la localité qu'il aurait choisie. La commission, trouvant que ce séjour obligatoire pendant une année était de nature à présenter des inconvénients sérieux le réduisit à six mois, et cette solution prévalut devant l'Assemblée Nationale. « Ce délai se recommande à plus d'un titre : il ne présente plus, d'abord, au même degré du moins, les inconvénients du délai d'un an, et il est en outre indispensable pour combattre les dangers qu'avaient présentés les anciennes législations. Avec les dispositions nouvelles de la loi, nous ne verrons certainement plus les surveillés parcourir sans cesse nos grandes routes, et les habitudes de vagabondage disparaîtront; il en sera de même pour les habitudes de rupture de ban, car les causes qui les avaient fait naître auront, elles aussi, disparu. On comprend les habitudes de vagabondage sous une législation toute de liberté, comme celle de 1832; on comprend les habitudes de rupture de ban avec une législation toute de répression, comme celle de 1854. Mais avec la loi nouvelle, nous le répétons, rien de pareil ne pourra se produire, dans des proportions semblables du moins. D'un côté, le séjour forcé sera un frein opposé au vagabondage, et, d'un autre côté, les surveillés n'auront aucun intérêt à rompre leur ban de surveillance et à s'exposer à une répression plus ou moins sévère, quand ils sentiront que la durée du séjour qui leur est imposé est, en définitive, de

courte durée, et que, dans peu de temps, ils recouvreront leur liberté ». (Rapport.)

Ce délai de six mois n'est pas un délai fatal ; il peut, avant son expiration, se produire telle circonstance qui soit de nature à rendre le déplacement du condamné utile, sinon nécessaire ; il s'adressera alors à l'administration qui pourra autoriser son départ anticipé. Le projet du gouvernement attribuait ce droit au ministre de l'intérieur ; ce fut l'opinion qui prévalut dans le sein de la Commission, malgré l'opposition de plusieurs membres qui étaient d'avis de réserver aux préfets ce droit d'autorisation ; on aurait ainsi, selon eux rendu plus facile et plus prompte la procédure des demandes en autorisation. Le ministre de l'intérieur, disaient-ils, doit pouvoir désigner certaines villes, certains territoires, desquels les surveillés devront toujours être tenus éloignés, mais ce pouvoir lui suffit, car il est impuissant à donner à chaque condamné libéré la direction qui peut le mieux lui convenir sur le territoire français. Ce sont les préfets qui fournissent toujours les indications nécessaires à cet égard ; ce sont eux qui donnent leur avis sur les résidences qu'on doit permettre ou interdire, et en fait, c'est leur opinion qui prévaut toujours. Tout recours à l'administration centrale est donc une perte de temps inutile ; or en matière de surveillance, la rapidité est la première condition de toute bonne administration. Que deviendront les surveillés si, après la promulgation de la loi actuelle, il leur faut encore attendre deux ou trois mois avant d'obtenir une réponse à leur demande ?...

Malgré ces graves considérations, la commission maintint le projet primitif : on prévint telles circonstances dans lesquelles les surveillés auraient pu chercher à se réunir, à se grouper ; il fallait que le gouvernement, responsable de la sécurité publique, eût en main les pouvoirs nécessaires pour conjurer ce danger. Toutefois pour donner sa-

tisfaction aux justes réclamations qui s'étaient ainsi fait entendre, on admit à ce principe deux exceptions :

1° Il peut arriver qu'un surveillé ait besoin de changer de résidence, sans sortir des limites du département dans lequel il habite. L'autorisation du préfet dans ce cas, à paru suffisante ; la sécurité publique n'est pas intéressée à ce que la résidence d'un surveillé soit établie sur tel point d'un département, plutôt que sur tel autre ; le préfet est alors le mieux placé pour apprécier les motifs présentés à l'appui de la demande de changement, et donne lui-même une décision définitive.

2° Dans d'autres circonstances, les demandes de changement de résidence d'un département dans un autre département présentent un caractère d'urgence. Une seconde exception était nécessaire ; elle était commandée par le véritable intérêt de la société ; car, socialement parlant, il importe que l'existence de chaque individu soit assurée aussi bien que possible. (Rapport). Le préfet peut alors, dans ce cas d'urgence, accorder l'autorisation de changement de résidence, mais à titre provisoire seulement. Le ministre de l'intérieur conserve le droit de ratifier ou de ne pas ratifier l'autorisation ainsi donnée.

Au cours de la discussion une troisième exception fut proposée. Dans le but d'éviter les longueurs que devait entraîner la filière administrative, en dehors des deux cas déjà exceptés, M. Bienvenüe proposa d'attribuer au préfet du département dans lequel le surveillé demande à prendre une résidence nouvelle, la faculté d'autoriser ce changement, sous le contrôle, et sauf le droit toujours supérieur du ministre. L'amendement fut repoussé, sur les observations du rapporteur de la commission qui fit remarquer « que le préfet d'un département que n'habite pas le surveillé ne peut pas donner une autorisation de changement de résidence dans des circonstances semblables : qu'il ne sait pas en effet, si, dans le dé-

partement qu'habite actuellement le surveillé, celui-ci a une conduite telle qu'il puisse lui être permis de changer de résidence avant l'expiration du délai légal... c'est le préfet qui connaît le surveillé, qui a le contrôle de sa vie, qui seul peut être appelé à donner des autorisations de départ en cas d'urgence. Sans doute il est nécessaire que l'administration marche avec promptitude ; mais il est impossible d'enlever à un préfet, sans l'en prévenir, la surveillance d'un individu, pour la confier à un autre préfet qui ne connaîtrait nullement la conduite de cet homme dans le département qu'il habite <sup>1</sup>.

Après l'expiration de ce délai de six mois, le surveillé reprend sa liberté de mouvement et peut se transporter dans toute résidence non interdite, sous la simple obligation de prévenir le maire au moins huit jours à l'avance (art. 46, alinéa 5.)

§ 2. — *Durée maximum de la surveillance ; dans quels cas elle est prononcée.*

D'après l'ancien art. 47, la surveillance pouvait être perpétuelle ; le législateur de 1874 a pensé que cette mesure ainsi appliquée était par trop rigoureuse ; il en a réduit la durée maximum à vingt années (art. 46, alinéa 1). Le rapport s'exprimait ainsi : La surveillance perpétuelle peut disparaître ; elle est inutile d'abord, et en matière criminelle tout ce qui est inutile n'a pas de raison d'être ; elle est inhumaine ensuite, car elle jette le désespoir dans l'âme du condamné, puisqu'elle ne lui permet pas d'entrevoir, même avec une bonne conduite, le terme des mesures rigoureuses prises contre lui ; à ce titre encore, notre législation ne pouvait pas la conserver.

1. *Journal officiel* du 25 novembre 1873, page 7203.

La surveillance de la haute police peut se présenter dans trois applications distinctes : 1° Elle est quelquefois prononcée directement et *principalement* <sup>1</sup>.

2° Le plus souvent la surveillance est prononcée comme peine *accessoire*, frappant le condamné de plein droit à l'expiration de la peine principale : c'est ce qui a lieu pour les condamnations aux travaux forcés à temps, à la déten-

1. Les cas dans lesquels la surveillance de la haute police est prononcée principalement sont les suivants :

1° Aucune peine particulière ne frappe ceux qui, faisant partie de bandes séditieuses, sans y exercer de commandement, se sont retirés au premier avertissement des autorités civiles ou militaires, ou même depuis, lorsqu'ils n'auraient été saisis que hors des lieux de la réunion séditieuse, sans opposer de résistance et sans armes. Ils peuvent néanmoins être renvoyés sous la surveillance de la haute police pour cinq ans au moins et dix ans au plus (C. P. art. 100).

2° Peuvent être renvoyés sous la surveillance de la haute police pour vingt ans au plus, sans qu'aucune autre peine ne les frappe, ceux qui, avant toute exécution de complots ou crimes contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, 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, depuis le commencement des poursuites, auront procuré l'arrestation desdits auteurs ou complices (C. P. art. 108 et 46. 1° modifiés par la loi du 23 janvier 1874).

3° Il en est de même pour les individus coupables d'avoir contrefait ou altéré les monnaies si avant toute poursuite ils en ont donné connaissance aux autorités constituées, ou si, même après les poursuites commencées, ils ont procuré l'arrestation des autres coupables (C. P. art. 132, 138 et 46-1°).

4° Les mêmes dispositions sont applicables à ceux qui auraient fait des sceaux ou marques de l'État une application préjudiciable aux droits ou aux intérêts de l'État (C. P. art. 143, 144 et 46-1°).

5° Les vagabonds âgés de moins de seize ans ne peuvent être condamnés à l'emprisonnement ; mais sur la preuve des faits de vagabondage, ils sont renvoyés sous la surveillance de la haute police jusqu'à l'âge de 21 ans accomplis, à moins qu'avant cet âge, ils n'aient contracté un engagement régulier dans les armées de terre ou de mer (C. P. art. 271-2°.)

2. La surveillance de la haute police frappe pour vingt ans les condamnés aux travaux forcés à temps, à la détention et à la réclusion après qu'ils ont ubi leur peine, et sans que l'arrêt de condamnation en fasse mention.

tion, à la réclusion et au bannissement (art. 46 et 47, C. pén.).

3° En dehors de ces cas, la surveillance est *complémentaire*, c'est-à-dire quelle doit être expressément prononcée par le jugement de condamnation en même temps qu'une peine principale ; mais il faut alors qu'un texte l'applique formellement au fait délictueux. Elle est tantôt obligatoire, tantôt facultative pour le juge, (art. 49 et 50). — Quelle que soit la forme sous laquelle elle se présente, elle se trouve régie par le nouvel art. 46-1° dont la rédaction générale vise tous les cas dans lesquels la surveillance peut ou doit être prononcée. Art. 46-1° : « En aucun cas, la surveillance ne pourra excéder vingt années. »

§ 3. — *Pouvoir donné au juge de diminuer ou supprimer complètement la surveillance de la haute police.*

D'après les anciens articles 47 et suiv. la surveillance n'était jamais, en matière criminelle appliquée, selon la volonté du juge ; elle était la conséquence même de la loi, attachée à une décision judiciaire déterminée, sans que le juge puisse se dispenser de la prononcer, ni même seulement en réduire la durée.

M. Dufaure, alors Garde des sceaux, fut touché des inconvénients graves que présentait ce système ; le Code frappait avec la même rigueur des individus qui, en fait et en droit, se trouvaient dans des situations très différentes ; la surveillance s'étendait indistinctement, pour la vie entière, à ceux qui étaient condamnés soit à la peine afflictive la plus faible

Quant aux condamnés au bannissement, ils tombent de plein droit sous la surveillance de la haute police pendant un temps égal à la durée de la peine qu'ils auront subie, à moins qu'il y en ait été disposé autrement par l'arrêt ou le jugement de condamnation. Nous verrons plus loin quel est, sur ces divers points le pouvoir donné au juge (C. P. art. 48.)

(cinq ans de réclusion), soit à la peine temporaire la plus forte (vingt ans de travaux forcés, et même quarante ans en cas de récidive). Cette égalité de la peine accessoire pour des cas où les peines principales sont inégales présentait de graves inconvénients, car les coupables ne pouvaient être considérés comme également dangereux pour la société. Les vagabonds, les voleurs, tous les récidivistes que l'on voit revenir périodiquement dans les établissements pénitenciers sont à coup sûr infiniment plus démoralisés, plus pervers, plus dangereux que les individus qui, à un moment donné, sous l'empire d'une passion, se sont laissés aller à commettre un crime.

M. Dufaure aurait voulu que le juge eût le pouvoir d'apprécier les circonstances, et de proportionner la durée de la surveillance aux craintes que pourrait susciter le coupable ; les magistrats examineraient la situation de chaque coupable, et l'application de la surveillance ne serait faite à chacun d'eux qu'autant que l'intérêt même de la société l'exigerait. En dehors de cet intérêt supérieur, les tribunaux ne prononceraient pas la surveillance, et leur silence à cet égard mettrait à l'abri le condamné :

En un mot, le projet présenté par M. le Garde des sceaux proposait de généraliser le principe posé dans l'art. 50, et de dire que dorénavant la surveillance n'aurait jamais lieu de plein droit, qu'elle serait toujours facultative, en matière criminelle comme en matière correctionnelle, qu'elle ne résulterait jamais que du jugement ou de l'arrêt de condamnation.

La commission n'admit point ce projet ; elle invoqua les grands principes de notre législation criminelle, qui lui parurent s'opposer à son adoption. « Dans notre législation criminelle, les peines afflictives et infamantes temporaires et la peine infamante du bannissement entraînent certaines conséquences qui ont été diversement qualifiées, et qu'on a con-

sidérées soit comme des peines accessoires, soit comme des incapacités. La surveillance est, dans les art. 47 et 48 du Code pénal une de ces conséquences même de la loi. Mais si nous nous reportons aux art. 18, 28 et 29 du Code pénal, ainsi qu'à la loi du 31 mai 1854, nous verrons qu'elle pas la seule. Les condamnations aux peines des travaux forcés à perpétuité, de la déportation, des travaux forcés à temps, de la détention, de la réclusion, du bannissement, emportent en effet la dégradation civique et les condamnations aux peines des travaux forcés à perpétuité, de la déportation, des travaux forcés à temps, de la détention, de la réclusion, emportent l'interdiction légale du condamné pendant toute la durée de sa peine. Serait-il donc sans danger de toucher ici au grand principe des effets attachés par la loi à certaines condamnations, d'ébranler ce principe en supprimant la surveillance prononcée de plein droit, quand on le maintiendrait pour la dégradation civique et pour l'interdiction légale? Évidemment non. » (Rapport) <sup>1</sup>.

La commission resta donc fidèle au principe dans lequel elle voyait un obstacle à une disposition en elle-même juste et équitable. Elle admit le système suivant : la surveillance pour une durée de vingt ans est encourue de plein droit en cas de condamnation aux travaux forcés à temps, à la détention et à la réclusion.

Cependant, il sera au pouvoir du juge, eu égard aux circonstances, de décider que la durée de surveillance pourra être réduite, ou même totalement supprimée. C'était là se rapprocher de bien près du système présenté par le gouvernement ; mais le principe paraissait respecté.

Devant l'Assemblée nationale, la discussion revint plusieurs fois sur cette question ; le projet de la commission fut vivement attaqué. « Comment ! disait M. Raudot, voilà un

1. *Journal officiel* du 12 novembre 1873, p. 6373.

homme condamné à la détention ou à une autre peine infamante ; cet homme peut n'être condamné qu'à cinq ans seulement et avec admission de circonstances atténuantes, et, parce qu'il aura été condamné à cinq ans, il restera pendant vingt ans sous la surveillance de la haute police ! N'est-il pas vrai de dire, dans ce cas, que l'accessoire est plus grave que le principal ? Vingt ans de la vie d'un homme, dans une servitude comme celle des libérés, mais c'est énorme ! Tacite, dans son beau langage disait que quinze ans, c'était un grand espace dans la vie humaine.

« Eh bien, ici, dans votre projet de loi, vous allongez ce grand espace : vingt ans de surveillance, vingt ans de servitude comme accessoire d'une condamnation de cinq ans, je dis que c'est exorbitant !... Il est vrai que la commission dit : Il y a un tempérament, le tribunal ou la Cour pourront dispenser de la surveillance, mais à quel moment ? au moment du jugement, lorsqu'on est sous l'impression du crime et de toute l'horreur qu'il inspire <sup>1</sup>... »

Deux amendements présentés, l'un à la deuxième délibération par M. Raudot, l'autre en troisième délibération par M. Limpérani, reproduisant, dans ses termes mêmes, le projet primitif du gouvernement, furent rejetés après une vive discussion <sup>2</sup>. L'article 46 fut adopté tel que le proposait la commission.

Dans cette rédaction définitive, l'art. 46 revient en fait à peu près au système de gouvernement : celui-ci donnait au juge un pouvoir d'appréciation pour fixer directement la durée de la surveillance, eu égard aux circonstances de chaque crime. L'art. 46 déclare que la surveillance résultera de plein droit de la condamnation à certaines peines, et que sa durée sera de vingt ans ; cependant, le juge pourra tenir

1. Séance du 27 novembre 1873.

2. Séances du 12 novembre 1873 et du 14 janvier 1874.

compte des circonstances et réduire par sa sentence la durée de la surveillance, ou même la supprimer complètement. Le résultat est donc le même, mais il est obtenu par des formes plus compliquées. Il faut reconnaître que les motifs sur lesquels s'appuyèrent les défenseurs de ce système ne justifiaient nullement cette complication ; on a vu dans la législation criminelle de grands principes s'opposant à ce que l'on pût faire une différence entre la surveillance de la haute police, et les autres conséquences de condamnations à des peines infamantes ; on a cru qu'il serait choquant de voir se produire de plein droit les autres conséquences, alors que la surveillance résulterait de la volonté du juge, et, en fait, en voulant l'égalité pour ces diverses conséquences, on n'a abouti qu'à en démontrer l'inégalité inévitable, puisqu'on accorde au juge le droit de modifier et de fixer à son gré la durée de la surveillance, et même de la supprimer entièrement. Il n'y a là qu'une vaine subtilité.

Et, pour compliquer tout ce système, un amendement fut adopté et incorporé à la loi, d'après lequel le juge, dans le cas où il ne croirait pas devoir user de la faculté qu'on lui accorde de réduire ou de supprimer la surveillance, doit constater dans l'arrêt ou le jugement qu'il en a été délibéré. Cette mention est exigée à peine de nullité (art. 67-2°) ; disposition aggravant encore la complication d'un système qui, après avoir cru prévoir tous les cas, aboutit à des annulations d'arrêts. Comme si le législateur, manifestant de la défiance envers le juge ait voulu, suivant l'expression de M. Limpérani, le mettre lui-même sous la surveillance et la sanction d'une annulation<sup>1</sup>.

1. La Cour de cassation a eu à appliquer peu après la promulgation de la loi, l'art. 47-2° en cassant, le 4 avril 1874 (*le Droit* du 19 avril), quatre arrêts de la cour d'Alger, où la mention exigée par la loi avait été omise. Il importe de remarquer que la cassation ne saurait avoir d'effet sur l'arrêt tout entier, la peine principale ayant été régulièrement prononcée, mais seule-

La loi de 1874, avons-nous dit précédemment, ne s'est occupée que des cas dans lesquels la surveillance résultait de plein droit de la condamnation d'une peine criminelle. On ne vit aucun inconvénient à laisser subsister la loi antérieure pour les cas dans lesquels la surveillance fonctionnait à titre de peine complémentaire. Dans nombre de cas cependant la durée de la surveillance est hors de proportion avec le fait à punir ; mais aux observations qui furent présentées sur ce point à la tribune de l'Assemblée nationale, on répondit : c'est facultatif ; on supprime la surveillance obligatoire.

En faisant cette réponse aux observations de Jules Favre, le membre de la commission ne réfléchit sans doute pas que le Code, en outre des dispositions dans lesquelles il prononçait la surveillance facultative, en comprenait aussi d'autres d'après lesquelles la surveillance est obligatoire, et s'impose nécessairement au juge. Peut-être avait-il en vue l'art. 463, qui devait à ses yeux corriger ce que les dispositions du Code avaient d'exorbitant, mais il ignorait alors qu'une controverse des plus graves existait sur l'application de cet article en notre matière. Dans tous les cas, au lieu de se fier à la circonspection des juges pour l'application de la surveillance, il eût assurément mieux valu que le législateur examinât les cas dans lesquels la surveillance est excessive, et supprimât des pénalités inutiles et par cela même injustes.

Quoi qu'il en soit, l'ancienne législation sur ce point est restée en vigueur, et nous nous retrouvons en face d'une controverse célèbre qui, pendant longtemps, a divisé les meilleurs esprits.

L'art. 463 autorisant les cours et tribunaux, lorsqu'ils

ment en ce qui touche la surveillance ; il y a lieu à renvoi, pour savoir si celle-ci doit être ou non maintenue. La loi présume que ce point n'a pas attiré suffisamment l'attention de la Cour qui n'a pas mentionné dans son arrêt qu'elle en avait délibéré (M. Renault, *Étude sur la loi du 23 janvier 1874*, *Revue crit.* t. III, 1874, p. 384.

reconnaissent en faveur des prévenus, des circonstances atténuantes, à réduire les peines au-dessous du minimum fixé par la loi, et même à abaisser la condamnation jusqu'aux peines de simple police, peut-il leur permettre d'abaisser le minimum de la surveillance quand elle est facultative et qu'ils jugent convenable de la prononcer ? peut-il aussi leur permettre de la supprimer lorsque la loi l'attache nécessairement à la peine principale, comme dans le cas de récidive correctionnelle ? (art. 57 et 58 C. pén.)

Certains jurisconsultes ont soutenu que l'article 463, n'autorisant les juges qu'à réduire les peines de l'emprisonnement et de l'amende, et qu'à substituer l'amende à l'emprisonnement, ne leur permettait ni de remettre la peine accessoire attachée au délit, ni d'en abaisser la durée minimum ; ils se fondaient sur le brocard : *qui dicit de uno negat de altero*. Ils ajoutaient que si, dans les cas où la surveillance est facultative, il était loisible aux juges de ne pas l'appliquer du tout, il ne leur était pas également permis d'en abaisser le minimum fixé par la loi, parce que, en agissant ainsi, les juges appliqueraient une peine qui ne serait plus celle que la loi avait ordonnée.

Les autres répondaient que l'art. 463, en autorisant les tribunaux, en cas de circonstances atténuantes, à réduire la peine de l'emprisonnement et de l'amende au-dessous du minimum fixé par la loi, à substituer l'amende à l'emprisonnement, et même à abaisser la condamnation jusqu'aux peines de simple police, les autorisait par cela même à remettre la peine de la surveillance et à en diminuer la durée. Il était irrationnel, disaient-ils, de supposer que la loi eût permis au juge de réduire la peine principale même au minimum des peines de simple police, c'est-à-dire à un franc d'amende, et lui eût en même temps interdit de remettre en tout ou en partie la peine si rigoureuse de la mise en surveillance. Ils faisaient encore remarquer que

la surveillance n'est placée par l'art. 44 du Code qu'au rang des peines communes aux matières criminelles et correctionnelles, et qu'elle ne fait pas partie des peines de police lesquelles sont déterminées par l'art. 464 C. pén. Ils ajoutaient que les tribunaux qui peuvent, lorsqu'il y a lieu à l'atténuation de la peine principale permise par l'art. 463, n'appliquer qu'une peine de simple police, doivent être par la même autorisés à supprimer la surveillance qui est incompatible avec les peines de cette espèce.

La Cour de cassation, par arrêt du 8 mars 1833<sup>1</sup>, et après elle la Cour de Colmar (8 septembre 1833)<sup>2</sup>, jugèrent dans le sens de la négative, et refusèrent aux tribunaux le droit d'appliquer l'art. 463 en matière de surveillance : les tribunaux ne pouvaient pas dispenser de la surveillance quand elle était prononcée par la loi d'une manière impérative, et, dans le cas où elle n'était que facultative, sa durée ne pouvait, en vertu de l'art. 463, être restreinte à une durée inférieure au minimum fixé par la loi<sup>3</sup>.

Cependant, dès 1836, la Cour de cassation, chambres réunies, repoussant cette doctrine, décidait que les tribunaux pouvaient, en vertu de l'art. 463, et en cas de circonstances atténuantes, non seulement faire remise de la surveillance au condamné, mais aussi, et à plus forte raison, en abaisser la durée au-dessous du minimum fixé par la loi<sup>4</sup>.

C'est là, il nous semble, la décision la plus raisonnable, conforme à l'équité et à l'esprit de la loi. Cependant, même

1. *Journal de droit criminel*, 1833, p. 80.

2. *Journal de droit criminel*, 1834, p. 89.

3. En ce sens, arrêts de Cass., du 18 juillet 1833 (*Bulletin*, n° 273) ; 12 mars 1835 (*Bulletin*, nos 87 et 88) ; 15 juin 1837 (*Bulletin*, n° 178) ; 11 août 1837, (*Bulletin*, n° 237) ; 23 septembre 1837 (*Bulletin*, n° 291).

4. La jurisprudence a été définitivement fixée en ce sens par un certain nombre d'arrêts de la Cour de Cassation : Ch. réunies, 2 janvier 1836 (*Bulletin*, n° 1) ; 24 novembre 1838 (*Bulletin*, n° 368) ; 26 avril 1839 (*Bulletin*, n° 141) ; 9 septembre 1853 (*Bulletin*, n° 456).



avec cette solution, bienveillante et logique, le système de la loi actuelle présente encore de graves lacunes. Nous empruntons au travail de M. Renault sur la loi du 23 janvier 1874 un passage dans lequel le juriconsulte fait ressortir avec précision les déficiences sur lesquelles on aurait pu souhaiter de voir l'attention du législateur se porter d'une manière plus efficace.

« Dans certains cas, le renvoi sous la surveillance est prononcé par la loi d'une manière impérative, sans que les juges aient le droit d'admettre des circonstances atténuantes. En matière de délits, en effet, la théorie des circonstances atténuantes n'a pas été généralisée comme en matière de crimes. S'il s'agit d'un délit prévu par une loi spéciale, la peine prononcée par cette loi ne peut être atténuée à raison des circonstances, que s'il y a un renvoi exprès à l'art. 463 du Code pénal, et ce renvoi, bien que fréquent, n'est pas toujours fait. Si donc la surveillance est édictée par la loi, à raison d'un délit auquel ne s'applique pas l'art. 463, elle devra être nécessairement prononcée par le juge, et ce sera plus fréquent qu'on ne le supposerait au premier abord. Pour montrer que nous ne créons pas des hypothèses chimériques pour nous donner le plaisir de prendre le législateur en défaut, rapportons des faits consignés dans les recueils d'arrêts : Un individu qui a déjà été condamné à plus d'une année de prison ouvre un débit de boissons sans avoir obtenu la permission de l'autorité administrative ; ce fait est puni par le décret du 29 décembre 1851 d'une amende de 25 à 500 francs, et d'un emprisonnement de six jours à six mois ; le décret est muet sur les circonstances atténuantes. A raison de sa condamnation antérieure, le délinquant en question tombe sans le coup de l'art. 58 du Code pénal, d'après lequel le récidiviste *doit* être condamné au maximum de la peine édictée par la loi, maximum qui peut être porté au double, et de plus être renvoyé sous la surveillance de la haute police

pendant au moins cinq années et dix ans au plus <sup>1</sup>. Voilà donc un individu qui, pour un délit assurément minime, sera nécessairement renvoyé sous la surveillance de la haute police, sans que le juge puisse l'en dispenser, tandis que la dispense serait possible, s'il s'agissait d'un fait passible des travaux forcés. Est-ce admissible ? on dira peut-être que la loi nouvelle, dans une autre de ses dispositions permet de corriger ce résultat, puisque la grâce peut effacer la surveillance. Ce n'est pas suffisant, la grâce n'est pas destinée à corriger les erreurs du législateur <sup>2</sup> ».

§ 4. — *Effets de la Commutation ou de la remise d'une peine perpétuelle (art. 46-4°).*

La loi de 1874 a tranché sur ce point une controverse qui auparavant divisait les juriconsultes et les tribunaux : lorsqu'un individu, condamné à une peine perpétuelle obtenait une commutation de sa peine en une peine temporaire, devait-il être, à l'expiration de la peine ainsi substituée à celle de l'arrêt de condamnation, assujéti à la surveillance de la haute police ?

Dans un sens on disait que la surveillance n'était pas applicable et que l'art. 50 du Code pénal ne permettait aucun doute à cet égard ; cet article déclarant que, hors les cas déterminés par les art. 47, 48 et 49 C. pén., les condamnés ne seront placés sous la surveillance de la haute police de l'État que dans les cas où une disposition particulière de la loi l'aura permis. Or, aucune disposition particulière n'ayant autorisé expressément l'application de la surveillance dans les cas où des peines perpétuelles ont été prononcées, on en concluait que la surveillance n'était pas applicable, et que l'individu

1. Cass., 28 septembre 1868. — Dalloz, 1869, 1, 438.

2. M<sup>e</sup> Renault, *Étude sur la loi du 23 janvier 1874* ; *Revue critique*, 1874, p. 588.

condamné à de semblables peines, qui obtient sa grâce, n'y était nullement soumis <sup>1</sup>.

L'opinion contraire avait aussi ses partisans; la difficulté suivant ceux-ci, devait se résoudre par une distinction: si la peine est convertie en l'une des peines temporaires afflictives et infamantes, ou en la peine infamante du bannissement, le condamné devait être de plein droit, à l'expiration de cette peine, sous la surveillance de la haute police. Pourquoi, disait-on, en serait-il dispensé? Est-ce que l'art. 47 C. pén. ne dispose pas que les coupables condamnés aux travaux forcés à temps, à la réclusion, à la détention, sont de plein droit, après avoir subi leur peine, sous la surveillance de la haute police? Est-ce que l'art. 48 ne dispose pas également que les coupables condamnés au bannissement sont de plein droit soumis à la surveillance pour un temps égal à la durée de la peine qu'ils ont subie? Est-ce que le condamné n'aura pas subi cette peine à raison de la condamnation dont il a été l'objet? Si au contraire la peine perpétuelle était convertie en une peine correctionnelle, le condamné ne devra être soumis à la surveillance que s'il y a été placé par les lettres de grâce; c'est qu'en effet la surveillance ne résulte jamais de plein droit d'une condamnation correctionnelle, et que, même lorsqu'elle est obligatoire, le condamné ne la subit que dans les cas où elle a été prononcée par le juge <sup>2</sup>.

Quelques cours et tribunaux avaient cru pouvoir tourner la difficulté en prononçant la surveillance en même temps qu'une peine perpétuelle. La Cour de cassation se prononça contre cette doctrine, et annula la partie des arrêts où elle était contenue, en se fondant sur « ce qu'il résulte de la combinaison des art. 47, 48, 49 et 50 C. p. que la mise en sur-

1. Chauveau et Faustin Hélie, *Code Pénal*, t. I, p. 224.

2. Blanche, *Code Pénal*, t. I, p. 239. En ce sens, jugement du tribunal de la Seine, du 22 juillet 1850; Arrêt C. de Paris, 25 août 1852 (*Journal du Palais*, 1851, p. 673).

veillance de la haute police ne peut jamais être prononcée que contre des individus condamnés à des peines temporaires, et qu'ainsi elle ne peut l'être contre des condamnés à des peines perpétuelles, ce qui serait tout à la fois inutile et dérisoire à leur égard <sup>1</sup>. »

Il y avait donc là une difficulté réelle. L'art. 46 y coupait court en décidant que « tout condamné à des peines perpétuelles qui obtiendra commutation ou remise de sa peine sera, s'il n'en est autrement disposé par la décision gracieuse, de plein droit sous la surveillance de la haute police pendant vingt années <sup>2</sup>. »

§ 5. — Possibilité de remettre ou de réduire la surveillance par voie de grâce, de la suspendre par mesure administrative (art. 48.)

La loi de 1874 a apporté sur ce point une modification considérable et une heureuse innovation. La surveillance n'étant pas considérée comme une peine proprement dite, mais plutôt comme une incapacité, elle ne pouvait être remise par voie de grâce. Une seule voie était ouverte au surveillé pour y échapper: la voie de la réhabilitation. Or, pour obtenir la réhabilitation, il faut suivre des formalités longues et assez compliquées <sup>3</sup>, qui, en fait, constituent pour beaucoup un obstacle invincible; elles entraînent inévitablement une certaine publicité, de sorte que parmi les surveillés, il s'en trouvait qui, au dernier moment, hésitaient à demander la réha-

1. Cass., 13 septembre 1834 (*Journal de droit criminel*, 1834, p. 268).

2. Le Code pénal belge avait déjà adopté une disposition analogue; l'article 88 est ainsi conçu: « Tout condamné à mort, aux travaux forcés ou à la détention à perpétuité, qui obtiendra commutation ou remise de sa peine, sera, s'il n'en est autrement disposé par l'arrêté royal de grâce, de plein droit sous la surveillance de la haute police, pour un terme de vingt années.

3. Art. 621 et s., C. ins. cr.

bilitation devant la nécessité de dévoiler la flétrissure dont ils avaient été frappés. Les difficultés étaient encore aggravées par une des conditions préalables exigées pour la réhabilitation : le paiement des frais de justice, condition d'autant plus insurmontable pour certains, que la production d'un certificat d'indigence ne pouvait y suppléer <sup>1</sup>.

L'innovation de la loi de 1874 constitue donc un progrès très heureux, en préparant aux surveillés qui se signalent par leur bonne conduite un chemin plus facile pour échapper à la surveillance <sup>2</sup>. Le surveillé pourra espérer voir d'abord suspendre sa peine par mesure administrative (art. 48-2°.); ce sera là un temps d'épreuve après lequel, s'il a montré que la société pouvait avoir confiance en lui, la grâce lui apportera son affranchissement définitif.

Le décret du 30 août 1875 a déterminé les conditions auxquelles est subordonnée la suspension de la surveillance par mesure administrative ; l'art. 5 exige que la durée du temps d'épreuve ne soit jamais inférieure à la moitié de la durée totale de la surveillance.

Cette mesure peut toujours être rapportée par une décision

1. Cassat. 17 novembre 1871, Dalloz, 1871, 2, 361.

2. L'art. 2 du projet présenté par le gouvernement, relatif au droit de grâce était ainsi conçu : « La peine de la surveillance pourra être remise ou réduite par voie de grâce, au profit des individus qui antérieurement à la présente loi, y avaient été soumis de plein droit, par l'application des art. 47 et 48 du Code pénal. » Il semblait, à lire cet article, qu'il ne s'agissait d'appliquer le droit de grâce qu'aux individus qui avaient été soumis à la surveillance antérieurement à la loi en discussion, tandis qu'il s'agissait véritablement d'un principe nouveau, également appréciable au passé et à l'avenir. Les termes ne correspondaient évidemment pas à la pensée du législateur, sur laquelle l'exposé des motifs de M. le Garde des sceaux ne permettait d'avoir aucun doute : « Nous vous proposons de lever ces entraves, et de permettre pour le passé comme pour l'avenir, que les libérés qui l'auraient mérité puissent voir abrégé ou supprimer la surveillance à laquelle ils sont soumis. » Sur les observations qui furent faites à la Commission, le projet fut modifié, pour en mettre les termes d'accord avec l'esprit, et devint le texte définitif du nouvel art. 48.

ultérieure du ministre de l'intérieur, qui sera notifiée au surveillé ; la notification aura pour effet de replacer le surveillé sous l'application des art. 44 et 45 du Code pénal. Il sera mis en demeure de souscrire immédiatement une déclaration de résidence, et, à défaut de cette déclaration, il sera procédé d'office, conformément à l'art. 44-2° du Code pénal (art. 5-2° du décret du 30 août 1875).

« Ainsi, dit une circulaire ministérielle du 5 novembre 1875, c'est au ministre seul qu'est réservé le droit de suspendre la surveillance ; ce droit il ne peut en user qu'après que le surveillé a subi la moitié de la durée totale de la peine accessoire. Enfin, la mesure est toujours révocable ; le surveillé qui est placé dans cette condition exceptionnelle n'est pas complètement affranchi de la tutelle de l'administration ; l'autorité préfectorale a le droit et le devoir de faire exercer sur lui une surveillance inostensible, de signaler ses changements de domicile, et de proposer au besoin au ministre de l'intérieur de revenir sur une faveur dont il aurait été fait abus. »

#### § 6. — *Effet de la prescription de la peine principale par rapport à la surveillance (art. 48. alinéas 3, 4 et 5).*

Une controverse des plus vives existait sur ce point avant la loi de 1874 ; la prescription des peines emportant la surveillance devait-elle aussi faire tomber cette surveillance ? Cette question divisait les jurisconsultes.

Les uns disaient que la surveillance étant une peine accessoire, elle devait se prescrire comme la peine principale elle-même : l'art. 635, C. ins. cr., disait-on, est général ; ses dispositions n'excluent aucune espèce de peine ; les unes et les autres peuvent se prescrire. De plus, ajoutait-on, cette opinion trouve un puissant argument dans le dernier paragraphe de l'art. 635, C. ins. cr. : cette disposition autorise le

gouvernement à assigner au condamné qui a prescrit sa peine le lieu de son domicile ; quelle en est l'utilité, si ce condamné est encore sous la surveillance de la haute police ? Est-ce que le Code de 1810, qui est la loi contemporaine du Code d'instruction criminelle, ne donnait pas au gouvernement, dans son art. 44, le droit de désigner la résidence de tout condamné assujetti à la surveillance ? A quoi bon cette confirmation d'un droit qui ne pouvait pas être contesté ? Mais cette disposition se comprend, au contraire, si le condamné, affranchi par la prescription de la peine principale, est également affranchi de la peine accessoire de la surveillance. Dans ce cas, l'art. 44 du Code n'étend plus sur lui son empire : le gouvernement ne peut plus, en vertu de cet article, lui fixer le lieu de sa résidence. Il faut donc, si l'on veut qu'il soit assujetti néanmoins à la surveillance de l'administration, qu'une nouvelle disposition remplace l'art. 44 du Code et donne, pour ce cas, au gouvernement le droit de lui assigner le lieu de son domicile. C'est à quoi le dernier paragraphe de l'article 635 a évidemment voulu pourvoir. La conséquence qu'il faut en tirer, c'est que le condamné qui a prescrit la peine criminelle prononcée contre lui a également prescrit la surveillance qui était la conséquence de cette condamnation <sup>1</sup>.

Quant aux matières correctionnelles ajoutait-on, pouvait-il en être autrement ? La loi s'est montrée à tous égards plus indulgente pour les délits que pour les crimes, en les punissant moins rigoureusement, et en admettant pour eux une prescription moins longue ; ne serait-elle pas en contradiction avec elle-même, si, après avoir voulu que la surveillance attachée aux crimes fut prescrite en même temps que la peine principale, elle voulait au contraire que la surveillance

<sup>1</sup>. *Blanche, Code Pénal*, t. I, p. 255 ; *C. Paris*, 29 mai 1861, *Journal du Palais*, 1862, p. 260.

attachée aux délits fût maintenue malgré la prescription de la peine principale ?

D'autre part on répondait : Est-il possible d'admettre, en se plaçant au point de vue de l'équité, qu'un individu détenu dans nos établissements pénitentiaires soit, à l'expiration de sa peine, soumis à la surveillance, tandis que tel autre individu, se soustrayant aux lois de son pays et rentrant en France après les délais légaux de la prescription, n'y sera pas soumis, parce qu'il aura acquis pendant son séjour à l'étranger, le bénéfice de la prescription ? Évidemment non <sup>1</sup>.

Le législateur de 1874 a voulu faire cesser ces doutes : il a consacré dans l'art. 48-3° la solution admise par la majorité des auteurs et par la jurisprudence. « La prescription ne relève pas le condamné de la surveillance à laquelle il est soumis. »

Si la peine est temporaire, pas de difficulté ; la durée de la surveillance est fixée soit par la loi, soit par le jugement ou l'arrêt. Mais, en supposant une peine perpétuelle, il était nécessaire que la loi s'expliquât pour le cas de prescription, comme elle s'était expliquée pour le cas de commutation. De là le § 4 : « En cas de prescription d'une peine perpétuelle, le condamné sera de plein droit sous la surveillance de la haute police pendant vingt années. »

Enfin le § 5 pose le principe que le point de départ de la surveillance est le jour où la prescription de la peine principale est acquise ; ainsi, c'est l'exemple que présentait le rapporteur de la loi, un homme a été condamné à cinq ans de détention en 1873 et s'est enfui à l'étranger ; vingt années

<sup>1</sup>. *Bestauld, Cours de Code pénal*, p. 577. — *Trébutien*, t. I, p. 61. — *C. de Paris*, 29 mai 1861 (*Journal du Palais*, 1862, p. 260, en note). — *C. de Lyon*, 4 juin 1866 (*Journal du Palais*, 1867, p. 98).

La question peut présenter aujourd'hui encore un intérêt sérieux ; car elle peut se présenter dans une hypothèse que n'a pas prévue le législateur, et que nous aurons à examiner plus loin.

s'écoulent, sa peine est prescrite en 1893, et la surveillance ne commencera à produire son effet qu'à cette époque. Le condamné étant assujetti à la surveillance pendant vingt nouvelles années, à moins d'une disposition contraire de l'arrêt, ne pourra rentrer en France qu'en 1913, soit quarante ans après sa condamnation, s'il ne veut ni subir la peine principale, ni être assujetti à la surveillance<sup>1</sup>.

1. Une difficulté s'était élevée au sein de la Commission chargée de l'examen du projet de loi. Le rapport à l'Assemblée nationale le mentionnait dans les termes suivants :

« Quelques membres, en présence des dispositions nouvelles de la loi sur le choix de la résidence par le condamné, sur le droit d'interdiction générale et spéciale reconnu au gouvernement, sur la distinction établie quant à la prescription entre la peine principale et la surveillance, ont pensé que les deux derniers paragraphes de l'art. 635 du Code d'instruction criminelle devaient être abrogés.

» Ces paragraphes sont ainsi conçus :

» § 2. — Le condamné ne pourra résider dans le département où demeureraient soit celui sur lequel ou contre la propriété duquel le crime aurait été commis, soit ses héritiers directs.

» § 3. — Le gouvernement pourra assigner au condamné le lieu de son domicile. »

« Le but de l'art. 635, a-t-on dit, a été de permettre au gouvernement de prendre certaines mesures contre un condamné, dans le cas précisément où la prescription de la surveillance lui est acquise. Il importait en effet, de ne pas laisser un tel homme en pleine liberté et de lui interdire certaines localités habitées par ceux ayant eu à souffrir de ses crimes, soit dans leurs personnes, soit dans leurs biens. Mais cet article n'a plus de raison d'être, il doit disparaître, si, conformément à la loi nouvelle, la prescription de la peine n'entraîne plus la prescription de la surveillance.

» Le maintien du troisième paragraphe de l'art. 635, a-t-on dit encore, créerait une contradiction manifeste entre la disposition de ce paragraphe qui donne au gouvernement le droit d'assigner au condamné le lieu de son domicile, et les dispositions du projet de loi qui donnent au surveillé le choix de sa résidence. Cette contradiction ne doit pas exister, et la seule manière de l'empêcher, c'est d'abroger les deux derniers paragraphes de cet article.

» Cette opinion n'a pas été adoptée par la Commission.

» Il y a lieu d'abord de remarquer que l'art. 635 a été respecté par toutes les législations qui se sont succédé depuis 1810, par celles qui imposaient au libéré ses résidences, comme par celles qui lui accordaient le droit de

les choisir et de les changer à son gré. La loi nouvelle doit donc le respecter aussi.

» Cet article peut d'ailleurs être appelé à jouer un rôle tout particulier ; la partie qui se prétendrait lésée par la présence auprès d'elle d'un surveillé puiserait en effet en lui un droit propre, celui d'exiger que ses prescriptions fussent observées ; elle pourrait faire respecter ce droit par une action personnelle. Abroger les deux derniers paragraphes de l'art. 635, ce serait vouloir enlever à la partie lésée cette action personnelle ; on chercherait vainement le motif qui pourrait déterminer le législateur à avoir cette pensée.

» Les §§ 2 et 3 de l'art. 635 n'ont pas trait, en outre, à la matière même de la surveillance de la haute police ; les actes commis contrairement à leurs prescriptions ne seraient pas, en effet, réprimés par la législation en vigueur sur la surveillance. Ces paragraphes contiennent des dispositions spéciales aux attentats contre les personnes ou contre les propriétés, n'ayant aucun caractère général, et dont l'application ne pourra être faite ni aux autres natures de crimes, ni à aucun délit.

» Notons aussi que cet article ne renferme pas une obligation pour le gouvernement d'assigner la résidence aux condamnés : c'est une faculté dont il peut user ou ne pas user. Il donne, il est vrai, au gouvernement, des droits plus étendus que ceux compris dans le nouvel art. 44 du Code pénal, que nous vous proposons d'adopter ; en lui permettant d'assigner la résidence aux condamnés et de l'assigner pour une durée plus longue que le terme de vingt ans, terme extrême adopté par le nouvel art. 46. Mais n'oublions pas que ce sont des droits tout particuliers, donnés contre un individu coupable de crimes spéciaux, contre un condamné qui a prescrit sa peine, s'est soumis à l'exécution des lois, et ne peut dès lors, inspirer aucun intérêt.

» L'art. 635 peut donc avoir encore une utilité réelle, et nous ne pouvons pas songer à vous en proposer l'abrogation. »

(Rapport à l'Assemblée nationale, *Journal officiel*, du 12 novembre 1872, p. 6,875.)

## II

## QUESTIONS TRANSITOIRES.

L'application de la loi du 23 janvier 1874 a soulevé diverses questions que nous avons maintenant à examiner.

Si l'on suppose un individu renvoyé en 1873, par l'arrêt ou le jugement de condamnation sous la surveillance de la haute police, soit principalement, soit accessoirement, devra-t-on lui appliquer les dispositions de la loi de 1874, et l'obliger, sous tous les rapports, à se conformer aux prescriptions de cette loi? La question est complexe, et, pour arriver à une solution juridique, nous devons examiner séparément chacune des dispositions de la loi; pour certaines, du reste, la difficulté ne se présente pas, car le législateur a eu la précaution de s'en expliquer formellement. Nous reprendrons la division que nous avons déjà suivie pour l'étude de la loi de 1874; nous commencerons par examiner les points sur lesquels les doutes sont moins graves et moins sérieux, puis nous arriverons aux dispositions sur lesquelles la controverse est vraiment vive, relativement à la durée maximum et à l'organisation de la surveillance.

A). L'application de l'art. 48 (1<sup>e</sup> et 2<sup>o</sup>) qui permet de réduire la surveillance par voie de grâce et de la suspendre par me-

sure administrative, ne peut présenter aucune difficulté. L'article s'applique certainement à tous ceux qui sont soumis à la surveillance, quelle que soit la date de leur condamnation. L'observation en a été faite à la Commission chargée d'examiner le projet de 1873<sup>1</sup>, et nous avons déjà signalé, dans le cours de cette étude, la modification que subit sur ce point le projet du gouvernement.

B). La disposition de l'art. 46-4<sup>o</sup> d'après laquelle l'individu condamné à une peine perpétuelle qui obtiendra commutation ou remise de sa peine et, s'il n'en est autrement disposé par la décision gracieuse, de plein droit sous la surveillance pendant vingt ans, ne peut évidemment s'appliquer à celui qui, avant la promulgation de la loi, avait déjà obtenu la commutation ou la remise de la peine perpétuelle à laquelle il était condamné. Il avait à cette époque un droit acquis à l'effet de la grâce ou de la commutation, et une loi postérieure ne pouvait pas porter atteinte à ce droit acquis. Cette solution est rigoureusement conforme au principe de la non-rétroactivité des lois.

Si la grâce ou la commutation était accordée après la promulgation de la loi, bien que la condamnation fût antérieure, l'article 46 s'appliquerait alors, car c'est au moment où la grâce est accordée qu'il faut se placer pour en déterminer les effets; jusque-là il n'y a pas de droit acquis que l'on puisse opposer aux dispositions de la loi nouvelle.

C). Nous donnerons les mêmes solutions au cas de pre-

1. « La rédaction que nous vous soumettons aura un caractère plus général que celle préparée par le gouvernement; elle s'applique à tous les individus actuellement soumis à la surveillance, quelle que soit d'ailleurs la date de leur condamnation. Elle s'applique également à tous ceux qui y seront placés par des décisions judiciaires postérieures à la loi, car c'est un principe de notre droit pénal, que les criminels profitent de toutes les innovations introduites par la législation postérieurement même à leur condamnation, quand la mesure prise par le législateur a un caractère qui leur est favorable. »

(Rapport, *Journal officiel* du 12 novembre 1873, page 6873.)

scription de la peine principale. La loi nouvelle ne s'appliquera qu'aux condamnés qui auraient achevé la prescription de la peine après la promulgation de la loi. Si la prescription n'a été terminée qu'après cette promulgation, l'art. 48-4° s'appliquera, et le condamné qui a ainsi prescrit sa peine, tombera de plein droit sous la surveillance pour vingt années. Si au contraire la prescription était achevée auparavant, nous admettons que l'art. 48 n'est pas applicable ; car ici il ne s'agit pas d'une disposition interprétative régissant le passé comme l'avenir ; tout au contraire les travaux législatifs qui ont précédé la loi indiquent bien nettement que l'on ne songeait qu'à l'avenir <sup>1</sup>.

Cette solution étant admise, et elle est imposée tant par le principe de la non-rétroactivité des lois que par l'esprit bien clairement manifesté au législateur de 1874, — on se retrouve en face de la question que nous avons eu déjà à examiner, au cours de ce travail : le condamné qui a prescrit une peine emportant la surveillance, est-il libéré de cette surveillance en même temps que de sa peine, — à supposer bien entendu que la prescription a été acquise avant la loi de 1874. Nous n'avons pas à revenir ici sur cette discussion ; nous rappellerons seulement qu'une jurisprudence à peu près constante refuse d'admettre la libération de la surveillance dans de telles circonstances.

D). Point de difficulté quant au pouvoir donné au juge, en matière criminelle, de réduire la surveillance ou même de la supprimer complètement. Par la force même des choses, cette disposition de l'art. 46, supposant une décision à rendre, ne peut s'appliquer que dans l'avenir.

E). La difficulté apparaît, et elle est des plus sérieuses, quand il s'agit de décider si le nouvel art. 44, qui orga-

1. « Votre commission, appelée à préparer l'œuvre du législateur n'hésite pas à vous proposer de décider que la prescription de la peine ne relèvera pas le condamné de la surveillance à laquelle il est soumis (Rapport).

nise le régime de la surveillance, est applicable à ceux qui ont été envoyés sous la surveillance par suite d'une condamnation antérieure. Ce n'est point pour la première fois que cette question est soulevée ; elle a divisé les jurisconsultes à chaque changement de législation, et nous la retrouvons encore, se présentant sous la même forme et avec les mêmes difficultés.

En admettant que le décret de 1870 ait fait revivre la législation de 1832, devons-nous dire que les individus, condamnés à la surveillance de la haute police antérieurement à la loi de 1874, seraient soumis aux prescriptions de cette loi ? La question présente de l'intérêt au sujet du séjour de six mois exigé dans chaque résidence par la loi de 1874 : dans l'hypothèse que nous venons de faire, soumettrons-nous les surveillés à cette obligation ?

Dans le travail que nous avons déjà cité, M. Renault soutient la négative ; le surveillé ne doit pas être astreint à la résidence de six mois ; il reste soumis à la législation de 1832 qui lui laissait toute liberté de se mouvoir ; autrement il y aurait une rétroactivité injuste et contraire à l'art. 4 du Code pénal.

« L'individu renvoyé sous la surveillance avant la loi du 23 janvier 1874 avait le droit de changer de résidence quand bon lui semblait. N'aggraverait-on pas sa situation si on l'oblige à séjourner au moins six mois dans chaque résidence ? Évidemment si. Par suite la loi nouvelle ne lui est pas opposable, pas plus que la loi de 1832 ne s'appliquait à celui qui, condamné sous le Code de 1810, fournissait un cautionnement. Peut-on dire, avec la circulaire du Garde des sceaux que la *réduction de la durée de la surveillance compense les restrictions apportées par la loi nouvelle au droit illimité de changer de résidence* ? non ; suivant nous, la raison manque de force en fait et en droit. La loi nouvelle est favorable à ceux qui, ayant été condamnés à des peines criminelles,

étaient soumis à la surveillance pour toute leur vie, puisque, dans l'opinion du gouvernement, ils peuvent invoquer le même art. 46 ; mais il ne faut pas songer seulement à ceux-ci. Beaucoup d'autres ont été renvoyés sous la surveillance pour cinq ou dix ans par des jugements ou arrêts en matière correctionnelle ; quelle compensation y aurait-il pour eux ? Même pour les premiers, la raison n'est pas bonne ; elle aurait pu guider le législateur et expliquer une disposition formelle qui aurait étendu le régime nouveau aux condamnés antérieurs ; mais elle ne saurait guider l'interprète. Celui-ci n'a pas le droit de dire : vous devez subir telle disposition qui vous enlève un droit, parce qu'à côté il y a une autre disposition qui vous accorde un avantage <sup>1</sup>. »

Les critiques ainsi adressées à la circulaire du Garde des sceaux, nous semblent parfaitement fondées : la compensation des avantages apportés par la nouvelle loi avec les restrictions qu'elle impose n'a aucunement à intervenir dans le débat. Là n'est pas la question. Il s'agit de savoir si nous imposerons au surveillé l'obligation de séjourner six mois dans chacune de ses résidences ; c'est là une aggravation sur le système de 1832 ; dès lors pouvons-nous l'appliquer sans violer le principe que les lois pénales ne peuvent que rétroagir *in mitius* ? La circulaire du Garde des sceaux ne nous semble nullement trancher la question en faisant intervenir une compensation quand il s'agit d'une application du principe de non-rétroactivité.

Le principal argument que présente M. Renault à l'appui de son système peut se résumer ainsi : Une loi qui change le mode d'exécution d'une peine s'applique bien aux condamnations antérieures qui prononcent cette peine, mais à la condition qu'il n'y ait pas aggravation ; autrement, il y aurait une rétroactivité injuste et contraire à l'art. 4 du

1. M. Renault, *Étude sur la loi du 23 janvier 1874*, *Rev. critique* (1874), p. 599.

Code pénal ; la loi nouvelle, entraînant une aggravation, ne peut modifier une situation fixée par une décision antérieure.

Un avis du comité de justice administrative du Conseil d'État, en date du 7 novembre 1832, est invoqué à l'appui de cette opinion. Il donne la même solution dans une hypothèse analogue ; la question à résoudre était de savoir si les condamnés déjà mis en surveillance avant la publication de la loi du 28 avril 1832, et qui avaient déjà fourni caution en vertu de la faculté que leur accordait l'art. 44 du Code pénal de 1810, conservaient le bénéfice qui leur était acquis par cet article, ou bien s'ils pouvaient être soumis aux nouvelles mesures prescrites par cette loi. Le conseil d'État trancha la question en décidant que l'ancienne législation, dans ce cas, continuerait à s'appliquer <sup>1</sup>.

1. Nous croyons utile de citer les parties principales de cet avis ; nous aurons à revenir sur quelques unes de ses dispositions.

« Le conseil d'État estime... »

» Que des individus déjà condamnés par des arrêts ou des jugements ayant acquis l'autorité de la chose jugée avant la loi du 28 avril 1832, restent soumis à l'effet de l'envoi en surveillance du gouvernement, auquel ils avaient été condamnés, ou qui était la suite nécessaire de leur condamnation, tel qu'il avait été déterminé par l'ancien art. 44 du Code pénal.

» Mais qu'il était convenable que le gouvernement, usant de la faculté que lui confère cet article, 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, sous les formalités prescrites par le nouvel article 44, à la résidence obligée dans un lieu déterminé, pour ceux de ces individus auxquels il avait déjà assigné cette résidence ;

» Que les mêmes individus, lorsque, mis en surveillance avant la loi du 28 avril 1832, ils n'auraient violé leur ban que postérieurement à la publication de cette loi, doivent, conformément au nouvel art. 45 du Code pénal, être renvoyés par-devant les tribunaux correctionnels pour y être condamnés à la peine indiquée dans cet article ;

» Qu'il en est de même de ceux qui auraient violé leur ban antérieurement à la promulgation de la loi du 28 avril dernier, si le gouvernement ne les avait point encore fait arrêter en vertu de l'ancien article 45 ;

» Mais que, ceux qui, ayant violé leur ban antérieurement à la promulga-



« Nous croyons, dit M. Renault, que le Conseil d'État a appliqué les vrais principes ; une loi ne peut, sans rétroagir, modifier une situation fixée par une décision définitive. »

Malgré toute l'autorité du savant jurisconsulte, nous n'admettrons pas l'opinion qu'il défend. Ce système confond, et c'est là le point essentiel du débat, la peine elle-même avec les mesures administratives grâce auxquelles elle peut l'exercer. S'il s'agissait d'une peine prononcée par un tribunal ou une Cour, et ayant acquis force de chose jugée, une loi nouvelle ne pourrait y apporter aucune modification. Mais ici nous nous trouvons en face d'une loi qui, tout au moins dans la disposition qui nous occupe, ne modifie pas une peine, mais régleme les mesures administratives destinées à assurer l'efficacité de la surveillance. La surveillance consiste, après comme avant la loi, dans la soumission du condamné au gouvernement qui peut le suivre pas à pas, contrôler chacun de ses actes, surveiller ses démarches ; voilà ce qu'une loi postérieure à la condamnation passée en forme de chose jugée ne pourrait modifier. Mais la disposition

tion de la loi du 28 avril dernier, avaient déjà été arrêtés et détenus par ordre du gouvernement, avant la même époque, en exécution de l'ancien article 43 du Code pénal, restent soumis à la peine qu'ils avaient encourue d'après cet article ;

» Que toutefois, il était convenable qu'ici encore le gouvernement, fidèle à l'esprit de la loi du 28 avril 1832 et conséquent avec lui-même, dans les motifs qui l'ont porté à la proposer, limite à cinq ans la détention qu'il avait ordonnée ;

» Que les condamnés déjà mis en surveillance avant la publication de la loi du 28 avril 1832 et qui avaient déjà fourni caution en vertu de la faculté que leur accordait l'ancien article 44 du Code pénal, conservent le bénéfice qui leur était acquis par cet article et ne peuvent être soumis aux nouvelles mesures prescrites par cette loi ;

» Que la faculté de fournir caution reste acquise à tous ceux qui avaient été condamnés par des arrêts ou des jugements ayant obtenu l'autorité de la chose jugée, antérieurement à la loi du 28 avril dernier, soit que la mise en surveillance n'eût pas encore commencé pour eux, soit qu'ils se trouvassent déjà placés en surveillance, faute d'avoir usé de cette faculté. »

qui nous occupe a trait à la manière dont le gouvernement va mettre en œuvre le droit qui lui appartient aussi, comment il s'assurera de l'exécution de la sentence. Ces mesures administratives, une loi postérieure pouvait les modifier, et, comme toutes les règles de procédure, elles deviennent applicables dès qu'elles sont promulguées<sup>1</sup>.

F.) Une dernière question se présente qui n'est pas la moins délicate : elle se réfère à la disposition de l'art. 46-1<sup>o</sup> d'après lequel le maximum de la surveillance est fixé à vingt années. Supposons un individu condamné à une peine afflictive emportant la surveillance à vie. La loi nouvelle, limitant à vingt années le maximum de la surveillance, va-t-elle exercer son empire sur cette condamnation ? La question présente un intérêt sérieux, étant donné que, sous l'empire du Code de 1810, la surveillance à vie résultait nécessairement de toute condamnation afflictive temporaire. Il ne s'agit plus ici d'une mesure administrative pour assurer l'efficacité de la surveillance, mais bien de la punir elle-même, modifiée directement, dans un de ses plus importants principes, par la disposition de la loi nouvelle. Est-ce donc dans la théorie de la rétroactivité *in mitius* des lois pénales que nous pourrions trouver une solution ? Ici encore la base d'un raisonnement nous fait défaut ; les lois pénales rétroagissent *in mitius*, mais pour l'application de cette rétroactivité, il faut supposer que la promulgation de la loi se place entre le fait criminel et la condamnation. Du moment que la condamnation a été prononcée, elle reste définitive, et subsiste quelles que soient

1. En ce sens, Blanche, *Code pénal*, t. I, p. 228.

Cette doctrine a été consacrée par un arrêt de cassation du 18 mai 1833 (*Bulletin* 190), qui, s'expliquant sur la nature et les effets des règles prescrites par la loi du 28 avril 1832 pour l'exécution de la mise en surveillance, déclare que « ce sont là des mesures de police administrative qui s'appliquent non seulement à ceux qui seraient condamnés postérieurement au nouveau Code pénal, mais encore à ceux qui l'avaient été auparavant. »

les modifications législatives survenues postérieurement <sup>1</sup>.

Le Conseil d'État, dans l'avis du 7 novembre 1832, dont nous nous sommes déjà occupés, donne une solution analogue qu'il déduit du même principe. C'est là, à ce qu'il nous semble, la véritable solution à donner à la difficulté. Elle peut, à coup sûr, présenter dans nombre de cas les plus fâcheux effets, mais elle résulte des principes rigoureux du droit, et nous ne pouvons que regretter de ne pas rencontrer sur ce point une modification législative, cependant bien impérieusement réclamée <sup>2</sup>.

1. La loi du 31 mai 1854 relative à l'abrogation de la mort civile, a mis ce principe en évidence : le législateur n'a pas pensé que les incapacités résultant de condamnations antérieures cesseraient par le fait seul de la promulgation de la loi. L'art. 5 déclare expressément que la mort civile cesserait même pour les individus condamnés antérieurement.

2. M. le Garde des sceaux déclarait que, dans sa pensée, la restriction de la durée de la surveillance s'appliquait aux individus condamnés antérieurement. « Cela, dit-il, est conforme aux principes de la législation pénale, dont la loi du 3 septembre 1792 a donné le plus remarquable exemple, en disposant que les condamnés qui, antérieurement au Code pénal de 1791, avaient subi le plus long terme des peines autorisées par ce Code, seraient immédiatement et sans jugement nouveau, mis en liberté. » Cet argument est loin d'être décisif, et la loi du 3 septembre 1792 démontre péremptoirement que l'interprétation admise par M. le Garde des sceaux est contraire à celle qui résulte des principes de la législation pénale. Tout, en effet, dans son préambule, dans son texte, démontre que c'est une loi exceptionnelle, motivée par des raisons d'équité et de bienveillance, mais en l'absence de laquelle les condamnations antérieures au Code pénal de 1791 auraient continué à produire leurs effets, sans qu'on pût se prévaloir des adoucissements introduits par le nouveau droit. En 1874, on aurait dû faire ce qu'on avait fait en 1792, et déclarer formellement que la limitation de la durée de la peine s'appliquait aux condamnations antérieures, comme aux condamnations postérieures.

(M. Renault, *Étude sur la loi du 23 janvier 1874*, *Revue critique* (1874) p. 596.

### III

La surveillance de la haute police est, depuis longtemps déjà, l'objet des plus vives attaques. Critiquée dans son principe même, dans sa légitimité, elle est, suivant un grand nombre de jurisconsultes, une mesure inutile et même dangereuse, dont l'abrogation s'impose <sup>1</sup>. La question est des plus graves et des plus sérieuses ; aussi, c'est avec une profonde appréhension que nous l'envisageons, car notre inexpérience ne nous permet pas de porter sur ces matières un jugement sûr, jugement dont la base nous fait défaut. Il faudrait, pour pouvoir apprécier exactement la surveillance, pour en déterminer les avantages et les vices, il faudrait l'avoir vue à l'œuvre, l'avoir suivie dans son application, en avoir étudié les résultats. Alors seulement, pourrait-on connaître exactement quel est le vice fondamental du système et quelles réformes y pourraient être utilement apportées. Nous n'avons donc, pour traiter cette grave question, que des données imparfaites et des matériaux incomplets. Nous espérons que l'indulgence suppléera à ce qu'il en résultera d'imperfection pour cette étude.

La surveillance de la haute police, a-t-on dit d'abord, est inutile, car elle n'a jamais pu empêcher un repris de justice

1. M. Nadault de Buffon : *La surveillance de la haute police*, p. 11, 56 et s. — M. Chatagnier : *Du renvoi sous la surveillance*, p. 23, 49, 77.

de commettre un nouveau crime, car son effet préventif est nul. Ces critiques nous semblent fondées, et il suffit vraiment d'un examen attentif de la situation faite au surveillé pour se convaincre de l'inefficacité d'une pareille mesure.

Que se passe-t-il dans la pratique ? Quand le condamné a atteint l'époque de sa libération, on lui remet un passeport avec l'itinéraire obligé pour se rendre au lieu qu'il a désigné ou que, à son refus, l'administration a désigné elle-même. Une fois parvenu à ce lieu, il remet son passeport au maire de la localité, qui fixe certains jours où il sera tenu de se présenter ; l'intervalle entre ces époques pourra varier ; peut-être sera-t-il de trois jours, peut-être de six, peut-être de huit. Quelle influence aura cette obligation sur la conduite du surveillé ?

Si le surveillé est endurci dans le crime, si, loin de s'amender par une vie honnête et laborieuse, il ne cherche qu'à reprendre la série de ses méfaits, quel empêchement pourra y apporter l'obligation qui lui est ainsi imposée ? Avec les facilités de locomotion qui existent aujourd'hui, le surveillé peut disparaître de sa résidence et commettre de nouveaux crimes avant que l'administration ait pu retrouver sa trace ou même avant qu'elle ait été avertie de sa disparition.

Si, au contraire, le surveillé est décidé à rompre définitivement avec son passé, à se régénérer par le travail, la surveillance ne sera pour lui qu'une obligation pénible, nuisible même <sup>1</sup>. Elle pourra, dans ce cas, être suspendue par mesure

1. Nous trouvons les appréciations suivantes dans les avis de deux Cours d'appel sur la réforme pénitentiaire :

Cours d'appel d'Orléans :

« Que la surveillance résulte purement et simplement de l'application de l'art. 44 du Code pénal ou de la modification apportée à ses dispositions originaires par l'art. 3 du décret du 8 décembre 1851, on connaît trop les conséquences de la situation d'un libéré soumis à cette terrible entrave. Conséquences funestes pour celui qui, sincèrement amendé, ne cherche qu'à trouver dans le travail son existence de chaque jour ; mais trop souvent

administrative ; c'est vrai, mais cette suspension ne pourra avoir lieu qu'après l'expiration de la moitié de la durée totale de la surveillance ; et jusque-là il faudra qu'il en subisse tous les effets : effets presque toujours déplorables, car on a pu constater que les ruptures de ban se reproduisaient dans d'énormes proportions, souvent sans qu'aucun autre délit fut relevé contre le surveillé.

On a, sans aucun doute, exagéré l'importance de ces effets, quelques jurisconsultes se sont laissé aller à des appréciations déclamatoires sur la « lèpre de la surveillance », sur cette affreuse position des surveillés, qui leur enlève même la moralité du remords... Il est certain que la loi de 1874 a apporté sur cette matière les plus sages innovations, et que sur nombre de points la position du surveillé a été de beaucoup améliorée ; cependant le vice fondamental a subsisté. Le législateur de 1874 avait désiré que la situation du surveillé fût inconnue du public, et que l'administration seule pût en avoir connaissance. A-t-il été donné satisfaction à ce vœu ? nous devons répondre négativement. Les indications portées sur le passeport du libéré, et qui dévoilaient à tous sa situation ont été supprimées, mais elles ont été remplacées par d'autres qui, tout en étant moins apparentes, n'en sont pas moins dénonciatrices. Et dès lors, voilà le surveillé exposé au danger qu'il redoute par-dessus tout : voir sa position légale connue de tous <sup>1</sup>.

exploitées par le misérable endurci, qui s'en prévaut comme d'une excuse, pour persévérer dans la voie de la paresse et du mal. »

Cours d'appel de Paris :

Cette peine, telle qu'elle est organisée, soit par le décret du 8 décembre 1851, soit par l'art. 44 du Code pénal, a des effets déplorables ; mesure de précaution plutôt que de répression, elle atteint moins le coupable que le libéré. Objet de répulsion pour tous, il ne trouve aucun travail dans la localité qui lui a été assignée ; pour ne point mourir de faim, il est conduit à voler ou à rompre son ban. Ainsi le délit engendre la surveillance, et la surveillance produit le crime. »

1. M. Raudot .. S'ils veulent revenir au bien, vous les en empêchez,

Ces graves inconvénients méritent d'autant plus d'être pris en considération que les cas dans lesquels la surveillance est encourue sont extrêmement nombreux, et qu'elle est attachée par le Code pénal à des délits vraiment minimes. « Le Code pénal, dit M. Faustin Hélie, a prodigué cette mesure qu'il n'a point hésité à faire peser sur des condamnations dont le caractère même ne devait pas inspirer d'inquiétudes. »

Aussi, depuis longtemps, la surveillance de la haute police est-elle vivement attaquée. Bien des fois sa suppression a été demandée, tout au moins sa transformation complète<sup>1</sup>.

s'ils veulent continuer à être mauvais, vous les excitez à l'être davantage encore, et ils peuvent dire, et j'ai entendu plus d'une fois des condamnés le dire devant les tribunaux : Messieurs, vous me condamnez pour avoir commis un vol, mais je mourais de faim ; l'estampille qui était sur mon passeport, les renseignements qui ont été donnés par le commissaire de police, la nécessité où j'étais d'aller devant lui chaque jour, ont révélé partout que j'étais un forçat, et à l'instant même on m'a chassé de tous les ateliers ; je ne pouvais pas vivre, et c'est votre surveillance qui est cause du nouveau vol que j'ai commis, pour ne pas mourir de faim.

» Que dit-on aux condamnés qui vont chercher de l'ouvrage un peu plus loin : Vous êtes en rupture de ban ! de telle sorte qu'un malheureux qui a été condamné, est dans la nécessité de rester dans le vice et dans le crime de par la loi. » (Séance du 25 novembre 1873, *Journal officiel* du 26.)

M. Nadault de Buffon, dans sa brochure sur la surveillance de la haute police, cite un certain nombre d'interrogatoires de surveillés en rupture de ban ; il fait remarquer, qu'à une demande uniforme, on trouve toujours la même réponse : D. Pourquoi avez-vous quitté votre résidence ? R. Parce que je manquais d'ouvrage. Sur cent individus, condamnés pour rupture de ban, il s'en rencontre en moyenne 79 qui ont provoqué eux-mêmes leur arrestation. Lorsqu'ils interjettent appel, c'est pour demander que la surveillance soit remplacée par l'emprisonnement, la peine dût-elle être plus forte. (M. Nadault de Buffon, p. 23 et s.)

1. C'est en ce sens que la voix autorisée de Jules Favre se fit entendre à l'Assemblée nationale, lors de la discussion de la loi de 1874. « Quant à la surveillance, disait-il, elle est une mesure de protection et de défense, c'est la société qui l'a imaginée afin de se protéger.

» Rien de mieux qu'elle se protège, mais à la condition que la protection ne tourne pas contre elle ; à condition aussi que la protection n'offense pas les règles de justice, d'humanité, de charité, qu'il faut toujours mettre au premier rang dans la législation des peuples civilisés.

Que peut-on attendre de ces modifications si souvent réclamées et si souvent ajournées ? Quels avantages présentent-elles, quels dangers peuvent-elles soulever ? Questions graves et délicates que nous avons maintenant à examiner.

Le rétablissement du cautionnement, d'après le principe du Code de 1810, a été bien des fois réclamé. On a invoqué tous les avantages qu'il présentait en augmentant la liberté du libéré, en facilitant ainsi son retour au bien. On a même été jusqu'à introduire ici une équation mathématique établissant d'après l'auteur, l'efficacité certaine du cautionnement<sup>1</sup>.

Nous avons déjà indiqué dans une autre partie de cette étude les avantages et les vices de ce système de cautionnement. Son application est forcément inégale, injuste, dépendant du hasard, de la fortune du condamné. De plus, et c'est là la plus grave difficulté, comment en fixer le montant au moment même de la condamnation<sup>2</sup> ? nous ne reviendrons

» On dit quelquefois que la société peut tout pour se défendre : je proteste énergiquement contre un semblable blasphème. Il n'y a pas de souveraineté en ce monde ; tous les pouvoirs sont limités. Montesquieu l'a dit avec raison : Dieu lui-même a ses lois. Et il ne faisait que répéter cette belle parole d'Épictète : Semel jussit, semper paret, il a ordonné une fois pour se soumettre toujours.

» Et si nous rencontrons cette grande règle dans l'ordonnance de la nature que j'appelle, moi, dans ma foi profonde, l'œuvre de Dieu, comment nous qui sommes sortis de ses mains, aurions-nous l'insolence extrême de vouloir usurper sur ce que lui-même n'a pas voulu retenir ? » (Séance du 25 novembre 1873, *Journal officiel* du 26.)

1. Voy. M. Bourdon, *Des établissements du cautionnement*, *Revue Wolski*, 1852, p. 249.

2. En 1863, M. Alauzet, dans son *Essai sur les peines*, proposait le système suivant : La surveillance n'aurait d'autre effet que de donner au gouvernement la faculté d'éloigner le condamné des lieux où son crime a été commis ; il peut y rencontrer ses anciens compagnons dont la société l'a perdu et les personnes contre lesquelles il nourrit peut-être des projets de vengeance ; mais c'est là, peut-être aussi, où est fixée sa famille, où il trouvera seulement des moyens d'existence. L'administration devrait s'entendre et se concerter à cet égard avec la commission administrative de la prison où le condamné aurait subi sa peine. Le cautionnement devrait être rétabli : ce serait

pas sur les critiques que nous avons déjà formulées ; il nous semble qu'elles suffisent pour faire rejeter sans hésitation le système du cautionnement.

Un peu différent, mais non plus pratique, est le système de la caution personnelle. M. Faustin Hélie, partant du principe que la haute police de l'État doit être moins une mesure de surveillance qu'une mesure de protection, une sorte de tutelle donnée au libéré de même qu'au mineur et au prodigue, s'est montré partisan de ce système admis déjà par la commission de réforme de 1844. Le garant, dont les devoirs seraient les mêmes que ceux des tuteurs ou des pères, répondrait civilement des dommages commis par le surveillé.

En nous occupant du projet de réforme de 1844, nous avons eu à mettre en lumière les graves défauts de ce système. S'il présente un avantage pour le libéré auquel il donnerait un appui, un surveillant intéressé à sa bonne conduite, son application serait bien rare, et les obligations rigoureuses imposées à la caution suffiraient à y mettre obstacle.

Cependant, il y avait là le germe d'une idée éminemment humaine et philanthropique, idée que développa Jules Favre devant l'Assemblée Nationale, et dont on pourrait à bon droit attendre les meilleurs résultats. Cette idée est celle des comités de patronage qui aideraient les libérés à se relever, en se chargeant de leur procurer du travail, et en veillant sur leur conduite.

« Je voudrais, disait Jules Favre, et j'aurais l'honneur de déposer un amendement en ce sens, que dans chaque arron-

*la Commission qui le fixerait et non le jugement, comme sous l'empire du Code de 1810. Ce serait elle encore ou ses correspondants, qui seraient chargés d'exercer cette surveillance ; ils pourraient seulement recourir à l'administration, si leur autorité était méconnue, et lui dénoncer les infractions de ban qui devraient être punies.*

*(Essai sur les peines, p. 90).*

dissement fut créé un comité de patronage dont le préfet serait président.

« Le comité serait composé de quinze personnes, lesquelles seraient choisies par les conseils généraux. Et puis, souffrez ce que je vais vous dire, Messieurs, j'introduirais cinq dames patronesses, car il ne me semble pas possible qu'elles n'aient pas leur place quand il s'agit de bienfaisance et de charité.

« Je voudrais que ces comités ainsi établis dans chaque arrondissement correspondissent les uns avec les autres ; qu'ils vinssent au secours de l'administration, non plus pour surveiller le libéré avec les mesures vexatoires dont la police ne sait pas s'affranchir, mais pour venir à lui discrètement, pour le relever de l'abjection dans laquelle il est tombé, pour lui apprendre qu'il lui est possible encore de mériter l'estime de la société, qui n'a d'anathème que contre ceux qui ne veulent pas revenir au bien.

« Telle est, Messieurs, ma pensée ; je la crois capable de réalisation, et en même temps féconde en résultats, car elle s'appuie sur ce qu'il y a de plus noble et de plus généreux dans la nature humaine. » (Séance du 25 novembre 1873.)

Il est à regretter qu'en 1873, pas plus qu'en 1844 on n'ait donné aucune suite à cette idée éminemment philanthropique ; cependant, à notre avis, c'est peut-être là qu'il faut chercher la solution du problème qui revient si souvent entre les mains du législateur, et qui jamais jusqu'ici n'a été définitivement tranchée.

D'utiles réformes assurément ont été apportées ; l'évolution qui s'est lentement opérée dans la législation a, heureusement modifié la situation des surveillés ; mais ce ne sont là que des modifications de détail. La surveillance réclame une transformation plus complète. Le patronage sagement organisé, combiné avec l'amélioration du système

pénitentiaire, peut produire les plus heureux résultats <sup>1</sup>.

Ceux que le châtement n'aura pas amendés, dont le fréquent retour devant les tribunaux montrera l'endurcissement, ceux-là seront transportés dans nos colonies, où peut-être, — cela n'est pas sans exemple, — ils deviendront de laborieux cultivateurs, utiles auxiliaires de l'œuvre de colonisation.

Quant à ceux qui, après une première faute, chercheront à effacer le passé, à vivre d'une vie nouvelle, honnête et laborieuse, à ceux-là il faut tendre la main, les aider à se relever, à se régénérer, et c'est là, dans cette grande œuvre de relèvement des déçus, des repentants, des deshérités, que la bienfaisante action de patronage se fera sentir, œuvre par-dessous tout humaine et charitable ; car, ainsi que le disait la voix éloquente de Jules Favre, ce sont les sentiments nobles, les sentiments humains qui sont la source la plus pure du bien qu'il nous est donné de faire en ce monde.

1. « L'âme du système pénitentiaire, c'est le patronage. » (Bérenger, de la Drôme.)

## IV

Il n'est pas sans intérêt, en terminant cette étude, de jeter un coup d'œil sur les résultats pratiques de la loi de 1874 ; les chiffres que nous allons citer sont empruntés soit au *Compte général* annuel de l'administration de la justice criminelle, soit au *Bulletin officiel du ministère de la justice*. On y peut trouver d'utiles renseignements sur la manière dont la surveillance est appliquée depuis la loi de 1874.

Nous nous occuperons en premier lieu des condamnations à la surveillance prononcée par les cours d'assises.

Tableau A.

ANNÉES	CONDAMNÉS PAR LES COURS D'ASSISES				
	à des peines afflictives et infamantes.				à des peines correctionnelles et à la surveillance.
	NOMBRE des condamnés	NOMBRE DES CONDAMNÉS pour lesquels la surveillance a été			
		réduite	remise	maintenue	
1874	1912	775	582	555	105
1875	1811	785	694	332	70
1876	1982	742	955	285	88
1877	1657	659	710	288	44
1878	1502	556	758	188	43
1879	1502	606	724	212	43
1880	1359	501	731	127	56
1881	1438	483	816	139	65

Il suffit de jeter les yeux sur ce tableau, pour s'apercevoir immédiatement de la décroissance sensible du nombre des condamnations entraînant la surveillance. Pour les condamnés à des peines afflictives et infamantes, ce nombre, qui était de 1912 en 1874 est descendu à 1438 en 1881, après avoir été jusqu'à 1359 en 1880. Le nombre des condamnations à la surveillance comme accessoire de peines correctionnelles prononcées par les Cours d'assises, a déchu dans des proportions bien plus sensibles encore ; de 105 en 1874, il s'est abaissé jusqu'à 43 en 1878 et 1879, pour remonter quelque peu les années suivantes.

Si nous considérons les cas dans lesquels la surveillance a été maintenue, remise ou réduite, nous trouvons encore des chiffres bien significatifs : le nombre des condamnés pour lesquels la surveillance a été maintenue s'est abaissé dans des proportions considérables, en même temps que nous voyons s'élever le chiffre des remises de la surveillance. Le tableau suivant mettra ces résultats plus en évidence.

Tableau B.

ANNÉES	Proportion dans laquelle, pour 100 condamnés à des peines afflictives et infamantes, la surveillance a été :		
	RÉDUITE	REMISE	MAINTENUE
	0/0	0/0	0/0
1874	41	30	29
1875	44	38	18
1876	38	48	14
1877	40	43	17
1878	37	50	13
1879	39	47	14
1880	37	54	9
1881	34	57	9

Ces chiffres sont assez significatifs pour n'avoir pas besoin de commentaire.

Si maintenant nous passons aux condamnations à la surveillance prononcées par les tribunaux correctionnels, nous nous trouvons en présence de résultats tout à fait analogues. On constate une diminution rapide du nombre de ces condamnations, — sauf pour l'année 1884, où se produit une légère recrudescence, en matière correctionnelle comme en matière criminelle.

Tableau C.

ANNÉES	NOMBRE DE CONDAMNATIONS A LA SURVEILLANCE prononcées par les tribunaux correctionnels
1874	2192
1875	1902
1876	1655
1877	1783
1878	1714
1879	1714
1880	1336
1881	1507

Il résulte bien clairement de ces divers tableaux, que la surveillance est de plus en plus rarement prononcée par les Cours et par les tribunaux. Elle n'est appliquée qu'avec répugnance ; la remarque en avait déjà été faite, et les chiffres la confirment.

Mais un autre élément doit avoir une place dans notre statistique : nous voulons parler des ruptures de ban, dont le nombre va toujours grossissant dans d'effrayantes proportions. Nous citons dans le tableau D le nombre annuel de ces

ruptures, par périodes depuis 1832 jusqu'en 1873, et par années depuis 1873, jusqu'en 1881 <sup>1</sup>.

Tableau D.

ANNÉES	NOMBRE DE RUPTURES DE BAN
1832 (depuis le mois de mai)	235
1833-1851	2713
1852-1851	2731
1871-1870	3027
1873	3158
1874	3738
1875	3898
1876	4137
1877	4267
1878	4467
1879	4284
1880	4661
1881	5247

Ces chiffres ont leur éloquence ; le nombre des ruptures de ban, depuis 1832, suit une progression régulièrement croissante, que n'a pu arrêter aucun changement de législation. N'est-ce pas là l'indice que ces législations ont pris pour base des principes vicieux, dont l'application ne saurait mettre un frein au développement du fléau que nous signale la statistique ? Il nous semble qu'il y a là comme une réclamation permanente, plus pressante de jour en jour contre un système de surveillance qui doit être au plus tôt modifié. Nous ne reviendrons pas ici sur cette question que nous avons déjà traitée. Nous n'avons voulu que réunir, dans ces dernières pages, des documents qui peuvent avoir leur importance dans une question aussi pratique, où les chiffres de la statistique sont un guide des plus sûrs et un appui des plus certains.

1. *Bulletin officiel du Ministère de la justice*, avril-juin 1883.

## APPENDICE

A l'heure actuelle, un projet de loi est soumis aux délibérations du Sénat ; présenté par le Gouvernement à la Chambre des députés le 11 novembre 1882, adopté par cette Chambre le 29 juin 1883, ce projet de loi *sur les Récidivistes* fait subir à la surveillance de la haute police une modification des plus profondes.

L'article 20 en est ainsi conçu :

Art. 20. « Est abrogée la loi du 9 juillet 1852, concernant l'interdiction par mesure administrative du séjour du département de la Seine et des communes formant l'agglomération lyonnaise.

» La peine de la surveillance de la haute police est supprimée en tout ce qui concerne l'obligation de résidence dans des lieux déterminés. Elle n'aura désormais d'autre effet que d'entraîner l'interdiction du séjour et l'accès du département de la Seine.

» Restent en conséquence applicables pour cette interdiction, les dispositions anciennes qui réglaient l'application ou la durée, ainsi que la remise ou la suspension de la surveillance de la haute police, et les peines encourues par les contrevenants, conformément à l'art. 45 du Code pénal.

« Tous individus placés au moment de la promulgation de la présente loi sous la surveillance de la haute police, sont et demeurent de plein droit soumis, pour le temps qui restait à courir de cette peine, à l'interdiction du séjour et de l'accès du département de la Seine.



» Cette interdiction ne devra être prononcée en aucun cas lorsque la transportation sera encourue. »

Cette atteinte portée aux effets de la surveillance actuelle se combine avec une importante réforme pénitentiaire. La relégation à vie dans certaines colonies (Nouvelle-Calédonie et ses dépendances, îles Marquises, île Phu-Quoc, la Guyane) est prononcée dans des cas de récidive assez nombreux (art. 4 à 7).

La relégation à vie des récidivistes les plus dangereux a permis de réduire dans de notables proportions les effets de la surveillance ; aussi ne doit-elle entraîner que l'interdiction du département de la Seine.

Le projet du Gouvernement, ne réservant pas même cette interdiction, supprimait la surveillance de la manière la plus complète

Art. 20. du projet du Gouvernement : « Sont abrogées toutes les dispositions relatives à la surveillance de la haute police, ainsi que la loi du 9 juillet 1852, concernant l'interdiction du séjour à Paris et dans les Communes formant l'agglomération lyonnaise. »

Un amendement présenté par M. Rodat, développé à la tribune par M. Léon Renault, fut incorporé à la loi et devint le texte définitif du projet actuellement soumis au Sénat.

Le § 3 de cet article maintient, comme applicables à cette interdiction de séjour les anciennes règles relatives à l'application et à la durée, à la remise ou à la suspension de la surveillance et les peines prononcées par l'art. 45 du Code pénal contre les ruptures de ban. Nous dirons donc que cette interdiction ne peut avoir lieu pour plus de vingt ans, qu'elle est entraînée de plein droit par la condamnation aux travaux forcés à temps, à la détention, à la réclusion et au bannissement, sauf le pouvoir donné au juge par l'art. 46 du Code pénal, qu'elle peut être remise par voie de grâce et

suspendue par mesure administrative, dans les conditions fixées par le décret du 30 août 1875.

D'après le § 4 du même art. 20, la surveillance de la haute police se transforme dès la promulgation de la loi : Les individus qui, à cette époque, y seraient placés, se trouveraient de plein droit soumis à l'interdiction de séjour pour le temps de la surveillance qui reste à courir. A l'avenir (§ 5), quand la transportation sera encourue, cette interdiction, en aucun cas, ne devra être prononcée.

La relégation à vie, d'après l'art. 9, n'est pas applicable aux individus âgés de plus de soixante ans ou de moins de vingt et un. Le texte et la situation de cet article dans le projet semblent indiquer que cette réserve à l'égard de ces individus ne vise point la loi entière, mais seulement les articles qui ont trait à la relégation à vie. Les autres dispositions doivent donc leur être appliquées, notamment celles qui réglementent à nouveau la surveillance, dont l'application est étendue à tous les cas.

Il ne nous appartient pas d'apprécier dès maintenant la valeur des innovations introduites par ce projet, avant de connaître quelles modifications pourront y apporter les délibérations du Sénat. Il nous semble cependant qu'il porte l'empreinte d'un esprit sage et modéré ; et que son application sera susceptible de produire les plus heureux résultats. Mais, pour le juger sûrement, il faut attendre de voir la loi à l'œuvre ; c'est alors seulement qu'il sera possible d'en apprécier exactement les avantages et les défauts ; car on a vu bien des fois de quelles illusions se berce le législateur en face d'une réforme nouvelle, dont il espère voir sortir les meilleurs effets. Tel ne sera pas sans doute, nous l'espérons du moins, le sort de la loi nouvelle, qui nous semble apporter dans cette matière des innovations heureuses, réfléchies et sages, et qui, à tous points de vue ne peuvent qu'être accueillies avec faveur.

## LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

---

Un certain nombre de législations ont adopté le principe de la surveillance ; les unes n'ont fait que modifier le système créé par la loi française ; d'autres ont organisé des dispositions présentant un caractère plus grand d'originalité. Nous allons les passer rapidement en revue, en suivant l'ordre que nous venons d'indiquer.

### A

#### Belgique.

La surveillance de la haute police, établie en Belgique par le Code de 1810, a subi depuis cette époque plusieurs modifications. Après avoir été d'abord appliquée conformément au Code français, la surveillance fut supprimée par le gouvernement provisoire de 1830. Un arrêté du 22 octobre 1830 abrogea les art. 44 à 50 du Code pénal, en s'appuyant sur ce que « la haute police n'a été établie que dans l'intérêt du « pouvoir absolu, et que la surveillance qui lui est attribuée » sans donner aucune garantie de la conduite de ceux sur » lesquels elle est exercée, est funeste à la morale publique » en ce qu'elle s'oppose à ce que les condamnés, qui ont fini » leur peine, reprennent un état dans la société, et qu'elle les » force ainsi d'entrer de nouveau dans la carrière du crime. »

Une loi du 31 décembre 1836 rétablit la surveillance, et l'organisa sur le modèle de la loi française de 1832. Le système belge différait du système français en ce que la surveillance était limitée au maximum de 20 ans (art. 1 de la loi de 1836), et que le juge restait toujours libre de ne pas la prononcer (art. 1 et 2). Le libéré pouvait fixer sa résidence où bon lui semblait, sauf le droit d'interdiction de certains lieux réservés au gouvernement. Pour changer de résidence, il n'avait qu'à prévenir trois jours à l'avance le *fonctionnaire désigné dans sa feuille de route*. Un arrêté royal du 28 novembre 1838 réglementait cette organisation

Ce système est resté en vigueur jusqu'au 17 mai 1867. Après plusieurs tentatives infructueuses de réforme du Code pénal <sup>1</sup>, un projet aboutit enfin et devint le Code de 1867. L'organisation de la surveillance subit quelques modifications. Comme avant, le juge, en matière criminelle, est toujours libre de ne pas la prononcer, et, s'il la prononce, il ne peut dépasser le maximum de vingt ans. Mais nous avons aussi à noter dans la loi de 1867 des dispositions nouvelles que la loi française ne devait pas connaître avant la loi du 23 janvier 1874. Le coupable condamné à la peine de mort, aux travaux forcés ou à la détention à perpétuité, qui obtient commutation ou remise de sa peine est de plein droit sous la surveillance pour une durée de vingt années <sup>2</sup>. Il en est de même au cas où le condamné a prescrit sa peine <sup>3</sup>. En aucun cas l'accusé âgé de moins de seize ans ou sourd-muet ne peut-être placé sous la surveillance <sup>4</sup>.

Notons enfin, comme trait distinctif de la jurisprudence belge en cette matière, une décision de la Cour de cassation

1. Nypels, Code pénal Belge, *Comment.* II ; partie II, 154 et 155. — Hauss, *Principes généraux du droit pénal belge*, p. 53.

2. Code pénal Belge de 1867, art. 88.

3. Id., art. 98.

4. Id., art. 75 et 76.

du 18 juin 1849 : lorsqu'un individu condamné à la surveillance vient à commettre un nouveau délit (rupture de ban ou autre), pour lequel un emprisonnement est prononcé contre lui, l'exécution de cette peine nouvelle ne suspend pas l'exécution de la peine de la surveillance qui se combine et se confond avec la première, de sorte que le temps de l'emprisonnement est imputé sur la durée de la surveillance<sup>1</sup>.

#### Luxembourg.

Le Code pénal français a cessé d'être en vigueur dans le grand-duché à partir du 13 octobre 1879. Le Code nouveau du 11 juin 1879, est calqué sur le Code belge de 1867.

L'art. 7 range parmi les peines correctionnelles, la surveillance de la haute police ; la réglementation en est empruntée au Code belge<sup>2</sup>.

#### Autriche-Hongrie.

Le système de surveillance en Autriche présente, sur divers points, une certaine analogie avec le système français ; sur d'autres, au contraire, la divergence est bien marquée.

D'après le Code pénal autrichien, la surveillance peut être prononcée accessoirement à la maison de force ou à la prison. Elle peut l'être aussi contre les individus condamnés à la détention qui ne travaillent pas, et dont l'existence oisive et vagabonde crée pour la société un danger permanent.

La loi du 10 mai 1873 détermine les obligations des individus soumis à la surveillance et les droits du gouvernement à leur égard. Le surveillé a le libre choix de sa résidence ; mais l'administration a le droit de lui interdire de résider dans certains lieux, et de quitter sans autorisation la rési-

1. Cass. Belg., 18 juin 1849.

2. *Annuaire de législation étrangère*, 1880, p. 596.

dence qu'il a choisie. Il est obligé de faire connaître le jour même tout changement de domicile, et, chaque fois qu'il est requis, ses moyens d'existence, son industrie et ses relations. On peut aussi lui défendre de prendre part à certaines réunions publiques, de fréquenter certains lieux, de quitter sans motif légitime sa maison pendant la nuit, ou pendant un rassemblement extraordinaire de personnes. Enfin, on peut faire en tout temps des perquisitions à son domicile.

Le Code pénal hongrois a subi une modification récente ; il est à remarquer que la surveillance de la police a été considérée comme inutile et inefficace. Aussi a-t-elle été laissée complètement de côté dans le nouveau Code de 1878.

#### Égypte.

Le système de surveillance admis en Égypte, depuis la création des tribunaux mixtes, se rapproche beaucoup du système français.

Le renvoi sous la surveillance de la haute police, rangé par l'art. 6 du Code pénal égyptien parmi les peines accessoires, est encouru par les condamnés aux travaux forcés, qui y sont soumis de plein droit à l'expiration de leur peine (art. 59).

En outre, le renvoi sous la surveillance peut être prononcé en matières de crimes et de délits dans les cas spécialement déterminés par la loi (art. 60).

L'art. 61 détermine le mode d'exercice de la surveillance : L'effet du renvoi sous la surveillance de la haute police sera de donner au gouvernement le droit d'interdire au condamné de résider soit dans la province où le crime a été commis, soit dans les villes de plus de 5,000 habitants. En outre, le condamné devra déclarer le lieu où il veut fixer sa résidence, ainsi que l'itinéraire de son voyage, lequel sera noté sur son permis de route. Il sera tenu d'avertir les autorités dans les

vingt-quatre heures de son arrivée. Il ne pourra changer de résidence sans avoir indiqué, trois jours à l'avance, aux autorités locales, le lieu où il se propose d'aller habiter, et sans avoir reçu une nouvelle feuille de route. En cas d'infraction à ces dispositions, l'individu mis sous la surveillance de la haute police sera puni d'un emprisonnement qui ne pourra excéder un an. Aucun condamné n'est placé sous la surveillance de la haute police, que dans le cas où une disposition particulière de la loi l'aura ordonné (art. 61).

#### Japon.

Le projet du Code pénal pour l'Empire du Japon, à l'élaboration duquel a pris une si grande part M. Boissonade, admet parmi les peines accessoires la surveillance de la haute police, qualifiée de surveillance spéciale de la police<sup>1</sup> (art. 15-4°)

La condamnation à une peine criminelle temporaire emporte de plein droit la surveillance pour un temps égal à la moitié du maximum de la peine édictée par la loi (art. 48).

Quant aux condamnations à l'emprisonnement correctionnel, elles n'entraînent la surveillance que dans les cas expressément prévus par la loi (art. 49).

Le projet de Code pénal prévoit divers points qui avaient donné lieu à des difficultés en France avant la loi du 23 janvier 1874 ; l'art. 47 déclare que la condamnation à une peine perpétuelle emporte de plein droit la surveillance spéciale de la police pendant quinze ans, pour le cas où il y aurait grâce ou prescription de la peine.

La surveillance peut être suspendue et reprise par une décision administrative, d'après les circonstances et suivant la conduite du condamné (art. 52).

1. Projet de Code pénal pour l'Empire du Japon, présenté au Sénat par le Ministre de la justice, le 8<sup>e</sup> mois de la 10<sup>e</sup> année de Meiji (août 1877), Tokio, 1879.

Les art. 16 et 33 renvoient à un règlement général la détermination du mode et des détails de l'exécution.

#### B

#### Russie.

Il y a en Russie deux sortes de surveillance : 1° La surveillance du gouvernement ; 2° la surveillance des autorités communales<sup>1</sup>.

Ce deuxième système ne doit pas subsister dans la législation russe. Un projet du Code pénal ne maintient que la première mode de surveillance<sup>2</sup> (art. 2, 31 et 32), dont les principes généraux ont été établis par une décision du Conseil de l'Empire, sanctionnée par l'empereur le 11 décembre 1879.

Art. 3 : Les condamnés à la transportation avec travaux forcés doivent : a) être employés aux travaux les plus pénibles ; b) résider dans le lieu de la transportation à l'expiration de la peine des travaux forcés.

Les art. 31 et 32 du nouveau projet réglementent les détails d'organisation de la surveillance.

1. Une loi du 22 avril 1877, concernant le droit des communes rurales de prononcer l'exclusion des individus reconnus dangereux, réglemente ce deuxième mode. Ce droit d'*exclusion de la commune* des habitants adonnés au vice ou reconnus dangereux existait déjà parmi les attributions de l'assemblée des communes rurales. La raison de ce droit repose sur le principe de la responsabilité mutuelle, qui a été de tout temps un des traits essentiels de l'organisation communale en Russie. Ce droit d'expulsion, qui entraîne généralement la déportation en Sibérie, donnait lieu parfois à des abus. Le gouvernement, pour les prévenir, investit les « Commissions chargées de veiller aux intérêts des communes rurales » du soin d'examiner les décisions des assemblées communales, relatives à l'exclusion de leurs membres. Il déclare qu'il est de leur devoir de ne pas se limiter à la vérification des formalités remplies, mais de s'éclairer sur l'équité des décisions prises à ce sujet par les assemblées communales (*Annuaire de législation étrangère*, 1878, p. 678).

2. *Annuaire de législation étrangère*, juillet 1883, p. 551.

### Allemagne.

Les dispositions du Code pénal prussien de 1851 relatives à la surveillance de la haute police (§§ 26 à 29) ont passé avec de légères modifications dans le Code allemand du 27 décembre 1871.

La durée maximum de la surveillance est fixée à cinq ans. Le renvoi sous la surveillance donne au gouvernement le droit d'interdire au condamné la résidence de certains lieux déterminés et de faire chez lui et en tout temps des visites domiciliaires.

Nous devons remarquer que la législation n'est pas uniforme pour les divers États composant l'Empire d'Allemagne; des lois spéciales à chacun d'eux peuvent en modifier l'organisation ou l'application. Notons spécialement une loi wurtembergeoise du 12 août 1879 dont l'art. 8 confère à la Régence du Cercle (Kreisregierung), le droit de placer dans une maison de travail les personnes mises à la disposition de la police en vertu de l'art. 362 du Code pénal allemand <sup>1</sup>.

### Angleterre.

Un bill de 1867 a organisé un nouveau système pénitentiaire et créé la *libération provisoire*. Les libérés à titre provisoire sont placés sous la *surveillance de la police*; tout condamné ainsi libéré doit notifier le lieu de sa résidence au chef de police du district où il veut s'établir; il doit aussi faire connaître tous ses changements de résidence dans le district, et, s'il veut quitter son district, il doit en donner avis au chef de la police du district qu'il abandonne et de celui où il veut désormais résider <sup>2</sup>. Cette liberté provisoire peut toujours être retirée par le gouvernement.

1. *Annuaire de législation étrangère*, 1873, p. 175. — 1880, p. 222.

2. Une loi de 1879 a réglé les plus minutieux détails, les déclarations im-

Un acte du 21 août 1871 a réglé l'organisation de ce système; le condamné libéré provisoirement doit, une fois par mois, se présenter en personne à l'époque qui lui est fixée devant le chef de la police du district ou toute autre personne déléguée à cet effet. Si au moment de la comparution devant le juge, le temps de l'ancienne condamnation est expiré, ou si le temps qui reste à subir est inférieur à un an, le juge peut prononcer un emprisonnement avec ou sans travail forcé, sans toutefois que la nouvelle condamnation ajoutée à ce qui reste à subir de l'ancienne puisse excéder une année. D'un autre côté, tout constable peut, avec l'autorisation écrite du chef de la police du district, arrêter sans mandat et conduire devant un tribunal de juridiction sommaire, tout condamné libéré provisoirement. S'il résulte des faits prouvés devant le juge qu'il y a des raisons suffisantes de penser que le condamné cherche son existence par des moyens malhonnêtes, le juge le déclare déchu du bénéfice de la libération provisoire. Enfin tout condamné libéré à titre provisoire qui manque à une des conditions imposées à sa libération, lors même que cette infraction ne constituerait ni un crime ni un délit, est passible d'un emprisonnement de trois mois au plus avec ou sans travail forcé.

Ce système n'a pas tardé à produire les plus heureux résultats. Depuis 1867 on a vu diminuer le nombre des crimes et l'importance de la criminalité. Aussi M. Bruce, ministre de l'intérieur a-t-il pu à l'ouverture d'un congrès pénitentiaire, prononcer les paroles suivantes.

« Nous devons non seulement nous féliciter, mais être profondément reconnaissants de ce que, malgré tant de causes

posées aux condamnés à la surveillance qui désirent changer de résidence; elle désigne les officiers chargés de recevoir ces déclarations et détermine les pouvoirs de contrôle de ces mêmes officiers (*Annuaire de législation étrangère*, 1880, p. 8).

1. *Annuaire de législation étrangère*, 1872, p. 66.

contraires, le crime a diminué d'une manière si extraordinaire. On a pu craindre que l'abolition de la transportation ne rejetât la plupart des malfaiteurs dans leurs anciennes habitudes ; il en a été tout autrement. Ce résultat est dû, d'abord aux travaux des hommes de bien qui ont établi partout des écoles correctionnelles, des écoles industrielles, des sociétés de patronage, à la diffusion de l'instruction, à l'extension de l'émigration, mais aussi, dans une large mesure, à l'amélioration du système de la police et du système des prisons en Angleterre. »

### Italie

La surveillance de la haute police existe en Italie à peu près dans les limites de la loi française de 1874. Elle peut s'ajouter à une peine criminelle ou correctionnelle (art. 27 de la loi du 27 avril 1875). Le renvoi sous la surveillance donne au gouvernement le droit d'interdire au condamné certains séjours ; en dehors de ces interdictions le libéré choisit sa résidence et en fait déclaration. L'infraction au ban de surveillance est punie d'un emprisonnement de un an ; en cas de deuxième infraction, la peine peut s'élever au double <sup>1</sup>.

Nous trouvons aussi, dans la législation italienne, à côté de cette surveillance, le curieux système de l'*ammonizione*, organisé par la loi du 6 juillet 1871, puis par la loi du 29 juin 1874. D'après cette dernière loi, le ministre de l'intérieur, sur la proposition d'une Commission dont elle fixait la composition, peut assigner le *domicile forcé* aux personnes soumises à la surveillance de la police et aux avertis indiqués dans l'art. 105 de la loi du 6 juillet 1871 <sup>2</sup>. La durée de cette

1. *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1876, p. 432.

2. Loi de sûreté publique du 29 juin 1874.

Art. unique. Jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 1875, dans les provinces, arrondissements et communes où la sûreté publique sera gravement troublée par les homi-

assignation, d'après l'art. 76-1<sup>o</sup> de la loi de 1871, auquel renvoie la loi de 1874 (art. 6), ne peut dépasser cinq ans.

En 1875 eurent lieu au parlement italien des débats orageux sur une proposition tendant à abroger la loi de 1871. Le système de l'*ammonizione* fut maintenu, et le Code de 1875 se réfère expressément à la loi spéciale de sûreté publique.

Les choses restèrent en l'état jusqu'en 1881. La loi du 27 avril modifia les dispositions en vigueur sur le domicile forcé. Elle institua une commission consultative auprès du ministre de l'intérieur, commission qui prononce l'obligation de la résidence forcée, mais sans en fixer la durée. Si les condamnés n'obtiennent pas, par leur bonne conduite, remise conditionnelle ou définitive de leur peine, la limite en reste fixée à cinq ans, conformément à la loi de 1871 (art. 76-1<sup>o</sup>) <sup>1</sup>.

cides, vols à main armée, rançonnements et autres crimes contre les personnes et la propriété, les dispositions suivantes pourront être appliquées par décret royal après délibération du conseil des ministres.

a). Le ministre de l'intérieur, sur la proposition d'une commission composée du préfet qui la préside, du président et du procureur du roi près le tribunal civil et correctionnel du chef-lieu de la province, aura la faculté d'assigner le *domicile forcé* de un à cinq ans aux personnes soumises à la surveillance de la police et aux avertis indiqués dans l'art. 105 de la loi du 6 juillet 1871.

b). L'avis de la commission sera requis par l'autorité publique de l'arrondissement. La *junte* devra prendre les informations nécessaires, et faire comparaître le dénoncé en personne sur citation qui lui sera notifiée par un agent de la sûreté publique.

f). Le ministre de l'intérieur ne pourra assigner le domicile forcé pour un temps plus long que celui qui aura été proposé par la commission, mais il aura la faculté de le révoquer ou de l'assigner à la résidence même.

1. *Annuaire de législation étrangère*, 1882, p. 388.

## POSITIONS

---

### DROIT ROMAIN

1. La déportation, à l'époque classique, transforme le mariage du condamné en mariage de droit des gens.
2. En cas de déportation d'un *paterfamilias*, la confiscation atteint le pécule profectice du fils.
3. Les enfants qu'un citoyen romain a sous sa puissance au moment où il se donne en adrogation, subissent comme lui la *minima capitis deminutio*.
4. Les pactes et stipulations, même sous Justinien, ne pouvaient constituer des servitudes comme droits réels.
5. Le simple pacte engendre une obligation naturelle.
6. L'obligation corréale pouvait, même du temps des jurisconsultes, être formée dans le *mutuum* par la simple volonté des parties, sans le concours d'une stipulation.
7. Lorsque l'obligation du fidéjusseur dépasse la mesure de l'obligation principale, elle est nulle et non pas seulement réductible.

### DROIT CIVIL.

1. Le retour aux ascendants, reconnu par l'art. 747 C. C. est fondé sur une doctrine d'identité.

2. Les père ou mère ne peuvent réduire leur enfant naturel, en vertu de l'art. 761, à la moitié de sa part héréditaire, qu'avec le consentement de cet enfant.

3. Après trente ans écoulés depuis l'ouverture d'une succession, l'héritier a perdu la faculté de renoncer s'il était saisi, la faculté d'accepter s'il n'était pas saisi, ou s'il avait déjà renoncé.

4. Les héritiers du donateur peuvent opposer le défaut de transcription.

5. Le mineur, en vertu de l'art. 1305 C. C. est restitué *non tanquam minor, sed tanquam læsus*.

6. La donation d'un immeuble de la communauté faite par le mari avec le concours de la femme est valable.

7. L'art. 1450 C. C. est applicable au régime de la séparation de biens volontaire.

8. Le preneur n'a qu'un droit purement personnel.

9. Le tiers détenteur ne peut renvoyer le créancier à discuter les immeubles hypothéqués à la sûreté de la même dette, et se trouvant entre les mains de la caution.

10. La prescription de dix à vingt ans ne s'applique pas aux servitudes continues et apparentes.

#### DROIT CRIMINEL.

1. Lorsque la mention exigée par l'art. 47-2° du Code pénal ne se trouve pas dans l'arrêt, et qu'un pourvoi n'a pas été formé en temps utile, la surveillance existe de plein droit pour vingt ans.

2. Lorsqu'un même individu est déclaré coupable de deux délits dont le moins grave rend la surveillance obligatoire, le juge ne peut pas se dispenser de la prononcer en raison du non-cumul des peines.

3. Les dispositions de la loi du 23 janvier 1874, relatives à l'obligation de séjour dans chaque résidence, s'appliquent aux condamnations prononcées avant sa promulgation.

4. La surveillance de la haute police n'est pas une peine.

#### DROIT COMMERCIAL.

1. La copropriété d'un navire constitue une véritable société.

2. La faillite rend exigibles même les créances hypothécaires non échues.

#### DROIT DES GENS.

1. Un État étranger n'est pas justiciable des tribunaux français à raison des obligations par lui contractées envers un Français.

2. Les belligérants ne peuvent interdire aux neutres le commerce de la navigation, quoique ceux-ci ne soient pas protégés par des traités.

#### HISTOIRE DU DROIT.

1. Le libre choix de la loi à laquelle on entendait être soumis n'existait pas dans l'empire franc.



2. Le régime municipal romain survécut à l'établissement des Francs dans les Gaules.

*Vu par le Président,*  
DESJARDINS.

*Vu par le Doyen,*  
CH. BEUDANT

Vu et permis d'imprimer :  
*Le Vice Recteur de l'Académie de Paris,*  
GRÉARD.

Châteauroux. — Typ. et Stéréotyp. A. MAJESTÉ.

